

I.- CONCEPTO DE DERECHO LABORAL

En una minuciosa definición de Cabanellas establece que es 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 cuanto atañe a las profesionales y a la forma de presentación de los servicios y también lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.

Complementaron la definición y para dar una idea de la amplitud del contenido del derecho laboral, el propio autor mencionado señala que comprende: derecho al trabajo (garantías contra el paro, escuelas aprendizaje, agencia de colocaciones, determinación de las causas despido injustificado) derecho en el trabajo (reglamentación de sus condiciones, leyes protectora de los trabajadores, leyes de fabrica, jornada, horas extraordinarias, higiene y seguridad) derecho del trabajo (salario, contrato del trabajo, limitación de la libertad, contractual, relación de trabajo) derecho después del trabajo (previsión social, jubilaciones, pensiones, vacaciones pagadas, descanso semanal, empleo de tiempo libre, reparación de accidentes y enfermedades profesionales) derecho colectivo del trabajo (sindicato profesionales convenios colectivos de condiciones de trabajo, conflictos y conciliación y arbitraje).

Lo que interesa de la relación queda reseñada, es que proporciona una completa visión de los temas que integran esta rama del derecho, sin que importe en dilucidar si alguno de los temas incluidos en uno de los grupos hubiese tenido mejor cabida en **otro**. En lo que desde luego la doctrina discrepa, es una determinación de si la previsión social corresponde al derecho laboral o si es una disciplina autónoma.

Krotoschin establece otra definición que ve como el conjunto de los principios y normas jurídicas destinadas a regir la conducta humana dentro de un sector

determinado de la sociedad, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes comprendiendo todas las consecuencias que en realidad surgen de ese presupuesto básico y cuyo sentido intencional a un lado jurídico.

1.1.- CONCEPTO Y DEFINICIÓN DEL TRABAJO

Para G. Cabanellas podría darse una definición doble o triple, si es necesario, para establecer el concepto cabal de esta disciplina. Así plantea: "El Derecho Laboral es aquel que tiene por finalidad 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".

Podemos destacar de este concepto, la característica fundamental de que se trata del trabajo dependiente" o "trabajo subordinado" como el objeto sustancial del Derecho Laboral y en el que coincide la mayoría de los autores, y en el que permite circunscribir su ámbito de aplicación y precisar la referencia a que hace con la palabra "trabajo", o la clase de trabajo, rescatándola de la vastedad que podría tener su concepto en un sentido amplio.

Asimismo, para E. Krotoschinn el "Derecho del Trabajo es el conjunto de las normas jurídicas destinadas a regir la conducta humana dentro de un sector de la sociedad, el cual, principalmente, se circunscribía a las relaciones entre trabajadores y empleadores. De igual forma, este autor opina que estas relaciones suponen, regularmente, la incorporación del trabajador a una empresa o establecimiento ajeno.

También de que el derecho del trabajo regula las relaciones entre trabadores y empleadores, pero también comprende el derecho de las asociaciones profesionales de los dos lados y sus relaciones mutuas. Así mismo los organismos y servicios públicos del trabajo y el derecho procesal del trabajo integrarían la materia.

En el Antiguo Testamento podemos ver ya que desde tiempos inmemoriales, empezando en la esclavitud, pasando por el feudalismo hasta llegar al actual sistema capitalista, se consideró al trabajo como castigo, como una carga, como una actividad indigna (soslayando la teoría de la vida casi paradisíaca en la comunidad primitiva). A pesar de que los teóricos del reciente sistema presentan al trabajo como actividad humana necesaria a la vida e inherente a todo ser humano: rico, pobre, obrero, empresario, sabio, ignorante, noble o plebeyo; este no dejó de ser para las clases desposeídas la forma de realizarse la explotación de la fuerza de trabajo en favor del dueño del medio de producción o del patrón.

Junto a esta clásica concepción del trabajo, surge en los teóricos de las corrientes socialistas la consideración del trabajo como la actividad humana en sociedad que significa la realización plena del hombre en comunidad, como acto de realización personal y social, como forma de servicio a los demás miembros de la sociedad que significa la propia realización.

En muchos idiomas la palabra trabajo contiene en sus elementos etimológicos la noción de dolor y pena. Viene del latín *trabs*, *travis*: traba; porque el trabajo vendría a ser la traba del hombre.

Sería una obligación paralela a la de vivir, y ley de Dios,; desde que Adán y Eva fueron castigados por Dios, desterrados del paraíso y condenados a ganar su sustento con el sudor de su frente, por lo que se dice que el hombre.

"nació así para el trabajo, como el ave para volar", el imperativo del trabajo tiene la forma de un precepto religioso de ineludible cumplimiento moral. Por otra parte, Guillermo Cabanellas afirma que pueden darse! di versas acepciones a la palabra trabajo, así puede ser la acción y efecto de trabajar , como también, el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza. El trabajo puede consistir, en el servicio u ocupación en alguna tarea, oficio, profesión, o ministerio, o en toda obra, artefacto, producto que sale de las manos del hombre; material o intelectual".

A su vez Garriget sostiene que a la voz trabajo puede darse cuatro acepciones:

- 1) En su primera y más lata significación no es más que el ejercicio de la actividad, cualesquiera sean la esfera y la forma en que se ejerza; desde el momento en que el hombre despliega actividad, hay trabajo.
- 2) La segunda viene de la Economía: el trabajo es un esfuerzo más o menos penoso impuesto al hombre para llegar a producir un objeto útil que sirve para satisfacer sus necesidades o las ajenas. La Economía Política, desde el punto de vista de la producción, el trabajo es el acto humano que crea un valor y el ejercicio de la actividad del hombre aplicada a una finalidad especializada: la elaboración del producto.
- 3) En este tercer sentido, el trabajo configura el medio ordinario dado a los hombres para que se proporcionen las cosas necesarias a la vida.
- 4) En este cuarto aspecto, el trabajo no constituye solo el ejercicio de la actividad, el esfuerzo hecho, la labor efectuada, sino también el objeto producido, la utilidad creada, el opus.

1.2.- PAPEL DEL ESTADO RESPECTO DEL TRABAJO

El Estado interviene en la resolución o agravamiento de la; "problemática social", o "cuestión social", a través de directrices políticas y económicas que influyen p directamente en el nudo de la "cuestión social que no; serían exclusivamente las relaciones de trabajo o |; relaciones obrero-patronales, sino también, los antagonismos de la sociedad en general buscando el mejoramiento y superación de todos los sectores sociales y, en especial, de los sectores roas desposeídos. Este tipo de papel que protagoniza el Estado es lo que normalmente conocemos como "política social".

Ahora, esta "política social", que determinado Estado pueda adoptar tiene sus líneas de orientación o diferentes referencias de doctrinas político económicas que aparentan barreras infranqueables pero que muchos veces coinciden en diferentes aspectos.

Sin embargo, estas pueden ser estudiadas desde el punto de vista de sus métodos o de sus tendencias. Estas doctrinas económicas sociales abarcan desde el individualismo abstencionista y el intervencionismo estatal hasta el socialismo, el comunismo y el anarquismo:

1º.- grupo individualista o liberal, basado en la libertad económica y en la abstención del Estado en las relaciones de trabajo.

2º. Grupo socialista, que persigue la socialización de los bienes y que comprende a varias escuelas distintas.

3º grupo intervencionista, que participa de un socialismo mitigado y de la intervención del Estado en las relaciones entre capital y trabajo, sin cuestionamiento de fondo del régimen capitalista. Dentro de este grupo se puede incluir el socialismo de Estado el cristianismo social y otras escuelas eclécticas y reformistas.

Más allá de los referentes doctrinales políticos, sociales y económicos que adopte un Estado para definir sus políticas que influyen directamente en las relaciones de trabajo y afectan la situación del trabajador, diversos autores coinciden en que en nuestras actuales sociedades el tema de fondo a debatir es la legitimidad y autenticidad de nuestros llamados sistemas democráticos, o sea, el nudo del problema es saber si existe la vigencia auténtica de la democracia en nuestros sistemas. Porque si la democracia es la expresión de la voluntad mayoritaria de la sociedad, o sea, de la clase trabajadora que indiscutiblemente es mayoritaria, es sorprendente la contradicción que existe en la realidad entre los intereses de esta y las políticas sociales que se aplican. En nuestro caso concreto, como producto de la evolución del Derecho Social y Laboral producido por la lucha histórica de la clase trabajadora y la conquista de los principios básicos de justicia social, plasmados en nuestras leyes, fundamentalmente en nuestra CPE; el Estado ha adquirido obligaciones fundamentales de tipo laboral que nunca deberían estar en contradicción con ninguna política social.

Por otra parte, el Estado interviene directamente en las relaciones obrero-patronales (teóricamente) para mejorar la situación general del trabajador y de su familia a través de la llamada **política laboral**.

1.4.- NATURALEZA Y CARACTERES DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo viene definido de conformidad con el artículo 5º de la Ley General del Trabajo de este modo: "El *contrato de trabajo es individual o colectivo*, que se pacte entre un patrono o grupo de patronos y un empleado u obrero, o entre un patrono o asociación de patronos y un sindicato federación o confederación de sindicatos de trabajadores". Su Reglamento a la vez aclara que "el contrato individual de trabajo es aquél en virtud del cual una o más personas se obligan a prestar sus servicios manuales o intelectuales u otros". Entonces debe entenderse por contrato de trabajo la convención en que el patrón o empleador y el obrero o empleado se obligan recíprocamente, éstos a ejecutar cualquier labor o servicio material e intelectual, y aquéllos a pagar por esta labor o servicio una remuneración determinada.

En el Derecho del Trabajo, el contrato no solo es fuente de obligaciones, sino fuente también del Derecho Laboral y en su expresión más tangible: fuente para la aplicación misma del Derecho a un caso concreto.

La realización viva de la Doctrina del Dirigismo Jurídico tiene en el antiguo contrato de "arrendamiento de servicios" su más potente realización. La intervención cada vez más acentuada del Estado en la vida contractual da (e de ello).

A primera vista podemos decir, que la redacción de los contratos de trabajo esta a cargo del propio legislador por la necesidad en que se encuentran las partes de

respetar estrictamente las disposiciones legales por el dictadas, sin que sea posible interpretarlas como supletorias de las voluntades concurrentes.

Reuniendo en una sola definición la tesis del contrato de trabajo con la de la relación de trabajo, el profesor Guillermo Cabanellas, entiende por contrato de trabajo: El que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios subordinados de índole económica, sean industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: aquel que tiene por objeto la prestación continuada (de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes -el patrono, empresario o empleador- da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra denominada el trabajador. Entre estas se encuentra:

- a) Abarca todas las modalidades posibles en que se objetivizan las relaciones jurídicas y de trabajo.
- b) Comprende tanto el contrato de trabajo individual como el colectivo.
- c) Se indica la calidad de patrono que puede recaer no solo en persona natural sino también en una persona jurídica.
- d) Se expresa la condición de que exista dependencia entre aquel que realiza el trabajo y el que lo aprovecha.
- e) Se reconoce la necesidad de una remuneración.
- f) Se involucra el contrato de trabajo en la ley, aunque sean distintas las denominaciones que las partes le hayan dado; y
- g) Tiene amplitud y no permite la exclusión de sectores como el agrícola y otros.

Por tanto, el contrato de trabajo es un convenio verbal o escrito entre empleador, trabajador que tiene por objeto la ejecución remunerada de una obra o de un servicio a prestarse de modo continuado y subordinado del que trabaja al que paga, relación que entre los pactantes, derechos, obligaciones (deberes jurídicos), y condiciones.

En esta definición vienen los elementos básicos del contrato de trabajo:

- Prestar servicios por cuenta ajena.
- En el ámbito de organización y dirección de una persona ajena.
Así, las características definitorias del contrato de trabajo son:
- Bilateral, nacen obligaciones recíprocas para trabajador y empresario.
- Sinalagmático, el contrato de trabajo tiene que contener cierta equivalencia en las prestaciones. El contrato de trabajo se rige por el principio de equivalencia de prestaciones.

Lo cierto es que en determinados supuestos identificar relaciones como relaciones laborales es difícil, destacamos cuatro razones:

- a) El Derecho del Trabajo tiene un carácter expansivo, en sus orígenes comprendía relaciones que siempre han tenido un carácter inequívoco laboral.
Pero con el transcurso del tiempo ha ido abarcando ámbitos que antes no se consideraban laborales, por ejemplo, al servicio del hogar desde; hace 15 años.
- b) El gran cambio que sufre la economía, la sociedad, la tecnología, etc., por ejemplo, mensajeros, tele trabajo.
- c) Los elementos definitorios del contrato de trabajo son claros, pero a la vez poco concretos, son genéricos
- d) En determinadas hipótesis hay voluntad fraudulenta, ya que a personas que son trabajadores en sentido legal se les presenta como autónomos o por contrato civil, y viceversa aunque es menos (reciente).

Los criterios jurisprudenciales básicos para definir una relación contractual como **laboral** son numerosos, pero de entrada se cuentan los siguientes:

- Es irrelevante la calificación que le den las partes al contrato.
- Hay determinados elementos o indicios que permiten presuponer que existe contrato de trabajo. En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes (Art. 66 de Cdgo. Procesal del Trabajo).

La jurisprudencia señala como elementos fundamentales del contrato de trabajo: a) Relación de dependencia. Esto consiste en estar (dentro del ámbito de organización y dirección de una empresa. No se trata de una subordinación rigurosa. Se manifiesta en recibir órdenes o instrucciones, estar sometido a un régimen disciplinario, la posibilidad de que se le sancione. Estar dentro del ámbito de organizativo debe entenderse con un criterio flexible, pues hay supuestos de contratos de trabajo, indudable su carácter laboral, en los que no aparece este criterio. (Ejem. Trabajadores a domicilio, actividades que no se prestan en centros de trabajos como Agentes de viaje).

h) El contrato de trabajo se basa en la prestación de un servicio por cuenta ajena. Esta característica se refiere a dos aspectos distintos:

- Propiedad del empresario en los frutos.
- Responsabilidad del empresario en los riesgos.

Los beneficios que se obtengan del trabajado pertenecen al empresario. En un principio al trabajador lo que le pertenece es el salario. Participar en los beneficios sería complementario, pues el trabajador a lo que tiene derecho es a un salario básico.

Los riesgos, vicisitudes de la actividad corresponden al empresario, por este principio el empresario no puede de dejar de pagar a un trabajador por no obtener beneficios.

- c) Percepción de una retribución, no hay gratuidad, parte de estos tres elementos básicos, existe un cuarto elemento, que a diferencia de los anteriores admite excepción.
- d) El contrato de trabajo es de carácter personalísimo, el servicio lo debe prestar el trabajador contratado y no otra persona. Este elemento admite matizaciones, ya que en determinados supuestos se admite variar o sustituir al Trabajador, sin que el contrato pierda el carácter laboral. La jurisprudencia afirma que una sustitución ocasional no desvirtúa el carácter laboral.

Existen otros tres elementos, tienen un carácter indiciario, es decir que sirven o ayudan en casos dudosos:

- a) Cumplimiento de una jornada laboral con horario de trabajo. Aunque este elemento no es exclusivo de los contratos de trabajo. Pero unido a los elementos interiores da carácter laboral al contrato.
- b) Centro de trabajo, aunque también el trabajo se puede prestar fuera. Pero ir al centro de trabajo día a día es un elemento de peso.
- c) Exclusividad, aunque el pluriempleo no está prohibido. Pero si se hace en régimen exclusivo para una empresa, es una fuerte presunción para considerar relación contractual laboral.

Con estos elementos se puede distinguir con más precisión los contratos de trabajo de figuras afines que no lo son, como el contrato de sociedad, contrato de ejecución de obra, contrato de arrendamiento de servicios. No tiene ninguna significación el régimen de Seguridad Social. El hecho de estar de alta en el régimen general no

supone ser trabajador o no, puede ser un elemento indicativo pero no por si mismo definitorio.

Por otro lado, al contrato de trabajo colectivo, en atención a los elementos legales que lo forman se le acostumbra definir como aquel que celebra un Sindicato legalmente constituido con un patrón o empleador o con una asociación de patrones o empleadores y que tienen por objeto la estipulación de cláusulas uniformes para el cumplimiento de las mutuas prestaciones. Corresponde a una fuente indirecta concebida por las legislaciones más avanzadas. Caracterizan a un instituto igualmente nuevo, acerca de cuya naturaleza hace muy poco que se dejó ha discutir.

La categoría jurídica contrato de trabajo no se encuentra definida en la L.G.T. Por lo que podemos decir que el contrato individual de trabajo cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel en virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. Contrato individual que no se cambia en colectivo por la pluralidad de las personas que intervienen en la suscripción, como se insinúa en el Art. 59 de la Ley, pues la relación de trabajo siempre es individual}. Los convenios o contratos colectivos solo tienen el propósito de reglamentar estas relaciones individuales, mejorando o modificando dichas relaciones a través de los pliegos de peticiones y la suscripción de los contratos colectivos.

Desde el punto de vista teórico-jurídico, las nuevas corrientes del Derecho del Trabajo, consideran superada la categoría contrato de trabajo por considerar que la contractualidad o voluntad de las partes en la relación productiva no es real. En efecto, mientras los partidarios de la teoría contractualista en materia laboral, como una derivación del Código Civil, hacen depender la relación del trabajo de la autonomía de las partes y la libertad de contratación, los sostienen que ante la evolución de las colectividades sindicales, la voluntad individual desaparece por la presencia de una normatividad jurídica objetiva que esta delante de las partes y es obligatoria en su cumplimiento. Se trata, nada menos que de la presencia de la propia Ley Laboral, su

Reglamento, los Convenios Colectivos, los Reglamentos Internos de Empresa, etc., que vienen a establecer derechos y obligaciones a las partes, aun antes de que se diera la relación de trabajo, o de que se suscribiera un contrato de trabajo.

Abundando en el terna, la dispersión legal existente sobre la materia, las controversias teórico-jurídicas referidas al Liso del vocablo "relación de trabajo" o "contrato de trabajo", como ocurre en nuestras legislaciones laborales, se observa bajo el criterio de ubicar el trabajo en el ámbito empresarial y no bajo la tradicional unidad de producción a cargo del propietario - empleador. Así se declara que "la sustitución de patronos no afecta las relaciones de trabajo dando lugar a la continuación o permanencia de] vínculo jurídico á todos los electos sociales. Por lo demás en la Ley Federal del Trabajo de México y en el Reglamento de la Ley del Trabajo de Venezuela, que son los cuerpos normativos mejor elaborados de América Latina, se inserta la categoría Relación de Trabajo en lugar de Contrato de Trabajo o se los maneja como términos equivalentes.

La Ley Federal del Trabajo de México, en su Art. 2º entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. Mario de la Cueva, comentando al tratadista Georges Scelle, sostiene que si el Derecho del Trabajo ha de ser *el* estatuto de los hombres que entregan su energía física e intelectual a la economía, es preciso que extienda su manto protector sobre el trabajo, considerándolo en sí mismo, en su realidad objetiva, como una fuerza que requiere un estatuto Jurídico que asegure su salud y su vida y le proporcione una existencia decorosa, por el solo hecho de su prestación, esto es, porque el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la causa que le dio origen.

Ahora bien, hemos mencionado la relación de derechos y obligaciones o deberes entre trabajador y empleador en el sentido jurídico de esos términos y condiciones,

porque del contrato de trabajo ya consumado, en su ejecución, surgen efectos no siempre previstos por los contratantes pero que provienen de las determinaciones de la ley en materia del trabajo, por ejemplo, un contrato de trabajo individual en el que no se ha previsto la cláusula para incrementos salariales posteriores, pero que pueden ser viables por una ley sobre aumento general de sueldos y jornales promulgada subsiguientemente. Entonces, existiendo contrato de trabajo vigente, éste crea condiciones para que tal disposición legal sea aplicable al contrato, sin discusión entre partes. Cabe aclarar que este efecto modificadorio del contrato proviene de la facultad que tiene el Estado de interpretar el derecho.

La importancia del contrato de trabajo es obvia, pues mediante su utilización se tiende a regir las relaciones jurídicas de aquella población de trabajadores dependientes o subordinados, frente a la innegable existencia del contrato de obra, que bien puede decirse que es, otra institución igualmente básica que rige las relaciones jurídicas de aquella población que está conformada con personas de trabajo independiente, no subordinado; población que -dicho sea de paso-, tarde o temprano se incorpora a la primera; por fuerza del acontecer estructural político del Estado, como ocurrió en la vida de los Estados socialistas, en la que, la población de trabajadores independientes, que por influencia del ordenamiento jurídico del trabajo socializado en virtud del principio del interés social.

Modernamente, ya no se admite la confusión jurídica que antes existía entre el contrato de trabajo individual y el contrato de carácter civil o comercial. Si bien es cierto que todas esas formas de pacto parten del principio general que proclama que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. No obstante, las características jurídicas del contrato de trabajo, son inconfundibles.

Este tránsito de la modernidad liberal a una modernidad regulada, esto es, de la primacía de lo individual a los fundamentos de lo social en la conceptualización

jurídica de la., relaciones de trabajo, no es un proceso aislado o únicamente laboral: subyace al conjunto de las relaciones sociales, a las que se dan entre la sociedad civil y la sociedad política y sus mediaciones jurídicas.

Entonces, en esta perspectiva, es inevitable la intervención del Estado en el marco de las relaciones laborales, porque precisamente reglamenta la forma o formas de concertación de contrato de trabajo, sus efectos, duración, los modos de rescisión y las penalidades por incumplimiento o infracción; todo ello, por que interesa y abarca a extensas capas sociales que constituyen los asalariados activos en relación de dependencia que soportan, a veces, dificultades de la prepotencia patronal o burocrática.

- 1 - Estado interviene tutelarmente en los contratos en general, bajo las siguientes formas:
 - a) Interviene para interpretar la voluntad de las partes y suplir su silencio.
 - b) Dicta medidas apropiadas para asegurar la libre expresión de esas voluntades.
 - c) Formula reglas imperativas para restringir la voluntad discriminatoria de las partes.
 - d) Organiza las jurisdicciones y competencias que resolverán los conflictos que surjan de la interpretación y ejecución del convenio.

La intervención del Estado va más allá respecto al contrato de trabajo. Intenta evitar unír que se escamotee por los empleadores derechos reglados en favor de los trabajadores, y también, que los trabajadores cometan falsedades con el sólo afán de lograr trabajo, como puede suceder cuando se contrata verbalmente o por escrito una persona falseando la verdadera ocupación de ella- pues la especialización o mano de obra calificada del trabajador, es también fundamental para tener por existente el contrato de trabajo, o derivar tan solo en la existencia de fraude o engaño. He de aquí, otra vez, la necesidad e importancia que tiene una caracterización legal definiendo por el estado las figuras jurídicas contractuales.

El contrato de trabajo genera obligaciones para las partes y simultáneamente provoca una situación o efecto de vinculación entre partes que se realiza en el tiempo, y que llamamos relación de trabajo. Ella determina y especifica el contrato mismo, junto con diferenciarlo de otras figuras jurídicas civiles o mercantiles del derecho contractual.

Estas características, sobre las cuales tanto ha debatido la doctrina, responden a la evolución de esta disciplina, la que a su vez, a sido siempre la respuesta a la transformación social. Su acogida en el derecho positivo, del que corresponde deducirlas, ha sido lenta, casi imperceptible, inorgánica, pero sostenida.

1.5.- LOS SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Concepto jurídico de trabajador

El trabajador es la figura central del derecho del trabajo en cuanto que este ordenamiento nació con el fin de mejorar las condiciones de vida y las condiciones de trabajo de los asalariados.

Los trabajadores no sólo tienen relevancia para el Derecho del Trabajo en cuanto sujetos de un contrato de trabajo sino que un trabajador también puede ser miembro de la plantilla de una empresa o también puede estar afiliado a un sindicato, puede ser sujeto protegido de la Seguridad Social, o puede ser parte en un juicio laboral

Son trabajadores aquellas personas que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos y por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario. Los trabajadores sólo pueden ser personas físicas.

Clases de trabajo

- Si atendemos al sector económico al que pertenecen los trabajadores según su actividad hablaremos de trabajadores agrícolas, trabajadores de la industria, o trabajadores de servicios.
- Los trabajadores: intelectuales o manuales.
- Si atendemos a su titulación académica hablaremos de ingenieros, licenciados, de técnicos administrativos, de obreros o subalternos.
- Si atendemos a la duración del contrato de trabajo podemos hablar de trabajadores fijos, trabajadores interinos, eventuales y trabajadores de temporada.

Trabajadores excluidos de la contratación laboral

Existen una serie de personas que realizan prestaciones laborales pero que se encuentran al margen de la contratación laboral. Dos son las causas para poder encontrarse al margen de la contratación laboral:

- Que el legislador lo haya querido así (determinación legislativa).
- Que esa relación laboral carezca intrínsecamente del carácter laboral.

2.1.- CONSIDERACIONES GENERALES

El trabajo de la mujer es uno de los fenómenos más complejos del mundo moderno. Aun cuando el hecho de que la mujer preste sus servicios en faenas más o menos duras, es muy viejo; el desarrollo de la era industrial le ha dado proporciones y caracteres específicos.

Reducirlo a una sola causa no es exacto, y proponerle una solución simple, no es justo, ni factible.

La adecuada apreciación del fenómeno y la orientación de las medidas sociales que deben aplicárseles, es una de las cuestiones que mas preocupan hoy a sociólogos y economistas, juristas y estadistas, sin que la polémica este ausente de su enjuiciamiento y análisis.

Desde luego, la causa principal de que las mujeres trabajen es de naturaleza económica. Pero, aparte de esa circunstancia dominante, lo cierto es que ha habido otras causas de no pequeña significación; el adelanto técnico, que ha permitido a la mujer desempeñar labores reservadas antes al hombre; el desarrollo económico, que han hecho necesaria mayor mano de obra, situación agravada en los países industrializados en épocas de guerras, que al llevarse a los hombres al frente de batalla ha empujado a millones de obreras a las fabricas; el movimiento jurídico hacia la igualdad de la mujer, con su correlativa aspiración a la independencia económica; el individualismo, que no ha estado ausente en el feminismo, y la misma extensión de los sistemas pedagógicos, que han hecho susceptibles al otro sexo, ocupaciones para la cual solo se preparaba al sexo masculino; las concentraciones urbanas producidas por el industrialismo, han provocado el fenómeno del trabajo de la mujer.

Dadas las crisis económicas y las guerras que la sociedad ha sufrido el siglo pasado, las cuales han producido escasez de mano de obra algunas veces y otras llevado al

individuo a procurarse mejores formas de vida debido a la falta de fuentes de trabajo y al paulatino deterioro de las condiciones de vida, por ello, la mujer que antes estaba relegada a tareas "típicas de sus atributos femeninos, se ve obligada a salir de su casa e integrarse a las estadísticas laborales pero siempre en "tareas femeninas", generalmente en el ámbito doméstico inicialmente, luego en cargos de poca jerarquía y de no mucha responsabilidad, situación que se ha ido revirtiendo notoriamente dada la motivación personal de las empleadas.

Como lo señala el estudio "Invertir en la Equidad" realizado en Bolivia el año 1990:

La mujer se ocupa de manera dominante en el sector familiar de la economía y el servicio doméstico con la tendencia dominante hacia 1989.

El mismo estudio indica que la mujer se inserta en el proceso productivo a través de ocupaciones tradicionalmente asignadas a ella; salud, educación, oficina y en menor grado en el sector empresarial, sectores comunales, Sociales, administración pública y mínimamente en el campo profesional.

Las causas de esta sub-utilización de la mujer en el proceso productivo son variadas; van desde la falta de una adecuada educación y preparación técnico profesional; la función biológica reproductiva que la mujer cumple y la cual se reduce el tiempo de trabajo efectivo debido al periodo de subsidio de maternidad de tres meses que goza; la menor cantidad de horas de trabajo de la jornada femenina frente a la jornada masculina; y los gastos médicos y de lactancia que la mujer trabajadora debe percibir en caso de gestación.

La situación es más intensa en los países industrializados, los cuales presentan cifras relativamente parecidas a las de los Estados Unidos; donde para 1954 había cerca de 20 millones de trabajadoras, no deja de presentarse también en países menos desarrollados.

En la India, para los establecimientos industriales es de 11.4 %, pero llega a ser muy elevado en ciertas industrias. En Venezuela, según el censo de 1950 aparecen más de 225.000 mujeres, de un total de 921.000 trabajadores, es decir un 23.38%.

Actualmente en Bolivia, cerca del 80% de las mujeres comprendidas entre los 15 a los 19 años de edad ya están inmersas en el campo laboral. También trabaja el 53% de las mujeres comprendidas entre los 25 a los 29 años de edad y el 60% de aquellas de 30 a 40 años. La mayor parte de las mujeres están vinculadas al comercio (44%) y a los servicios (35%). La industria capta cerca al 13% de la fuerza laboral femenina.

Los problemas derivados de este hecho son inmersos; sobre todo si se toma en cuenta que es considerable el número de mujeres casadas que tienen que trabajar en talleres, fábricas y oficinas para ganar un salario, el cual viene a ser complementario al del esposo.

A pesar de esta situación, el ritmo de incorporación de la mujer a las actividades económicas en nuestro país ha aumentado rápidamente en esta última década, debido especialmente a que este intento, no solo es obtener ingresos económicos para mejorar su situación social y su nivel de vida, sino que, a través del trabajo busca su propia independencia y superación personal a fuerza de trabajo y voluntad propios.

2.2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En el siglo XIX en nuestro país, las relaciones laborales se regían por el Código Civil, actualmente abrogado, porque existía servidumbre de parte de los campesinos, existía feudalismo en el campo, Industria manufacturera incipiente, y muy poca industria en la ciudad.

En las primeras décadas del siglo pasado, de manera lenta, aparecen las primeras relaciones sociales de trabajo en unidades de producción capitalista en empresas

públicas, privadas y mixtas, hecho que permite la formación de pequeños sindicatos que lucharon por la creación de medidas de orden social.

Es así que pronto se llegó a dictar las primeras normas laborales como por ejemplo: Ley de 23 de noviembre de 1915, promulgada por el Presidente Manuel Montes, la cual prohibía el trabajo dependiente en días domingos o imponía un recargo del 150% en el salario.

En Bolivia, el 30 de octubre de 1936, por primera vez, se incorporaron normas sociales relativas al trabajo en nuestra Constitución Política del Estado, con el título de "Régimen Social".

La asistencia social y la protección legal a la maternidad comienza con el artículo 61 de la Ley General del Trabajo de 24 de mayo de 1939, durante el Gobierno del General Germán Bush, mediante Decreto Ley, elevado a rango de Ley de la República el 8 de diciembre de 1942.

El 23 de Agosto se promulga el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo y a partir de esa fecha entra en vigencia.

Posteriormente el 6 de diciembre de 1949 se dicta una ley que establece el descanso de treinta días antes y treinta días después del alumbramiento de la mujer embarazada, o un plazo mayor si como consecuencia sobreviniere enfermedades, conservando su cargo y con el 100% de su salario, con descansos no menores a una hora al día durante la lactancia. La Ley del 14 de diciembre de 1956 en su art. 57 establece que el plazo de subsidio de maternidad será de seis semanas antes y seis semanas después del parto y el derecho al seguro médico de la caja. El Decreto Ley N° 13214 del 24 de diciembre de 1975 amplía el plazo del subsidio de maternidad a cuarenta y cinco días antes y cuarenta y cinco días después del parto.

La Legislación boliviana respecto a la materia laboral del sexo femenino es muy avanzada y protectora, "intenta" proteger a la mujer próxima a ser madre con el propósito de dar a la sociedad boliviana futuros elementos sanos y fuertes, asegurando su bienestar físico y mental al garantizarle el sustento necesario para su desarrollo óptimo y adecuado. Digo intenta porque la efectividad de las normas sociales se ve disminuida ante el incumplimiento de aquellas por parte de los empleadores, además de que dichas normas son incompleta, llenas de vacíos y oscuras. La Legislación laboral boliviana necesitaría ser revisada para llenar dichos vacíos.

La protección a la maternidad se puede apreciar en otras disposiciones legales que estudiaremos mas adelante.

2.3.- ABUSO PATRONAL

El abuso patronal ha existido desde el origen de la propiedad privada, a partir del esclavismo, pasando por la época feudal donde el siervo de la gleba era poco menos que un esclavo y era explotado durante toda su vida, al pagar el arrendamiento de sus tierras, las cuales eran de propiedad de los señores feudales; hasta ahora que debido a la libre contratación provocada por la oferta y la demanda de la economía de libre mercado que ocasiona que un trabajador acepte prestar sus servicios por salarios ínfimos, sin obrar horas extras, sin descansos adecuados y en condiciones totalmente desfavorables.

De esta manera el trabajador, y en especial la mujer, aceptan cualquier condición de trabajo y renuncia a cualquier acción reivindicatoria. Esto es consecuencia del Decreto Supremo 21060, el mismo que en su artículo 55 señala:

"Las empresas y entidades del sector público y privado podrán libremente convenir o rescindir contratos de trabajo con estricta sujeción a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario".

En dicho artículo se puede apreciar que dicho Decreto Supremo atenta contra la estabilidad laboral de la clase obrera y trabajadora del país al establecer la libre contratación laboral, atentando contra el art 7 inc b) y j) de la Constitución Política del Estado.

Dada nuestra condición económica de país subdesarrollado, no existen suficientes fuentes de trabajo, por lo que es difícil hallar un medio de subsistencia, y esta situación se agrava cuando se trata de un trabajador del sexo femenino, pero aun si en el desempeño defectuoso de labores y por ultimo, gastos innecesarios erogados por el patrón. Este empleador aprovecha de cualquier situación para poner fin a la situación laboral buscando el mínimo perjuicio económico para si y/o su empresa.

Este factor social produce el aumento de desocupados en nuestro país, contribuyendo a la explotación de la mano de obra femenina, tal como lo expresa el Dr. Luís Zegada:

La constante reducción y falta de oportunidades al interior del proceso productivo origina una constante e incesante sobre explotación de la eficiencia laboral femenina, sin duda, la formación profesional en actividades no tradicionales se impone como política de sustentación de mejores oportunidades de supervivencia individual y familiar.

De esta manera, los empleadores, escudándose en las causales de despido legal inmersas en el Art. 16 de la Ley General del Trabajo y Art. 9 de su Decreto Reglamentario, los cuales establecen solamente causales de rescisión del contrato

laboral unilateralmente a favor del empleador, ignorando el derecho de los trabajadores a similares causales y otras emergentes de la relación laboral.

Es así que el empleador utiliza cualquier excusa para mal interpretar, de forma dolosa, las mencionadas normas laborales para tratar de evitar los gastos emergentes del embarazo de una trabajadora. Si no lo consiguieres, recurre a prácticas nada éticas como son el acoso, maltratos psicológicos y físicos con el único fin de que la empleada en estado de gestación renuncie.

El abuso patronal, no solo se plasma en la baja remuneración, desconocimiento de horas extras trabajadas y demás formas de sobreexplotación de la que es víctima la mujer trabajadora, sino que, al no encontrar una causal de despido para rescindir la relación laboral, sobrecarga a la empleada, quitándole privilegios y hostigándola psicológicamente a fin de que esta acobardada de malos tratos se retire voluntariamente.

En comparación a nuestra norma legal referida en el art. 16 de la L.G.T. y el art. 9 de su Decreto Reglamentario, el Código del Trabajo de Colombia contiene diversas causales de rescisión laboral por culpa del empleador:

- 1.- El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto a las condiciones de trabajo.
- 2.- Todo acto de violencia, malos tratos o amenazas graves inferidas por el patrono, contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes o representantes o dependientes del patrono con conocimiento o tolerancia de este.

- 3.- Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar un contrato, o religiosas.
- 4.- Toda circunstancia que el trabajador no haya podido prever al celebrar el contrato y que ponga en peligro su salud y que el patrono no se allane a modificar.
- 5.- Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.
- 6.- El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones, en convencionales o legales.
- 7.- La exigencia del patrono, sin razones validas de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se le contrato.
- 8.- Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falla grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

A este respecto, un avance es la Ley 1599 del 18 de octubre de 1994, la cual en su artículo único protege a la mujer contra el acoso sexual y todo otro tipo de violencia. A decir del Dr. Isaac Sandoval:

La Convención Interamericana de alusión entiende por violencia contra la mujer, la violencia física, sexual y psicológica. En los que no ocupa, el inc. b) del art. Segundo de la misma, tipifica el acoso sexual en el lugar de trabajo como parte de estos hechos de violencia. Por lo que al ratificarse mediante Ley de la República dicha

convención, el acoso sexual en el lugar de trabajo contra la mujer, daría lugar al despido indirecto de la trabajadora con el goce de todos los beneficios sociales equivalente a un despido no justificado.

Dicha provocación de la renuncia de la empleada no solo pretende eludir el pago de seguro médico, tres meses de salarios sin recibir trabajo como contraprestación, lactancias, etc., también pretende eludir el pago de la indemnización y el desahucio, al respecto el Dr. Hugo Barbagelata dice:

El patrono, puede despedir siempre, ya que la arbitrariedad desgraciadamente en esta materia no tiene límites, pero si el despido es abusivo y no corresponde a una causa justa, evidente mala conducta del obrero o empleado debe indemnizarse.

2.4.- ACTITUD LEGAL ANTE EL ABUSO PATRONAL

El abuso patronal se manifiesta al despedir a la empleada que se halla en estado de gestación, inobservando, o incumplimiento mas bien una norma jurídica específica lo cual prohíbe que dicha empleada sea despedida en estado de embarazo. Al respecto el Dr. Zegada no dice:

En la aplicabilidad de las disposiciones citadas se observa ineficiencia institucional de la Administración del trabajo con relación a una norma que en su espíritu y contenido se orienta a conformar un estatus de plena estabilidad y seguridad familiar. Los mecanismos socio laboral de los países incipientes y poco efectivos resultantes de una inexistente negociación colectiva referida a aspectos puntuales del trabajo de la mujer y sus propias particularidades.

De esta manera vemos que la ley, a pesar de establecer una norma como obligatoria, no cuenta con los mecanismos necesarios para hacerla cumplir efectivamente,

brindando la estabilidad laboral necesaria al trabajador, en el caso de la Ley 975, a la mujer embarazada.

La Legislación laboral intento brindar seguridad al trabajador a través de diversas normas, que en esta materia son de origen publico y por tanto de cumplimiento obligatorio, como lo señala la Constitución Política del Estado en su art 162, y por lo tanto, intentan establecer cierto nivel de igualdad jurídica entre los sujetos del contrato de trabajo; empleado - empleador.

En este sentido la Ley General del Trabajo, en su art. 4 establece el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, norma objetiva e imperativa que cumple a cabalidad con los fundamentos del derecho de trabajo; la defensa de los derechos sociales y patrimoniales emergentes de la relación laboral.

2.5.- PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

La protección de la maternidad es uno de los aspectos principales de la protección (cualitativa) de la mujer trabajadora, derivados de la naturaleza femenina.

La mujer, antes que todo, es madre, es su función suprema. Cuando se la ampara especialmente, se la toma en cuenta, no solo por las diferencias fisiológicas y psicológicas que la exponen más a determinadas clases de peligros, sino como futura madre, por los hijos que podría tener un día.

Casi todas las normas que se destinan a la regulación del trabajo femenino constituyen, por tanto, en forma directa o indirecta, una protección a la función materna que la mujer esta llamada a cumplir. Pero algunas disposiciones contemplan mas directamente el hecho mismo de la maternidad, dándole a la mujer embarazada y a la madre, la protección pre y postnatal que requiere en varios aspectos. Tiene razón, por ello, la O.I.T. al expresar: "Es evidente que la mayor parte de la reglamentación

particular del trabajo femenino tiene por fin la protección de la maternidad; ya tiende a conservar en su integridad las fuerzas vitales de la trabajadora para permitirle llenar normalmente esta función; ya tiende también a darle la posibilidad de cumplir las tareas que durante varios años derivaron de ella: cuidados a los hijos, educación, etc.

Limitando estrictamente la duración del trabajo de las mujeres, ahorrándoles la actividad extenuante de las labores nocturnas, impidiendo la deformación del organismo por el transporte de bultos muy pesados (trabajo insalubre) o su intoxicación por el contacto con sustancias nocivas, el legislador entiende velar finalmente por la preservación de la función materna y por el bienestar de la generación futura.

Sin embargo, hay una reglamentación que contempla mas directamente este fin esencial; es la que trata de las condiciones de trabajo de la mujer en el periodo que cumple el acto de la maternidad, comprendido en este periodo de la gravidez, el parto y el tiempo de lactancia o de la primera educación del hijo. Ahora, para salvaguardar a la vez la salud del niño y de la madre, al mismo tiempo que los intereses profesionales de esta última, toda una serie de medidas son necesarias.

Su combinación ha sido realizada mas o menos completamente y mas o menos armónicamente por la legislación de un número elevado de países.

Esta protección a la maternidad se plasma en el Derecho Laboral. La primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Washington 1919) adopto un Convenio (N° 3); la tercera (Ginebra 1921) adoptó una recomendación (N° 12) referente a la extensión de los principios del Convenio a las mujeres ocupadas en la agricultura.

La Primera Conferencia Regional Americana (Santiago 1936) adopto medidas concernientes a: pago de la indemnización de la maternidad, salas cuna, extensión de los derechos acordados por el Convenio N° 3 "a todas las mujeres que trabajen por

cuenta ajena", protección de la maternidad de las empleadas publicas, asistencia médica y seguro de maternidad. La 35ª reunión de la Conferencia Internacional (Ginebra 1952) reviso el Convenio de 1919, incorporando notables adelantos, que quedaron consagrados en el convenio N° 103 y en la Recomendación N° 95, que va mas allá del Convenio.

En Bolivia, la protección directa a la maternidad trabajadora comprende diferentes medidas:

- a) Descanso de maternidad; la cual es de 45 días antes y 45 días después del parto, pudiendo alargarse este periodo si por causa del parto sobrevinieren enfermedades; (D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, Art. 1º).
- b) Facilidades para lactancia; que consta de un subsidio prenatal y otra de lactancia en especie, que se otorga a la mujer gestante a partir del quinto mes de embarazo hasta que el hijo cumpla un año de edad y la otorgación de una hora libre al día para que la madre pueda amamantar al recién nacido; (D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, Art. 25, inc. a, y Ley General del Trabajo, Art. 61).
- c) Prestaciones de maternidad; traducido en un pago en efectivo de un salario mínimo nacional al nacimiento del hijo; (D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, Art. 25, inc. b).
- d) Garantía de empleo; por la cual la mujer embarazada no puede ser despedida de su fuente de trabajo hasta que su hijo cumpla un año de edad, y el goce del 100% de su salario durante su descanso maternal; (Ley General del Trabajo, Art. 61 y Ley 975 de 2 de mayo de 1988, Art. 1º).
- e) Protección de la salud de la madre, durante el periodo de maternidad; el cual está compuesto del seguro de salud materno infantil y la prohibición expresa de que la mujer trabaje en labores peligrosas, pesadas o insalubres; (Ley General del Trabajo, art. 59 y 63, y ley 973 de 2 mayo de 1988, Art. 2º).

- f) Protección de la salud del recién nacido; mediante la afiliación gratuita del neonato al seguro de salud de la madre (D.R. de la Ley General del Trabajo, Art. 65 y D.S. N° 1949 de 2 de febrero de 1948, Art 2).

2.6.- DESCANSO DE MATERNIDAD

El descanso de maternidad desde cuarenta y cinco días antes y cuarenta cinco días después de la fecha probable del parto, hasta cuarenta y cinco días después de este, se reconoce como una necesidad imperativa. De ahí que algunas legislaciones hagan obligatorio este descanso, mientras en cambio, otras hacen obligatorio únicamente el descanso postnatal, y deja el descanso prenatal como un simple derecho del cual la mujer puede hacer uso o no: tal ha sido el sistema adaptado en los convenios internacionales de 1919 y 1952.

La Ley General del Trabajo se ubica entre las legislaciones que consagraron como obligatorio este descanso pre y postnatal. La razón es simple, durante el tiempo previsto para el descanso prenatal, teniendo en cuenta que son los dos últimos meses de embarazo, la trabajadora no puede realizar labores pesadas o estar de pie mucho tiempo sin poner en riesgo su salud y la de su gestante.

Es por ello que la ley le asegura una prestación compensatoria que la ampara en esta etapa de su gestación, la ley garantiza a la madre trabajadora el derecho al descanso pre y postnatal remunerado con el 100% de su salario, descanso al cual el trabajador no puede rehusarse. Este descanso no constituye de ninguna manera una suspensión de la relación de trabajo, pues la mujer trabajadora, en este lapso acumula antigüedad para efectos del computo de indemnización.

Dependiendo del tipo de trabajo, previo acuerdo de partes entre la empleada y el patrono; esta puede ejercer sus funciones hasta el último día de embarazo, tomando

así el descanso pro y postnatal juntos a partir de la fecha del último día de trabajo, esto con el fin de aprovechar al máximo el tiempo libre con el recién nacido.

Inicialmente en nuestra legislación, la duración del descanso de maternidad contrario al criterio acogido en el Convenio de 1919, plasmado en el artículo 61 de la ley General del Trabajo, era de treinta días antes y treinta días después de la fecha probable del parto.

Posteriormente, acogiendo el criterio de la Convención mencionada, se amplió el plazo a seis semanas antes y seis semanas después del parto, o un tiempo mayor si por causa del parto sobrevinieran enfermedades, esta medida fue tomada por la Ley de 14 de diciembre de 1956.

Actualmente, gracias al Decreto Ley N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, en su art. 31, el descanso de maternidad es de cuarenta y cinco días antes y cuarenta y cinco días después.

Para la obtención del permiso correspondiente para dicho descanso, la empleada deberá presentar certificado médico de la entidad médica aseguradora a la cual esta afiliada la empresa, en el cual se especifica la fecha probable del parto y se ordena la correspondiente baja médica. A partir de la fecha de la baja médica otorgada por el médico de la entidad de salud aseguradora, se computan los noventa días del permiso de maternidad, siempre y cuando no exista pacto en contrario y la empleada continué sus funciones normales, en tal caso se computan los noventa días a partir del día de cese de funciones.

2.7.- PRESTACIONES DE MATERNIDAD Y LACTANCIA

Pero el descanso de maternidad no llenaría perfectamente su objetivo sin la atribución, a la trabajadora, de prestaciones capaces de garantizar su subsistencia y la

del niño. Al descanso de maternidad hay que añadir las prestaciones de servicio médico, medicinas y otras comodidades análogas como la lactancia, para el éxito del alumbramiento y garantía de salud de la madre y el niño recién nacido.

Nuestra legislación carga esta responsabilidad sobre el empleador, en forma de aportes que son pagados mensualmente para fines del seguro de salud. Esta carga sobre el patrón o empleador causa serios perjuicios en las oportunidades de trabajo de la mujer.

El Decreto Supremo N° 21637 del 25 de junio de 1987, referentes a las Cajas de Salud y Fondos de Pensiones en su art. 8 disponía que el pago de las prestaciones de las Cajas de Salud se financiaran con el aporte patronal equivalente al 10% del salario del empleado y el 5% de los aportes de los asegurados pasivos salario.

Las Legislaciones escandinavas han llegado a conciliar admirablemente el Seguro de Maternidad con la Asistencia Pública, a fin de centralizar la protección de la madre y el niño extendiéndola hasta las mujeres no cubiertas por la prestación del seguro (medida adoptada recientemente en nuestro país con el Seguro Materno Infantil); este sistema ha sido acogido, en líneas generales, por el reciente Convenio Internacional.

En Venezuela se atribuye el pago de la prestación de maternidad al Seguro Social, que combina el Seguro de Maternidad con el de Enfermedad, para garantizar la mas amplia repartición efectiva del riesgo. Así se obtiene que la carga no grave solamente a las trabajadoras y sus patronos, lo cual resultaría contraproducente, sino que se distribuya entre un mayor numero de asegurados y las empresas para quienes sirven; se aprovecha una sola organización de servicios médicos y se extiende la asistencia de maternidad, no solo a las mujeres trabajadoras, sino a las esposas no asalariadas de los trabajadores. Por otra parte, la asistencia pública aunque no sujeta a normas reguladoras, viene a suplir en parte la atención de la población no cubierta por el seguro.

En Bolivia las esposas no asalariadas gozan del seguro de salud del empleado asegurado, así como los hijos menores y toda persona dependiente del trabajador.

Las prestaciones de maternidad comprenden, en primer lugar, la atención médico hospitalaria y de medicamentos, tanto para la madre como para el recién nacido, como ya se explicó anteriormente, equivalente a un sueldo mínimo nacional Llamado Subsidio de Natalidad.

Además la empleada embarazada debe recibir un subsidio en especie o efectivo mensualmente, equivalente a un salario mínimo nacional. Esta prestación que comienza desde el quinto mes hasta el noveno de gestación se denomina subsidio Prenatal. A partir del primer mes de nacido y hasta que cumpla un año de edad, el niño recibe un subsidio postnatal, similar a la primera, denominado Lactancia.

Existe también el subsidio de Sepelio, por el cual a la madre que pierde un hijo menor a los 19 años, recibe por única vez el equivalente a un salario mínimo nacional.

Estas prestaciones corren por cuenta del empleador.

La Legislación nacional, buscando procurar un mayor bienestar al niño pretende facilitar a la madre trabajadora a que lo alimente con su propia leche. Con este fin, durante el periodo de lactancia, dicha madre goza de descanso periódicos no menores en total a una hora al día, destinados a amamantar a su hijo. Este tiempo de ninguna manera se le imputara a la jornada de trabajo ni ocasionara disminución alguna del salario.

Otra institución ideada a favor de la madre trabajadora son las salas de cuna, debiendo el patrono, que emplee mas de cincuenta obrerotas, implementarlas, independientes de los locales de trabajo, según planes establecidos.

Desafortunadamente, esta es una de tantas normas legales que han quedado solamente en el papel.

2.8.- PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA SALUD MATERNA

Refiriéndome a las normas protectoras de la salud materna en especial, encontramos que la ley General del Trabajo prohíbe expresamente el trabajo de mujeres y niños en tareas peligrosas, insalubres, pesadas o que pongan en riesgo su salud y bienestar físico y moral.

Esta norma esta respaldada por 1 Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo en sus Arts. 52 y 53, prohibiendo ciertos tipos de trabajos en ciertos horarios.

El Art. 63 de la mencionada Ley General del Trabajo, ordena a los patronos tomar medidas conducentes a garantizar la salud física y comodidad de las mujeres y menores a su servicio.

La norma mas especifica en la protección de la salud materna es la Ley 975 del 2 de mayo de 1988, que en su Art. 2 ordena un tratamiento especial en el lugar de trabajo para la mujer en estado de gestación, disponiendo que dicho tratamiento no afecte su nivel salarial o jerárquico en la empresa.

Esta norma prohíbe emplear mano de obra de mujeres en estado de gravidez en trabajos que por requerir esfuerzos físicos, o por cualquier otra circunstancia, pudiere producir un aborto, o impedir el desarrollo normal del feto; lo cual llevaría implícita la facultad de transferencia, sin reducción de salario, a otro puesto que no sea lesivo a su estado.

2.9.- GARANTÍA DE EMPLEO

La inamovilidad por causa de embarazo constituye una de las formas más efectivas de estabilidad laboral de la mujer embarazada, o por lo menos una de las restricciones más aceptadas al derecho del despido por causa de voluntad unilateral del empleador.

El Convenio 103 de la O.I.T. se limita a garantizar el empleo durante el descanso de maternidad, de modo que no se puede comunicar el pre aviso para que expire durante aquel periodo; pero la Recomendación 95, referente al salario, aspira a que el término de la inamovilidad comprenda desde la notificación del embarazo al empleador, hasta un mes después de concluido el descanso postnatal.

Naturalmente, al descanso de maternidad corresponde necesariamente una garantía del derecho a conservar su empleo, es así que el Art. 61 de la Ley General del Trabajo lo determina claramente. El patrón o empleador no puede despedir a la mujer trabajadora mientras esta goza de descanso de maternidad.

En materia laboral, por ser estas normas de orden público, como se ha visto anteriormente en reiteradas ocasiones, nuestra legislación va más allá de las recomendaciones de la O.I.T. al prohibir que la mujer embarazada sea despedida en estado de gravidez, (o al menos desde la notificación al empleador de esta situación), como lo impone la Ley 975 del 2 de mayo de 1988 en su Art. 1º. De no darse cumplimiento a esta disposición legal, vanas serían todas las otras disposiciones legales la respecto de la protección de la salud materna prevista para el periodo de gravidez y posterior al parto.

Las posibles causas legales de despido en este caso, serían solamente las causales incluidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, siempre y cuando sean plenamente justificadas, para lo cual sería necesario efectuar una adecuada

reglamentación del mencionado artículo, aunque en realidad se debería, en mi humilde opinión, reformar toda la Ley General del Trabajo.

3.1.- LEGISLACIÓN NACIONAL

Nuestra legislación, así como las legislaciones extranjeras, contienen normas destinadas a la protección de los trabajadores y sus derechos, en el presente capítulo estudiaré las normas nacionales de carácter social y laboral, analizando su aplicación y cumplimiento en nuestro medio y comparándolas con las normas de otros países.

3.1.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Nuestra Constitución Política, siendo la ley suprema de la nación a la cual están subordinadas las demás leyes, incluye en su contenido, derechos y deberes de todos los bolivianos, así como deberes del Estado boliviano, analizaremos como se vulneran algunos de estos derechos y deberes fundamentales.

3.1.1.1.- Derecho a la vida, la salud y la seguridad

Uno de los derechos fundamentales declarados por nuestra Constitución Política del Estado, es el derecho a la vida, la salud y la seguridad de los ciudadanos, declaración inmersa en el art. 7 inc a) Este derecho fundamental se vulnera cuando, al ser privada de su fuente de trabajo, la madre en estado de gestación o con un niño recién nacido, se encuentra sin poder procurar alimentación y cobijo para sí y su familia.

3.1.1.2.- Derecho a una remuneración justa por su trabajo

Otro derecho fundamental que se vulnera constantemente el inmerso en el art. 7 inc j), el cual textualmente dice:

...a una remuneración justa por su trabajo, que le asegure para sí y su familia una existencia digna del ser humano;...

Este derecho se vulnera en los casos en que se despide a la mujer embarazada con la finalidad de no efectuar los desembolsos económicos referidos a la lactancia materna, atención médica y periodos de descanso pre y postnatal.

3.1.1.3.- Derecho a la Seguridad Social

El Art. 7) inc. k) otorga a todo ciudadano boliviano el derecho a la Seguridad Social, por la cual todo ciudadano trabajador goza de la protección de su fuente de trabajo y del seguro medico correspondiente.

Al despedir a un trabajador no solo se le esta quitando su fuente de ingresos económicos, sino que se le impide el acceso a un sistema de salud que en mayor o menor medida, satisfacía las necesidades de su familia.

3.1.1.4.- Obligación de trabajar, según su capacidad y posibilidades

El Art. 8 inc. B), de la Constitución Política del Estado, establece que el trabajo es una obligación de todas las personas.

El despido injustificado atento contra este precepto legal al impedir su cumplimiento por parte del trabajador, que, de no ser despedido, seguiría cumpliendo con este deber constitucional.

3.1.1.5.- Obligación de asistir, educar y alimentar a sus hijos

Igualmente, el inc. e) del Art. 8 del cuerpo legal anteriormente citado, dispone que es también obligación de las personas el asistir, educar y alimentar a sus hijos, esta es otra obligación incumplida por parte del trabajador cuando no tiene una fuente de trabajo, por tanto, los suficientes ingresos para cumplirla.

3.1.1.6.- Obligación del Estado de proteger el capital y el trabajo

El Art. 157 del mismo documento, declara:

El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La Ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, salarios mínimos, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, feriados, aguinaldos, primas y otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa, indemnización por tiempo de empresa, indemnización por tiempo de servicio, desahucios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores.

Corresponde al Estado crear condiciones que garanticen para todos posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa.

Esta obligación del Estado, no es cumplida cabalmente desde el momento que las leyes laborales de nuestro país permiten que se produzcan situaciones injustificables como el despido injustificado de una trabajadora embarazada. Debe el estado cumplir con esta obligación normando adecuadamente respecto a los asuntos que dejan dudas y en los que existen lagunas legales u oscuridad.

3.1.1.7.- Obligación del Estado de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población

El Art. 158 del mismo cuerpo legal a la letra dice:

El Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población; asegurara la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; propenderá asimismo al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social.

Esta es una de las obligaciones del Estado inmersas en el Régimen Social, obligación que el Estado no cumple desde el momento que permite el despido injustificado de una trabajadora que se encuentra en estado de gestación, dejándola sin los ingresos y, por consiguiente, sin medios de subsistencia.

3.1.1.8.- Protección de la familia y la maternidad

El régimen familiar de Nuestra Constitución en su Art. 193 declara:

El Matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado.

Esta protección no es totalmente efectiva cuando la maternidad se ve amenazada se ve amenazada por el fantasma de la inseguridad laboral por motivo de estar la trabajadora en estado de gestación.

3.2.- LEGISLACIÓN LABORAL BOLIVIANA

a.- Irrenunciabilidad de los derechos laborales

Como es sabido, uno de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, es la irrenunciabilidad de los derechos laborales, como lo declara el Art. 4 L.G.T.; debido al carácter social que estos derechos poseen al proteger bienes como la salud, la vida, la libertad y el derecho al trabajo mismo con el que mantiene y protege a su familia.

b.- Causas legales de despido

Como ya he mencionado en el primer, capítulo de la presente Tesis, el Art. 16 de la ley general del trabajo solamente especifica causales de rescisión laboral por parte del empleador, causales que solo identifican actos delictivos o perjudiciales contra la empresa, por parte del empleado, y por dichos actos u omisiones el empleado puede ser despedido, generando además beneficios sociales tales como de desahucio y la indemnización. Nuestras leyes laborales no proveen causales de rescisión laboral por parte del trabajador como ocurre en la legislación colombiana.

c- Jornadas laborales

El Art. 46 de la Ley General del Trabajo impone la cantidad de horas de trabajo al día y a la semana, cantidad de horas máximas en trabajo nocturno y su horario, trabajo femenino con las excepciones a estos horarios, como ser trabajo periodístico, vigilancia, personas no trabajar mas de doce horas diarias y con descansos de una hora al día.

d.- Remuneración

El Art. 52 de la Ley General del Trabajo, define la remuneración o salario "como el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, impone también que este salario no debe ser menor al mínimo nacional, el cual será fijado por el Ministerio del Trabajo, no se puede hacer diferencia por nacionalidad o sexo, es decir, debe existir igualdad salarial. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo hace una recomendación en el Convenio 156 del 3 de Junio de 1981, Convenio ratificado por nuestro país por la ley 1871 de 15 de junio de 1998, bajo el actual gobierno del Sr. Presidente General Hugo Banzer Suárez.

e.- Subsidios de maternidad

Otra norma legal muy importante es el Art. 61 de la Ley General del Trabajo, el cual es incluido en esta por del 6 de diciembre de 1946, imponiendo a la madre o empleada en estado de gestación un descanso de 30 días antes y 30 días después del parto, o inclusive un tiempo mayor si como consecuencia de este sobrevinieren casos de enfermedades, conservando su fuente laboral y percibiendo el 100% de su salario durante este periodo. También estipula que la trabajadora contara con periodos de descanso al día no menores a una hora en total, durante el periodo de la lactancia.

Esta Ley fue modificada por el Art. 37 de la ley del 14 de diciembre de 19565, el cual amplía el descanso de maternidad a seis semanas antes y seis semanas después del parto.

Estas normas legales que consisten en mejoras y avances de mucha importancia social se basan en recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, como son los convenios N° 3 y N° 103 y sus respectivas revisiones a través de la historia.

f.- Inamovilidad de la mujer embarazada

La inamovilidad de la trabajadora en estado de gestación es originada en los art. 4 del Convenio N° 3 y del 6 del Convenio N° 103 de la O.I.T., plasmados en nuestra legislación laboral en los Art. 1 y 2 de la Ley 975 del 12 de marzo de 1988, los cuales declaran que no se pueda despedir a una trabajadora en estado de gestación hasta que su hijo cumpla un año de nacido, y que se le debe dar tratamiento especial en caso de que su puesto de trabajo implique algún tipo de riesgo para su salud o la de su gestado. Esta Ley, específicamente el art. 1° es la razón de esta investigación, dado que no estaría bien reglamentado al no incluir un procedimiento o sanción en caso de incumplimiento. Dicho incumplimiento se refiere al caso de despido de la trabajadora

embarazada sin causa ni justificativa legal, ya que de incurrir la trabajadora en hechos u omisiones especificadas en el art. 16 de la Ley General de Trabajo y art. 9 de su Decreto Reglamentario, al despedirla el empleador estaría haciendo uso de su derecho legal.

g.- Fuero sindical

Una norma que se llama la atención es el Decreto Ley 38 de 7 de febrero de 1944 el cual protege el Fuero Sindical. A decir de su art. 1, los obreros declarados en comisión no pueden ser afectados en su fuente de trabajo, retirados sin previo proceso, ni trasladados a otra sección sin su consentimiento, situación muy similar a la de la trabajadora embarazada. Lo importante de este Decreto Ley para esta investigación esta contenida en los siguientes artículos: a) Art. 2; el cual establece que en caso de ser necesario el retiro o traslado del dirigente, se efectuará un proceso sumario ante el Juez de Trabajo, ante el cual se probara los motivos para tales acciones por parte del empleador. B) Art. 5; Este art. Impone una sanción pecuniaria y otra corporal de prisión de 15 días a dos meses al empleador que infrinja esta disposición legal.

Como podemos apreciar en esta disposición legal, se castiga al empleador por incumplimiento o infracción de la norma laboral, la pena o sanción pecuniaria no exime de la corporal, ambas penas son legales y el juez debe aplicarlas, dado que el mencionado Art. 5 indica la pena pecuniaria y la corporal de prisión.

Esta norma legal debería ser utilizada por analogía en casos de despido ilegal de trabajadoras embarazadas, aplicando un criterio uniforme y sentando precedentes, creando jurisprudencia.

h.- Apremio corporal por incumplimiento de obligaciones dictadas en sentencia

Otra norma muy importante que incorpora el apremio corporal como sanción es el Art. 216 Código procesal del trabajo, norma que da plazo de tres días al perdidoso para cumplir con lo dispuesto en sentencia. Esta norma es muy importante porque por analogía se puede dictar apremio corporal al empleador que no cumpla la orden del juez de reincorporar de inmediato a la trabajadora embarazada despedida sin justificación legal.

i.- Apremio corporal en materia de asistencia familiar

En materia familiar, el Art. 149 del Código de Familia estipula un apremio corporal de hasta seis meses, y solo se suspende bajo fianza de pago en un lapso de tiempo igual, lo cual importa una hipoteca legal sobre sus bienes. El Art. 11 de la Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994, libera al apremiado de la fianza mencionada anteriormente, remplazándola por el compromiso juramentado de cumplir la obligación, bajo pena de nuevo apremio si en el plazo de otros seis meses no se cumpliere la obligación.

j.- Apremio corporal en materia de seguridad social y asistencia laboral

El Art. 12 de la mencionada Ley 1602 estipula que el mencionado tratamiento referente al apremio será aplicado por el Código Procesal del Trabajo y en materia de seguridad social.

k.- Embargo y apremio por asistencia familiar

La Ley 1760 de 28 de febrero de 1997 o Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, en su art. 70 indica que una vez practicada la liquidación de la asistencia familiar, en tercero día de la intimidación de pago, se procederá al embargo

y venta de bienes del obligado, sin perjuicio de los dispuesto por el art. 11 de la ley 1602, anteriormente mencionada, es decir; sin perjuicio de apremio corporal si no se cumpliera con la obligación.

Como se puede apreciar, por la importancia de la maternidad, a pesar de los avances en materia penal de nuestro país, el apremio corporal se mantiene en los casos de infracciones a normas sociales que importan a la familia y los menores, por el bienestar de éstos.

1.- Procedimiento y sanción económica por infracción a la ley social

Art. 121 de la Ley general del Trabajo, constituido por el Decreto Supremo 21615, de 29 de mayo de 1987, establece una sanción económica a las infracciones a las leyes sociales, sanción aplicable según el criterio del Juez Laboral. Así mismo el Art. 239 del Cod. Proa Del Trabajo. Establece exactamente lo mismo. Así también lo señala el Art. 165 del Decreto Reglamentario.

m.- Aspectos no previstos de la L.G.T.

Referente a los aspectos no previstos en la ley General del Trabajo, el Art. 252 del Código Procesal del Trabajo indica que estos se regirán por las disposiciones de la ley Orgánica Judicial y del Procedimiento Civil, es decir, por analogía.

n.- Delitos contra la libertad de trabajo

Otra norma que demuestra la importancia del trabajo y resguarda su libertad en el art. 303 del Código Penal, el cual impone una pena de una a tres años de reclusión a la persona que impidiere, obstaculizare o restringiere la libertad de trabajo.

Nuestra legislación contiene normas suficientes para normar las relaciones entre las personas, en la presente investigación se ha demostrado la suficiencia de las normas

legales, lo cual nos indica que la mayor falla estriba en la falta de aplicación o en su aplicación inadecuada e insuficiente.

3.3.- LEGISLACIÓN COMPARADA

En este punto, estudiaremos algunas de las normas laborales de países vecinos, comparándolas con las nuestras, en los que respecta a la protección de la maternidad de las trabajadoras. En estas normas legales se observa la gran influencia legislativa que posee la organización internacional del trabajo a nivel latinoamericano y en general a nivel mundial.

CÓDIGO DE TRABAJO DE COLOMBIA

Como se ha podido apreciar en el capítulo anterior, el Código de trabajo de Colombia presenta causales de rescisión laboral por parte del trabajador, figura que en nuestro país no se contempla:

- 1.- El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto a las condiciones de trabajo.
- 2.- Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono, contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes o representantes o dependientes del patrono con conocimiento o tolerancia de este.
- 3.- Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o circunstancia que el trabajador no pueda prever la celebrar un contrato, o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.
- 4.- Toda circunstancia que el trabajador no haya podido prever al celebrar el contrato y que ponga en peligro su salud y que el patrono no se allane a modificar.

- 5.- Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.
- 6.- El incumplimiento sistemático sin razones validas por parte del patrono de sus obligaciones convencionales o legales.
- 7.- La exigencia del patrono, sin razones validas de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se le contrato.
- 8.- Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falla grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

LEY ORGÁNICA DE VENEZUELA

Al mismo respecto, la Ley Orgánica de Venezuela, en su art. 103 especifica las causales de retiro por hechos del patrono, sus representantes y familiares:

- a) Falta de probidad.
- b) Cualquier acto inmoral en ofensa del trabajador o a miembros de su familia que vivan con el.
- c) Vías de hecho.
- d) Injurias o falta grave al respecto y consideración debidos al trabajador o a miembros de su familia que vivan con él.
- e) Omisiones o imprudencias que afecten gravemente a la seguridad o higiene del trabajo.
- f) Cualquier acto que constituya falta grave a las obligaciones que le grave la relación de trabajo.
- g) Cualquier acto constitutivo de un despido indirecto.

En lo referente a la protección materna, la mencionada ley, abarca todo un titulo, el Titulo VI, "De la protección de la Maternidad y la Familia", el cual incluye desde el Art. 379 al 395.

En la citada norma legal, encontramos el art. 383, el cual prohíbe que la trabajadora en estado de gestación sea trasladada de su lugar de trabajo, a menos que dicho traslado no perjudique su estado de gravidez, y de ninguna manera podrá ser afectada con reducción salarial o de mejoras de condiciones de trabajo.

El subsiguiente Art. 384, establece la inamovilidad de la trabajadora embarazada hasta un año después del parto.

A diferencia de nuestras normas, el Art. 384 en su párrafo segundo, indica.

Cuando incurra en alguna de las causales establecidas en el Art. 102 de esta ley, para su despido será necesaria la calificación previa del Inspector del Trabajo mediante el procedimiento establecido.

El Art. 385 de la mencionada ley, especifica que el descanso prenatal será de seis semanas y el descanso postnatal será de doce semanas, sin perjuicio de extenderlo en caso de enfermedad.

CÓDIGO DE TRABAJO DE EL SALVADOR

El Código del Trabajo de El Salvador es aun más protectorio, ya que en su Capítulo V, Sección Segunda, Art. 110 expresa:

Se prohíbe destinar mujeres embarazadas a trabajos que requieran esfuerzos físicos incompatibles con su estado.

Se presume que cualquier trabajo que requiera un esfuerzo físico considerable, es incompatible con el estado de gravidez después del cuarto mes de embarazo.

Esta disposición guarda relación con nuestra propia legislación, lo interesante es el artículo 113 de la misma norma legal citada, ya que prohíbe el despido de la

trabajadora embarazada, aun esta haya incurrido en causas legales para ello, hasta que termina el periodo de descanso. Así lo expresa:

Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluya el descanso postnatal, el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de estos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta después de concluido el descanso antes expresado.

CÓDIGO DE TRABAJO DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

La legislación de la República de Nicaragua es otro ejemplo de la importancia de la Organización Internacional del Trabajo, ya que esta Institución también ha influido en ella, como lo podemos comprobar al referirnos al capítulo I y II del Título VII del Libro I, norma legal que en su Art. 144, respecto al despido expresa:

"La trabajadora en estado de gravidez o gozando de permiso pre y postnatal, no podrá ser despedida, salvo por causas justificadas previamente establecidas por el Ministerio de Trabajo".

LEY N° 12.030 DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL PARAGUAY

Esta ley en particular nos interesa por su importante contenido social, ya que por medio de ella se aprueban y adoptan diferentes recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en especial las recomendaciones que interesan a la presente investigación, como es el Convenio N° 103 relativo a la protección de la maternidad.

LEGISLACIÓN LABORAL DE CHILE

La legislación laboral del vecino país de Chile es la mas extensa en lo referente a la protección de la maternidad, en la Ley 167; 19.250, de 7 de enero de 1994, Título II, a partir del Art 194, conceptúa la protección a la maternidad, definiendo que entidades están sujetas a dichas normas legales, derechos de las trabajadoras referente a descansos, atención medica, subsidio, etc.

La prohibición de despido de la trabajadora embarazada se plasma en el Art. 201: Durante el períodos de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto por el Art. 174.

Si por ignorancia del estado de embarazo se hubiere dispuesto el termino del contrato en contravención a lo dispuesto por el art. 174, la medida quedara sin efecto, y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastara la sola presentación del correspondiente certificado medico o de matrona, sin perjuicio del derecho a la remuneración por el tiempo que haya permanecido indebidamente fuera no tuviere derecho a subsidio. La afectada deberá hacer efectivo este derecho en el plazo de 60 días de 60 días hábiles contratos desde el despido.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, si el desafuero se produjere mientras la mujer estuviere gozando del descanso maternal a que aluden los artículos 195 y 196, aquella continuara percibiendo es subsidio del articulo hasta la conclusión del periodo de descanso. Para los efectos del subsidio de cesantía, si hubiere lugar a el, se entenderá que el contrato de trabajo expira en el momento que dejo de percibir el subsidio maternal.

Cabe hacer notar que el Artículo precedente estipula que el tiempo de inamovilidad de la mujer embarazada corre a partir de la terminación del descanso de maternidad

postnatal, el cual es de doce semanas, y no a partir del nacimiento del niño, como lo expresa nuestra legislación.

Otra observación de mucha importancia es que la trabajadora en estado de embarazo, recobra su empleo a sola presentación del certificado medico, y percibe la remuneración por el tiempo que hubiere estado alejada de su fuente de trabajo.

3.4.- CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Todas las normas legales de carácter laboral anteriormente citadas tienen su base en los Convenios y Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo, organismo dirigido a mejorar las condiciones laborales de los trabajadores de todo el mundo. Estas recomendaciones nacen del profundo análisis de la situación laboral de los obreros de todo el mundo, y las naciones afiliadas a esta organización tienen la obligación moral de adoptarlas en las propias legislaciones. Los países miembros de la Organización adoptaran dichas recomendaciones por medio de la ratificación de los mismos. Algunas de estas Recomendaciones son:

CONVENIO N° 3

Este convenio, suscrito en 1919, entra en vigor el 13 de Junio de 1921, siendo revisado en 1952 por el Convenio N° 103 y en el año 2000 por el Convenio N° 183. El Artículo que nos interesa en la presente investigación.

Art. 3.- En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que solo estén empleados miembros de una misma familia, la mujer.

- a) No esta autorizada para trabajar durante un periodo de seis semanas después de una certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas.
- b) Tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas.
- c) Recibirá, durante todo el periodo en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene; dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro Publico o se pagaran por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un medico o de la comadrona. El error del medico o de la comadrona en el calculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha en que sobrevenga el parto.
- d) Tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia.

Art. 4.- Cuando una mujer este ausente de su trabajo en virtud de los apartados a) o b) del articulo 3 de este Convenio, o cuando permanezca ausente de su trabajo por un periodo mayor a consecuencia de una enfermedad, que de acuerdo a un certificado medico este motivada por el embarazo o el parto, será ilegal que hasta que su ausencia haya excedido de un periodo máximo fijado por la autoridad competente de cada país, que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia o se lo comunique de suerte que el plazo estipulado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.

CONVENIO N° 103

El Convenio es suscrito el año 1952, pero entra en vigor a partir del 7 de septiembre de 1955, siendo revisado el año 2000 por el Convenio 183. Aunque este convenio es, en su contenido, mucho mas amplio y especifico, en su Art. 6 en lo referente al despido de la trabajadora embarazada, solo señala la ilegalidad de este durante el tiempo de descanso, dejando en libertad a cada legislación en particular de aplicar la norma legal de la forma que considere mas adecuada.

4.1.- EL DESPIDO DE MUJERES EMBARAZADAS

El despido de trabajadoras embarazadas en nuestro medio es mas frecuente de lo que se pudiere creer, incurren en esta infracción de la ley, no solo empresarios privados, sino también empresas estatales e instituciones públicas, como se puede apreciar en los casos siguientes:

4.1.1.- Primer Caso

El caso de Teresa Salinas Herbas contra la Municipalidad de Tanja quien fue despedida de forma indirecta por rebaja desueldo y demanda la restitución a su cargo, siendo su demanda declarada **PROBADA**, ordenándose su reincorporación inmediata.

4.1.2.- Segundo Caso

Otro caso de despido de trabajadora embarazada en una institución pública es el de Carla Ramírez, quien como trabajadora de la Alcaldía Municipal Padcaya, se desempeñaba como responsable de la Oficina de Defensa de la Niñez y la Adolescencia, despedida con siete semanas de embarazo. Demanda la restitución a su fuente de trabajo y el pago de sueldos devengados y subsidios. La causa en cuestión fue archivada por desistimiento, al haber llegado las partes en conflicto, a un acuerdo, en el cual la Alcaldía de Padcaya reincorporaba a la Trabajadora a su fuente de trabajo, paga los sueldos devengados y los sueldos correspondientes.

4.1.3.- Tercer Caso

Un tercer caso de despido de trabajadoras embarazadas en una institución pública, es el de María Quevedo, trabajadora Social en el Fondo Complementario Minero en la

ciudad de La Paz, quien demanda la Reincorporación, pago de sueldos devengados, subsidio prenatal, de natalidad y postnatalidad y vacación.

Siendo la demanda **PROBADA** en todos sus aspectos y en Apelación Probada en parte, ordenándose el pago de los beneficios que correspondan, mas no así la reincorporación.

4.1.4.- Cuarto Caso

El cuarto caso, es de la ciudad de Santa Cruz, es el peor de todos, porque no solo se despidió una trabajadora embarazada, sino seis. Este caso es muy particular, ya que la Alcaldía Municipal de Santa Cruz se aprovecha del nuevo Estatuto del Funcionario Público para liquidar a sus empleados y eliminar a las trabajadoras que están en estado de gestación o son madres recientes. Lamentablemente no se pudo obtener nada mas de dicho proceso, por la renuncia de las autoridades y trabajadores judiciales de dicha ciudad.

Los próximos casos son procesos, demandas y sentencias de casos ocurridos en empresas privadas.

4.1.5. Quinto Caso

En este caso, ocurrido en Cochabamba la demandante pide se le cancelen, además de sus beneficios sociales, el subsidio prenatal por cinco meses, subsidio de natalidad, subsidio de maternidad, gastos de parto y subsidios de lactancia. Habiendo sido **PROBADA** la demanda, la apelación confirma dicha sentencia, ordenándose en consecuencia el pago de todo lo solicitado en la demanda.

4.1.6.- Sexto Caso

Este proceso en particular, también ocurrido en nuestra ciudad, muestra los maltratos y presiones de que fue objeto la demandante, la cual también exige el pago de los subsidios propios de la maternidad, siendo declarada la demanda **IMPROBADA**, pero el auto de apelación confirma en parte la apelación, ordenando el pago de los subsidios maternales.

4.1.7.- Séptimo Caso

Esta sentencia declara **PROBADA** la demanda en parte, ordenándose la reincorporación inmediata y el pago de los subsidios prenatales, con reconocimiento de los sueldos devengados, mas los gastos médicos y subsidios posteriores. La Apelación **REVOCA** la sentencia, ordenándose solamente el pago de sueldos por un año.

4.1.8.- Octavo Caso

En el caso presente la actora demanda la reincorporación, siendo la demanda declarada Probada, en consecuencia se ordena la restitución inmediata y el pago de subsidios adeudados en especie y cumplimiento de los demás subsidios cuando correspondiere.

4.1.9.- Noveno Caso

En este proceso dado en Cochabamba, la actora demanda el pago de beneficios sociales y los sueldos. La demanda fue declarada Probada en parte, por no haberse acreditado el estado de gravidez, consecuencia se ordena el pago de la indemnización y el desahucio, sentencia confirmada por el auto de apelación.

4.1.10.- Décimo Caso

En el presente caso la actora demanda el pago de sus beneficios sociales, así como todos los subsidios de la maternidad, así como sueldos devengados.. La demanda fue desistida por el pago de todos los derechos pretendidos.

4.1.11.- Décimo Primer Caso

En este proceso la demandante reclama el pago de subsidio prenatales, al haber sido despedida en estado embarazo, la demanda es declara **PROBADA**, pero el auto de apelación la **REVOCA**, al tenor de que la empresa demanda no conocía el estado de gravidez de la actora al momento de operarse el despido.

4.1.12.- Décimo Segundo Caso

El presente caso es la sentencia declarada **IMPROBADA**, bajo el argumento de que la empresa demandada dispone la reincorporación de la demandante.

4.1.13.- Décimo Tercer Caso

En este caso la actora demandada el pago de sus beneficios sociales, mas los subsidios que le hubieran correspondido si continuaba trabajando, así como pago de 20 sueldos, siendo la demanda declarado **PROBADA EN PARTE**, ordenándose la reincorporación inmediata de la empleada, mas la cancelación de sueldos devengados y demás beneficios por el tiempo no trabajado.

4.2.- MUJERES DESPEDIDAS CON HIJOS MENORES DE UN AÑO

Curiosamente el porcentaje de despidos de trabajadoras con hijos menores a un año es caso nulo. En el trabajo de investigación efectuada por medio de la recopilación

documental de casos en los diferentes juzgados, solo se ha encontrado dos casos de estos, haciendo un porcentaje menor al 10% de todos los casos de despido de trabajadoras, en franca contravención al art 1º de la ley 975 del 2 de mayo de 1988.

En dichos casos en particular, ocurre el despido luego del descanso postnatal.

En el primer caso, ocurrido en la ciudad de Tarija, la demandante pide el pago de todos sus beneficios sociales, sueldos devengados y subsidios de maternidad. Lamentablemente por falta del impulso procesal que le deben imponer las partes.

En el segundo caso, la actora reclama, aparte de sus beneficios sociales, el pago por tiempo de inamovilidad funcionaría por maternidad. La demanda ha sido probada, ordenándose el pago de todos los beneficios exigidos, es decir: Indemnización, desahucio, subsidios, etc.

4.3.- CAUSAS DE DESPIDO DE MUJERES EMBARAZADAS

Entre las causas de despido de las trabajadoras embarazadas podemos encontrar una gran diversidad de motivos argumentados por los empleadores, lo cual no quiere decir que estos motivos argüidos sean reales o ciertos.

El motivo mas esgrimido es el robo, casos en los cuales no se demuestra dicho delito, y el empleador se conforma con la separación de la empleada de su fuente de trabajo.

Otro motivo esgrimido es la falta de ítem para la empleada, lo cual es curioso, pues mientras esta no se encontraba embarazada, sus servicios eran necesarios y si existía un ítem para dicha función.

Todo aquello demuestra que la única razón para despedir a una trabajadora embarazada es su estado de gravidez, el cual significa para el patrono, gastos extras por los subsidios de maternidad y el pago de tres sueldos por tres meses de trabajo no realizado.

4.4.- RESULTADOS DE LA REVISIÓN DE EXPEDIENTES

De los 15 expedientes obtenidos en los diferentes juzgados laborales de las Ciudades de Tarija, Santa Cruz, Cochabamba se han obteniendo los siguientes resultados:

Casos: 15

Causas de despido:

-directo 13

-indirecto 1

-robo 1

Mujeres despedidas en estado de embarazo: 13

Mujeres despedidas con hijos menores de un año: 2

Sentencia:

Demandas Probadas: 12

Demandas Improbadas: 1

Demandas desistidas por acuerdo: 2

Resultados:

Demandas que ordenan solo reincorporación: 4

Demandas que ordenan solo pagos: 4

Demandas que ordenan restitución y pago: 5

Demandas sin sentencia: 2

4.5.- ACTITUD DE LA LEY ANTE EL PROBLEMA

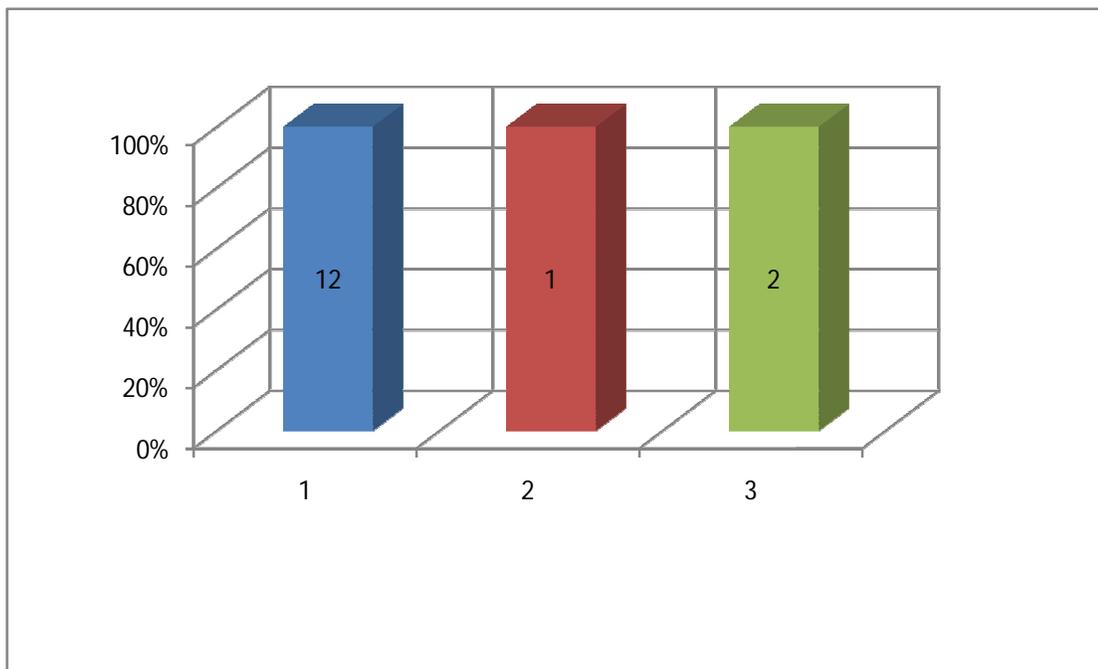
Como se ha podido observar, no existe un criterio uniforme para un mismo problema, en casos similares jueces diferentes aplican otras tantas sentencias diferentes.

No existe un seguimiento de la jurisprudencia, cada juez decreta según su propio criterio, basándose en su propia interpretación de la ley.

Tampoco se aplica ninguna sanción, ni siquiera la multa por infracción a las leyes sociales, la cual esta consignada en el art. 165 de la Ley General del Trabajo, por lo cual, los empleados, aun conociendo la ley, tratan de evitar el pago de estos subsidios mediante el despido de la mujer embarazada.

Análisis de casos de procesos laborales en los juzgados del trabajo de Tarija, Cochabamba y Santa Cruz (15 procesos)

SENTENCIAS





Análisis de Casos de Procesos Laborales en los Juzgados del Trabajo de Tarija, Cochabamba y Santa Cruz (el 87% Casos de trabajadoras despedidas en estado de embarazo, el 13% casos de trabajadoras despedidas con niños menores de 1 año).



Análisis de Casos de Procesos Laborales en los Juzgados del Trabajo de Tarija, Cochabamba y Santa Cruz (EL 34% Demandas que ordenan restitución y pago; el 27% Demandas que solo ordenan pago; el 13 Demandas que ordenan solo reincorporación; el 13% Demandas sin sentencia y 13% Demandas desistidas).



4.6.- RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

Las encuestas fueron efectuadas a abogados y jueces laboristas, por un lado, y por el otro al público en general, por medio de cuestionarios escritos.

Los resultados obtenidos son los esperados ya que tanto en el público en general como en los profesionales, en las leyes, los criterios son ampliamente variados, no existiendo una línea de conducta marcada por la doctrina o la jurisprudencia.

4.6.1.- ENCUESTA A ABOGADOS Y JUECES LABORISTAS

A continuación se presenta un cuadro de las respuestas de la encuesta a Jueces y Abogados laboristas de las ciudades.

Encuestados: 10

PREGUNTA 1: ¿Qué opina Ud. del Despido de la mujer embarazada en contravención al Art. 1º de la Ley 975?

Ilegal	1
No se cumple la ley	3
Solo por causas legales	3
Se debe reglamentar	3

Encuesta realizada a Abogados y Jueces Laboristas (10% Ilegal; 30% No se cumple; 30% Solo por causas legales; 30% Se debe reglamentar



PREGUNTA 2.- En su opinión, ¿Existe alguna causal valida para dicho despido?

Causales del Art. 16 de la L.G.T.	6
Ninguna	4

PREGUNTA 3.- ¿Qué dispondría Ud. en la sentencia de una causa de este tipo?

Restitución	4
Pago de derechos y beneficios sociales	5
Multa	1

PREGUNTA 4.- ¿De que derechos y beneficios sociales debe gozar la mujer despedida en estos casos?

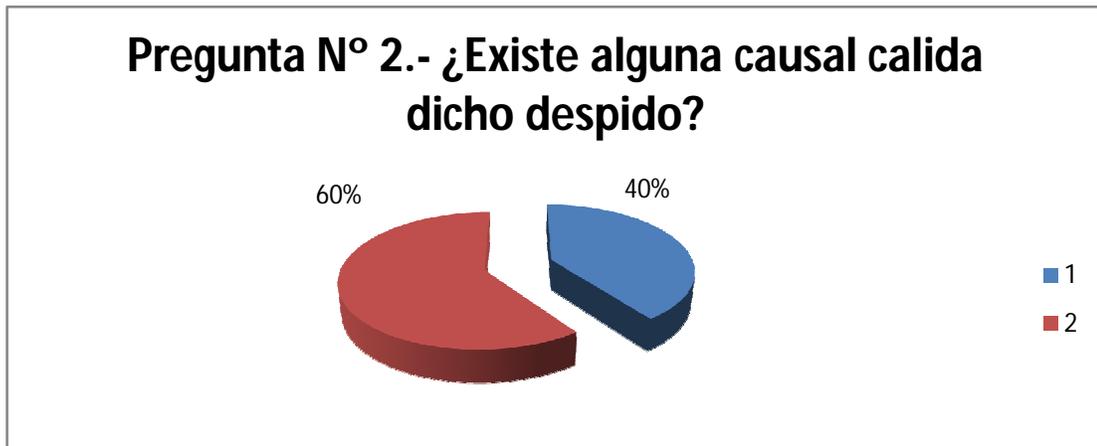
Todos los beneficios más sueldos por:

Inmovilidad	5
Todos los beneficios mas multa	4
Según cada caso	1

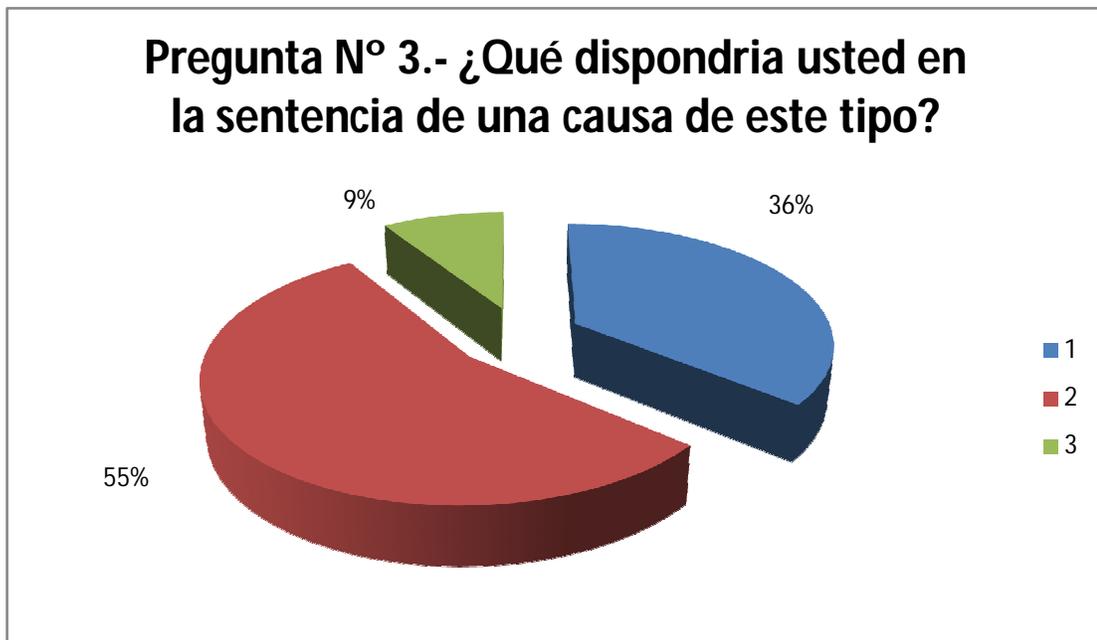
PREGUNTA 5.- ¿Cree Ud. que se le debería imponer alguna sanción al empleador en estos caso?

Si	9
No	1

ENCUESTA REALIZADA A ABOGADOS Y JUECES LABORISTAS (EL 16% INDICARON: POR CAUSALES DEL ART. 16 L.G.T.; Y EL 40% NINGUNA)

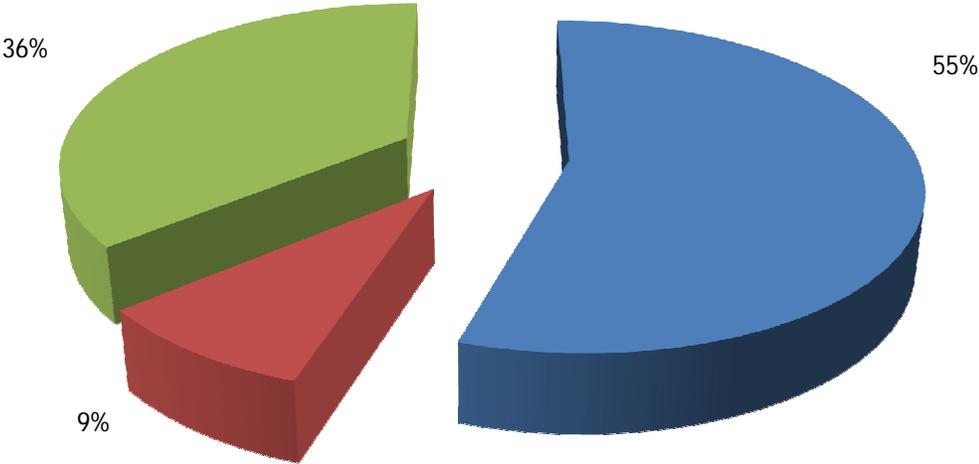


ENCUESTA REALIZADA A ABOGADOS Y JUECES LABORISTAS (EL 36 % INDICARON: QUE LA RESTITUCIÓN; EL 55% PAGO DE DERECHOS Y BENEFICIOS SOCIALES, Y EL 9% MULTA)

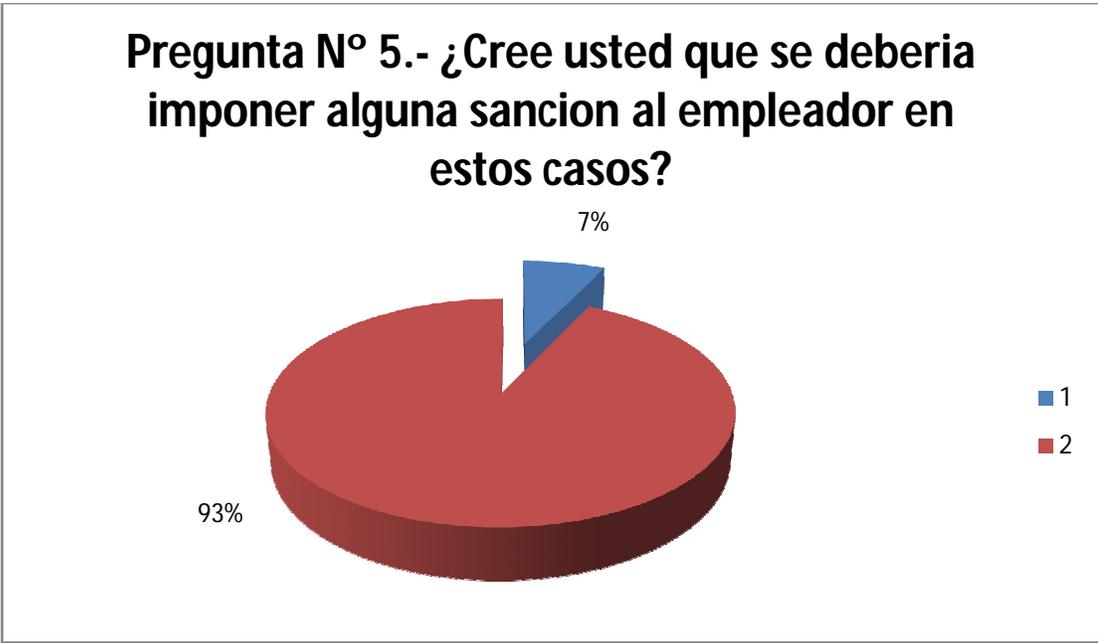


ENCUESTA REALIZADA A ABOGADOS Y JUECES LABORISTAS (55% INDICAN QUE TODOS LOS BENEFICIOS MAS SUELDOS POR INAMOVILIDAD; EL 36% TODOS LOS BENEFICIOS MAS MULTA; Y EL 9% SEGÚN CADA CASO)

Pregunta N° 4.- ¿De que derechos y beneficios sociales debe gozar la mujer despedida en estos casos?



**ENCUESTA REALIZADA A ABOGADOS Y JUECES
LABORISTAS (INDICARON EL 93% QUE SI; Y EL 7% QUE NO)**

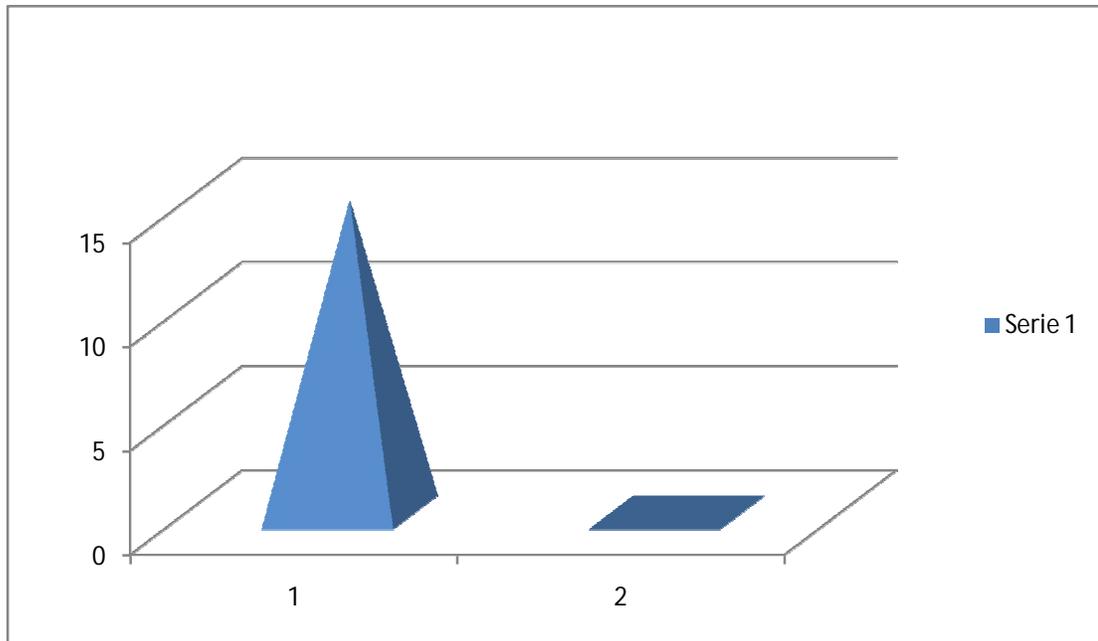


PREGUNTA 6.- Teniendo en cuenta la diferencia de criterios aplicados por los distintos jueces, como solución a un mismo problema, ¿Cree Ud. Que se debe crear una norma complementaria al art. 1º de la Ley 975, que determine al procedimiento a seguir en estos casos y las sanciones a aplicarse?

SI	10
NO	0

**ENCUESTA REALIZADA A ABOGADOS Y JUECES LABORISTAS
(INDICARON EL 100% QUE SI; Y EL 0% QUE NO)**

**PREGUNTA N° 6.- ¿CREE USTED QUE SE DEBE CREAR UNA NORMA
COMPLEMENTARIA AL ARTICULO 1° DE LA LEY 975?**



4.6.2.- ENCUESTA AL PÚBLICO EN GENERAL

**A continuación se presenta un cuadro de las respuestas de la encuesta a la
opinión de la ciudad de Tarija.**

Encuestados: 15

**PREGUNTA 1.- ¿Sabe Ud. Que esta prohibido despedir a una trabajadora en estado
de embarazo?**

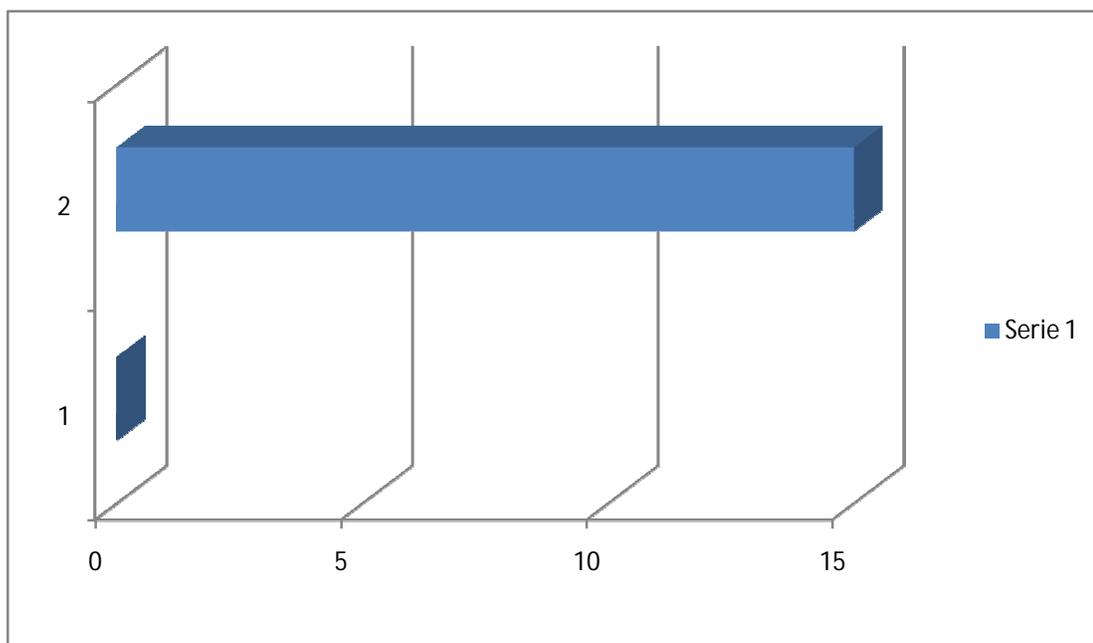
SI	6
NO	4
POR NO PAGAR	5

PREGUNTA 2.- ¿Cree Ud. Que existe alguna causa valida para dicho despido?

SI	6
NINGUNA	4
POR NO PAGAR	5

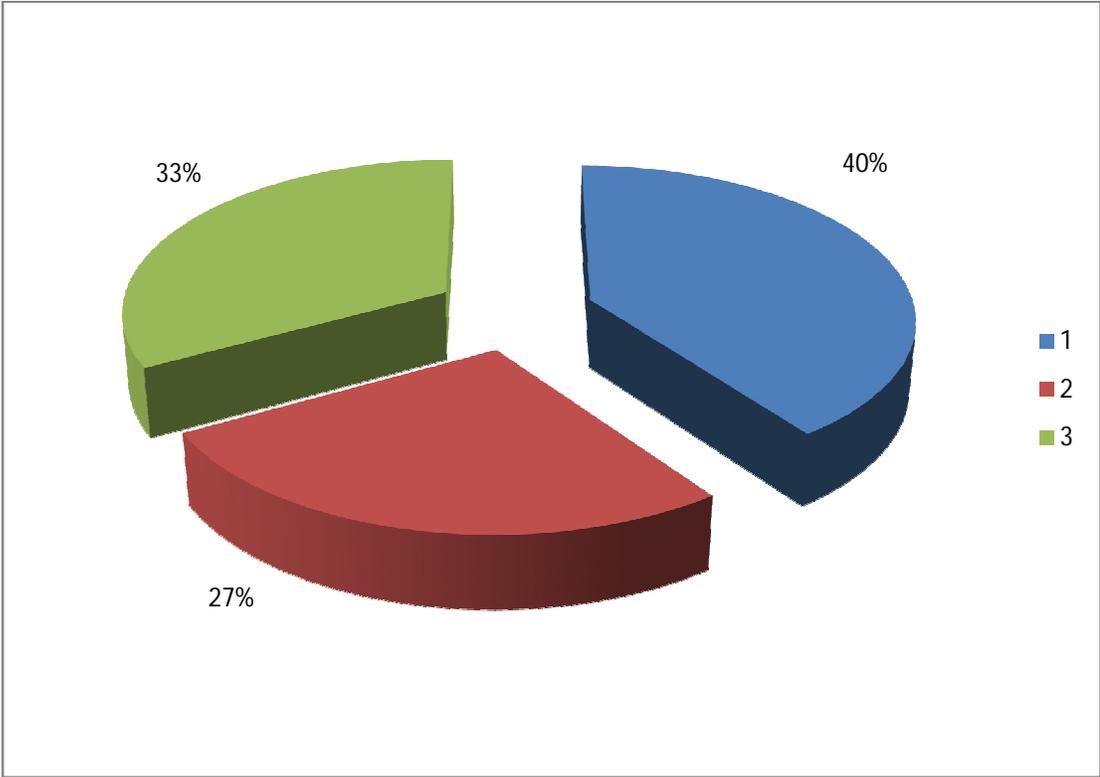
ENCUESTA REALIZADA EN LA CIUDAD DE TARIJA, SEGÚN PORCENTAJE

PREGUNTA N° 1.- ¿Sabe Ud. Que esta prohibido despedir a una trabajadora en estado de embarazo?



ENCUESTA REALIZADA EN LA CIUDAD DE TARIJA, SEGÚN PORCENTAJE: EL 40% SI; EL 27% NINGUNA Y EL 33% POR NO PAGAR?

PREGUNTA 2.- ¿ Cree Ud. Que existe alguna causa válida para dicho despido ?



PREGUNTA 3.- ¿ Qué sentencia cree Ud. Se le debe imponer al empleador que incumple el Art. 1º de la ley 975 y despide a una trabajadora embarazada ?.

Multas mas restitución	4
Restitución	8
Multa	2
Todos	1

PREGUNTA 4.- ¿Cree Ud. que se le debería imponer alguna sanción en estos casos, cuál?

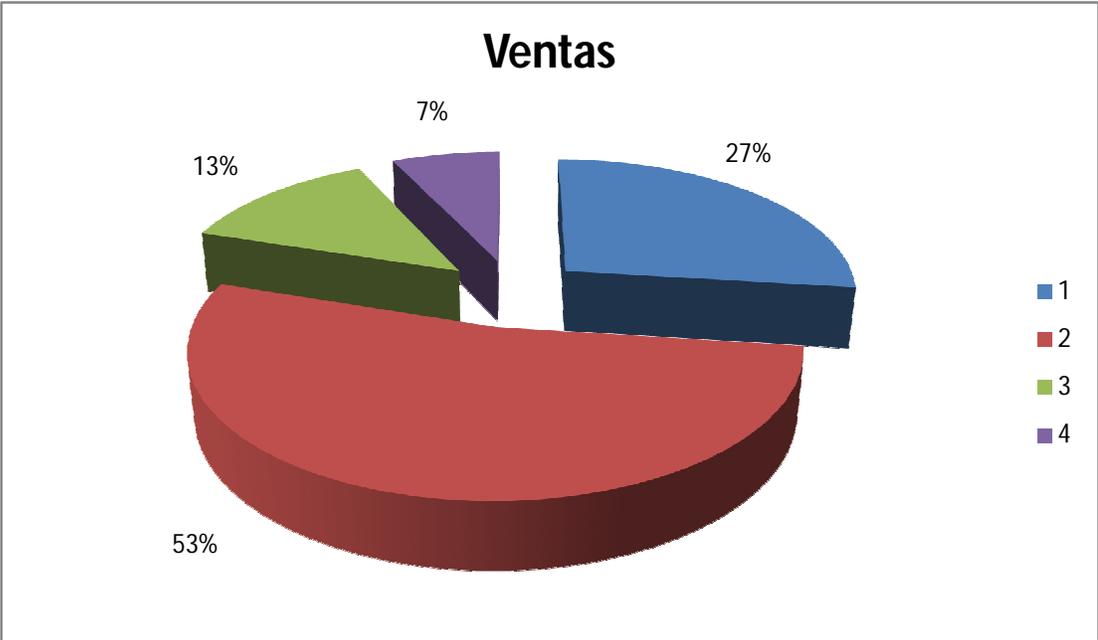
Multa más restitución	3
Multa a favor de la trabajadora	2
Apremio y restitución	2
Beneficios	3
Sanción al empleador	3
Indemnización mayor	2

PREGUNTA 5.- Teniendo en cuenta la diferencia de criterios aplicados por los distintos jueces, como solución al mismo problema, por no existir una adecuada reglamentación, ¿Cree Ud. Que se debe crear una norma complementaria al art. Iº de la ley 975, que determine las sanciones a aplicarse y el procedimiento a seguir en casos de despido de mujeres embarazadas?

SI	13
NO	2

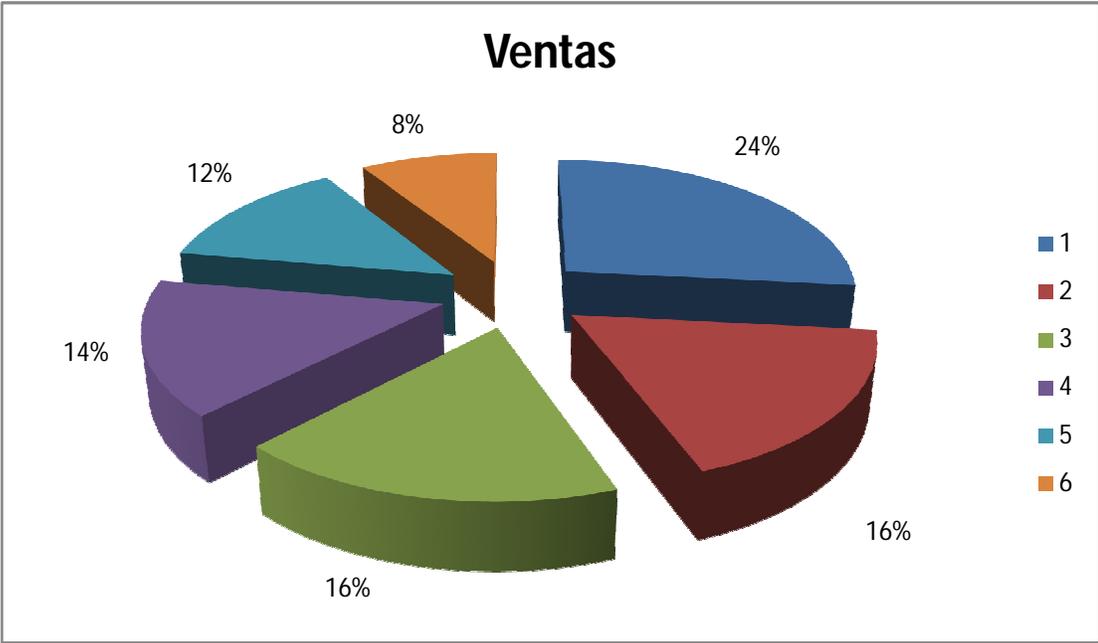
ENCUESTA REALIZADA EN LA CIUDAD DE TARIJA, SEGÚN PORCENTAJE: EL 27% MULTA MAS RESTITUCIÓN; EL 53% RESTITUCIÓN; EL 13% MULTA Y EL 7% TODOS)?

PREGUNTA 3.- ¿Qué sentencia cree Ud. Se le debe imponer al empleador que incumple el Art. 1º de la ley 975 y despide a una trabajadora embarazada?



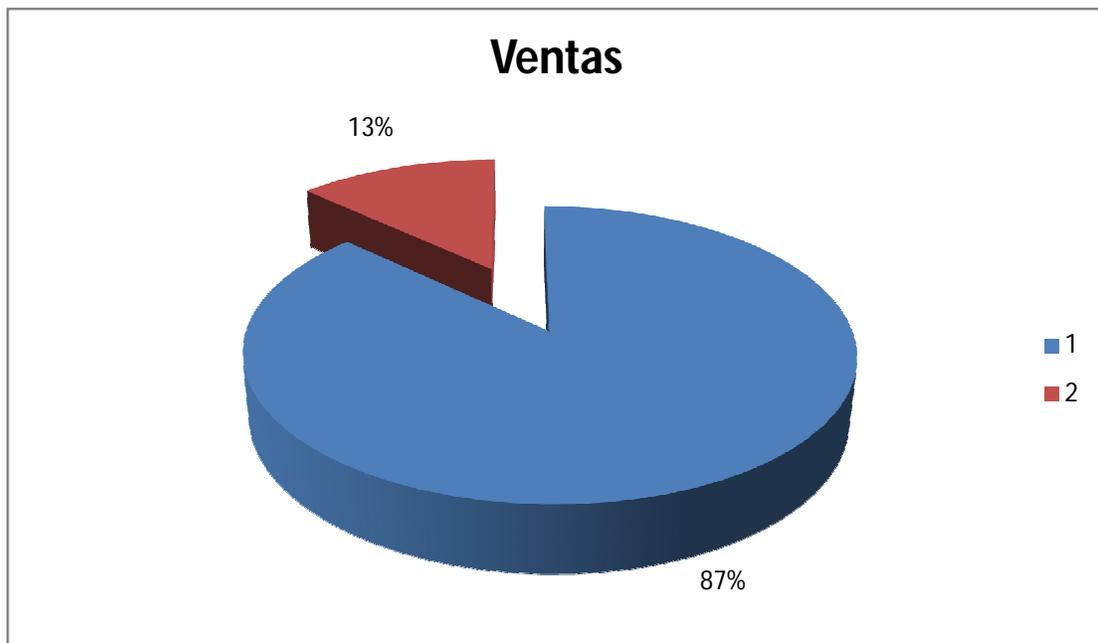
ENCUESTA REALIZADA EN LA CIUDAD DE TARIJA, SEGÚN PORCENTAJE: EL 24% MULTA MAS RESTITUCIÓN; EL 16% MULTA A FAVOR DE LA TRABAJADORA; EL 16% BENEFICIOS; EL 24% APREMIO Y RESTITUCIÓN; EL 12 SANCIÓN AL EMPLEADOR; Y EL 8% INDEMNIZACIÓN MAYOR)

PREGUNTA 4.- ¿Cree Ud., que se le debería imponer alguna sanción en estos casos, cuál?



ENCUESTA REALIZADA EN LA CIUDAD DE TARIJA. SEGÚN PORCENTAJE: EL 87% SI Y EL 13% NO)

PREGUNTA 5.- ¿Cree Ud. Que se debe crear una norma complementaria al art. I° de la ley 975, que determine las sanciones a aplicarse y el procedimiento a seguir en casos de despido de mujeres embarazadas?



4.7. POSIBLE SOLUCIÓN ANTE EL PROBLEMA

Actualmente el problema no solo es el incumplimiento del art. Iro de la Ley 975 de 19988, sino el casi total desconocimiento de esta y de casi todas las demás leyes por parte de la población. La mejor solución que se puede presentar es la formulación de una nueva Ley General del Trabajo, pero hasta que aquello ocurra, se debería crear y sancionar un Decreto Reglamentario que complemente el art... En cuestión, el cual deberá normar los procedimientos a seguir, sanciones, multas u otros que pudieran corresponder.

Aunque la Ley es efectiva por si sola, el desconocimiento de esta causa muchos de los problemas que se pueden sufrir actualmente, es por ellos que cualquier ley, en especial las leyes sociales y laborales, deben ser publicadas y se debe ordenar su exhibición publica en lugares visibles en todas las empresas, de esta manera, el empleado estará en conocimiento de los avances del derecho y de sus propios derechos y obligaciones.

4.8.- ALTERNATIVAS DE SANCIÓN AL EMPLEADOR

Según nuestra legislación laboral, actualmente existen sanciones contra los empleados que incumplen la ley laboral, una de ellas es la multa por infracción de la Ley Social, la cual puede ser calificada desde Un Mil Bolivianos (1.000.00 Bs.) a Diez Mil Bolivianos (10.000.00 Bs.), como también existe el apremio Corporal, para los casos de incumplimiento de la Ley Laboral.

Estas sanciones bien pueden ser aplicadas a los empleadores que se nieguen de una u otra forma a cumplir las leyes o sentencias laborales que le sean impuestas. Otra opción sería la de crear una multa específica para este tipo de infracciones laborales, la cual iría a beneficiar directamente a la trabajadora.

4.9.- PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN

Se debe crear una norma complementaria a la Ley 975 del 2 de Mayo de 1988 o incluir en la Ley General del Trabajo, Capitulo VI, un Decreto Reglamentario ordenando la restitución inmediata de la trabajadora que, luego de ser despedida, demuestre que el estado de gravidez existiría antes de operarse dicho despido. La restitución deberá ser inmediata, bajo conminatoria de apremio corporal, con el pago total de salarios devengados por el tiempo de suspensión laboral. Además una multa por infracción a la Ley Social, y en caso de existir algún tipo de violencia física o psicológica comprobada, el pago de todos los beneficios sociales más los sueldos y

subsídios a los cuales tendría derecho la trabajadora en caso de seguir en su fuente de trabajo.

CONCLUSIONES

Como se puede colegir del trabajo de investigación realizado, tanto del análisis documental de demandas y sentencias de los diferentes juzgados laborales de las ciudades de Tarija, Cochabamba y Santa Cruz, así como las encuestas de opinión dirigidas a abogados, jueces laboristas y público en general, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA

Existe un vacío en la Ley 975 del 2 de marzo de 1988, ya que no tiene una reglamentación adecuada por lo que los juzgadores aplican su propio criterio de equidad.

SEGUNDA

El despido de trabajadoras embarazadas se da mayormente en el periodo de gestación, no así después del nacimiento del niño.

TERCERA

En los expedientes revisados en los juzgados del trabajo de las ciudades de Tarija, Cochabamba y Santa Cruz, no existen causas en la cual se haya aplicado la multa por infracción a la ley Social.

CUARTA

Existen diferentes criterios de aplicación de la Ley 975, es decir, no existe una sola corriente, doctrina o jurisprudencia, que determine y establezca un procedimiento a seguir en estos casos.

QUINTA

En las sentencias se debe diferenciar:

- Las Demandas motivadas por despido de trabajadoras embarazadas con intención de no pagar lactancias y otros beneficios propios del estado de embarazo de las trabajadoras y que desean seguir trabajando.
- Las Demandas de trabajadoras que son despedidas por causales inmersas en el Art. 9 de su Decreto Reglamentario.

SEXTA

La doctrina, así como la legislación comparada establecen que la trabajadora inmediatamente a su fuente de trabajo con todos los beneficios sociales que la ley estipula.

SÉPTIMA

No existe sanción punitiva para el empleador que infringe la ley 975.

OCTAVA

No se puede despedir a una trabajadora embarazada bajo ningún pretexto o argumento, salvo que incurra en las causales del Art. 16 de la Ley General del Trabajo y Art. 9 de su Decreto Reglamentario.

RECOMENDACIONES

PRIMERA

Es necesaria una reglamentación que establezca el procedimiento a seguir y los beneficios que la trabajadora deba recibir en caso de ser despedida sin causa legal alguna.

SEGUNDA

Deben establecerse causales de rescisión laboral por culpa del empleador, para los causales en que la trabajadora embarazada sea objeto de malos tratos físicos o psicológicos, con el fin de que esta renuncie a su fuente de trabajo.

TERCERA

Debe establecerse claramente el tipo de sanción a aplicarse al infractor del Art. 1º de la Ley 975 del 2 de mayo de 1988.

CUARTA

Debe establecerse claramente el tipo de sanción a aplicarse al infractor del Art. 1º de la ley 975 del 2 de mayo de 1988 con suma urgencia, ya que su aplicación en su actual estado es incorrecta por hallarse incompleta, generando graves problemas laborales a las mujeres trabajadoras que se encuentran en estado de gestación.