

El potencial "efecto perverso" de algunas leyes

"...medidas legales que se presentan a primera vista como altamente convenientes, pueden esconder consecuencias perniciosas y devenir en poco sustentables...".

Cecily Halpern Montecino
Directora de Carrera Facultad de Derecho
Universidad del Desarrollo

Héctor Humeres Noguera
Abogado

El desarrollo económico a que aspira nuestro país exige permanentemente ajustes legales para encarar los desafíos cada día más apremiantes. Por otra parte, muchas veces se cree que los problemas ciudadanos se resuelven mediante la dictación de una ley o mediante su modificación.

La experiencia revela que aquello es falso y que las leyes, para que tengan éxito, deben, por una parte, interpretar las preferencias que expresa la comunidad y, por la otra, tener sustentabilidad en el tiempo, respecto de los efectos que de ellas se derivan.

No es realista, en consecuencia, ofrecer una legislación con beneficios más allá de lo prudente, para proteger a determinados grupos, sean empresariales o laborales. Lo anterior provocará, o un incumplimiento encubierto (evasión, simulación, fraude a la ley, etcétera) o afectará al sector productivo en desmedro, precisamente, de aquellos a quienes se ha querido favorecer. Es lo que llamamos "el efecto perverso" de la ley, que opera cuando ella no guarda simetría con la realidad que regula. Lo que en un primer momento puede aparecer apropiado, termina provocando resultados indeseados.

Ello ocurre, en nuestra opinión, al no considerar con la atención y el cuidado requeridos todos los factores que inciden en las materias involucradas en las nuevas normas y, en la mayoría de los casos, al priorizar visiones parciales, sesgadas y atractivas y no reparar en lo medular y definitivo. Lo que señalamos es especialmente sensible en materia del trabajo, puesto que las consecuencias se radican, por regla general, en los sectores más vulnerables.

Creemos oportuno, dado que se han anunciado reformas laborales de cierta envergadura que podrían aprobarse en el segundo semestre de este año, reflexionar sobre los efectos indicados. Por ejemplo, en el caso del aumento del descanso maternal, aun cuando ello sea positivo tanto para la crianza como para el apego de la criatura con su madre, puede derivar en que las empresas marginen a la mujer de roles productivos, si su duración definitiva se extiende más allá de lo aceptable. Por cierto, no es esta la consecuencia pretendida por el legislador, pero irremediablemente se aumentan las trabas que afectan la incorporación de la mujer al proceso económico. Además, esta reforma, aparentemente loable, fomenta en nuestra opinión sólo débilmente el concepto parental de colaboración en las tareas de cuidado de los hijos, cual es la tendencia de las políticas públicas de los países más desarrollados.

Del mismo modo, los frutos perversos de la ley pueden presentarse, al rigidizar en exceso la regulación de las nuevas modalidades de contratación, como el teletrabajo o el trabajo a domicilio, por ejemplo, o los límites de las jornadas y horarios de trabajo, impidiendo su adaptabilidad a las actuales aspiraciones de los individuos y a los requerimientos de las organizaciones.

En lo relativo al procedimiento laboral, la última reforma de esta naturaleza, que privilegió la celeridad en la tramitación, restringió considerablemente el sistema impugnatorio, lo que, a poco andar, ha provocado -en la parte vencida- la sensación de una manifiesta indefensión, al no acceder al derecho elemental de la revisión de los fallos. El sistema aún no cumple su primer año de vigencia en todo el país, y ya se consideran modificaciones legales, sin que, a nuestro juicio, se hayan decantado suficientemente los alcances que éstas debieran tener.

En el ámbito de la protección de la salud, un peligro similar puede producir la modificación en los criterios de fijación de la tabla de factores de riesgo de la ley de salud, en relación con las isapres. Ello puede desencadenar un retroceso respecto del acceso a mejores atenciones y asistencia a grupos que hoy tienen amparo en consideración a su edad y sexo. En este último caso, se pueden producir otros efectos colaterales indeseados: por una parte, recargar innecesariamente el sistema estatal- ya suficientemente colapsado- por la migración obligada hacia él de estos sectores. Asimismo, a mediano plazo, pueden aumentar los costos para todos aquellos que permanezcan en el sistema privado.

En síntesis, medidas legales que se presentan a primera vista como altamente convenientes, pueden esconder consecuencias perniciosas y devenir en poco sustentables, provocando mayor desprotección y a veces, discriminación. No está de más, en esta materia, recordar el proverbio popular: "no todo lo que brilla es oro".