UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO

EDICION HOMENAJE A
ANTONIO REYES ANDRADE

JUNIO 1991
NUMERO 42
CARACAS, VENEZUELA

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO

JUNIO 1991

NUMERO 42

CARACAS, VENEZUELA

Universidad Católica Andrés Bello
Revista de la Facultad de Derecho, Número 42,
Caracas, Venezuela.

ISSN 0255-5328

SUMARIO

VI CURSO DE DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO

COLABORACIONES INTERNACIONALES

TRABAJOS DE INVESTIGACION

CRITERIOS

CRONICA DE LA FACULTAD DE DERECHO

PRESENTACION

1.- Este número de la Revista está dividido en ocho secciones: la Compañía de Jesús, Documentos Pontificios, la Legislación, el VI Curso de Derecho Comparado del Trabajo, Colaboraciones Internacionales, Trabajos de Investigación, Criterios y Crónica de la Facultad de Derecho.

2.- La primera recopila las palabras pronunciadas por Su Eminencia José Alí, Cardenal Lebrún, y por Ignacio Huarte S.J., para la fecha Provincial de la Compañía de Jesús en Venezuela y Vice Canciller de la Universidad Católica Andrés Bello, con ocasión de la Eucaristía concelebrada en la Iglesia de San Francisco de esta ciudad de Caracas, el 8 de febrero próximo pasado, para honrar a Pedro Arrupe S.J., en la oportunidad de su acceso a la vida. Igualmente, difunde la declaración emitida por el sucesor de este sacerdote en el cargo de Prepósito General de la Compañía de Jesús, Peter-Hans Kolvenvach S.J., con tal motivo.

Nacido en Bilbao, España (1907), falleció en Roma el 5 de febrero de 1991. Inició su vida jesuita en el noviciado de Oña. En la Segunda República, al ser desterrados los miembros de la Orden, dió comienzo a su internacionalización: su formación filosófica, teológica y bioética la tuvo en Marneffe (Bélgica), Valkenburg (Alemania) y Cleveland (Estados Unidos de Norte América).

En este último país hizo su tercera probación y de allí pasó al Japón, donde fue el primer Provincial. Con la internacionalización de esa misión jesuítica —señala Pedro Miguel Lamet (Apuntes para un itinerario espiritual: Alma, pasión y muerte de Pedro Arrupe, Ecclesia, 16 de febrero de 1991, en Noticias, Número Estraordinario 353, Marzo-Abril 1991, Oficina Provincial, Caracas, pp. 27-90)— tuvo ocasión de vivir, como en un tubo de ensayo, lo que el futuro le depararía de una forma más exigente como superior general.

Cuando llegó a Roma en 1965 —indica la misma fuente— era un hombre del Concilio, antes de Concilio. Desplazado del gobierno de la Orden

por decisión de Su Santidad Juan Pablo II, inició su camino hacia la eternidad: su enfermedad duró casi diez años y su agonía, once largos días.

Esta sección, en resumen, rinde homenaje a la entereza y dignidad de este vasco universal, en el momento de culminar su tránsito terreno. Paz a sus restos.

3.- La segunda divulga la Constitución Apostólica de Su Santidad Juan Pablo II sobre las Universidades Católicas, de 15 de agosto de 1990. En la misma se pueden distinguir dos partes: la primera expone la reflexión de la Iglesia acerca de su específica presencia en la Universidad; la otra, refleja en un breve articulado los elementos institucionales del planteamiento. En opinión del Sumo Pontífice, estas corporaciones deben renovarse, en el sentido de capacitarse para cumplir su tarea de llevar el mensaje de Cristo al hombre, a la sociedad y a las culturas.

Igualmente, se publica un comentario sobre ese documento pontificio de Mikel de Viana S.J., profesor de las Escuelas de Ciencias Sociales y Filosofía de esta Casa de Estudios: ***Identidad y misión de la Universidad Católica.*** El autor —luego de destacar la importancia de la Constitución Apostólica— analiza los grandes méritos del planteamiento general de la cuestión, su trasfondo motivacional, la específica identidad de la Universidad Católica, la comunidad universitaria y su objetivo final: estar al servicio de la humanidad.

4.- La intitulada ***Legislación*** contiene trabajos que sirvieron de base a algunas de las conferencias dictadas en la oportunidad del curso de actualización sobre la Ley Orgánica del Trabajo, organizado por la Facultad de Derecho (18-28 de febrero de 1991), con la participación de los profesores Rafael Alfonzo Guzmán, Jesús Caballero Ortiz, Román José Duque Corredor, Enrique Marín Quijada, Fernando Parra Aranguren, Rómulo Parra Jara, José Rafael Tinoco, Tinoco Smith A. y Miguel Zaldívar. De Rafael Alfonzo Guzmán se difunden dos colaboraciones pues tuvo a su cargo dos conferencias por la ausencia, avisada a última hora, del Senador Vitalicio Rafael Caldera quien tenía a su cargo la intervención inicial (Introducción General a la Ley). Lamentablemente no se publican la totalidad de las disertaciones, pues no fueron recibidos sus textos escritos. Se divulga, además, un estudio del profesor Antonio De Pedro F. elaborado sobre las ideas expuestas en conferencia dictada en el Colegio de Abogados del Estado Aragua el 16 de febrero del presente año (Los funcionarios públicos en la ley orgánica del trabajo).

A.- El primer ensayo de Rafael Alfonzo Guzmán contiene, como su

nombre lo indica, ***Un juicio de valor sobre la nueva ley orgánica del trabajo.*** La normativa, en su opinión, ha debido ser renovadora en cuanto ha debido atender preferentemente a lo colectivo más que a lo individual. Comenta las disposiciones relacionadas con la reunión normativa laboral, entre las cuales destaca el aumento de requisitos para su convocatoria y la supresión del arbitraje obligatorio así como también otras relacionadas con los sindicatos. En criterio del autor, la nueva ley, "desatendida de lo colectivo, consolida los viejos vicios de nuestra organización social y padece, por tanto, de los mismos males que causaron la decadencia de la legislación que se deroga".

B.- El segundo estudio de Rafael Alfonzo Guzmán (***Observaciones de forma sobre la nueva ley orgánica del trabajo***) destaca las novedades de la misma desde un punto de vista jurídico y económico. De seguida analiza sus características generales y critica su inclinación por lo retórico y formal; el empleo de términos definidos en el texto legal con significado diferente; las imperfecciones en el agrupamiento de las disposiciones; y la mal formación del Título I, pues debería limitarse a las reglas "que diferencian el ordenamiento jurídico-laboral de todo otro en el plano del Derecho Positivo". Aun cuando alaba la incorporación de los regímenes especiales, formula algunas observaciones a sus preceptos, entre otras, "la ausencia absoluta de atención ... a otras especies de trabajos especiales ... que las leyes laborales de otros países recogen; y, finalmente, señala otras críticas formales de la ley, pues las de carácter material nos las ofrece para un estudio posterior.

C.- Antonio De Pedro F. (***Los funcionarios públicos en la ley orgánica del trabajo***) comenta uno de los temas más controvertidos de la nueva normativa. Esta —gracias a las diferencias existentes entre las reglas propuestas y las definitivamente aprobadas— "abre un nuevo comino" en él la regulación del régimen de empleo de los funcionarios públicos. Se plantea "si la ley tiene una clara exclusión en relación a los funcionarios públicos o, por el contrario, se orienta hacia una concepción unitaria del mundo del trabajo" y, para responder este interrogante, analiza la evolución de las normas sobre la materia durante su proceso creador. Concluye afirmando la existencia de diferencias de fondo en las mismas pues el artículo 8 constituye "la columna troncal de la Ley en relación con los funcionarios públicos", razón por la cual dedica a su análisis los últimos párrafos de su ensayo.

D.- Román José Duque Corredor (***Los procedimientos administrativos de inamovilidad***) examina, a manera de introducción, los fundamentos de su estudio: el derecho administrativo del trabajo, la administración pública del trabajo, las funciones jurisdiccionales imputadas a esta últi-

ma, los actos administrativos del trabajo, los procedimientos administrativos del trabajo en la nueva ley, los principios generales que los regulan y la vigencia de los mismos. De seguida centra su exposición en los distintos procedimientos administrativos de protección de las inamovilidades especiales con indicación de los trabajadores protegidos; el de calificación de despido; y el de reenganche o de reposición.

E.- Fernando Parra Aranguren (***Comentarios sobre algunas de las disposiciones del título I de la ley orgánica del trabajo***), luego de señalar algunas consideraciones previas, analiza las normas contenidas en los diferentes capítulos de dicho título. Entre otras del primero de ellos, se refiere al trabajo como hecho social, al carácter tuitivo del derecho laboral, al rasgo de orden público imputado a sus reglas y a las facultades reglamentarias atribuidas al Ejecutivo Nacional. Comenta las reglas contenidas en los capítulos siguientes: deber de trabajar y derecho al trabajo; la libertad de trabajo, enfatizando en los despidos masivos; las personas en el derecho del trabajo (los trabajadores, los empleadores, las organizaciones sindicales y el Estado como persona en el campo laboral); la aplicación de las normas jurídicas en este campo; y la prescripción. Concluye formulando observaciones sobre la naturaleza del derecho laboral en la nueva ley, el contenido de la misma, sus ventajas y su futuro.

F.- Rómulo Parra Jara dedica su estudio a ***Los regímenes especiales en la nueva ley orgánica del trabajo".*** La especialidad, apunta, debe definirse con base en las características del trabajador o a las condiciones específicas del servicio prestado. Basado en esta clasificación, analiza el trabajo de los menores (donde, entre otros temas, destaca el vacío normativo en relación con la situación de los menores de 18 años pero mayores de 16), el de los minusválidos (con referencia a la delegación legislativa contenida en sus reglas) y la protección laboral de la maternidad y la familia. Seguidamente, estudia los contratos especiales: domésticos, conserjes, a domicilio y en el campo, los deportistas profesionales, los trabajadores del transporte en sus diferentes formas y la situación de los actores, músicos, folkloristas y demás trabajadores intelectuales y culturales. Culmina sus comentarios indicando la existencia de otros regímenes especiales, regulados en otros países, y no contemplados por la legislación comentada.

5.- En la cuarta sección se difunden las ponencias presentadas — y recibidas para su publicación por el Coordinador del evento, profesor Humberto Villasmil Prieto — en el VI Curso de Derecho Comparado del Trabajo, celebrado en Caracas (Octubre de 1990), bajo los auspicios de esta Universidad, de la Universidad Central de Venezuela y del Instituto Latinoamericano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

A.- Rafael Alburquerque, actual Secretario de Estado del Trabajo de la República Dominicana, se refiere a ***Los conflictos de leyes en el espacio*** surgidos con ocasión de la aparición de elementos transnacionales relacionados no sólo con la nacionalidad del dador de trabajo —caso de los migrantes— sino con la persona del trabajador, "quien es contratado en su país o en otro, para prestar servicios en el extranjero, a veces para un empleador de su misma nacionalidad, y otras veces para un empleador de diferente nacionalidad". Estudia, en primer lugar, la territorialidad de la ley laboral y luego analiza los factores de conexión. Concluye afirmando la aplicabilidad en nuestros países del principio ***lex loci executionis***, sujeto a dos restricciones: "por una parte, la capacidad de los contratantes ... queda sometida a su ***ley personal*** y la forma del contrato, a la ... del lugar donde se celebra ... (y) por otra parte, los interesados pueden de manera expresa escoger la ley ***más favorable*** al trabajador, aunque ésta tenga su fuente en un derecho extranjero, siempre que la relación envuelva un elemento internacional ... sin que pueda atentar contra las leyes de policía del trabajo ni el orden público general".

B.- María del Carmen Delgado Menéndez, de la República del Perú (***Un nuevo enfoque de la sindicación en épocas de crisis***), divide el tema en cinco partes: consideraciones previas, importancia de la sindicación, evolución del sindicalismo, características de la sindicación en América Latina y un nuevo enfoque de la sindicalición en este continente. En esta última se refiere a tres temas diferentes, todos relacionados con los nuevos retos, a saber: la sindicación en el sector público, en el sector rural y los trabajadores del sector informal. Del estudio realizado, infiere diversas conclusiones cuya validez dejamos a la consideración del lector.

C.- El brasileño Wagner D. Giglio (Las organizaciones de empleadores: experiencias comparadas) desarrolla su estudio en cinco secciones: una introducción (donde plantea no sólo la importancia del tema sino la ausencia de material sobre el mismo); la evolución histórica en Francia, Brasil y otros países; los grupos de empresas; la actuación de las organizaciones patronales en los campos político, económico y social. De lo expuesto concluye afirmando que la actividad sindical de los empleadores en nuestros países es secundaria y derivada pues estos sujetos cuentan con otros medios mejores para la defensa de sus intereses. En los países en vías de desarrollo, además, las asociaciones de empleadores y las de trabajadores no sólo no se relacionan entre sí como interlocutores sociales, sino, por regla general, se enfrentan como enemigos irreconciliables.

D.- El uruguayo Osvaldo Mantero de San Vicente se refiere a la ***Promoción y protección del sindicalismo en el marco de las políticas de ajuste***

salarial. Inicia su meditación delimitando no sólo el concepto y los alcances de las "políticas de promoción y protección del sindicalismo", sino también el de "políticas de ajuste estructural" para intentar analizar la relación recíproca entre ellos.

E.- Fernando Parra Aranguren (***La cláusula sindical en el derecho venezolano***), de Venezuela, nos entrega no una ponencia, sino el desarrollo de la misma, donde plantea la dificultad de precisar el significado de tal expresión y determinar la denominación adecuada. Resolverlo, a la luz de un ordenamiento concreto, implica —señala— conocer la valoración expresada por el mismo (la de la ideología dominante en el momento de su sanción). Con base en estas ideas, presenta la evolución del derecho venezolano para explicarnos no sólo qué se entiende por cláusula sindical sino el por qué de ese contenido.

6.- En la sección de ***Colaboraciones Internacionales*** se divulga un trabajo del mexicano Carlos De Buen Unna, intitulado ***La empresa como sujeto de relaciones laborales.*** Inicia su meditación señalando la falta de consenso para determinar no sólo quiénes son las partes de la relación de trabajo sino qué es tal vínculo jurídico. A fin de destacar la dificultad de precisar dichas ideas, se refiere a las relaciones laborales en un fideicomiso, a la unidad económica en cuanto sujeto de la relación laboral y enfocada desde el ángulo del derecho tributario, a las relaciones jurídicas y la personalidad y a la identificación de la empresa.

7.- Bajo el título ***Trabajos de Investigación***, se difunde el elaborado por la actual profesora de Derecho Mercantil de esta Casa de Estudios, Gladys J. Rodríguez —ayer estudiante de la Universidad Central de Venezuela en los cursos para graduados, en la especialización de esa rama jurídica, bajo la dirección del distinguido profesor J. R. Burgos Villasmil (q.e.pd.)— intitulado: ***Diferencia entre la empresa legislada en nuestro Código de Comercio y el concepto moderno de empresa; extendida esa diferencia al concepto de comerciantes y empresario y a la empresa con el Fondo de Comercio.***

8.- En la penúltima sección, ***Criterios***, reproducimos unos comentarios hechos por el profesor doctor José Manuel Delgado Ocando, ex-Rector de la Universidad del Zulia, en relación con el libro ***Demasiados Abogados*** de Piero Calamandrei por considerarlos de extraordinaria actualidad. Los mismos fueron publicados en 1990 en la Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia y se propagan con la debida autorización de su autor.

9.- La sección final incluye la crónica de los acontecimientos más resaltantes de año 1990 y la nómina de los egresados durante ese año.

Quien suscribe agradece al Rector Magnífico de la Universidad Católica Andrés Bello la oportunidad que le ha dado de servir a su alma mater —donde, ingresa como docente en 1958— desde la posición Coordinador de la Revista de la Facultad de Derecho, para la cual lo designará con fecha 21 de marzo del presente año. Espera, asimismo que el material presentado sea del interés de los lectores de la publicación tanto en la comunidad universitaria como fuera de ella. Desea, finalmente, aprovechar la oportunidad para agradecer la colaboración recibida en la elaboración del presente número y para solicitarla, respetuosamene, para los futuros.

El 10 de mayo del año en curso, estando el número en la imprenta, falleció el profesor Antonio Reyes Andrade (q.e.p.d.) Nació en Caracas el 4 de abril de 1922, ciudad donde obtuvo el título de Doctor en Ciencias Políticas (Universidad Central de Venezuela, 1945), previa presentación de la tesis de grado intitulada "El derecho internacional privado y la escuela estatutaria italiana".

Se dedicó al ejercicio de la profesión de abogado, a la actividad política —durante una parte de su vida— y a la docencia. En esta Casa de Estudios —donde ingresó en 1979 y obtuvo la clasificación de Profesor usor Agregrado— regentó las cátedras de Deontología Jurídica (Escuela de Comunicación Social, Facultad de Humanidades).

En el orden profesional ocupó los cargos de Tesorero y Presidente de la comisión de Ejercicio Profesional de la Federación de colegios de Abogados de Venezuela. En el campo cultural, además de la actividad docente, fue Miembro de Número del Instituto Venezolano de Derecho Social y autor de un ensayo intitulado "Temas del Trabajo. Vacaciones. Jubilación". En el político, fue miembro del Parlamento Nacional.

La Patria recompensó sus leales servicios con la Orden al Mérito al Trabajo y la Orden Francisco de Miranda, ambas en primera clase. La Universidad, en la oportunidad del primer mes de su fallecimiento, ofreció en su memoria una misa concelebrada por los RR. PP. Fernando Pérez Llantada S.J., Luis Ugalde S.J. y Tarcisio Jañez A.R., Decano, Rector y Profesor de esta Casa de Estudios, respectivamente. La coordinación de la Revista expresa su duelo por la desaparición del profesor y amigo y reitera a sus deudos — especialmente a su viuda y a sus hijos — su palabra de condolencia.

Caracas, 24 de abril de 1991. Fernando Parra Aranguren

La Compañía de Jesús

A la memoria del R.P. Pedro Arrupe S.J.

Su Eminencia José Alí, Cardenal Lebrún

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

Como Arzobispo de Caracas, como consecuente amigo del Padre Arrupe, como ex alumno de la Compañía de Jesús, he presidido esta Eucaristía en sufragio de su preciosa alma.

Recuerdo con emoción en el Concilio Vaticano II la primera vez que le ví y escuché intervenir en aquella magna asamblea. Era el 27 de setiembre de 1965. En sus palabras se manifestaba su vocación de servicio a la Iglesia y al mundo.

En su piedad profunda, radicada en la familiaridad con Dios, se transparentaba su ideal de servicio. En su actividad se hacía vida la fórmula de su Orden que aprobó el Papa Paulo III en 1550. "Servir sólo al Señor y a la Iglesia su esposa, bajo el Romano Pontífice, Vicario de Cristo en la tierra". El transcurrir de su larga y laboriosa vida fue una fiel y difícil entrega con generosa sinceridad a este ideal. El P. Arrupe tuvo la conciencia de que se debe servir a Dios en el momento y en las circunstancias en que nos toca vivir y con la mayor sinceridad y valor se esforzó por realizarlo. Vivió la conflictividad de nuestro siglo y lealmente procuró examinarla y resolverla con humildad y paciencia a la luz de la fe y del magisterio de la Iglesia.

En los años de su enfermedad siempre que iba a Roma procuraba visitarle en la enfermería de la Curia Generalicia. De sus labios y una y otra vez escuché palabras que me edificaron y su vida era ejemplo que impulsaba al Bien, me impresionó siempre en él su claridad en sus juicios y la decidida y humilde convicción de sentir con la Iglesia.
la Iglesia.

Respondió con lealtad al Señor, con sincera humildad. Quiso ser jesuita hoy. Es decir, reconocerse pecador, pero llamado a ser compañero de Jesús como lo fue San Ignacio. El ser compañero de Jesús lo comprometió bajo el estandarte de la cruz en la lucha crucial de nuestro tiempo: la lucha por la fe y la lucha por la justicia que la misma exige.

No todos le comprendieron; pero él respondía como San Pablo: "Si adhuc hominibus placerem Christi servus non essem" (Gal. 1-10). Si todavía buscara complacer a los hombres, no sería siervo de Cristo.

Ya inminente su muerte le visitó el Santo Padre Juan Pablo II. El Padre Arrupe estaba ya en coma. Le llevó de regalo un rosario, que puso en sus manos. Con él será enterrado este meritorio sacerdote y religioso. En ese amable obsequio del Papa veo simbolizada la materna bondad de la Virgen Santísima, Madre de la Compañía de Jesús. Le anunciaba al Padre Arrupe que gracias a la misericordia de Dios pronto comenzaría su dicha bienaventurada para que con oración eterna ante el trono de Dios intercediera por la Iglesia, la Compañía y el mundo. Culminación en Dios de su vocación de servicio.

Caracas, 8 de febrero de 1991.

Declaraciones con ocasión de la muerte del R.P. Pedro Arrupe S.J.

Peter-Hans Kolvenvach S.J.
Prepósito General de la Compañía de Jesús

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

El P. Pedro Arrupe ha sido un hombre de intensa oración y de incondicionada entrega a Cristo. La participación en la última sesión del Concilio Vaticano II, en 1965, fue para él, elegido poco tiempo antes Prepósito General, un catalizador apostólico de las fuertes experiencias que habían modelado su personalidad: misionero de primera línea, testigo de la bomba atómica, reconstructor de una misión devastada, luchador contra corriente en una sociedad consumística y descristianizada, aliado inerme de pueblos y estratos sociales explotados y oprimidos, espectador entusiasta de las identidades que surgían de jóvenes Iglesias y de países nuevos.

Durante los dieciseis años de su generalato, hasta la trombosis cerebral de agosto de 1981, se dedicó incansablemente a encontrar la respuesta al problema crucial: cómo resolver concretamente en la Compañía la tensión latente entre las dos directrices del Concilio Vaticano II (Perf. Car., 2); retorno a las fuentes antiguas, y adaptación a los tiempos nuevos.

La tensión entre estos dos polos no constituía para él una alternativa sino la ocasión para favorecer, mediante su impacto, el aporte de incalculables energías.

Cuando hizo y dijo —y cuanto sufrió— tuvo su origen en la tensión entre estos dos polos, tan difícilmente conciliables, y cuya aproximación exige un difícil balance de fatigas, de experiencias ... y de fracasos. Es conocido su esfuerzo por llevar a la Compañía a revivir la experiencia de Ignacio y de los primeros compañeros, los Ejercicios, el seguimiento de Cristo enviado por el Padre a evangelizar a los pobres, el servicio a la Iglesia jerárquica bajo el Romano Pontífice. Todo esto con el fin de adaptar potenciar la Compañía de Jesús y la vida religiosa, para responder a los retos de un mundo nuevo y con exigencias nuevas. Todas las iniciativas del P. Arrupe se han inspirado en los textos conciliares y en las directrices de los Sumos Pontífices: reto de la increencia, ecumenismo, opción preferencial por los pobres y promoción de la justicia, apostolado teológico e impulso a los medios modernos de comunicación, inculturación y ayuda a las Iglesias jóvenes, asistencia a los prófugos.

Un optimismo radical, alimentado por una profunda, ha hecho del P. Arrupe una figura inspiradora que se ha ganado el afecto y la admiración de innumerbles religiosos y religiosas en todas las partes del mundo. En las dificultades, que no le faltaron, el P. Arrupe se reveló como hombre de Dios y la Iglesia, hombre para los demás, con una indiscutible intención de servir, en y con la Compañía, al único Rey y Capitán, Jesús, y a su Vicario en la tierra.

Homilía funeral

Ignacio Huarte S.J.

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

Estamos reunidos para dar gracias a Dios por la vida y la muerte del P. Pedro Arrupe. Reunidos para celebrar, como él lo esperaba, el último amén de su vida, el primer alleluia de su eternidad.
Los periódicos tratarán la noticia, destacarán el asunto con cierto posible despliegue de sensacionalismo, parcialidad, connotación. Nosotros intentaremos leerlo con el sentido de las lecturas de la Biblia que escucharmos. Esa será nuestra reseña del acontecimiento, esa será la forma de revivir la buena noticia de la vida y la muerte del P. Arrupe.

No pretendo el panegírico, sí la memoria agradecida, no la nostálgica, del pasado...porque también a nosotros se nos pudiera decir: ¿Por qué buscan entre los muertos al que está vivo? No está aquí, ha resucitado" (Ev.)

Memoria agradecida, pues nos trasmitió el aire fresco del Concilio Vat. II, intuyó y aceptó los desafíos que el mundo nos lanzaba y nos sigue lanzando en estos tiempos.

A los que se reconocen deudores a la educación católica, les pudo incomodar con el despertar de la conciencia y de la única respuesta posible cristiana: el que fueran hombres y mujeres para los demás. A todos nosotros, como hijos de la Iglesia, nos recordaba que debemos responder no a las cuestiones de ayer, sino a las de hoy y a las de mañana, debiendo mostrarnos miembros de la iglesia de Cristo viviendo con el genuino criterio de nuestra pertenencia como es el amor a los pobres, los oprimidos, los perseguidos, los rechazados y los desesperados.

Concretamente a los jesuitas, resultando muy entrañable, en particular en sus visitas a Venezuela, pues aquí tenía muchos conocidos: compañeros de formación, especialmente los PP. Fernando Arellano y Carlos Reyna que se ordenaron el mismo día y en el mismo lugar (Marneffe-Bélgica), o quienes fueron nombrados por él como superiores o encontrándonos en diferentes reuniones, nos inspiró, animó

y confrontó con la coherencia de nuestras vidas como jesuitas. A todos nos instó para que fuéramos jesuitas hoy.
En especial a los jesuitas de América Latina nos impulsó a tomar conciencia de nuestra realidad y a responder a los retos que de ahí se derivan en clave cristiana, en estas coordenadas no sólo geográficas sino históricas. Y lo supo hacer, porque se aproximó a nosotros "con su enorme riqueza y libertad evangélicas con autoridad y con humildad, con inmenso amor a lo que ocurría por estas tierras" (I. Ellacuría, op. cit., p. 150).

Poder vivir con este talante evangélico de libertad, poder alentar esta forma de ser cristiano y religioso, le produjo la tensión que supone de coherencia, tensión de libertad, tensión de la comprensión de las realidades circundantes y demandantes de respuesta. Esta tensión le hizo ser calificado como de una corriente, de una tendencia, de ingenuidad.

Al P. Peter-Hans Kolvenbach, General de la Compañía de Jesús, le hace describir con "Un optimismo radical, alimentado por una fe profunda, ha hecho del P. Arrupe una figura inspiradora que se ha ganado el afecto y la admiración de innumerables religiosos y religiosas en todas las partes del mundo. En las dificultades, que no le faltaron, el P. Arrupe se reveló como hombre de Dios y de la Iglesia, hombre para los demás, con una indiscutible intención de servir, en y con la Compañía, al único Rey y Capitán, Jesús, y a su Vicario en la tierra" (Declaraciones con ocasión de la muerte del P. P. Arrupe).

Fue en definitiva el P. Arrupe testigo creíble del misterio de muerte y resurrección en nuestro tiempo. Ha sido un hombre de Dios, por encima de todas las cosas; y quería que los jesuitas lo fuéramos de verdad. Pero de verdad. Este de verdad implica que era Dios a quien él buscaba, no cualquier otra cosa que quiera hacerse pasar por Dios, incluso entre ambientes religiosos y eclesiásticos. No sustituía a Dios por nada; un Dios más grande que los hombres, un Dios más grande que las Constituciones y la estructura histórica de la Compañía de Jesús, un Dios más grande que la Iglesia y todas sus jerarquías...Un Dios en definitiva, imprevisible por un lado, pero inmanipulable por otro. En la experiencia cotidiana de este Dios al que dedicaba muchas horas de búsqueda, es donde se despertaba su gran libertad de espíritu, su gran amor a todos, su constante disponibilidad y humildad y también su clarividencia religiosa (Ellacuría. Así lo vieron...pp. 152-154).

Pudiéramos así afirmar que fue testigo del Dios incómodo y testigo incómodo de Dios.

Pero además, porque lo cristiano es integrador, fue también testigo de la historia y ¿quién puede decir que la nuestra y la que le tocó vivir a él no es incómoda? Lo hizo al modo ignaciano de los Ejercicios: "es ver cómo las tres personas divinas miraban toda la planicie o redondez de todo el mundo llena de hombres...y viendo cómo todos descendían al infierno..." (Guerras como la que vivimos tan publicitada y las otras que la gente tanto sufre...).

Ignacio tuvo su Cardoner, lugar privilegiado de experiencia espiritual y conversión. Pedro Arrupe también lo tuvo y podemos señalar a Hiroshima como ese lugar. El P. Arrupe habla así de esa experiencia: "No es un recuerdo, es una experiencia perpetua, fuera de la historia...ha permanecido clavada en mi mente...no tiene relación con el tiempo, pertenece a la eternidad inmóvil...La explosión atómica es un símbolo de nuestra era. Expresa la esperanza y la angustia del hombre moderno...-Tenemos que afrontar este problema fundamental de la Humanidad con un realismo total" (Citado en Arrupe, Manresa. p. 120).

Su comprensión del mundo moderno quedó clarificada por esa horrible experiencia, que le dejó una seguridad de intuición, una visión y un coraje que marcarían su vida a partir de ese momento. Las posibilidades del bien y del mal y de los nuevos tiempos se hicieron patentes y se comprometió a contribuir a la civilización del amor...Si un profeta es alguien enviado a comunicar la palabra de Dios a una generación concreta, entonces el P. Arrupe fue un profeta dado a la Iglesia...(Cecil McGarry, id.)

La lectura de tribulaciones, tensiones de las que nos habla la carta a los Romanos, es reflejo de las que vivió el P. Arrupe, pero el amor de Dios le hizo superar de sobra todo, porque Dios le regaló en abundancia la gracia de su proximidad. Y así nunca en cristiano este recuerdo puede ser canto al dolor, persecución y tristeza sino presencia viva, presencia resucitada de la que nos habla el Evangelio.

Contando con la comprensión de todos leeré el mensaje de P. Pedro Arrupe al presentar su renuncia a la C.G XXXIII (3 de septiembre de 1983):

Cómo me hubiera gustado hallarme en mejores condiciones al encontrarme ahora ante uds. (situación de enfermedad que lo mantuvo postrado durante casi diez años). Yo me siento, más que nunca, en las manos de Dios. Eso es lo que he deseado toda mi vida, desde joven. Y eso es lo único que sigo queriendo ahora. Pero con una diferencia: hoy toda la iniciativa la tiene el Señor. Les aseguro que saberme y sentirme total-

mente en sus manos es una profunda experiencia.
Les aseguro que saberme y sentirme totalmente en sus manos es una
Al final de estos 18 años como General de la Compañía, quiero ante todo y sobre todo, dar gracias al Señor. El ha sido *infinitamente generoso para conmigo...*

Durante estos 18 años mi única ilusión ha sido servir al Señor y a su Iglesia con todo mi corazón... Mi mensaje hoy es que estén a la disposición del Señor. Que Dios sea siempre el centro, que le escuchemos, que busquemos constantemente qué podemos hacer en su mayor servicio, y lo realicemos lo mejor posible, con amor, desprendidos de todo. Que tengamos un sentido muy personal de Dios.

A cada uno en particular querría decir "tantas cosas"... A los jóvenes les digo: busquen la presencia de Dios, la propia santificación, que es la mejor preparación para el futuro. Que se entreguen a la voluntad de Dios en su extraordinaria grandeza y simplicidad a la vez.

A los que están en la plenitud de su actividad les pido que no se gasten, y pongan el centro del equilibrio de sus vidas no en el trabajo sino en Dios. Manténganse atentos a tantas necesidades del mundo. Piensen en los millones de hombres que ignoran a Dios o se portan como si no le conociesen. Todos están llamados a conocer y servir a Dios... A los de mi edad recomiendo apertura: aprender qué es lo que hay que hacer ahora, y hacerlo bien.

Estoy lleno de esperanza...ofrezco al Señor en lo que me quede de vida, mis oraciones y los padecimientos ajenos a mi "enfermedad".

Y eso hizo todos estos años desde el silencio del dolor, que siempre ha sido inspirador y forjador de lealtades hasta el martirio, como nuestros hermanos salvadoreños que tanto se reconocían merecedores al mensaje vivo del P. Arrupe.

Agradezco en nombre de la Compañía de Jesús a quienes nos han querido acompañar en esta ocasión. Que Dios les pague y por intercesión del P. Arrupe nos bendiga.

Documentos pontificios

Constitución apostólica sobre las Universidades Católicas

Su Santidad Juan Pablo II

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

INTRODUCCION

1.- Nacida del corazón de la Iglesia, la Universidad Católica se inserta en el curso de la tradición que remonta al origen mismo de la Universidad como institución, y se ha revelado siempre como un centro incomparable de creatividad y de irradiación del saber para el bien de la humanidad. Por su vocación la ***Universitas magistrorum et scholarium*** se consagra a la investigación, a la enseñanza y a la formación de los estudiantes, libremente reunidos con sus maestros animados todos por el mismo amor del saber.[1] Ella comparte con todas las demás Universidades aquel ***gaudium de veritate,*** tan caro a San Agustín, esto es, el gozo de buscar la verdad, de descubrirla y de comunicarla[2] en todos los campos del conocimiento. Su tarea privilegiada es la de «unificar existencialmente en el trabajo intelectual dos órdenes de realidades que muy a menudo se tiende a oponer como si fuesen antitéticas: la búsqueda de la verdad y la certeza de conocer ya la fuente de la verdad. »[3]

2.- Durante muchos años yo mismo viví la benéfica experiencia, que me enriqueció interiormente, de aquello que es propio de la vida universitaria: la ardiente búsqueda de la verdad y su transmisión desinteresada a los jóvenes y a todos aquellos que aprenden a razonar con rigor, para obrar con rectitud y para servir mejor a la sociedad.

---

[1] Cf. Carta del Papa Alejandro IV a la Universidad de París, 14-IV 1255, Introducción: *Bullarium Diplomatum*..., t. III, Torino 1858, p. 602.

[2] San Agustín, *Confes.* X, XXIII, 33: «La vida feliz es, pues, *gozo de la verdad*, porque éste es un gozo de ti, que eres la verdad, ¡oh Dios mio, luz mia, salud de mi rostro, Dios mio!» PL 32, 793-794. Cf. Santo Tomás de Aquino, *De Malo*, IX, 1: «Es en efecto, natural al hombre aspirar al conocimiento de la verdad».

[3] Juan Pablo II, *Discurso al Instituto de París, I-VI-1980: Insegna menti di Giovanni Paolo II*, vol III/I (1980), p 1581.

Deseo, por tanto, compartir con todos mi profunda estima por la Universidad Católica, y expresar mi vivo aprecio por el esfuerzo que en ella se viene realizando en los diversos campos del conocimiento. En particular, deseo manifestar mi alegría por los múltiples encuentros que el Señor me ha concedido tener, en el transcurso de mis viajes apostólicos, con las Comunidades universitarias de los distintos continentes. Ellas son para mí el signo vivo y prometedor de la fecundidad de la inteligencia cristiana en el corazón de cada cultura. Ellas me dan una fundada esperanza de un nuevo florecimiento de la cultura cristiana en el contexto múltiple y rico de nuestro tiempo cambiante, el cual se encuentra ciertamente frente a serios retos, pero también és portador de grandes promesas bajo la acción del Espíritu de verdad y de amor.

Quiero expresar también aprecio y gratitud a tantos profesores católicos comprometidos en Universidades no Católicas. Su tarea como académicos y científicos, vivida en la perspectiva de la luz cristiana, debe considerarse sumamente valiosa para el bien de la Universidad en la que enseñan. Su presencia, en efecto, es un estímulo constante para la búsqueda desinteresada de la verdad y de la sabiduría que viene de lo Alto.

3.- Desde el comienzo de mi pontificado, ha sido mi propósito compartir estas ideas y sentimientos con mis colaboradores más inmediatos, que son los Cardenales, con la Congregación para la Educación Católica, así como también con las mujeres y los hombres de cultura de todo el mundo. En efecto, el diálogo de la Iglesia con la cultura de nuestro tiempo es el sector vital, en el que «se juega el destino de la Iglesia y del mundo en este final del siglo XX».[4] No hay, en efecto, más que una cultura: la humana, la del hombre y para el hombre.[5] Y la Iglesia, experta en humanidad, según expresión de mi predecesor Pablo VI hablando a la ONU,[6] investiga, gracias a sus Universidades Católicas y a su patrimonio humanístico y científico, los misterios del hombre y del mundo explicándolos a la luz de la Revelación.

4.- Es un honor y una responsabilidad de la Universidad Católica consagrarse sin reservas a la ***causa de la verdad.*** Es ésta su manera de servir,

---

[4] Juan Pablo II, Discurso a los Cardenales, 10-XI-1979: *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, vol. II/2, (1979), p. 1096; Cf. Discurso a la UNESCO, París, 2-VI-1980: AAS (1980), pp. 735-752.

[5] Cf. Juan Pablo II, Discurso a la Universidad de Coimbra, 15-V-1982: *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, vol. V/2 (1982), p. 1692.

[6] Pablo VI, Alocución a los Representantes de los Estados, 4-X-1965: *Insegnamenti di Paolo VI, vol. III (1965), p. 508.*

al mismo tiempo, a la dignidad del hombre y a la causa de la Iglesia, que tiene «la íntima convicción de que la verdad es su verdadera aliada... y que el saber y la razón son fieles servidores de la fe».[7] Sin descuidar en modo alguno la adquisición de conocimientos útiles, la Universidad Católica se distingue por su libre búsqueda de toda la verdad acerca de la naturaleza, del hombre y de Dios. Nuestra época, en efecto, tiene necesidad urgente de esta forma de servicio desinteresado que es el de ***proclamar el sentido de la verdad***, valor fundamental sin el cual desaparecen la libertad, la justicia y la dignidad del hombre. Por una especie de humanismo universal la Universidad Católica se dedica por entero a la búsqueda de todos los aspectos de la verdad en sus relaciones esenciales con la Verdad suprema que es Dios. Por lo cual, ella, sin temor alguno, antes bien con entusiasmo trabaja en todos los campos del saber, consciente de ser precedida por Aquel que es «Camino, Verdad y Vida»[8], el Logos, cuyo Espíritu de inteligencia y de amor da a la persona humana la capacidad de encontrar con su inteligencia la realidad última que es su principio y su fin, y es el único capaz de dar en plenitud aquella Sabiduría, sin la cual el futuro del mundo estaría en peligro.

5.- Es en el contexto de la búsqueda desinteresada de la verdad que la relación entre fe y cultura encuentra su sentido y significado. ***«Intellege ut credas; crede ut intellegas»***: esta invitación de San Agustín[9] vale también para la Universidad Católica, llamada a explorar audazmente las riquezas de la Revelación y de la naturaleza, para que el esfuerzo conjunto de la inteligencia y de la fe permita a los hombres alcanzar la medida plena de su humanidad, creada a imagen y semejanza de Dios, renovada más admirablemente todavía, después del pecado, en Cristo, y llamada a brillar en la luz del Espíritu.

6.- La Universidad Católica, por el encuentro que establece entre la insondable riqueza del mensaje salvífico del Evangelio y la pluralidad e infinidad de campos del saber en los que la encarna, permite a la Iglesia establecer un diálogo de fecundidad incomparable con todos los hombres de cualquier cultura. El hombre, en efecto, vive una vida digna gracias a la cultura y, si encuentra su plenitud en Cristo, no hay duda que el Evangelio, abarcándolo y renovándolo en todas sus dimensiones, es fecundo también para la cultura, de la que el hombre mismo vive.

---

[7] John Henry Cardenal Newman, *The Idea of a University*, p. XI, Londres, Longmans, Green and Company, 1931.

[8] Jn 14, 6.

[9] Cf. San Agustín, *Serm.* 43, 9: PL 38,258. Cf. también, San Anselmo, Proslogion, cap. I: PL 158,227.

7.- En el mundo de hoy, caracterizado por unos progresos tan rápidos en la ciencia y en la tecnología, las tareas de la Universidad Católica asumen una importancia y una urgencia cada vez mayores. De hecho, los descubrimientos científicos y tecnológicos, si por una parte conllevan un enorme crecimiento económico e industrial, por otra imponen ineludiblemente la necesaria correspondiente ***búsqueda del significado,*** con el fin de garantizar que los nuevos descubrimientos sean usados para el auténtico bien de cada persona y del conjunto de la sociedad humana. Si es responsabilidad de toda Universidad buscar este significado, la Universidad Católica está llamada de modo especial a responder a esta exigencia; su inspiración cristiana le permite incluir en su búsqueda, la dimensión moral, espiritual y religiosa, y valorar las conquistas de la ciencia y de la tecnología en la perspectiva total de la persona humana.

En este contexto, las Universidades Católicas están llamadas auna continua renovación, tanto por el hecho de ser universidad, como por el hecho de ser católica. En efecto, «está en juego el ***significado de la investigación científica y de la tecnología***, de la convivencia social, de la cultura, pero, más profundamente todavía, está en juego el ***significado mismo del hombre»***[10]. Tal renovación exige la clara conciencia de que, por su carácter católico, la Universidad goza de una mayor capacidad para la búsqueda ***desinteresada*** de la verdad; búsqueda, pues, que no está subordinada ni condicionada por intereses particulares de ningún género.

8.- Habiendo dedicado ya a las Universidades y Facultades eclesiásticas la Constitución Apostólica ***Sapientia Christiana***[11], me ha parecido un deber proponer a las Universidades Católicas un documento de referencia análogo, que sea para ellas como la «magna charta», enriquecida por la experiencia tan amplia y fecunda de la Iglesia en el sector universitario, y abierta a las realizaciones prometedoras del porvenir, el cual exige audaz creatividad y al mismo tiempo rigurosa fidelidad.

9.- El presente documento va dirigido especialmente a los dirigentes de las Universidades Católicas, a las Comunidades académicas respectivas, a todos aquellos que se interesen por ellas, particularmente a los Obispos, a las Congregaciones Religiosas y a las Instituciones eclesiales

---

[10] Cf. Juan Pablo II, *Alocución al congreso Internacional* de las Universidades Católicas, 25-IV-1989, n 3: AAS 18 (1989), p. 1218.

[11] Juan Pablo II, Constitución Apostólica *Sapientia Christiana* sobre las Universidades y Facultades eclesiásticas, 15-IV-1979: AAS 71 (1979), pp. 469-521

y a los numerosos laicos comprometidos en la gran misión de la enseñanza superior. La finalidad es hacer que se logre «una presencia, por así decir, pública, continua y universal del pensamiento cristiano en todo esfuerzo tendiente a promover la cultura superior y, también, a formar a todos los estudiantes de manera que lleguen a ser hombres insignes por el saber, preparados para desempeñar funciones de responsabilidad en la sociedad y a testimoniar su fe el mundo».[12]

10.- Además de las Universidades Católicas, me dirijo también a las numerosas Instituciones Católicas de estudios superiores. Según su naturaleza y objetivos propios, ellas tienen en común alguna o todas las características de una Universidad y ofrecen una particular contribución a la Iglesia y a la sociedad, sea mediante la investigación sea mediante la educación o la preparación profesional. Si bien este documento se refiere específicamente a la Universidad Católica, también pretende abarcar a todas las Instituciones Católicas de enseñanza superior, comprometidas en la transmisión del mensaje del Evangelio de Cristo a los espíritus y a las culturas.

Es, por tanto, con gran confianza y esperanza que invito a todas las Universidades Católicas a perseverar en su insustituible tarea. Su misión aparece cada vez más necesaria para el encuentro de la Iglesia con el desarrollo de las ciencias y con las culturas de nuestro tiempo.

Junto con todos los hermanos Obispos, que comparten conmigo las tareas pastorales, deseo manifestaros mi profunda convicción de que la Universidad Católica es sin duda alguna uno de los mejores instrumentos que la Iglesia ofrece a nuestra época, que está en busca de certeza y sabiduría. Teniendo la misión de llevar la Buena Nueva a todos los hombres, la Iglesia nunca debe dejar de interesarse por esta Institución. Las Universidades Católicas, en efecto, con la investigación y la enseñanza, ayudan a la Iglesia a encontrar de un modo adecuado a los tiempos modernos los tesoros antiguos y nuevos de la cultura, ***«nova et vetera»***, según la palabra de Jesús.[13]

11.- Me dirijo, en fin, a toda la Iglesia, convencido de que las Universidades Católicas son necesarias para su crecimiento y para el desarrollo de la cultura cristiana y del progreso. Por esto, toda la Comunidad eclesial es invitada a prestar su apoyo a las Instituciones Católicas de en-

---

[12] Concilio Vaticano II, Declaración sobre la Educación Católica *gravissimum educationis*, n. 10: AAS 58 (1966), p. 737

[13] Mat 13, 52.

señanza superior y a asistirlas en su proceso de crecimiento y renovación. Ella es invitada especialmente a tutelar los derechos y la libertad de estas Instituciones en la sociedad civil, a ofrecerles apoyo económico, sobre todo en aquellos países que tienen más urgente necesidad de él y a contribuir al establecimiento de nuevas Universidades Católicas, allí donde sean necesarias.

Espero que estas disposiciones, fundadas en la enseñanza del Concilio Vaticano II y en las Normas del Código de Derecho Conónico, permitan a las Universidades Católicas, y a los demás Institutos de Estudios Superiores cumplir su imprescindible misión en el nuevo Adviento de gracia que se abre con el nuevo Mileno.

I PARTE: IDENTIDAD Y MISION

A. Identidad de la Universidad Católica

1. *Naturaleza y objetivos*

12.- La Universidad Católica, ***en cuanto Universidad***, es una comunidad académica, que, de modo riguroso y crítico, contribuye a la tutela y desarrollo de la dignidad humana y de la herencia cultural mediante la investigación, la enseñanza y los diversos servicios ofrecidos a las comunidades locales, nacionales e internacionales.[14] Ella goza de aquella autonomía institucional que es necesaria para cumplir sus funciones eficazmente y garantiza a sus miembros la libertad académica, salvaguardando los derechos de la persona y de la comunidad dentro de las exigencias de la verdad y del bien común.[15]

13.- Puesto que el objetivo de una Universidad Católica es el de garantizar de forma institucional una presencia cristiana en el mundo universitario frente a los grandes problemas de la sociedad y de la cultura,[16] ella debe poseer, ***en cuanto católica,*** las ***características esenciales*** siguientes:

---

[14] Cf. Carta Magna de las Universidades Europeas, Bolonia, Italia, 18-IX-1988, «*Principios fundamentales*».

[15] Cf. Concilio Vaticano II, Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo contemporáneo *Gaudium et spes*, n. 59: AAS 58 (1966), p. 1080; *Gravissimun educationis*, n. 10: AAS 58 (1966), p. 737. «Autonomía institucional» quiere significar que el gobierno de una institución académica está y permanece dentro de la institución. «Libertad académica» es la garantía dada a cuantos se ocupan de la enseñanza y de la investigación, de poder indagar, en el ámbito del propio campo específico del conocimiento y conforme a los métodos propios de tal área, la verdad por doquiera el análisis y la evidencia los conduzcan, y de poder enseñar y publicar los resultados de tal investigación, teniendo presentes los criterios citados, esto es, la salvaguardia de los derechos del individuo y de la comunidad en las exigencias de la verdad y del bien común.

[16] El concepto de cultura, expresado en este documento abarca una doble dimensión: la humanística y la socio-histórica. «Con la palabra genérica "cultura" se indica todo aquello con lo que el hombre afina y desarrolla sus innumerables cualidades espirituales y corporales; procura someter el mismo orbe terrestre con su conocimiento y trabajo; hace más humana la vida social, tanto en la familia como en toda la sociedad civil, mediante el progreso de las costumbres e instituciones; finalmente, a través del tiempo expresa, comunica y conserva en sus obras grandes experiencias espirituales y aspiraciones para que sirvan de provecho a muchos, e incluso a todo el género humano. De aquí se sigue que la cultura humana presente necesariamente un aspecto histórico y social, y que la palabra "cultura" asuma con frecuencia un sentido sociológico y etnológico» (*gaudium et spes*, n 53: AAS 58 (1966), p. 1075).

1.- Una inspiración cristiana por parte, no sólo de cada miembro, sino también de la Comunidad universitaria como tal;

2.- Una reflexión continua a la luz de la fe católica, sobre el creciente tesoro del saber humano, al que trata de ofrecer una contribución con las propias investigaciones;

3.- La fidelidad al mensaje cristiano tal como es presentado por la Iglesia;

4.- El esfuerzo institucional a servicio del pueblo de Dios y de la familia humana en su itinerario hacia aquel objetivo trascendente que da sentido a la vida.[17]

14.- «A la luz de estas cuatro características, es evidente que además de la enseñanza, de la investigación y de los servicios comunes a todas las Universidades, una Universidad Católica, ***por compromiso institucional,*** aporta también a su tarea la inspiración y la luz del ***mensaje cristiano.*** En una Universidad Católica, por tanto, los ideales, las actitudes y los principios católicos penetran y conforman las actividades universitarias según la naturaleza y la autonomía propias de tales actividades. En una palabra, siendo al mismo tiempo Universidad y Católica, ella debe ser simultáneamente una comunidad de estudiosos, que representan diversos campos del saber humano, y una institución académica, en la que el catolicismo está presente de manera vital».[18]

15.- La Universidad Católica es, por consiguiente, el lugar donde los estudiosos ***examinan a fondo la realidad*** con los métodos propios de cada disciplina académica, contribuyendo así al enriquecimiento del saber humano. Cada disciplina se estudia de manera sistemática, estableciendo después un diálogo entre las diversas disciplinas con el fin de enriquecerse mutuamente.

Tal investigación, además de ayudar a los hombres y mujeres en la búsqueda constante de la verdad, ofrece un eficaz testimonio, hoy tan necesario, de la confianza que tiene la Iglesia en el valor intrínseco de la ciencia y de la investigación.

En una Universidad Católica la investigación abarca necesariamente: a) la consecución de una ***integración del saber;*** b) el diálogo *entre fe y razón;* c) una *preocupación ética* y d) una *perspectiva teológica.*

[17] *Las Universidades Católicas en el mundo moderno.* Documento final del II congreso de Delegados de Universidades Católicas, Roma, 20-29 nov. 1972.

[18] Ibíd

16.- ***La integración del saber*** es un proceso que siempre se puede perfeccionar. Además, el incremento del saber en nuestro tiempo, al que se añade la creciente especialización del conocimiento en el seno de cada disciplina académica, hace tal tarea cada vez más difícil. Pero una Universidad, y especialmente una Universidad Católica, «debe ser "unidad viva" de organismos, dedicados a la investigación de la verdad... Es preciso, por lo tanto, promover tal superior síntesis del saber, en la que solamente se saciará aquella sed de verdad que está inscrita en lo más profundo del corazón humano».[19] Guiados por las aportaciones específicas de la filosofía y de la teología, los estudios universitarios se esforzarán constantemente en determinar el lugar correspondiente y el sentido de cada una de las diversas disciplinas en el marco de una visión de la persona humana y del mundo iluminada por el Evangelio y, consiguientemente, por la fe en Cristo-***Logos***, como centro de la creación y de la historia.

17.- Promoviendo dicha integración, la Universidad Católica debe comprometerse, más específicamente, en el ***diálogo entre fe y razón,*** de modo que se pueda ver más profundamente cómo fe y razón se encuentran en la única verdad. Aunque conservando cada disciplina académica su propia identidad y sus propios métodos, este diálogo pone en evidencia que la «investigación metódica en todos los campos del saber, si se realiza de una forma auténticamente científica y conforme a las leyes morales, nunca será en realidad contraria a la fe, porque las realidades profanas y las de la fe tienen su origen en el mismo Dios».[20] La vital interacción de los dos distintos niveles de conocimiento de la única verdad conduce a un amor mayor de la verdad misma y contribuye a una mejor comprensión de la vida humana y del fin de la creación.

18.- Puesto que el saber debe servir a la persona humana, en una Universidad Católica la investigación se debe realizar siempre preocupándose de las ***implicaciones éticas y morales,*** inherentes tanto a los métodos

---

[19] *Juan Pablo II, Alocución al Congreso Internacional sobre las Universidades Católicas, 25-IV-1989, n. 4: AAS 81 (1989)., p. 1219. Cf. también Gaudium et spes*, n. 61: AAS 58 (1966), pp. 1081-1082. El Cardenal Newman observa que una Universidad «declara asignar a todo estudio, que ella acoge, su propio puesto y sus límites precisos; definir los derechos sobre los que basa las recíprocas relaciones y de efectuar la intercomunicación de cada uno y entre todos» (Op. cit. p. 457).

[20] *Gaudium et spes*.n. 36: AAS 58 (1966), p. 1054. A un grupo de científicos hacía observar que «mientras razón y fe representan sin duda dos órdenes diferentes de conocimiento, cada uno autónomo en relación a sus métodos, ambos, en fin, deben converger en el descubrimiento de una sola realidad total que tiene su origen en Dios» (Juan Pablo II, dirigiéndose al Convenio sobre Galileo, 9-V-1983, n. 3: AAS 75 (1983), p. 690).

como a sus descubrimientos. Aunque presente en toda investigación, esta preocupación es particularmente urgente en el campo de la investigación científica y tecnológica.

«Es esencial que nos convenzamos de la prioridad de lo ético sobre lo técnico, de la primacía de la persona humana sobre las cosas, de la superioridad del espíritu sobre la materia. Solamente servirá a la causa del hombre si el saber está unido a la conciencia. Los hombres de ciencia ayudarán realmente a la humanidad sólo si conservan el 'sentido' de la trascendencia del hombre sobre el mundo y de Dios sobre el hombre».[21]

19.- La ***teología*** desempeña un papel particularmente importante en la búsqueda de una síntesis del saber, como también en el diálogo entre fe y razón. Ella presta, además, una ayuda a todas las otras disciplinas en su búsqueda de significado, no sólo ayudándoles a examinar de qué modo sus descubrimientos influyen sobre las personas y la sociedad, sino dándoles también una perspectiva y una orientación que no están contenidas en sus metodologías. A su vez, la interacción con estas otras disciplinas y sus hallazgos enriquece a la teología, proporcionándole una mejor comprensión del mundo de hoy y haciendo que la investigación teológica se adapte mejor a las exigencias actuales. Considerada la importancia específica de la teología entre las disciplinas académicas, toda Universidad Católica deberá tener una Facultad o, al menos, una cátedra de teología»[22]

20.- Dada la íntima relación entre investigación y enseñanza, conviene que las exigencias de la investigación, arriba indicadas, influyan sobre toda la enseñanza. Mientras cada disciplina se enseña de manera sistemática y según sus propios métodos, la ***interdisciplinariedad,*** apoyada por la contribución de la filosofía y de la teología, ayuda a los estudiantes a adquirir una visión orgánica de la realidad y a desarrollar un deseo incesante de progreso intelectual. En la comunicación del saber se hace resaltar cómo ***la razón humana en su reflexión*** se abre a cuestiones siempre más vastas y cómo la respuesta completa a las mismas proviene de lo alto a través de la fe. Además, ***las implicaciones morales,*** presentes en toda disciplina, son consideradas como parte integrante de la enseñanza de la misma disciplina; y esto para que todo el proceso educativo esté orientado, en definitiva, al desarrollo integral de la persona.

---

[21] Juan Pablo II, Discurso a la UNESCO el 2-VI-1980, n. 22: AAS 72 (1980), p. 750. La última parte de la cita recoge mis palabras dirigidas a la Pontificia Academia de las Ciencias, el 10-XI-1979: *Insegnamenti di Giovanni Paolo II,* vol. II/1 (1979), p. 1109.

[22] Cf. *Gravissimum educationis*, n. 10: AAS 58 (1966), p. 737.

En fin, la ***teología*** católica, enseñada con entera fidelidad a la Escritura, a la Tradición y al Magisterio de la Iglesia, ofrecerá un conocimiento claro de los principios del Evangelio, el cual enriquecerá el sentido de la vida humana y le conferirá una nueva dignidad.

Mediante la investigación y la enseñanza los estudiantes deberán ser formados en las diversas disciplinas, de manera que lleguen a ser verdaderamente competentes en el campo específico al cual se dedicarán en servicio de la sociedad y de la Iglesia; pero, al mismo tiempo, deberán ser preparados para dar testimonio de su fe ante el mundo.

2.- *La Comunidad universitaria*

21.- La Universidad Católica persigue sus propios objetivos también mediante el esfuerzo por formar una comunidad auténticamente humana, animada por el espíritu de Cristo. La fuente de su unidad deriva de su común consagración a la verdad, de la idéntica visión de la dignidad humana y, en último análisis, de la persona y del mensaje de Cristo que da a la Institución su carácter distintivo. Como resultado de este planteamiento, la Comunidad universitaria está animada por un espíritu de libertad y de caridad, y está caracterizada por el respeto recíproco, por el diálogo sincero y por la tutela de los derechos de cada uno. Ayuda a todos sus miembros a alcanzar su plenitud como personas humanas. Cada miembro de la Comunidad, a su vez, coadyuva para promover la unidad y contribuye, según su propia responsabilidd y capacidad, en las decisiones que tocan a la Comunidad misma, así como a mantener y reforzar el carácter católico de la institución.

22.- Los docentes universitarios esfuércense por mejorar cada vez su propia competencia y por encuadrar el contenido, los objetivos, los métodos y los resultados de la investigación de cada una de las disciplinas en el contexto de una coherente visión del mundo. Los docentes cristianos están llamados a ser testigos y educadores de una auténtica vida cristiana, que manifieste la lograda integración entre fe y cultura, entre compentecia profesional y sabiduría cristiana. Todos los docentes deberán estar animados por los ideales académicos y por los principios de un vida auténticamente humama.

23.- Se insta a los ***estudiantes*** a adquirir una educación que armonice la riqueza del desarrollo humanístico y cultural con la formación profesional especializada. Dicho desarrollo debe ser tal que se sientan animados a continuar la búsqueda de la verdad y de su significado durante toda la vida, dado que «es preciso que el espíritu humano desarrolle la capacidad de admiración, de intuición, de contemplación y llegue a ser capaz de formarse un juicio personal y de cultivar el sentido religioso,

moral y social».[23] Esto les hará capaces de adquirir o, si ya lo tienen, de profundizar una forma de vida auténticamente cristiana. Los estudiantes deben ser conscientes de la seriedad de su deber y sentir la alegría de poder ser el día de mañana «líderes» calificados y testigos de Cristo en los lugares en los que deberán desarrollar su labor.

24.- Los ***dirigentes*** y el ***personal administrativo*** en una Universidad Católica deben promover el desarrollo constante de la Universidad y de su Comunidad mediante una esmerada gestión de servicio. La dedicación y el testimonio del ***personal no académico*** son indispensables para la identidad y la vida de la Universidad.

25.- Muchas Universidades Católicas han sido fundadas por Congregaciones Religiosas y continúan dependiendo de su apoyo. Se pide a las Congregaciones Religiosas que se dedican al apostolado de la enseñanza superior, que ayuden a estas Instituciones a renovarse en su tarea y que sigan preparando religiosos y religiosas capaces de ofrecer una positiva contribución a la misión de la Universidad Católica.

Además, las actividades universitarias han sido por tradición un medio gracias al cual los ***laicos*** pueden desarrollar un importante papel en la Iglesia. Hoy, en la mayor parte de las Universidades Católicas, la Comunidad académica está compuesta mayoritariamente por laicos, los cuales asumen en número siempre creciente altas funciones y responsabilidades de dirección. Estos laicos católicos responden a la llamada de la Iglesia «a estar presentes, a la enseñanza de la valentía y de la creatividad intelectual, en los puestos privilegiados de la cultura, como es el mundo de la educación: Escuela y Universidad».[24] El futuro de las Universidades Católicas depende, en gran parte, del competente y generoso empeño de los laicos católicos. La Iglesia ve su creciente presencia en estas instituciones con gran esperanza y como una confirmación de la insustituible vocación del laicado en la Iglesia y en el mundo, con la confianza de que ellos, en el ejercicio de su propio misión, «iluminen y

---

[23] *Gaudium et spes*, n. 59: AAS 58 (1966), p. 1080. El Cardenal Newman describe así el ideal perseguido: «Se forma una mentalidad que dura toda la vida y cuyas características son la libertad, la equidad, el sosiego, la moderación y la sabiduría» (Op. cit., pp. 101-102).

[24] Juan Pablo II, Exhortación Apostólica post-sinodal *Christifideles laici*, 30-XII-1988, n. 44: AAS 81 (1989), p. 479.

[25] CONCILIO VATICANO II, Constitución Dogmática sobre la Iglesia *Lumen gentium*, n. 31: *AAS* 57 (1965), pp. 37-38. Cf. Decreto sobre el apostolado de los seglares *Apostolicam actuositatem, passim: AAS* 58 (1966), pp. 837 ss. Cf. también *Gaudium et spes*, n. 43: *AAS* 58 (1966). pp. 1061-1064.

ordenen las realidades temporales, de modo que sin cesar se desarrollen y progresen y sean para gloria del Creador y del Redentor»[25]

26.- En muchas Universidades Católicas la Comunidad universitaria incluye miembros pertenecientes a otras Iglesias, a otras Comunidades eclesiales y religiones, e incluso personas que no profesan ningún credo religioso. Estos hombres y mujeres contribuyen con su formación y su experiencia al progreso de las diversas disciplinas académicas o al desarrollo de otras tareas universitarias.

3.- *La Universidad Católica en la Iglesia*

27.- Afirmándose como Universidad, toda Universidad Católica mantiene con la Iglesia una vinculación que es esencial para su identidad institucional. Como tal, participa más directamente en la vida de la Iglesia particular en que está ubicada, pero al mismo tiempo, —estando incorporada, como institución académica, a la comunidad internacional del saber y de la investigación—, participa y contribuye a la vida de la Iglesia universal, asumiendo, por tanto, un vínculo particular con la Santa Sede en razón del servicio de unidad, que ella está llamada a cumplir en favor de toda la Iglesia. De esta estrecha relación con la Iglesia derivan, como consecuencia, la fidelidad de la Universidad, como ***institución,*** al mensaje cristiano, y el reconocimiento y adhesión a la Autoridad magisterial de la Iglesia en materia de fe y de moral. Los miembros católicos de la Comunidad universitaria, a su vez, están también llamados a una fidelidad personal a la Iglesia, con todo lo que esto comporta. De los miembros no católicos, en fin, se espera el respeto al carácter católico de la institución en la que prestan su servicio, mientras que la Universidad, a su vez, deberá respetar su libertad religiosa.[26]

Los Obispos tienen la particular responsabilidad de promover las Universidades Católicas y, especialmente, de seguirlas y asistirlas en el mantenimiento y fortalecimiento de su identidad católica incluso frente a las Autoridades civiles. Esto se conseguirá más fácilmente estableciendo y manteniendo relaciones estrechas, personales y pastorales, entre la Universidad y las Autoridades eclesiásticas, caracterizadas por la confianza recíproca, colaboración coherente y continuo diálogo. Aunque no entren directamente en el gobierno de las Universidades, los Obispos «no han de ser considerados agentes externos, sino partícipes

[25] Concilio Vaticano II, Constitución Dogmática sobre la Iglesia *Lumen gentium*, n. 31: AAS 57 (1965), pp. 37-38. Cf. Decreto sobre el apostolado de los seglares *Apostolicam actuositatem, passim:* AAS 58 (1966), pp. 837 ss. Cf. también *Gaudium et spes*, n. 43: AAS 58 (1966). pp. 1061-1064.

[26] Cf. Concilio Vaticano II, Declaración sobre la libertad religiosa *Dignitatis humanae*, n. 2: AAS 58 (1966), pp. 930-931.

de la vida de la Universidad Católica».[27]

29.- La Iglesia, aceptando «la legítima autonomía de la cultura humana y especialmente la de las ciencias», reconoce también la libertad académica de cada estudioso en la disciplina de su competencia, de acuerdo con los principios y métodos de la ciencia, a la que ella se refiere,[28] y dentro de las exigencias de la verdad y del bien común.

También la teología, como ciencia, tiene un puesto legítimo en la Universidad junto a las otras disciplinas. Ella, como le corresponde, tiene principios y métodos propios que la definen precisamente como ciencia. A condición de que acepten tales principios y apliquen el correspondiente método, los teólogos gozan, también ellos, de la misma libertad académica.

Los Obispos deben animar el trabajo creativo de los teólogos. Ellos sirven a la Iglesia mediante la investigación llevada a cabo respetando el método teológico. Ellos tratan de comprender mejor, de desarrollar ulteriormente y de comunicar más eficazmente el sentido de la Revelación cristiana como es transmitida por la Sagrada Escritura, por la Tradición y por el Magisterio de la Iglesia. Ellos estudian también los caminos a través de los cuales la teología puede proyectar luz sobre las cuestiones específicas, planteadas por la cultura actual. Al mismo tiempo, puesto que la teología busca la comprensión de la verdad revelada, cuya auténtica interpretación está confiada a los Obispos de la Iglesia,[29] es elemento intrínseco a los principios y al método propio de la investigación y de la enseñanza de su disciplina académica, que los teólogos respeten la autoridad de los Obispos y adhieran a la doctrina católica según el grado de autoridad con que ella es enseñada.[30] En razón de sus respectivos roles vinculados entre sí, el diálogo entre los Obispos y los teólogos es esencial; y esto es verdad especialmente hoy, cuando los resultados de la investigación son tan rápidos y tan ampliamente difundidos a través de los medios de comunicación social.[31]

---

[27] Juan Pablo II, Palabras dirigidas a los líderes de la Educación Superior Católica, Universidad Javier de Luisiana, U.S.A.; 12-IX-1987, n. 4: AAS 80 (1988), p. 764.

[28] *Gaudium et spes*, n. 59: AAS 58 (1966), p. 1080.

[29] Cf. Concilio Vaticano II, Constitución Dogmática sobre la Divina Revelación *Dei verbum*, nn. 8-10: AAS (1966), pp. 820-822

[30] Cf. *Lumen gentium*, n. 25: AAS 57 (1965), pp. 29-31

[31] Cf. «Instrucción sobre la vocación eclesial del teólogo» de la Congregación para la Doctrina de la Fe, 24-V-1990.

B. La Misión de Servicio de la Universidad Católica

30.- La misión fundamental de la Universidad es la constante búsqueda de la verdad mediante la investigación, la conservación y la comunicación del saber para el bien de la sociedad. La Universidad Católica participa en esta misión aportando sus características específicas y su finalidad.

1.- *Servicio a la Iglesia y a la Sociedad*

31.- Mediante la enseñanza y la Investigación la Universidad Católica da una indispensable contribución a la Iglesia. Ella, en efecto, prepara hombres y mujeres, que, inspirados en los principios cristianos y motivados a vivir su vocación cristiana con madurez y coherencia, serán también capaces de asumir puestos de responsabilidad en la Iglesia. Además, gracias a los resultados de las investigaciones científicas que pone a disposición, la Universidad Católica podrá ayuda a la Iglesia a dar respuestas a los problemas y exigencias de cada época.

32.- La Universidad Católica, como cualquier otra Universidad, está inmersa en la sociedad humana. Para llevar a cabo su servicio a la Iglesia está llamada —siempre en el ámbito de su competencia— a ser instrumento cada vez más eficaz de progreso cultural tanto para las personas como para la sociedad. Sus actividades de investigación incluirán, por tanto, el estudio de los ***graves problemas contemporáneos,*** tales como, la dignidad de la vida humana, la promoción de la justicia para todos, la calidad de vida personal y familiar, la protección de la naturaleza, la búsqueda de la paz y de la estabilidad política, una distribución más equitativa de los recursos del mundo y un nuevo ordenamiento económico y político que sirva mejor a la comunidad humana a nivel nacional e internacional. La investigación universitaria se deberá orientar a estudiar en profundidad las raíces y las causas de los graves problemas de nuestro tiempo, prestando especial atención a sus dimensiones éticas y religiosas.

Si es necesario, la Universidad Católica deberá tener la valentía de expresar verdades incómodas, verdades que no halagan a la opinión pública, pero que son también necesarias para salvaguardar el bien auténtico de la sociedad.

33.- Deberá darse una especial prioridad al examen y a la evaluación, desde el punto de vista cristiano, de los valores y normas dominantes en la sociedad y en la cultura modernas, y a la responsabilidad de comunicar a la sociedad de hoy ***aquellos principios éticos y religiosos que dan ple-***

no significado a la vida humana. Es ésta una ulterior contribución que la Universidad puede dar al desarrollo de aquella auténtica antropología cristiana, que tiene su origen en la persona de Cristo, y que permite al dinamismo de la creación y de la redención influir sobre la realidad y sobre la justa solución de los problemas de la vida.

34.- El espíritu cristiano de servicio a los demás en la ***promoción de la justicia social*** reviste particular importancia para cada Universidad Católica y debe ser compartido por los profesores y fomentado entre los estudiantes. La Iglesia se empeña firmemente en el crecimiento integral de todo hombre y de toda mujer. [32] El Evangelio, interpretado a través de la doctrina social de la Iglesia, llama urgentemente a promover «el desarrollo de los pueblos, que luchan por liberarse del yugo del hambre, de la miseria, de las enfermedades endémicas y de la ignorancia; de aquellos que buscan una participación más amplia en los frutos de la civilización y una valoración más activa de sus cualidades humanas; que se mueven con decisión hacia la meta de su plena realización».[33] La Universidad Católica siente la responsabilidad de contribuir concretamente al progreso de la sociedad en la que opera: podrá buscar, por ejemplo, la manera de hacer más asequible la educación universitaria a todos los que puedan beneficiarse de ella, especialmente a los pobres o a los miembros de grupos minoritarios, que tradicionalmente se han visto privados de ella. Además, ella tiene la responsabilidad —dentro de los límites de sus posibilidades— de ayudar a promover el desarrollo de las Naciones emergentes.

35.- En su esfuerzo por ofrecer una respuesta a estos complejos problemas, que atañen a tantos aspectos de la vida humana y de la sociedad, la Universidad Católica deberá insistir en la cooperación entre las diversas disciplinas académicas, las cuales ofrecen ya su propia contribución específica a la búsqueda de soluciones. Además, puesto que los recursos económicos y de personal de cada Institución son limitados, es esencial la cooperación en ***proyectos comunes de investigación*** programados entre Universidades Católicas, y también con otras Instituciones tanto privadas como estatales. A este respecto y también en lo que se refiere a otros campos de actividades específicas de una Universidad Católica, se reconoce la función que tienen las distintas asociaciones nacionales e internacionales de Universidades Católicas. Entre éstas cabe mencionar especialmente la misión de la ***Federación Interna-***

---

[32] Cf. Juan Pablo II, Carta Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, nn. 27-34: AAS 80 (1988), p. 547-560.

[33] Paulo VI, Carta Encíclica *Populorum Progtressio*, n. I: AAS 59 (1967), p. 257

cional de las Universidades Católicas, constituida por la Santa Sede,[34] la cual espera de ella una fructífera colaboración.

36.- Mediante programas de ***educación permanente*** de adultos, permitiendo a los docentes estar disponibles para servicios de asesoría, sirviéndose de los modernos medios de comunicación y en varios otros modos, la Universidad Católica puede hacer que el creciente acervo de conocimientos humanos y una comprensión siempre mejor de la fe puedan ponerse a disposición de un público más amplio, extendiendo así los servicios de la Universidad más allá de los límites propiamente académicos.

37.- En el servicio a la sociedad el ***interlocutor privilegiado*** será naturalmente el ***mundo académico, cultural y científico*** de la región en la que trabaja la Universidad Católica. Se deben estimular formas originales de diálogo y colaboración entre las Universidades Católicas y las otras Universidades de la Nación para favorecer el desarrollo, la comprensión entre las culturas y la defensa de la naturaleza con una conciencia ecológica internacional.
Junto con otras Instituciones privadas y públicas, las Universidades Católicas, mediante la educación superior y la investigación, sirven al bien común; representan uno de entre los varios tipos de instituciones necesarias para la libre expresión de la diversidad cultural, y se esfuerzan en promover el sentido de la solidaridad en la sociedad y en el mundo. Ellas, por lo tanto, tienen todo el derecho a esperar, de parte de la sociedad civil y de las Autoridades públicas, el reconocimiento y la defensa de su autonomía institucional y de la libertad académica. Idéntico derecho tienen en lo que respecta a la ayuda económica, necesaria para que tengan asegurada su existencia y desarrollo.

2.- *Pastoral universitaria*

38.- La pastoral universitaria es aquella actividad de la Universidad que ofrece a los miembros de la Comunidad la ocasión de coordinar el estudio académico y las actividades para-académicas con los principios religiosos y morales, integrando de esta manera la vida con la fe. Dicha pastoral concretiza la misión de la Iglesia en la Universidad y forma parte integrante de su actividad y de su estructura. Una Comunidad uni-

---

[34] «Habiéndose, por tanto, tan felizmente propagado tales centros superiores de estudios, ha parecido sumamente útil que sus profesores y alumnos se reunieran en una común asociación, la cual, apoyándose en la autoridad del Sumo Pontífice, como padre y doctor universal, actuando de común acuerdo y en estrecha colaboración, pudiese más eficazmente difundir y extender la luz de Cristo» *(Pío XII, Carta Apostólica Catholicas studiorum universitates,* por la erigió la Federación Internacional de las Universidades Católicas: AAS 42 [1950], p. 386).

versitaria preocupada por promover el carácter católico de la institución, debe ser consciente de esta dimensión pastoral y sensible al modo en que ella puede influir sobre todas sus actividades.

39.- Como natural expresión de su identidad católica, la Comunidad universitaria debe saber ***encarnar la fe en sus actividades diarias,*** con momentos significativos para la reflexión y la oración. De esta manera, se ofrecerán oportunidades a los miembros católicos de la Comunidad para asimilar en su vida la doctrina y la práctica católicas. Se les animará a participar en la celebración de los sacramentos, especialmente del sacramento de la Eucaristía, como el más perfecto acto del culto comunitario. Aquellas comunidades académicas que tienen en su seno una importante presencia de personas pertenecientes a diferentes Iglesias, Comunidades eclesiales o religiones, respetarán sus respectivas iniciativas de reflexión y oración en la salvaguardia de su credo.

40.- Cuantos se ocupan de la pastoral universitaria invitarán a los profesores y estudiantes a ser más conscientes de su responsabilidad hacia aquellos que sufren física y espiritualmente. Siguiendo el ejemplo de Cristo, se preocuparán especialmente de los más pobres y de los que sufren a causa de las injusticias en el campo económico, social, cultural y religioso. Esta responsabilidad se ejercita, en primer lugar, en el interior de la comunidad académica, pero encuentra aplicación también fuera de ella.

41.- La pastoral universitaria es una actividad indispensable; gracias a ella los estudiantes católicos, en cumplimiento de sus compromisos bautismales, pueden ***prepararse a participar activamente en la vida de la Iglesia.*** Esta pastoral puede contribuir a desarrollar y alimentar una auténtica estima del matrimonio y de la vida familiar, promover vocaciones para el sacerdocio y la vida religiosa, estimular el compromiso cristiano de los laicos e impregnar todo tipo de actividad con el espíritu del Evangelio. El acuerdo entre la pastoral universitaria y las Instituciones que actúan en el ámbito de la Iglesia particular, bajo la dirección o con la aprobación del Obispo, no podrá ser sino de beneficio común.[35]

42.- Las diversas Asociaciones o Movimientos de vida espiritual y apostólica, sobre todo los creados específicamente para los estudiantes, pue-

[35] El Código de Derecho Canónico señala la responsabilidad general del Obispo respecto a los estudiantes universitarios: « El Obispo diocesano ha de procurar una intensa cura pastoral para los estudiantes, incluso erigiendo una parroquia, al menos mediante sacerdotes destinados establemente a esta tarea; y cuide de que en las universidades, incluso no católicas, haya centros universitarios católicos que proporcionen ayuda, sobre todo espiritual, a la juventud». (CIC, can. 813).

den ser de una gran ayuda para desarrollar los aspectos de la vida universitaria.

3.- *Diálogo cultural*

43.- Por su misma naturaleza, la Universidad promueve la cultura mediante su actividad investigadora, ayuda a transmitir la cultura local a las generaciones futuras mediante la enseñanza y favorece las actividades culturales con los propios servicios educativos. Está abierta a toda experiencia humana, pronta al diálogo y a la percepción de cualquier cultura. La Universidad Católica participa en este proceso ofreciendo la rica experiencia cultural de la Iglesia. Además, consciente de que la cultura humana está abierta a la Revelación y a la trascendencia, la Universidad Católica es el lugar primario y privilegiado para ***un fructuoso diálogo entre el Evangelio y la cultura.***

44.- La Universidad Católica asiste a la Iglesia precisamente mediante dicho diálogo, ayudándola a alcanzar un mejor conocimiento de las diversas culturas, a discernir sus aspectos positivos y negativos, a acoger sus contribuciones auténticamente humanas y a desarrollar los medios con los cuales pueda hacer la fe más comprensible a los hombres de una determinada cultura.[36] Si es verdad que el Evangelio no puede ser identificado con la cultura, antes bien trasciende todas las culturas, también es cierto que «el Reino anunciado por el Evangelio es vivido por personas profundamente vinculadas a una cultura, y la construcción del Reino no puede dejar de servirse de ciertos elementos de la cultura o de las culturas humanas».[37] «Una fe que se colocara al margen de todo lo que *es humano, y por lo tanto de todo lo que es cultura, sería una fe que no* refleja la plenitud de lo que la Palabra de Dios manifiesta y revela, una fe decapitada, peor todavía, una fe en proceso de autoanulación».[38]

5.- La Universidad Católica debe estar cada vez ***más atenta a las culturas del mundo de hoy,*** así como a las diversas ***tradiciones culturales existentes dentro de la Iglesia***, con el fin de promover un constante y provechoso

---

[36] «La Iglesia, al vivir durante el transcurso de la historia en variedad de circunstancias ha empleado los hallazgos de las diversas culturas para difundir y explicar el mensaje cristiano en su predicación a todas las gentes, para investigarlo y comprenderlo con mayor profundidad, para expresarlo mejor en la celebración litúrgica y en la vida de la multiforme comunidad de los fieles» *Gaudium et spes*, n. 58: AAS 58 (1966), p. 1079).

[37] Pablo VI, Exhortación Apostólica *Evangelu nuntiandi*, n. 20:AAS 68 (1976), p. 18 Cf. Gaudium et spes, n. 58: AAS 58 (1966), p. 1079.

[38] Juan Pablo II, Palabras dirigidas a los intelectuales, estudiantes y personal universitario en Medellín, Colombia, 5-VII-1986, n. 3: AAS 79 (1987), p. 99. Cf. también *Gaudium et spes*, n. 58: AAS 58: (1966), p. 1079.

diálogo entre el Evangelio y la sociedad actual. Entre los criterios que determinan el valor de una cultura, están, en primer lugar, el ***significado de la persona humana,*** su libertad, su dignidad, ***su sentido de la responsabilidad*** y su apertura a la trascendencia. Con el respeto a la persona está relacionado ***el valor eminente de la familia,*** célula primaria de toda cultura humana.

Las Universidades Católicas se esforzarán en discernir y evaluar bien tanto las aspiraciones como las contradicciones de la ***cultura moderna,*** para hacerla más apta para el desarrollo integral de las personas y de los pueblos. En particular se recomienda profundizar, con estudios apropiados, el impacto de la tecnología moderna y especialmente de los medios de comunicación social sobre las personas, las familias, las instituciones y el conjunto de la cultura moderna. Se debe defender la identidad de las culturas tradicionales, ayudándolas a incorporar los valores modernos sin sacrificar el propio patrimonio, que es una riqueza para toda la familia humana. Las Universidades, situadas en ambientes culturales tradicionales, tratarán cuidadosamente de armonizar las culturas locales con la contribución positiva de las culturas modernas.

46.- Un campo que concierne especialmente a la Universidad Católica es el ***diálogo entre pensamiento cristiano y ciencias modernas.*** Esta tarea exige personas especialmente competentes en cada una de las disciplinas, dotadas de una adecuada formación teológica y capaces de afrontar las cuestiones epistemológicas a nivel de relaciones entre fe y razón. Dicho diálogo atañe tanto a las ciencias naturales como a las humanas, las cuales presentan nuevos y complejos problemas filosóficos y éticos. El investigador cristiano debe mostrar cómo la inteligencia humana se enriquece con la verdad superior, que deriva del Evangelio: «La inteligencia no es nunca disminuida, antes por el contrario, es estimulada y fortalecida por esa fuente interior de profunda comprensión que es la palabra de Dios, y por la jerarquía de valores que de ella deriva... La Universidad Católica contribuye de un modo único a manifestar la superioridad del espíritu, que nunca puede, sin peligro de extraviarse, consentir en ponerse al servicio de ninguna otra cosa que no sea la búsqueda de la verdad».[39]

47.- Además del diálogo cultural, la Universidad Católica, respetando sus fines específicos y teniendo en cuenta los diversos contextos religioso-culturales y siguiendo las orientaciones dadas por la Autori-

---

[39] Pablo VI, A los Delegados de la Federación Internacional de las Universidades Católicas, 27-XI-1972: AAS 64 (1972), p. 770

dad eclesiástica competente, puede ofrecer una contribución al diálogo ecuménico, con el fin de promover la búsqueda de la unidad de todos los cristianos, y al diálogo inter-religioso, ayudando a discernir los valores espirituales presentes en las diversas religiones.

4.- *Evangelización*

48.- La misión primaria de la Iglesia es anunciar el Evangelio de manera tal que garantice la relación entre fe y vida tanto en la persona individual como en el contexto socio-cultural en que las personas viven, actúan y se relacionan entre sí. Evangelización significa «llevar la Buena Nueva a todos los ambientes de la humanidad y, con su influjo, transformar desde dentro, renovar a la misma humanidad... No se trata solamente de predicar el Evangelio en zonas geográficas cada vez más vastas o en poblaciones cada vez más numerosas, sino de alcanzar y cómo trastocar mediante la fuerza del Evangelio los criterios de juicio, los valores determinantes, los puntos de interés, las líneas de pensamiento, las fuentes inspiradoras y los modelos de vida de la humanidad que están en contraste con la palabra de Dios y con el designio de salvación».[40]

49. Según su propia naturaleza, toda Universidad Católica presta una importante ayuda a la Iglesia en su misión evangelizadora. Se trata de un vital testimonio de orden institucional de Cristo y de su mensaje, tan necesario e importante para las culturas impregnadas por el secularismo o allí donde Cristo y su mensaje no son todavía conocidos de hecho. Además todas las actividades fundamentales de una Universidad Católica deberán vincularse y armonizarse con la misión evangelizadora de la Iglesia: la investigación realizada a la luz del mensaje cristiano, que ponga los nuevos descubrimientos humanos al servicio de las personas y de la sociedad; la formación dada en un contexto de fe, que prepare personas capaces de un juicio racional y crítico, y conscientes de la dignidad trascendental de la persona humana; la formación profesional que comprenda los valores éticos y la dimensión de servicio a las personas y a la sociedad; el diálogo con la cultura, que favorezca una mejor comprensión de la fe; la investigación teológica, que ayude a la fe a expresarse en lenguaje moderno. «La Iglesia, porque es cada vez más consciente de su misión salvífica en este mundo, quiere sentir estos centros cercanos a sí misma, desea tenerlos presentes y operantes en la difusión del mensaje auténtico de Cristo».[41]

---

[40] *Evangeli nuntiandi*, nn. 18 ss: AAS 68 (1976), pp. 17-18.

[41] Pablo VI, dirigiéndose a los Presidentes y Rectores de las Universidades de la Compañía de Jesús, 6- VIII-1975, n. 2: AAS 67 (1975), p. 533. Hablando a los participantes en Congreso Internacional sobre las Universidades Católicas, 25-IV-1989, decía yo: «En una Universidad Católica la misión evangelizadora de la Iglesia y la misión investigadora y de enseñar *van unidas y coordinadas*»: Cf. AAS 81 (1989), p. 1220.

II PARTE: NORMAS GENERALES

NORMAS GENERALES

Artículo 1. *La naturaleza de esta Normas Generales*

✠ 1.- Las presentes ***Normas Generales*** están basadas en el Código de Derecho Canónico,[42] del cual son un desarrollo ulterior, y en la legislación complementaria de la Iglesia, permaneciendo en pie el derecho de la Santa Sede de intervenir donde se haga necesario. Son válidas para todas las Universidades Católicas y para los Institutos Católicos de Estudios Superiores de todo el mundo.

✠ 2. Las ***Normas Generales*** deben ser concretamente aplicadas a nivel local y regional por las Conferencias Episcopales y por otras Asambleas de la Jerarquía Católica,[43] en conformidad con el Código de Derecho Canónico y con la legislación eclesiástica complementaria, teniendo en cuenta los Estatutos de cada Universidad o Instituto y — en cuanto sea posible y oportuno — también el Derecho Civil. Después de la revisión por parte de la Santa Sede,[44] dichos «Ordenamientos» locales o regionales serán válidos para todas las Universidades Católicas e Institutos Católicos de Estudios Superiores de la región, exceptuadas las Universidades y Facultades Eclesiásticas. Estas últimas instituciones incluidas las Facultades Eclesiásticas pertenecientes a una Universidad Católica, se rigen por las normas de la Constitución Apostólica Sapientia Christiana.[45]

✠ 3. Una Universidad, erigida o aprobada por la Santa Sede, por una Conferencia Episcopal o por otra Asamblea de la Jerarquía católica, o por un Obispo diocesano, debe incorporar las presentes ***Normas Generales*** y sus aplicaciones, locales y regionales, en los documentos relativos a su gobierno, y conformar sus vigentes Estatutos tanto a las ***Normas Generales*** como a sus aplicaciones, y someterlos a la aprobación de la Autoridad eclesiástica competente. Se entiende que también las demás Universidades Católicas, esto es, las no establecidas según alguna de las

---

[42] Cf. en particular el capítulo del Código: «De las Univesidades Católicas y otros Institutos Católicos de Estudios Superiores» (Cánones 807-814).

[43] Las Conferencias Episcopales se hallan constituidas en el Rito Latino. Otros Ritos enen otras Asambleas de la Jerarquía católica.

[44] Cf. Canon 455, ✠ 2. CIC.

[45] Cf. Sapientia Christiana: AAS 71(1979), pp. 469-521. Universidades y Facultades eclesiásticas son aquellas que tienen el derecho de otorgar grados académicos por la autoridad de la Santa Sede.

formas más arriba indicadas, de acuerdo con la Autoridad eclesiástica local, harán propias estas ***Normas Generales*** y sus aplicaciones locales y regionales incorporándolas a los documentos relativos a su gobierno y — en cuanto posible — adecuarán sus vigentes Estatutos tanto a las ***Normas Generales*** como a sus aplicaciones.

Artículo 2. *La naturaleza de una Universidad Católica.*

✱ 1. Una Universidad Católica, como toda Universidad, es una comunidad de estudiosos que representa varias ramas del saber humano. Ella se dedica a la investigación, a la enseñanza y a varias formas de servicios, correspondientes con su misión cultural.

✱ 2. Una Universidad Católica, en cuanto católica, inspira y realiza su investigación, la enseñanza y todas las demás actividades según los ideales, principios y actitudes católicos. Ella está vinculada a la Iglesia o por el trámite de un formal vínculo constitutivo o estatutario, o en virtud de un compromiso institucional asumido por sus responsables.

✱ 3. Toda Universidad Católica debe manifestar su propia identidad católica o con una declaración de su misión, o con otro documento público apropiado, a menos que sea autorizada diversamente por la Autoridad eclesiástica competente. Ella debe proveerse, particularmente mediante su estructura y sus reglamentos, de los medios necesarios para garantizar la expresión y la conservación de tal identidad en conformidad con el ✱ 2

✱ 4. La enseñanza y la disciplina católicas deben influir sobre todas las actividades de la Universidad, respetando al mismo tiempo plenamente la libertad de conciencia de cada persona.[46] Todo acto oficial de la Universidad debe estar de acuerdo con su identidad católica.

✱ 5. Una Universidad Católica posee la autonomía necesaria para desarrollar su identidad específica y realizar su misión propia. La libertad de investigación y de enseñanza es reconocida y respetada según los principios y métodos propios de cada disciplina, siempre que sean salvaguardados los derechos de las personas y de la comunidad y dentro de las exigencias de la verdad y del bien común.[47]

---

[46] *Cf. Dignitatis humanae,* n. 2: AAS 48 (1966), pp. 930-931.

[47] Cf. *Gaudium et spes,* nn. 57 y 59: AAS 58 (1966), pp. 1077-1080; *Gravissimum educationis,* n. 10: AAS 58 (1966), p. 737.

Artículo 3. *Erección de una Universidad Católica*

✱ 1. Una Universidad Católica puede ser erigida o aprobada por la Santa Sede, por una Conferencia Episcopal o por otra Asamblea de la Jerarquía Católica, y por un Obispo diocesano.

✱ 2. Con el consentimiento del Obispo diocesano una Universidad Católica puede ser erigida también por un Instituto Religioso o por otra persona jurídica pública.

✱ 3.- Una Universidad Católica puede ser erigida por otras personas eclesiásticas o por laicos. Tal Universidad podrá considerarse Universidad Católica sólo con el consentimiento de la Autoridad eclesiástica competente, según las condiciones que serán acordadas por las partes.[48]

✱ 4. En los casos mencionados en los ✱ 1 y ✱ 2, los Estatutos deberán ser aprobados por la Autoridad eclesiástica competente.

Artículo 4. *La Comunidad Universitaria*

1.- La responsabilidad de mantener y fortalecer la identidad católica de la Universidad compete en primer lugar a la Universidad misma. Tal responsabilidad, aunque está encomendada principalmente a las Autoridades de la Universidad (incluidos, donde existan, el Gran Canciller y/o el Consejo de Administración, o un Organismo equivalente), es compartida también en medida diversa, por todos los miembros de la Comunidad, y exige por tanto, la contratación del personal universitario adecuado —*especialmente profesores* y personal administrativo— *que esté dispuesto* y capacitado para promover tal identidad. La identidad de la Universidad Católica va unida esencialmente a la calidad de los docentes y al respeto de la doctrina católica. Es responsabilidad de la Autoridad competente vigilar sobre estas exigencias fundamentales, según las indicaciones del Código de Derecho Canónico.[49]

[48] Sea el establecimiento de una tal Universidad, sean las condiciones por las que pueda considerarse Universidad Católica; deberán ser conformes a las normas precisas dictadas por la Santa Sede, la Conferencia Episcopal u otra Asamblea de la Jerarquía Católica.

[49] El Canon 810 del CIC especifica la responsabilidad de la Autoridad competente en esta materia:✱ 1. La autoridad competente según los estatutos debe procurar que, en las Universidades Católicas, se nombren profesores que destaquen, no sólo por su idoneidad científica y pedagógica, sino también por la rectitud de su doctrina e integridad de vida; y que, cuando falten tales requisitos, sean removidos de su cargo, observando el procedimiento previsto en los estatutos.✱ 2. Las Conferencias Episcopales y los Obispos diocesanos interesados tienen el deber y el derecho de velar para que en estas Universidades se observan fielmente los principios de la doctrina católica». Cf. también, *infra*, artículo 5, 2.

2.- Al momento del nombramiento, todos los profesores y todo el personal administrativo deben ser informados de la identidad católica de la Institución y de sus implicaciones, y también de su responsabilidad de promover o, al menos, respetar tal identidad.

3.- En los modos concordes con las diversas disciplinas académicas, todos los profesores católicos deben acoger fielmente, y todos los demás docentes deben respetar la doctrina y la moral católicas en su investigación y en su enseñanza. En particular, los teólogos católicos, conscientes de cumplir un mandato recibido de la Iglesia, deben ser fieles al Magisterio de la Iglesia, como auténtico intérprete de la Sagrada Escritura y de la Sagrada Tradición.[50]

4.- Los profesores y el personal administrativo que pertenecen a otras Iglesias, Comunidades eclesiales o religiones, asimismo los que no profesan ningún credo religioso, y todos los estudiantes, tienen la obligación de reconocer y respetar el carácter católico de la Universidad. Para no poner en peligro tal identidad católica de la Universidad o del Instituto Superior, evítese que los profesores no católicos constituyan una componente mayoritaria en el interior de la Institución, la cual es y debe permanecer católica.

5.- La educación de los estudiantes debe integrar la dimensión académica y profesional con la formación en los principios morales y religiosos y con el estudio de la doctrina social de la Iglesia. El programa de estudio para cada una de las distintas profesiones debe incluir una adecuada formación ética en la profesión para la que dicho programa prepara. Además, se deberá ofrecer a todos los estudiantes la posibilidad de seguir cursos de doctrina católica.[51]

Artículo 5. *La Universidad Católica en la Iglesia*

1.- Toda Universidad Católica debe mantener la comunión con la Iglesia universal y con la Santa Sede; debe estar en estrecha comunión con la Iglesia particular y, en especial, con los Obispos diocesanos de la región o de la nación en la que está situada. De acuerdo con su naturaleza de Universidad, la Universidad Católica contribuirá a la acción evangelizadora de la Iglesia.

---

[50] *Lumen gentium*, n. 25: AAS 57(1965), p.29; Concilio Vaticano II, Constitución Dogmática sobre la Divina Revelación *Dei verbum*, nn. 8-10: AAS 58 (1966), pp. 820-822; cf.CIC, can. 812: «: Quienes explican disciplinas teológicas en cualquier Instituto de Estudios Superiores deben tener mandato de la Autoridad eclesiástica competente».

[51] Cf. CIC, can. 811, 2 ª 2.

2.- Todo Obispo tiene la responsabilidad de promover la buena marcha de las Universidades Católicas en su diócesis, y tiene el derecho y el deber de vigilar para mantener y fortalecer su carácter católico. Si surgieran problemas acerca de tal requisito esencial, el Obispo local tomará las medidas necesarias para resolverlos, de acuerdo con las Autoridades académicas competentes y conforme a los procedimientos establecidos[52] y —si fuera necesario— con la ayuda de la Santa Sede. Sede.

3.- Toda Universidad Católica, incluida en el Art. 3, ✱ 1 y ✱ 2, debe enviar periódicamente a la Autoridad eclesiástica competente un informe específico concerniente a la Universidad y a sus actividades. Las otras Universidades deben comunicar tales informaciones al Obispo de la diócesis en la que se encuentra la sede central de la Institución.

Artículo 6. *Pastoral Universitaria*

1.- La Universidad Católica debe promover la atención pastoral de los miembros de la Comunidad universitaria y, en particular, el desarrollo espiritual de los que profesan la fe católica. Debe darse la preferencia a aquellos medios que facilitan la integración de la formación humana y profesional con los valores religiosos a la luz de la doctrina católica, con el fin de que el aprendizaje intelectual vaya unido con la dimensión religiosa de la vida.

2.- Deberá nombrarse un número suficiente de personas cualificadas — sacerdotes, religiosos, religiosas y laicos— para proveer una acción pastoral específica en favor de la Comunidad universitaria, que se ha de desarrollar en armonía y colaboración con la pastoral de la Iglesia particular y bajo la guía o la aprobación del Obispo diocesano. Todos los miembros de la Comunidad universitaria deben ser invitados a comprometerse en esta labor pastoral y a colaborar en sus iniciativas.

Artículo 7. *Colaboración*

1.- Con el fin de afrontar mejor los complejos problemas de la sociedad moderna y de fortalecer la identidad católica de las Instituciones, se deberá promover la colaboración a nivel regional, nacional e internacio-

[52] Para las Universidades, de las que habla el art. 3 ✱ 1 y ✱ 2, estos procedimientos deber estar establecidos en los estatutos aprobados por la Autoridad eclesiástica. Para las otras Universidades Católicas, serán determinadas por las Conferencias Episcopales o por otras Asambleas de la Jerarquía Católica.

nal en la investigación, en la enseñanza y en las demás actividades universitarias entre todas las Universidades Católicas, incluidas las Universidades y Facultades eclesiásticas.[53] Tal colaboración debe ser, obviamente, promovida también entre las Universidades Católicas y las demás Universidades e Instituciones de investigación y enseñanza, privadas o estatales.

2.- Las Universidades Católicas, cuando sea posible y de acuerdo con los principios y la doctrina católicos, colaboren en programas de los gobiernos y en los proyectos de Organizaciones nacionales e internacionales en favor de la justicia, del desarrollo y del progreso.

Normas Transitorias

Art. 8. La presente Constitución entrará en vigor el primer día del año académico de 1991.

Art. 9.- La aplicación de la Constitución se encomienda a la Congregación para la Educación Católica, a la que corresponderá proveer y dictar las disposiciones necesarias a tal fin.

Art. 10.- Cuando con el pasar del tiempo las circunstancias lo requieran, compete a la Congregación para la Educación Católica proponer los cambios que se deban introducir en la presente Constitución, para que se adapte continuamente a las nuevas necesidades de las Universidades Católicas.

Art. 11.- Quedan abrogadas las leyes particulares o costumbres, actual tualmente en vigor, que sean contrarias a esta Constitución. Igualmente quedan abolidos los privilegios concedidos hasta hoy por la Santa Sede a personas físicas o morales, y que estén en contra de esta Constitución.

CONCLUSION

La misión que la Iglesia confía, con gran esperanza, a las Universidades Católicas reviste un significado cultural y religioso de vital importancia, pues concierne al futuro mismo de la humanidad. La renovación, exigida a las Universidades Católicas, las hará más capaces de responder a la tarea de llevar el mensaje de Cristo al hombre, a la sociedad y a las cul-

[53] Cf. CIC, can. 820. Cf. también,*Sapientia Christiana*Normas Comunes, art. 49: AAS 71 (1979), p. 512.

turas: «Toda realidad humana, individual y social, ha sido liberada por Cristo: tanto las personas, como las actividades de los hombres, cuya manifestación más elevada y personificada es la cultura. La acción salvífica de la Iglesia sobre las culturas se cumple, ante todo, mediante las personas, las familias y los educadores... Jesucristo, nuestro Salvador, ofrece su luz y su esperanza a todos aquellos que cultivan las ciencias, las artes, las letras y los numerosos campos desarrollados por la cultura moderna. Todos los hijos e hijas de la Iglesia deben, por tanto, tomar conciencia de su misión y descubrir cómo la fuerza del Evangelio puede penetrar y regenerar las mentalidades y los valores dominantes, que inspiran las culturas, así como las opiniones y las actitudes que de ellas derivan».[54]

Con vivísima esperanza dirijo este documento a todos los hombres y mujeres que están empeñados, de formas diversas, en la alta misión de la enseñanza superior católica.

Queridos Hermanos y Hermanas, mi aliento y mi confianza os acompañen en vuestro arduo trabajo diario, cada vez más importante, urgente y necesario para la causa de la evangelización y para el futuro de la cultura y de las culturas. La Iglesia y el mundo necesitan de vuestro testimonio y de vuestra competente, libre y responsable contribución.

Dado en Roma, junto a San Pedro, el 15 de agosto —*solemnidad de la Asunción de María Santísima— del año 1990, duodécimo de mi pontificado.*

Juan Pablo II

[54] Juan Pablo II, al Pontificio Consejo de la Cultura, 13-I-1989, n. 2: AAS 81 (1989), pp. 857-858.

Identidad y misión de la Universidad Católica

Mikel De Viana S.J.[1]

Comentario a la Constitución Apostólica del Papa Juan Pablo II
sobre las Universidades Católicas
Universidad Católica Andrés Bello 20 de diciembre de 1990

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

La Constitución Apostólica de Juan Pablo II sobre las Universidades Católicas pretende ser la "Magna Charta"[2], el Documento Constitucional de las Universidades Católicas para fines del s.XX.

La necesidad de un documento de referencia y de inspiración para la presencia de la Iglesia en el ambiente universitario se había señalado frecuentemente en el período postconciliar. La Constitución Apostólica que ahora comentamos es el fruto de una década de estudios y amplias consultas a las Universidades Católicas del mundo entero. Comprende dos partes bien diferenciadas: la primera, de amplio aliento, expone la madura reflexión de la Iglesia acerca de su específica presencia en la Universidad y resulta francamente iluminadora y estimulante; la segunda parte, de carácter normativo, recoge la reflexión anterior en un breve articulado que ha reducido al mínimo los aspectos legales y expresa los elementos institucionales del plantenimiento.

Los grandes méritos del planteamiento general de la cuestión

Antes de comentar con cierto detalle el contenido inspirador del Documento, vale la pena resaltar lo que me parecen auténticos méritos del planteamiento general de la cuestión.

1.- El Documento ***se inscribe en la tradición universitaria casi milenaria de la Iglesia Católica.*** En efecto, las Universidades que son la más alta institución intelectual y cultural de Occidente nacieron y se desarrollaron hasta hace un par de siglos, en el seno de la Iglesia. Por siglos, las Universidades — todas ellas vinculadas a la Iglesia — fueron el espacio privilegiado de encuentro entre la fe y la cultura intelectual. La idea de la *Universidad como "«**Universitas magistrorum et scholarium**»* que se consagra a la investigación, a la enseñanza y a la formación de los estudiantes, libremente reunidos co n sus maestros, animados todos por el

[1] Profesor de las Escuelas de Ciencias Sociales y Filosofía de la Universidad Católica Andrés Bello, y del Instituto de Tecnología para Religiosos (ITER).
[2] Juan Pablo II, Constitución Apostólica sobre las Universidades Católicas, 15-08-1990, n. 8. En adelante será citada indicando sólamente el número del párrafo correspondiente.

mismo amor al saber[3], y las nociones de «autonomía institucional» y «libertad académica» que son constitutivas de la vida universitria de nuestros diás, lejos de ser una "conquista moderna" fueron el régimen natural de vida de la Institución Unviersitaria medieval. El medioevo cristiano, lejos de ser esa época oscurantista denunciada por la modernidad, fue un período de pensamiento libre y crítico, de disputa y polémica intelectual abierta como pocas veces la modernidad ha podido presenciar en los dos últimos siglos.

La Constitución Apostólica tiene pues, el mérito de recuperar y reivindicar para sí esa tradición plurisecular de libertad intelectual y de amor a la verdad en la que se fraguaron las universidades. Pero siendo plenamente tradicional, el Documento es moderno a carta cabal: nada hay en él que retrotraiga a discusiones ya superadas por lo mejor de la intelectualidad cristiana de fines del s. XX. He aquí un primer mérito.

2.- El segundo mérito es consecuencia del anterior: *el* Papa habla a nombre de la Iglesia como ***«experta en Universidades»***. El argumento no se trata "desde afuera", sino en la serena posesión de sus términos: la Iglesia ha creado y desarrollado la vida universitaria por siglos, y hoy menos que nunca está dispuesta a desentenderse de uno de sus espacios cualificados de presencia y de aporte constructivo a la familia humana.

3.- Un tercer mérito del Documento es lo que yo llamaría su ***"optimismo antropológico"***. No hay en él sombra de desconfianza hacia el hombre y sus capacidades: se trata de una reflexión que ha hecho sus cuentas con la ciencia y con la tecnología; con el pensamiento crítico y con los retos del presente. No hay rastro de la trasnochada disputa que oponía fe y razón, teología y ciencia, gracia y naturaleza, Dios y hombre. Es significativo que el Documento haga suyas las palabras del Card. J. H. Newman, una de las inteligencias más libres e iluminadas del pasado siglo, que reconocía en la Iglesia «la íntima convicción de que la verdad es su verdadera aliada... y que el saber y la razón son fieles servidores de la fe». En la conciencia de la Iglesia es un hecho la convicción de que no hay nada en la fe que vincula al creyente que contradiga o se oponga a la condición humana y a su racionalidad inmanente; así como no hay nada en la racionalidad ni en la ciencia que no apunte a la plenitud de la verdad del mundo y del hombre, que es precisamente Dios. Es expreso el reconocimiento de que "la fe y la razón se encuentran en la única verdad"[4].

---

[3] n. 1.

[4] n. 17.

La fe y la razón constituyen dos ámbitos diversos de conocimiento, dotados de autonomía propia en los aspectos formales, que sin embargo convergen "en el descubrimiento de una sola realidad total que tiene su origen en Dios"[5]. La Constitución Apostólica lo expresa acertadamente con una cita del Concilio Vaticano II: «La investigación metódica en todos los campos del saber, si se realiza de una forma auténticamente científica y conforme a las leyes morales, nunca será en realidad contraria a la fe, porque las realidades profanas y las de la fe tienen su origen en el mismo Dios»[6]. ***Entre fe y razón se da una recíproca circularidad mayéutica:*** la fe aporta un horizonte de sentido y de intencionalidad que permite plantear los problemas realmente relevantes y en los términos adecuados, al tiempo que ofrece "pistas" hermenéuticas para encontrar las respuestas y soluciones; la razón por su parte, enfrenta con sus propios recursos esos problemas, iluminando su proceso autónomo con las luces y "pistas" que ofrece la fe. La razón evidencia y profundiza la inteligibilidad de la fe que requiere una perenne relectura por parte de cada generación; y la fe por su parte, ofrece el trasfondo desde el que se precisa y pondera el puesto propio y los alcances de la razón en su desempeño autónomo. Uno y otro órdenes, a pesar de su autonomía y distinción, no son mutuamente extrínsecos o excluyentes, sino vital y existencialmente unificados en la autoconciencia del cristiano. En este preciso sentido se puede hablar teológicamente de una "fe ilustrada por la razón" y una "razón sanada y elevada por la fe" que residen y actúan unitariamente en la autoconciencia del cristiano.

4.- Esta línea reflexiva fructifica en un cuarto mérito de la Constitución Apostólica, que se evidencia en su concepción de la especificidad de la Universidad Católica. Me refiero a ***la superación del dualismo a la hora de expresar la específica identidad de la Universidad Católica.***

Una Universidad no es católica por haber sido erigida por la jerarquía eclesiástica, ni por llevar la calificación de "Católica" en su denominación, ni por tener entre sus investigadores y docentes a clérigos o laicos católicos militantes, ni por ofrecer atención pastoral y sacramental a sus miembros... ni siquiera es Católica una universidad por incluir "contenidos doctrinales" en los pensa de las diferentes carreras. Todas las alternativas mencionadas corren el riesgo de simplemente yuxtaponer formas y contenidos "católicos" a otras formas y contenidos "profanos". La mera yuxtaposición no resuelve el verdadero problema de la identidad de una Universidad Católica que es el de superar un planteamiento extrinsecista de "dos verdades" divergentes, la de fe y la científica.

---

[5] Juan Pablo II, Convenio sobre Galileo Galilei, 9-05-1983, n. 3.
[6] Gaudium et spes, n. 36.

Una Universidad realiza su identidad de Católica sólo si en sus actividades de investigación y docencia, y en todos los sectores de la comunidad universitaria se capta y se hace operativa la mutua circularidad de fe y razón, teología y ciencias, que he intentado describir al mencionar el tercer mérito del Documento pontificio.

El transfondo motivacional

Se pueden identificar algunos "motivos" que han operando en el horizonte de la Constitución Apostólica:

1.- La necesidad de afirmar consistentemente ante el escepticismo intelectual de fin de siglo, ***la unificación existencial en el trabajo intelectual del creyente cristiano, de "dos órdenes de realidades que muy a menudo se tiende a oponer como si fuesen antitéticas: la búsqueda de la verdad y la certeza de conocer ya la fuente de la verdad"*** La autoconciencia cristiana reflexiona en el arco de una dialéctica que le es inmanente: por una parte asume consecuentemente la tarea inagotada de buscar la verdad, y en esa búsqueda tropieza con todas las dificultades, preguntas, dudas y opacidades propias del camino que va de la oscura ignorancia a la luminosa sabiduría; pero por otra parte, está sostenida en su intento por una certeza fundante, la de saber que toda verdad encuentra en Dios mismo su fuente última y el saberse comprometida por el mismo Dios en la búsqueda de la Verdad. [7]

2.- La comprensión del ***carácter decisivo para la Iglesia y la humanidad, del diálogo en la fe con la cultura intelectual de nuestros días.*** No hay dualismo cultural — cultura humana y cultura religiosa —: sólo hay una cultura, "la humana, la del hombre y para el hombre"[8] y es en esa única cultura donde la fe cristiana puede hacerse historia, carne y sangre de hombres. Es en ese diálogo donde «se juega el destino de la Iglesia y del mundo en este final del s. XX»[9]. La finalidad de la Constitución Apostólica "es hacer que se logre «una presencia, por así decir, pública, continua y universal del pensamiento cristiano en todo esfuerzo tendente a promover la cultura superior y, también, a formar a todos los estudiantes de manera que lleguen a ser hombres insignes por el saber, preparados para desempeñar funciones de responsabilidad en la sociedad y a testimoniar su fe ante el mundo»".[10]

3.- Otro motivo que obra en consonancia con lo ya dicho es la convición de que ese diálogo entre fe y cultura encuentra su espacio primordial en la búsqueda de la verdad que caracteriza todo momento de la vida uni-

[7] n. 1.
[8] n. 3.
[9] Juan Pablo II, Discurso al Colegio Cardenalicio, 10-11-1979. Cfr. Discurso a la UNESCO, 02-06-1980.
[10] Cfr. Conc. Vaticano II, Gravissimum educationis, n. 10.

versitaria. Y en esta perspectiva adquiere plena vigencia la recíproca circularidad de fe y razón que la antigua tradición cristiana ha enunciado así «Intellege ut credas; crede ut intellegas». ***«comprende para que creas; cree para que comprendas».***

4.- Un cuarto motivo, ***es el talante crítico del optimismo antropológico cristiano: la autoconciencia del cristiano ha superado la modernista.*** Si por una parte todos participamos del admirado asombro por la expansín de las potencialidades humanas lograda a través de la ciencia y la técnica, estamos plenamente conscientes de que simétricamente se ha expandido la posibilidad destructiva del hombre potenciada por las mismas ciencia y técnica. ***No hay capitulación ante la Racionalidad Ilustrada que después de sus sueños prometeicos ha sembrado el planeta de privación de libertades y de injusticia; el apaleado colectivismo comunista y el ufano capitalismo liberal son primos hermanos, nietos de la mismísima Razón Ilustrada del s. XVIII.***

El curso de la razón técnico-científica que desvergonzadamente se presenta como "neutro", como "problema técnico de medios instrumentales" debe ser un momento segundo subordinado a una discusión fundamental y previa: la discusión de los fines que no se resuelve en el terreno de la técnica y la ciencia positiva, sino en el ámbito metatécnico y metacientífico de la ética filosófica y de la Revelación cristiana. "De hecho, los descubrimientos científicos y tecnológicos, si por una parte conllevan un enorme crecimiento económico e industrial, por otra imponen ineludiblemente la necesaria correspondiente búsqueda de significado, con el fin de garantizar que los nuevos descubrimimentos sean usados para el auténtico bien de cada persona y del conjunto de la sociedad humana... la inspiración cristiana (de la Universidad Católica) le permite incluir en su búsqueda, la dimensión moral, espiritual y religiosa, y valorar las conquistas de la ciencia y la tecnología en la perspectiva total de la persona humana"[11]

La específica identidad de la Universidad Católica.

La Universidad Católica, en cuanto universidad, es concebida como "una comunidad académica, que, de modo riguroso y crítico contribuye a la tutela y desarrollo de la dignidad humana y de la herencia cultural mediante la investigación, la enseñanza y los diversos servicios ofrecidos a las comunidades locales, nacionales e internacionales". Esa comunidad espiritual[12] y académica, goza de autonomía institucional y

---

[11] n. 7.

[12] Cfr. Estatuto Orgánico de la U.C.A.B.

garantiza a sus miembros la libertad académica[13].

Características de "catolicidad"

La especificidad "Católica" de la Universidad le viene dada por cuatro características presentes en todo su desempeño[14].

1.- ***La inspiración cristiana*** que aporta el horizonte más amplio de intencionalidad y las intuiciones fundamentales para la orientación del desempeño universitario en consonancia con la visión del hombre y su dignidad, que se desprende del Evangelio.

2.- ***La reflexión continua a la luz de la fe católica, sobre el creciente tesoro del saber humano,*** en la que se realiza la recíproca circularidad de fe y razón.

3.- ***La fidelidad al mensaje cristiano*** recibido de la Escritura, de la Tradición y del Magisterio Eclesiástico que es lo que posibilita el eficaz servicio de la Universidad a la Iglesia y lo que la capacita para ser en un modo especial "rostro de la Iglesia" ante la sociedad y la cultura.

4.- El esfuerzo institucional al ***servicio del pueblo de Dios y de la familia humana*** en su itinerario hacia aquel objetivo trascendente que da sentido a la vida, lo que supone que la Universidad no se cierra en sí misma, sino que realiza su vocación "hacia afuera", al servicio de la sociedad tanto en el aporte de soluciones a los problemas que va planteando la historicidad, como en la discusión y formulación de los fines trascendentes que dan sentido a la existencia histórica de las personas y colectividades.

Prioridades específicas

Estas características propias de la Universidad Católica se traducen en unas prioridades que afectan a su labor de investigación y permean la docencia:

---

[13] «Autonomía institucional» quiere significar que el gobierno de una institución académica está y permanece dentro de la institución. «Libertad académica» es la garantía, dada a cuantos se ocupan de la enseñanza y de la investigación, de poder indagar, en el ámbito del propio campo específico del conocimiento, y conforme a los métodos propios de tal área, la verdad por doquiera el análisis y la evidencia los conduzcan, y de poder enseñar y publicar los resultados de tal investigación, teniendo presente los criterios citados, esto es, la salvaguardia de los derechos del individuo y de la comunidad en las exigencias de la verdad y del bien común. Cfr. n. 12.

[14] Cfr. n. 12.

a) La consecución de ***una integración del saber.*** Una Universidad Católica no puede conformarse con la producción de especialistas que terminan siendo víctimas del artificial "parcelamiento del saber" que empobrece al intelecto y desdibuja la dignidad del hombre. El entendimiento humano no se sacia con pedazos del rompecabezas humano. Los miembros de la Comunidad Universitaria Católica han de ser especialistas dotados de una amplia perspectiva comprensiva en la que se sintetizan a la perfección ciencia y humanismo. De esa integración depende la flexible versatilidad intelectual propia del creyente que se enseñorea de todas las dimensiones de su existencia cambiante y debe responder a retos de la más diversa índole. "Es preciso promover la superior síntesis del saber, en la que solamente se saciará aquella sed de verdad que está inscrita en lo más profundo del corazón humano. Guiados por las aportaciones específicas de la filosofía y de la teología, los estudios universitarios se esforzarán constantemente en determinar el lugar correspondiente y el sentido de cada una de las diversas disciplinas en el marco de una visión de la persona humana y del mundo iluminada por el Evangelio" [15]

En esta perspectiva cobra su verdadero sentido la presencia de la ***filosofía y la teología*** en el seno de la Universidad Católica: no se trata de "completar la oferta de carreras", ni mucho menos esa presencia debe quedar asociada a la formación de clérigos... La filosofía y la teología son las plataformas y los vehículos en los que se construye el puente entre las diversas disciplinas científicas, técnicas y humanísticas. No son simplemente "carreras", "escuelas", "facultades" o "cátedras", sino ***espacios de reflexión de los que debe participar todo profesor y estudiante para adelantar la tarea de integrar el saber en una síntesis realmente humana, en la que el conocimiento se hace auténticamente Sabiduría.***

b) El diálogo entre fe y razón que se plantea en todas las áreas de trabajo intelectual en los términos que hemos descrito más arriba.

c) Una ***preocupación ética*** que de ninguna manera debe ser entendida como "confesional". En efecto, no existen contenidos éticos exclusivos del cristianismo. El contenido de la obligación ética es asequible a la razón natural y no se alcanza por otras vías. En una Universidad Católica es precisa una especial atención no sólo a las implicaciones éticas de la metodología de la ciencia (hay una ética inmanente al conocimiento científico); sino a las implicaciones éticas de los objetos de la ciencia: «Es esencial que nos convenzamos de la prioridad de lo ético sobre lo

---

[15] n. 16.

técnico, de la primacía de la persona humana sobre las cosas, de la superioridad del espíritu sobre la materia»[16]. Precisamente por ésto, la ética necesariamente tiene que ser objeto de estudio y reflexión para todos los miembros de la comunidad Universitaria Católica y debe estar integrada eficazmente a los pensa de estudio. Es inconcebible egresar de una Universidad Católica o desempeñarse en ella como maestro o investigador, y no haber dedicado tiempo y esfuerzo reflexivo-sistemático a la discusión y comprensión de los fundamentos de la eticidad y a la aplicación de esos fundamentos tanto a la existencia personal y social, como al ejercicio profesional específico. Aquí se evidencia nuevamente el papel estratégico devisivo de la filosofía en el seno de una Universidad Católica.

d) ***Una perspectiva cristiana*** que es provista por la teología y que subsidia las tres prioridades anteriores. Al mismo tiempo, la interacción de la teología "con las otras disciplinas y sus hallazgos enriquece a la teología, proporcionándole una mejor comprensión del mundo de hoy y haciendo que la investigación teológica se adapte mejor a las exigencias actuales"[17].

Después de enunciar estas "prioridades" se puede entender mejor en qué consiste realmente la identidad "Católica" de la Universidad. Para expresarlo brevemente podríamos decir que ***una Universidad es específicamente católica cuando en el seno de su comunidad y tanto en las actividades investigativas como en las docentes se hace real un proceso interdisciplinario motorizado por la filosofía y la teología en el que se evidencian efectivamente los marcos generales de comprensión e intencionalidad cristiana y los contenidos vinculantes de la ética con vistas al aporte de la Comunidad Universitaria al desarrollo del bien integral de cada persona y de la colectividad.*** La interdisciplinariedad, apoyada por la contribución de la filosofía y de la teología, ayuda a los estudiantes a adquirir una visión orgánica de la realidad y a desarrollar un deseo incesante de progreso intelectual. Las implicaciones morales, presentes en toda disciplina, son consideradas como parte integrante de la enseñanza de la misma disciplina; y esto para que todo el proceso educativo esté orientado, en definitiva, al desarrollo integral de la persona"[18].

La Comunidad Universitaria

De los planteamientos anteriores se desprenden algunas características de la Comunidad Universitaria en cuanto tal. La inspiración cristiana

---

[16] Juan Pablo II, Discurso ante la UNESCO, 02-06-1980
[17] n. 19.
[18] n. 20.

fundamental determina un "talante" de las relaciones internas de la Comunidad Universitaria que tiene como nota dominante la Caridad, la más alta de las virtudes, que resume y reúne a todas las demás. Se trata de una "comunidad virtuosa" descrita en el Documento de este modo: "La Universidad Católica persigue sus propios objetivos también mediante el esfuerzo por formar una comunidad auténticamente humana, animada por el espíritu de Cristo. Como resultado de este planteamiento, la comunidad universitaria está animada por un espíritu de libertad y de caridad, y está caracterizada por el respeto recíproco, por el diálogo sincero y por la tutela de los derechos de cada uno. Ayuda a todos sus miembros a alcanzar su plenitud como personas humanas"[19].

Profesores, estudiantes y empleados alcanzan su pleno desarrollo personal a través del esmerado desempeño de las propias responsabilidades y servicios, en una búsqueda continua del bien mayor, de la excelencia universitaria. Un aspecto que conviene resaltar es que la actividad universitaria ha sido un espacio particularmente significativo para el aporte específico de los laicos en el seno de la Iglesia.

Por todo lo dicho se puede entender que la Universidad Católica realiza su identidad específica a través de una especial vinculación a la Iglesia Institucional. Por una parte, su existencia es un servicio a la Iglesia, y de la Iglesia a la sociedad; por otra parte, toca a la Iglesia, especialmente a la Santa Sede y a los Obispos locales la atención que tutela la especificidad de la identidad católica de las Universidades. Esta es la razón de la vinculación institucional. Un indicador de esa vinculación es la fidelidad de la Universidad al mensaje cristiano y al Magisterio de la Iglesia según el grado de autoridad con que presenta su enseñanza. Esta fidelidad no opaca ni reduce la libertad académica tal y como ha sido definida por la Constitución Apostólica.

Al servicio de la comunidad humana

Después de haber delineado con estos trazos la identidad específica de la Universidad Católica, el Documento avanza en su concreción atendiendo a su misión en el seno de la sociedad. Aquí es donde se percibe el carácter centrífugo de ***la vida universitaria que no se centra en sí misma, sino que se proyecta al mundo.*** Supuesta la vocación de servicio de la Universidad Católica, "sus actividades de investigación incluirán... el estudio de los graves problemas contemporáneos, tales como, la dignidad de la vida humana, la promoción de la justicia para todos, la calidad de la vida personal y familiar, la protección de la naturaleza, la búsqueda de la paz y de la estabilidad política, una distribución más

[19] n. 21.

equitativa de los recursos del mundo y un nuevo ordenamiento económico y político que sirva mejor a la comunidad humana a nivel nacional e internacional. La investigación universitaria se deberá orientar a estudiar en profundidad las raíces y las causas de los graves problemas de nuestro tiempo, prestando especial atención a sus dimensiones éticas y religiosas"[20].

En la misma línea está el ***diálogo crítico con la cultura contemporánea.*** Desde esa unidad del saber característica de la Universidad Católica se alcanza una visión antropológica cristiana que actúa como marco de referencia valorativo de la imagen de hombre dominante en la sociedad contemporanea. Toca a la Universidad Católica decir una palabra de juicio sobre la concepción de hombre dominante, y traicionará su propia identidad si no pronuncia públicamente ese juicio. "Una especial prioridad al examen y a la evaluación, desde el punto de vista cristiano, de los valores y normas dominantes en la sociedad y en la cultura modernas, y a la responsabilidad de comunicar a la sociedad de hoy aquellos principios éticos y religiosos que dan pleno significado a la vida humana"[21]. En esta lógica se inscribe igualmente el diálogo cultural que forma parte de la misión de una Universidad Católica[22].
Otra consecuencia de primera importancia es el ***compromiso de la Universidad Católica con la justicia social.*** No se trata de un aspecto ideológico opinable, sino de una exigencia dotada de necesidad a partir de la identidad de la misma Universidad, que "debe ser compartido por los profesores y fomentado entre los estudiantes. El evangelio interpretado a través de la doctrina social de la Iglesia... llama urgentemente a promover el desarrollo de los pueblos"[23].
No menos importane es la integración de otro aspecto de la responsabilidad de la Universidad ante la sociedad: el poner sus recursos intelectuales ***al servicio de personas e iniciativas extrauniversitarias*** de desarrollo y humanización a través de la extensión universitaria y los más variados tipos de asesoramiento y solidaridad efectiva.
La ***Pastoral Universitaria*** puede entonces plantearse en sus debidos términos. Es prácticamente estéril si no se asienta en un contexto como el que se ha descrito. Se trata de un servicio religioso a la Comunidad Universitaria, que complementa y da plenitud a la vida de la Universidad: crea los espacios para la reflexión, la contemplación y la celebración sacramental; recuerda a todos la responsabilidad de salir al paso del sufrimiento físico y espiritual, dentro y fuera de la Universidad. Pero es importante resolver el equívoco frecuente: la Universidad no es Católica por prestar servicios pastorales. La pastoral universitaria es expre-

[20] n. 32.
[21] n. 33.
[22] Cfr. n. 43-47.
[23] n. 34.

sión de la identidad católica de la Universidad, que se realiza en el ámbito estrictamente académico-investigativo y de proyección a la sociedad.

Finalmente, la misión de la Universidad puede ser entendida en sentido pleno como ***"Evangelización"*** y por esto es asumida como ministerio de la Iglesia. Es ese precisamente el sentido que se reconoce a la tarea de informar continuamente la cultura, la ciencia, la técnica y el humanismo con los valores cristianos[24].

[24] Cfr. 48-49.

Legislación

Un juicio de valor sobre la nueva Ley Orgánica del Trabajo

Rafael Alfonzo Guzmán
Profesor de Post-Grado de Derecho del Trabajo
Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

Concebir una idea y escribir sobre ella es como tener un hijo, porque las ideas, aun siendo nuestras, tienen vida independiente y algo así como un carácter, una fisonomía y un destino propios, a veces próspero, no pocas veces adverso, en su permanente lucha con otras ideas por sobrevivir. El éxito de nuestras ideas, una vez dadas a la luz pública, no depende del trabajo o del cariño que pusimos en crearlas, sino del juicio ajeno, no siempre comprensivo, sabio, ni justo. Porque sé que al calibrar las ideas se corre el riesgo de juzgar a su autor, me apresuro a decir que las opiniones sinceras que expondré sobre la recién sancionada Ley Orgánica del Trabajo no desdicen del respeto a sus autores y del reconocimiento a su tesón.

I

Confieso que yo habría concebido la Ley de otro modo, porque la habría orientado hacia una meta distinta de la de ofrecer una ley nueva por la fecha de promulgación, para dirigirla hacia la de lograr una ley ***renovadora;*** no nueva por los cambios en la cuantía de las mismas viejas prestaciones individuales de preaviso, antigüedad, utilidades, vacaciones anuales y fraccionadas, sino por la atención preferente a lo ***colectivo,*** que es el lugar donde se centra la raíz causal de los problemas sociales del mundo del trabajo. Nuestro mal no está en la insuficiencia del ingreso del empleado u obrero para brindarle una vida decorosa, sino en la ausencia de instrumentos sociales para defender e incrementar ese ingreso. Lo avasallante no es la fuerza de la inflación, sino la total indefensión de la mayoría de nuestros trabajadores para afrontarla.

En las Revistas Nos. 65, 73 y 76 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, de 1985 la primera, y 1989, las dos últimas, advertí que Venezuela es un país prácticamente sin sindicatos y sin contratación colectiva, ya que aquéllos se concentran en las grandes empresas públicas y privadas y en sólo siete de las ventitrés zonas político-geográficas del país.

El sindicalismo venezolano es una engañosa apariencia; un espejismo más creado con un claro interés de proselitismo político, que desdibuja y falsifica la relación real que existe entre nuestras fuerzas sociales. Ese sindicalismo, asilado permanente en las empresas del Estado, convidado de lujo al banquete del presupuesto nacional, descubre la terrible debilidad de su tinglado artificial, construido por los ideólogos de una vieja democracia, más vocinglera que eficaz: porque su fuerza natural no existe, y es sólo una sombra de las organizaciones políticas de las cuales medra, su acción legítima no puede traducirse en contratos colectivos que beneficien a las grandes masas de trabajadores, sino en peticiones de leyes de aumentos de salarios; o sea, que la cuestión venezolana no puede resolverse por nuestros sindicatos, a nivel de las empresas donde el pueblo trabaja, sino en el Congreso Nacional, a nivel de nuestros partidos políticos.

El total de sindicatos inscritos en el Ministerio del Trabajo sólo produce un promedio de 1.488 contratos colectivos anuales. Esto quiere decir que si en 1988, un total de diez mil ciento trece asociaciones alcanzó a suscribir la cantidad de 1.669 contratos colectivos, aproximadamente 8.444 sindicatos no tienen vida real, sino ficticia, como parte del aparato político de las grandes centrales sindicales. Y esa cifra es optimista, pues en los últimos tres años el 46,86% de los contratos colectivos fueron celebrados sin participación de sindicatos. En 1990, según datos de la Memoria del Despacho del ramo no publicada todavía, la cifra de 1.230 contratos colectivos nos resitúa en retroceso a nivel de 1971, cuando Venezuela poseía una población trabajadora casi el 60% menos que hoy, con el agravante de que de dicha cifra de 1.230 contratos colectivos más de la mitad fue celebrada por grupos de trabajadores no sindicalizados.

Mientras no entremos en conciencia de que el aumento de beneficios individuales sólo habrá de servir de piso para que la minoría de trabajadores que goza de asociaciones y de la contratación colectiva aumente la brecha que los separa de sus hermanos de clase, estaremos incapacitados para entender que con los incrementos de orden individual no estamos haciendo una ley nueva, sino manteniendo exactamente la misma vieja iniquidad que ahora existe para frustración de la nación venezolana.

La causa de que no haya asociaciones sindicales ni contratación colectiva se encuentra en una increíble inconcordancia entre la forma en que desde 1936 — ratificada ahora por el nuevo ordenamiento —, la Ley del Trabajo organiza el movimiento obrero nacional y la estructura social de nuestro sistema productivo. Aludo al desacomodo entre el tipo de empresa predominante en el país, por el número de trabajadores que en

ella laboran, y el tipo de sindicato legalmente previsto.

De los 10.084 establecimientos de la Industria Manufacturera registrados en 1987, 86,93%, o sea, el 86,25%, no sobrepasa los 50 trabajadores. De acuerdo con el Proyecto de Ley Orgánica de 1985, en ese altísimo porcentaje de empresas habría quedado prohibido el sindicato de empresa, que es la forma más natural y espontánea de asociación, por basarse en los lazos naturales entre los pertenecientes a una misma comunidad de trabajo. La cifra oficial indicada, proveniente del "Anuario Estadístico de Venezuela 1987" (OCEI), coincide con la proveniente del Ministerio del Trabajo, según la cual en el 92,37% de las 126.863 empresas allí registradas no pueden ahora constituirse sindicatos porque tienen menos de 20 trabajadores; y si se hubiera aumentado esta cifra a 50, como proponía el Proyecto original de Ley Orgánica y lo sancionó la Cámara de Diputados, el porcentaje de prohibición de sindicatos de empresas habría alcanzado al 97,40% del universo nacional censado por el Ministerio del Trabajo.

La nueva Ley, a mis ojos, está inficionada del prejuicio de que sólo poseen representatividad los sindicatos grandes por el número de socios. Mas, haciendo a un lado los obvios resultados de ese prejuicio de origen extranjero en un país como Venezuela, de medianas y pequeñas empresas, jamás se comprende bien la razón por la que nuestra Ley del Trabajo considera representativo e idóneo para su función a un sindicato de 21 miembros en una empresa de 500 ó 600 trabajadores, y niegue tal idoneidad a un grupo de 19 en una empresa de 20 ó 21. Por consecuencia del trato legal aún vigente, que la nueva Ley Orgánica agrava con creces, esos 19 trabajadores, que tienen el derecho de celebrar directamente contratos colectivos con su patrono e, incluso, el derecho de huelga, tienen ***prohibido*** sindicarse entre ellos para defender sus contratos y sostener sus conflictos.

No prestaron atención los proyectistas a la lección que día tras día ha predicado el sindicalismo gigante de carácter nacional desde la tribuna de la Administración Pública, en la cual esa especie de sindicatos se ofrece como modelo de ineficacia para la acción sindical, únicamente apta para su control político a través de una casi inmortal burocracia de delegados de partidos, disignada sin consulta con las bases de la asociación. Asimismo, se omitió considerar que la idiosincracia de nuestro trabajador se muestra desconfiada de toda organización en que mire difusos el destino de sus cotizaciones y el alcance de su participación personal.

Silencia la Ley Orgánica del Trabajo el rol que corresponde a los llamados "trabajadores no dependientes" en las asambleas y órganos de deci-

sión de los sindicatos de trabajadores, a los cuales pueden aquéllos libremente ingresar (art. 418). Nos luce un contrasentido que al tiempo que se pregona la representatividad del sindicato para hacer valer el interés de las profesiones u oficios, se deje el destino de este interés específico en manos de personas no identificadas con el mismo, como son quienes no lo ejercen en condición subordinada.

II

El texto de las Reuniones Normativas Laborales es homólogo infiel de las Convenciones Obrero-Patronales por ramas de Industria reguladas por el Decreto 440. Hallamos injustificado el cambio de nombre de este conocido instrumento, porque ***Convención*** se denomina la asamblea que delibera y decide sobre materias, específicas de interés de los convocados: convenciones se llamaron la de Filadelfia, que elaboró la Constitución de E.E.U.U.; la fundadora de la Primera República Francesa; la de Ocaña, de tanta influencia en los destinos de la Gran Colombia, y la de Gobernadores, según la vigente Ley de la Administración Central. Reuniones, en cambio, son agrupaciones de personas indeterminadas, con fin específico, o sin él: reuniones son los bailes, los banquetes y los apiñamientos.

En torno a estas Reuniones Normativas Laborales, el nuevo ordenamiento nos merece otras dos observaciones: 1) Se aumentan los requisitos para la convocatoria (art. 529, c), dificultando así, en vez de simplificar, este tipo de procedimiento convencional de tan desperdiciada potencia, para extender y nivelar la riqueza del trabajo; y 2) Se suprime el ***arbitraje*** obligatorio, aparentemente por respeto a los derechos de huelga o de lock-out, pero se mantiene, con mengua de estos derechos, en el art. 504 y en el art. 34, en que tal recurso es inexplicable por tratarse de razones técnicas o económicas, los cuales, por su índole peculiar, no admiten arbitrajes de equidad.

La Ley Orgánica del Trabajo no promueve la participación de la mujer en la vida del sindicato, exigente de reglas especiales, atentas a su sexo y condición. De ordinario, la mujer se abstiene de participar en las asambleas por sus reconocidas limitaciones impuestas por sus responsabilidades en el hogar doméstico, frente al grupo familiar que con frecuencia encabezan.

Tampoco prevé la Ley Orgánica la situación en que el Ministerio del Trabajo se abstenga de legalizar la asociación, sin formular reparo alguno a la solicitud.

En este sentido, pienso que la solución ***explícita*** debió ser al estilo de la Ley Federal Mexicana, o sea, el sindicato debe ser considerado ***de hecho existente,*** al vencimiento del término legal, y la autoridad administrati-

va debe considerarse obligada a efectuar la inscripción correspondiente, sin perjuicio de su responsabilidad.

Las Federaciones y Confederaciones actúan en representación de sus miembros, con respecto de los cuales tienen los mismos derechos y atribuciones que los sindicatos frente a sus asociados. Pero debió aclararse expresamente, por consejo de la experiencia de Fetrametal y Fetrabolívar respecto de SUTISS en 1981, que el derecho de la Federación de expulsar al sindicato discordante con sus líneas estatutorias, no lo autoriza para suplantarlo en la celebración y administración del contrato colectivo correspondiente al expulsado. Este precedente histórico de arbitrario desvío del poder sindical (desautorizado por el Procurador de la República de entonces, que se abstuvo de cohonestar la usurpación) debió servir de ejemplo para incorporarlo al texto del nuevo artículo 468.

Los Colegios Profesionales han quedado reconocidos para actuar como privilegiados sindicatos de afiliación obligatoria. No vacilo en discrepar rotundamente que tal iniciativa, que atenta doblemente contra la idea de un sindicalismo genuino y fuerte, en virtud de que dicho reconocimiento coloca a las corporaciones profesionales en competencia desleal con los sindicatos, definidos constitucional y legalmente como asociaciones de afiliación voluntaria. Mas, mi preocupación más honda está en el daño irreversible que se causa al movimiento sindical, al privársele legalmente de las capas más intelectuales y preparadas de trabajadores, con olvido del mandato moral de solidaridad que los empleados de más alta calificación intelectual tienen con respecto a los obreros. Por efecto de la disposición que comentamos (art. 405), el menguante sindicalismo venezolano queda condenado a ser, sin esperanza, exclusivamente obrero, en un mundo cada vez menos obrero por consecuencia de los avances tecnológicos.

Los sindicatos agrícolas; de empleados de confianza y de trabajadores no dependientes, tienen peculiaridades propias, que la Ley Orgánica omite sin razón, sin que esa falta sea constitucionalmente susceptible de cubrirse mediante el Reglamento.

Finalmente, la obligación de asociarse en sindicatos para celebrar contratos colectivos y declararse legalmente en conflicto (arts. 507 y 469), parece ser inconstitucional.

III

Nadie puede desconocer, sin faltar a la verdad, que la Ley Orgánica del Trabajo promulgada y publicada el 20 de diciembre de 1990, vigente a

plenitud desde el 1º de mayo del presente año es, desde un punto de vista exclusivamente superficial y crematístico, más beneficioso que el derogado para la generalidad de los trabajadores del país: huelga discutir que la disminución de la jornada de trabajo, el aumento porcentual del valor de la hora extra y del bono nocturno; de la participación en los beneficios y del descanso anual, al par que la dilatación del lapso de inamovilidad de la trabajadora en los supuestos de maternidad o de adopción, etc., son, objetivamente, mejoras del nuevo articulado legal en relación con el anterior.

Sin embargo, ninguna Ley es buena sólo por los beneficios económicos que concede; ni por la calidad de su técnica jurídica o metodológica; ni por el esmero o pureza de su lenguaje, o por la mayor o menor novedad de sus instituciones. El juicio sobre las leyes debe emitirse con fundamento en su aptitud o idoneidad para lograr el fin útil que ellas se proponen, en relación con una sociedad determinada, con los excesos y carencias propias de sus instituciones sociales, económicas, morales y culturales, en un momento histórico determinado.

Lo anterior quiere decir que evaluar la Ley Orgánica del Trabajo es no sólo ponderar las virtudes que posee, sino también las virtudes que le faltan para cumplir su cometido histórico. Igual que el músico interpreta la partitura valorando no sólo los sonidos, sino también los silencios que entre ellos existen, el estudio del reciente ordenamiento laboral no puede omitir sus carencias, evidenciadas en relación con las necesidades del pueblo venezolano, considerado en el momento histórico que concretamente vive hoy.

Las razones que he expuesto, acaso demasiado esquemáticas por la limitación del tiempo, me impulsan a considerar que la nueva Ley, desentendida de lo colectivo, consolida los viejos vicios de nuestra organización social y padece, por tanto, de los mismos males que causaron la decadencia de la legislación que se deroga. Incapacitada como está para crear nuevas y eficientes bases de organización social de los trabajadores, destinadas a corregir a fondo el triste resultado social que hoy todos lamentamos, no vacilo en calificar el nuevo dispositivo, con palabras de José Ortega y Gasset, como un tributo más al "dios de los tópicos".

Caracas, marzo de 1991

Observaciones de forma sobre la Nueva Ley Orgánica del Trabajo

Rafael Alfonzo Guzmán
Profesor de Post-Grado de Derecho del Trabajo
Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

El 20 de diciembre de 1990 entra en vigor la Ley Orgánica del Trabajo, destinada a sustituir desde el 1º de mayo de 1991 la que, con ligeras modificaciones, rigiera durante casi 55 años las relaciones de trabajo en el país.

El nuevo instrumento concentra en seiscientos sesenta y cinco (665) artículos casi toda la legislación dispersa sobre la materia dictada desde 1936, pues constituye un agregado de disposiciones de la Constitución Nacional; de la Ley del Trabajo de 16 de julio de 1936; del vigente Reglamento de la Ley del Trabajo, de 31-12-73; de los siguientes Decretos Leyes: No. 440, sobre Contratos Colectivos por Ramas de Industrias, de 21 de noviembre de 1958; No. 125, sobre Revisión de Inventarios y Balances para la determinación de las utilidades; No. 540, de 16 de enero de 1959, que aumenta la multa por la infracción del porcentaje de trabajadores venezolanos; de la Ley Contra Despidos Injustificados y su Reglamento, de 8 de agosto de 1974 y 19 de noviembre de 1974, respectivamente.

Su novedad, jurídicamente considerada, estriba:

a) En su carácter ***orgánico,*** que le imprime primacía sobre las leyes ordinarias de idéntica materia;

b) En la inserción de la relación de trabajo como figura eje de todo el sistema legal, aunque concomitante con la del contrato individual de trabajo, para entender el origen y desarrollo del nexo entre el patrono y su trabajador, así como la causa de la intervención tutelar de la ley;

c) En la incorporación de algunas relaciones especiales de trabajo no incluídas en el Reglamento de 1973, como las propias del transporte aéreo; lacustre, fluvial y marítimo; de los trabajadores motorizados, de los minusválidos, de la mujer y de la familia;

ch) El derecho adquirido de auxilio de censantía vigente desde la refor-

ma parcial de 1947, es suprimido, si bien su monto se acumula al nuevo derecho de antigüedad;

d) El término de prescripción es alargado a un (1) año, contado desde la terminación de la relación de trabajo, salvo en los supuestos de las utilidades del último ejercicio económico de la empresa (art. 63), y de la sustitución de patronos (art. 88);

e) Dentro del campo de las relaciones colectivas, la recién promulgada ley procura nombres nuevos a los viejos institutos del contrato colectivo y de la convención obrero-patronal, para denominarlos ***"Convenciones Colectivas de Trabajo"*** ***y*** ***"Reuniones Normativas Laborales",*** respectivamente.

El Título VII incluye una antigua aspiración del movimiento sindical organizado: los ***sindicatos nacionales y regionales,*** con actuación válida en todo el territorio del país o en jurisdicción de varios Estados; y

f) Las sanciones (Título XI) se han de aplicar a base del salario mínimo vigente en la capital de la República para el momento de la infracción.

Económicamente, las más trascendentes innovaciones se centran:

a) En la universalización de la estabilidad, con derecho a reenganche, para todos los trabajadores permanentes con más de tres meses de servicio, con excepción de los de dirección, temporeros, eventuales, domésticos y de patronos con menos de 10 trabajadores;

b) En la reducción de la jornada efectiva de trabajo semanal, diurna, nocturna y mixta;

c) En el incremento del recargo porcentual del valor de las horas extraordinarias y del trabajo nocturno;

ch) En el aumento de la participación del trabajador en los beneficios de la empresa;

d) En la ampliación del concepto salarial, dentro del cual sólo algunos contados elementos quedan excluídos;

e) En la duplicación del derecho adquirido de antigüedad a treinta (30) días de salarios por año de servicios;

f) La duración de la vacación anual se extiende hasta un total de treinta

(30) días hábiles, al quedar reconocido el derecho del trabajador a vacar un (1) día hábil remunerado por cada año de servicios contado desde la vigencia de la nueva ley, adicionalmente a los quince (15) días hábiles de descanso anual.

Prescindiremos de todo juicio de valor acerca de si las nuevas cargas económicas establecidas en la ley, incrementadas por el retroactivo efecto de las mismas sobre el derecho de antigüedad,son oportunas y convienen al desarrollo del país, a sabiendas de que otras voces especializadas llenarán ese vacío.

Nuestro juicio sobre el recién sancionado ordenamiento ha de quedar circunscrito al exclusivo campo de lo jurídico, en ejercicio de nuestro deber para con la cátedra de Derecho del Trabajo de las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello, a la cual estamos tan indisolublemente vinculados.

En el orden jurídico, la Ley Orgánica del Trabajo, de 20 de diciembre de 1990, presenta las siguientes carac erísticas generales, que son las mismas, con sus cualidades y defectos de la legislación en ella compendiada. Tras la huella de clásicos modelos, las clasificaremos ordenadamente, atentos a la forma o al fondo del contenido normativo.

OBSERVACIONES FORMALES

1.- ***Inclinación por lo retórico y formal,*** de escaso o ningún efecto jurídico sobre la vida práctica de la relación entre patronos y trabajadores. Tal defecto recarga el conjunto normativo verdaderamente necesario, por constituir enunciados teóricos copiados de la constitución, de los convenios internacionales y de la doctrina universal, y no reglas de conducta obligatorias y coercibles para los sujetos a su campo de aplicación. Ello dificulta, sin ninguna utilidad, el acceso, manejo y dominio del articulado legal, especialmente por los trabajadores.

En este género de imperfecciones incluimos, a modo de ejemplo: el artículo primero, que centra el objeto de la Ley "en las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo ***como hecho social***". Aparte de ser inexacta e inducir a confusión, ya que el propósito de la ley no es regular el trabajo independiente de comerciantes e industriales, que es también un hecho económico y social, la expresión "como hecho social" resulta inexpresiva y superflua, ya que todo hecho objeto de una ley es, por fuerza, un hecho social; esto es, hechos o actos que envuelven siempre un interés colectivo, propio de una sociedad determinada.

El artículo 2 es un recitado programático explicable en la Constitución

Nacional (art. 85), la cual lo recoge a modo de guía de la ***futura*** legislación del Estado; pero huelga copiarlo, utilizando los verbos en el mismo tiempo futuro de conjugación, en la ley que se supone dictada para realizar ***en el presente*** el aludido precepto constitucional.

Por idéntica razón de reproducir preceptos constitucionales, consideramos innocuos los artículos: 23 (deber de trabajar, art. 54, C.N.); 24 (derecho al trabajo, art. 84, C.N.); 25 (compromiso de elevar el nivel de empleo, art.84, C.N.). El artículo 13 de la ley, que faculta al Ejecutivo para dictar los reglamentos con *"amplias facultades"*, hemos de entenderlo acogedor del ord. 10 del artículo 190 de nuestra Carta Fundamental, so pena de extralimitar el lindero de la constitucionalidad.

Los artículos 4 y 5, que remiten a leyes especiales la organización de los tribunales, el procedimiento del trabajo, el régimen de las asociaciones cooperativas, seguridad social, etc., lucen igualmente redundantes, pues no encierran más que propósitos del legislador de dictar en el futuro una nueva legislación sobre dichas materias.

El artículo 6º dirige el destino de los fondos de la seguridad social y de los fondos "de naturaleza social" a la construcción de viviendas para los trabajadores, una vez "a salvo los objetivos primarios de dichos fondos". Ese artículo reproduce el artículo 56 de la vigente Ley del Seguro Social de 11 de julio de 1966, que orienta las inversiones reguladas por el Reglamento Financiero de la Comisión de Inversiones del I.V.S.S., "a solucionar los problemas de la vivienda, obras de saneamiento ambiental de reconocido interés público y social".

Del artículo 9 sobra al menos, por inútil, la mitad, dado que en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 15, *ejusdem*, está fuera de discusión que "los profesionales que presten servicios mediante una relación de trabajo", se encuentran "amparados por la legislación del trabajo y de la seguridad social en todo aquello que los favorezca".

El artículo 379, que prohibe la discriminación de la mujer en materias de remuneración y condiciones de trabajo, está explícitamente contenido en el 26; y los artículos 396 y 397 son simples postulados constitucionales (arts. 90, 91, 92) transferidos a la Ley Orgánica sin ninguna relevancia jurídica. Igual conclusión nos merece el artículo 403, que literalmente transcribe el encabezamiento del artículo 91 de nuestra Constitución.

2.- No objetamos las definiciones en el cuerpo de las Leyes, con el fin de precisar los conceptos de que ellas se han de servir en el resto de su texto preceptivo. Así procede el Código Civil en sus artículos 1684, 1724 y 1735, entre muchos otros, que definen el mandato, el comodato y el mu-

tuo. Estimamos, por tanto, correcta la pretensión de la LOT de delinear en su artículo 16 las nociones de "empresa","explotación", "establecimiento" y "faena", sin embargo carece de todo sentido práctico formular tales definiciones si después ellas no se emplean con significados diferentes del que les fue expresamente, atribuido. Así sucede, por ejemplo, con la voz: "empresa", definida en el citado artículo 16 como una unidad de producción de bienes o servicios, constituída ***"con fines de lucro"***, la cual es usada con manifiesto sentido omnicomprensivo (o sea, con fines de lucro o sin él), en los artículos 88, 96, 132 (parágrafo único), 202, 216, 473 y 479 (primer aparte), 498, 525, 526, 552, 560, 563 y 623.

En principio, el concepto de ***"empresa"*** está diferenciado en el artículo 49 de concepto ***"patrono"***, es decir, de la persona natural o jurídica que la explota "en nombre propio, ya sea por cuenta propia o ajena". En resumen dicho: según el artículo 49 in comento, el patrono no es la empresa, sino su dueño o explotador. Empero, ese cuidadoso empeño diferenciador desmaya tornándose confuso y contradictorio en el decurso del articulado legal. Sirvan de ejemplos: el artículo 174, sobre la participación en los beneficios, en el cual la palabra ***empresa*** tiene la clara acepción de sujeto obligado a repartir la utilidad entre sus trabajadores (es decir, de ***patrono***,, según el art. 49); y el 563, literal e), en que la frase "propietario de la empresa" está impropiamente identificando al patrono, ya que no sólo el dueño o propietario puede explotar la empresa por ***cuenta propia,*** con miembros de su familia que trabajen para él y viven bajo su mismo techo.

De acuerdo con el art. 16, la ***explotación*** es entendida como toda combinación de factores de producción sin personería jurídica propia ni organización permanente. Ordinariamente, esta expresión nunca resalta en el texto legal el significado específico que dicho artículo 16 le concede, pues aparece utilizada conjuntamente con las voces: "empresa", "establecimiento" y "faena" (p. ej.: arts. 15, 49, 199, 209), o, al menos, con las dos primeras (p. ej.: arts. 69, 265, 509, 555, último aparte). Las tres únicas veces que ella aparece en el articulado legal aislada de sus indicadas sinónimas tiene, sin embargo, un sentido distinto al fijado en la definición, según se colige de la lectura del artículo 49, ya que la ***explotación*** de la empresa que efectúa el intermediario en beneficio de otra persona no tiene por qué suponerse sin personería jurídica propia, ni tampoco sin organización permanente. Igual juicio nos merece la expresión en el artículo 177, dentro de cuyo marco las "explotaciones" en que suele estar dividida una empresa nunca tienen, de ordinario, carácter efímero ni temporal. En el artículo 88 (sustitución del patrono), "explotación" ha de interpretarse en su mera acepción gramatical de "acción y efecto de explotar", esto es, de "aprovechar", "sacar provecho", en vez del comple-

jo sentido jurídico que, sin razón, tiene asignado en el artículo 16.

La palabra ***"establecimiento"***, definida como "reunión de medios materiales y de un personal permanente que trabaja, en general, en un mismo lugar, en una misma tarea, y que está sometido a una dirección técnica común, tenga o no fines de lucro" (art. 16), se exhibe a lo largo del texto legal sin la rica significación que se le atribuye, sino, más bien, con la de ***"cosa fundada o establecida", "lugar donde se ejerce un comercio o profesión"*** (p. ej.: art. 134: "En aquellos establecimientos..."; art. 213, parágrafo único: "...***establecimientos de comercio...";*** art. 243: ***"establecimiento de educación")***; o como sinónimo de ***"casa", "factoría", "almacén"*** (p. ej.: art. 239: "en los almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercancía y establecimientos comerciales semejantes...").

El mismo desapego a la técnica del instrumento examinado, en cuanto a la definición y empleo de sus conceptos fundamentales, es notorio en los artículos 139, 140, 141 y 142, que fijan y definen las distintas ***clases de salario***. Ninguna de esas disposiciones, que se muestran como el marco de las modalidades lícitas de estipulación del salario, incluye ni define el ***salario a comisión,*** de características propias y diferenciadas de los restantes tipos salariales, con el agravante de que, contra toda lógica, tampoco se incluye entre las formas prohibidas de remunerar el menor (art. 259).

Es de soslayo, mediante reglas de orden instrumental estatuídas para calcular el salario base de los derechos de vacaciones (art. 145); a la terminación de la relación de trabajo (art. 146); o para hacer constar en carteles, ***"en el interior de la empresa"***, el modo de calcular los salarios de monto variable (art. 143), que el nuevo legislador entera al intérprete acerca de la existencia lícita de la comisión como modalidad salarial.

Esa imperdonable omisión, al lado de la previsión de otras formas de retribución del trabajo en la misma ley, igualmente excluídas del pretendido marco de los artículos 139 al 142 (como son: el salario por ***viaje***, por ***distancia,*** por ***unidad de carga*** o por ***un porcentaje sobre el valor del flete*** (art. 329, sobre el trabajo en el transporte), fuerzan a pensar en el escaso valor técnico del aludido marco y, en consecuencia, en la virtual inutilidad de las disposiciones legales que él contiene. En todo caso, por la misma razón de que la definición de estas últimas clases de salario queda confiada al Reglamento o a la jurisprudencia, los indicados artículos 139 al 142 de la ley han podido, con toda propiedad, ser descargados de ésta y transferidos a normas de rango sublegal, como había sucedido hasta el presente.

3.- El esquema lógico del nuevo ordenamiento corrige vicios notorios de la Ley del Trabajo que se deroga, al reagrupar las disposiciones en una forma más adecuada a la índole de su fin manifiesto, de tutela individual o colectiva, al par que más cuidadosa de la íntima trabazón técnica de las distintas instituciones tratadas.

A pesar de ello, la lectura evaluativa, necesariamente crítica, de la nueva Ley Organica del Trabajo, advierte imperfecciones en ese esquema que el propósito docente de este estudio nos impide silenciar, pues ellas restan equilibrio y armonía al dispositivo legal en su conjunto.

Nos referimos, en primer lugar, a la gran división de materias según su finalidad tutelar inmediata en doctrina: de ***Derecho Individual y de Derecho Colectivo.*** Colombia la adopta como eje del método expositivo de su renombrado Código Sustantivo del Trabajo ***(Parte Primera: Derecho Individual del Trabajo; Parte Segunda: Derecho Colectivo del Trabajo.*** No nos parece desacertada esta base metódica, aunque sentimos reservas respecto a la denominación con que ambos grupos de normas se incluyen en el texto normativo, dado que confunden el Derecho, que es una elaboración científica, con la Ley, que es una de las fuentes de dicha ciencia).

El texto examinado acoge el esquema expuesto, pero ciertamente lo practica mal, desde luego que el Título VII, intitulado Derecho Colectivo, ***carece de contrapuesto dedicado al Derecho Individual.***

Una evidencia de la errónea inclinación a confundir el Derecho con la Ley la hallamos en la nomenclatura del Capítulo IV del Título I de este ordenamiento, ***De las Personas en el Derecho del Trabajo,*** dado que los sujetos incluídos en ese Capítulo no son todos los del Derecho del Trabajo, sino únicamente los que la ley identifica como partes en el contrato o relación de trabajo individual (patrono, intermediario, contratista, trabajador). Los sindicatos, que son, sin duda, personas en Derecho del Trabajo, están excluídos de dicho Capítulo IV, como también lo está la Administración Pública, conceptuada por el art. 8. ***ejusdem*** nuevo sujeto de esta disciplina, a determinados efectos de la misma.

Finalmente, en conexión con este mismo punto de la distribución de las distintas materias, hemos de observar que la L.O.T. dedica un Título (VII) al Derecho Colectivo del Trabajo, dentro de un conjunto integrado por once Títulos en total. Esto es, la ley equipara el derecho Colectivo — que es una denominación técnica comprehensiva de las instituciones legales agrupadas en los cinco Capítulos de dicho Título —, con el Título III, ***De la Remuneración,*** o con el Título IV, ***De las Condiciones de Trabajo,*** por ejemplo, los cuales, de ser consecuentes, deberían ser

simples Capítulos del Título dedicado al Derecho Individual del Trabajo, o, ya que éste fué omitido, como Capítulos del Título II, concretado a la ***Relación de Trabajo.***

4.- Con frecuencia, la división de materias en la L.O.T. luce forzada y artificial. Por ejemplo: el Título I, llamado Normas Fundamentales, encabeza con un Capítulo I, sobre ***Disposiciones Generales.***

El problema formal radica en que todas — o casi todas — las disposiciones de este Capítulo I, son, efectivamente, ***fundamentales,*** porque ellas trazan las grandes bases del sistema legal: su ámbito de aplicación personal y territorial, irrenunciabilidad, jurisdicción especial, reserva legal nacional, etc. Pero en ese Capítulo I no están todas las Disposiciones Generales de la ley, pues las del Capítulo II, relativo al Deber de Trabajar y al Derecho al Trabajo, son exactamente de la misma índole general, y no descubren razones para ser discriminadas en un Capítulo aparte de distinta denominación.

Tanto más resalta la arbitrariedad del criterio seguido para formar esos distintos Capítulos si se advierte que los artículos 20 y 27, íntimamente vinculados entre sí por la materia (nacionalidad venezolana obligatoria), pertenecen a dos Capítulos distintos (en su orden, al Capítulo I al Capítulo II).

El temor a la prolijidad, reñida con la función docente de estas líneas, nos veda insistir en detalles de la malformación del Título preliminar que comentamos. Baste agregar que, a nuestro juicio, hay error en calificar de ***"fundamentales"*** del sistema legal venezolano, disposiciones que no delinean la naturaleza y característica esenciales de ese sistema de normas, su ámbito personal y territorial de aplicación, y las reglas para su interpretación. Disposiciones fundamentales quiere significar: disposiciones que diferencian el ordenamiento jurídico-laboral de todo otro en el plano del Derecho Positivo. Normas permisivas, como la que autoriza el Ministerio del Ramo para impedir los despidos masivos (art. 33: "... el Ministerio del Ramo... ***podrá*** impedir..."; art. 34: "... Cuando se realice un despido masivo, el Ministerio del Ramo ***podrá,*** por razones de interés social, suspenderlo..."), carecen, a nuestro juicio, de la mencionada cualidad, por no servir de base ineludible del ordenamiento. Tampoco el art. 21, por análoga razón, es fundamental. Ello, sin, mengua de la importancia de los indicados preceptos.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en vigor, de 946 artículos, abre con un título Preliminar — Disposiciones Fundamentales —, de sólo 27 normas. Las Disposiciones Generales del Estatuto de los Trabajadores, de España, 1980, se reducen a 13 (Capítulo I, Título I). El Título

Preliminar — Principios Generales — del Código Sustantivo del Trabajo, de Colombia, a 21.

Las normas fundamentales del Título I de la L.O.T., alcanzan, en cambio, a 64, de los cuales, en rigor, poseen verdaderamente tal carácter unos 24 ó 25, luego de expurgadas las repetitivas de la Constitución Nacional, programáticas o declamativas; las simplemente permisivas o remisivas, las que contienen procedimientos; las que estarían más propiamente ubicadas en otros Capítulos, los cuales se exhiben, sin ellas, incompletos y desordenados (p. ej.: todo el Capítulo IV — relativo a la Personas en el Derecho del Trabajo — arts. 39 al 51, — ambos inclusive —, debería formar parte del título II, ***De la Relación de Trabajo,*** en virtud de que tales disposiciones delinean, precisamente, los sujetos de esa relación. Los arts. 33 y 34 (despidos masivos) estarían mejor ubicados en el Capítulo VI (Terminación de la Relación de Trabajo), o en el VII (Estabilidad) del título II;

4.1- La denominación de algunos Títulos y Capítulos evidencia falta de naturalidad, y afectación. El Título III (***De la Remuneración)***, por ejemplo, se inicia con un Capítulo dedicado... al ***salario.*** Dado que el art. 133 de este Capítulo I define el ***salario*** como la *remuneración* que corresponde al trabajador, la sinonimia de ambas voces destaca la impropiedad de considerar al salario como parte específica de un todo (o sea, como materia de un Capítulo), y como un todo (como materia de un Título), simultáneamente.

Más lógico hubiera resultado denominar ***"Del Salario"*** el Título III, y trocar en Capítulos cada una de las diversas Secciones, que no lucen tan naturales en este lugar como en el Capítulo VII ***(Del Trabajo en el Transporte)*** del Título V ***(Regímenes Especiales).***

5.- Nos parece un acierto la incorporación de los regímenes especiales al texto de la nueva ley, para cubrir un notorio vacío de las leyes de 1936 hasta la fecha, y resolver de ese modo la inconstitucional regulación de dichas materias mediante disposiciones reglamentarias, tal como se hizo en los Reglamentos de 1938 (Trabajo de la gente de mar) y de 1973 (menores, aprendices, mujeres, conserjes, a domicilio, domésticos, deportistas profesionales y trabajadores rurales). Si bien algunos de esos regímenes reglamentados estaban ya contemplados en la Ley del Trabajo (domésticos, mujeres, menores); en la del INCE (aprendices); y en el Reglamento en la Agricultura y en la Cría, de 1945, dictado por el Ejecutivo en ejercicio del mandato que recibió a tal fin del constituyente de 1936 (Const. Nac., art. 32, ord. 8º), es lo cierto que, con excepción del último citado y del de la gente de mar, en todos los demás regímenes regula-

dos aparecían excedidos los poderes reglamentarios del Ejecutivo Nacional.

Dos reproches nos merece la L.O.T. en el punto:

a) El excesivo recargo del tratamiento, saturado de detalles que bien hubieran podido quedar para el Reglamento, sin recurrir a las sospechosas "amplias facultades" que el artículo 13, ejusdem, predica para esa función del Ejecutivo Nacional. Declarar prohibido mediante norma legal expresa, a los deportistas profesionales maltratar de palabra u obra a los árbitros, compañeros de trabajo y a los jugadores contrarios (art. 314), nos parece una patente demostración de lo dicho, dado que, por similares razones, habría sido necesario prohibir expresamente a los actores, músicos, tripulantes de naves aéreas, marítimas, etc., el irrespeto al público, a los pasajeros y compañeros de equipo y a los directores de orquesta invitados por el patrono para funciones especiales.

b) La minuciosidad del legislador al regular el trabajo en el transporte (terrestre, navegación marítima, fluvial, lacustre, aérea y trabajo de motorizados), contrasta con el tratamiento elusivo que recibe la labor de los actores, músicos folkloristas y demás trabajadores intelectuales y culturales. Así, mientras al trabajo aéreo dedica la ley trece pormenorizados artículos, y al marítimo, fluvial y lacustre veinticuatro, al de los actores, músicos, etc., dedica un solo artículo (374) remisorio al Reglamento de la Ley. Si, como se dijo, el propósito de los proyectistas de la L.O.T. fue la de eliminar la sombra de inconstitucionalidad e ilegalidad que pesaba sobre el Reglamento de 1973, el artículo 374 nos parece inexplicable, por ser la posición totalmente opuesta a dicho propósito.

5.1- La inserción de causas de despido del trabajador, adicionales a las contempladas en el artículo 102 de la L.O.T., tal como se hace en el 352 ***ejusdem,*** resulta, además de superfluo, inducente a confusión, por las siguientes razones:.

a) En primer lugar, por cuanto ***todas*** las supuestas causales adicionales están ya comprendidas en los enunciados genéricos del artículo 102. Por ejemplo: la causal A), "falta de asistencia a bordo a la hora convenida para la salida, o que presentándose desembarque y no haga el viaje", es el ***"abandono del trabajo"*** tipificado en el literal J, parágrafo único, del artículo 102. La embriaguez a bordo constituye, simultáneamente, un hecho atentatorio contra la moral en el trabajo (lit. A, 102); una imprudencia grave contra la seguridad e higiene del trabajo (lit. E), y una falta grave a las obligaciones que impone la relación de trabajo (lit. I), en razón de la disminución de la calidad, cantidad o eficiencia producida

por la perturbación de las facultades físicas y síquicas exigidas para el desarrollo de la labor convenida.

Igual juicio nos merecen los literales C, D, E y F del artículo 352, por tipicar supuestos claramente subsumibles en los del artículo 102, ya citado.

b) En segundo lugar, el señalamiento de causas adicionales de despido introduce elementos de confusión, ya que si ellas no están comprendidas en las causales del artículo 102, el legislador habría debido adicionarlas a éstas, ya que la embriaguez, la insubordinación, el uso y tenencia de drogas, o la violación de leyes en materia de importación o exportación de mercancías, no constituyen faltas exclusivamente propias del trabajo en el transporte, pues tienen carácter general.

c) Escasa técnica revela, además, la terminología del legislador en la materia. Denomina ***"prohibiciones"*** reglas que, en rigor, no son tales, ya que no entredicen una actividad considerada contraria al fin perseguido por el legislador — son de esta índole: los juegos de azar, el expendio de bebidas embriagantes y las casas de prostitución en los centros de trabajo (art. 37); el trabajo de menores en minas, talleres de fundición o en labores riesgosas para su salud, su vida o su formación intelectual o moral (arts. 249 y 250) —, sino reglas dirigidas a limitar la voluntad de una sola de las partes en interés de la otra durante la ejecución del contrato, o con ocasión de él; es decir: obligaciones. En este sentido, las ***"prohibiciones"*** a que aluden los artículos 332 (ingestión de bebidas alcohólicas dentro del trabajo, y el uso de drogas incluso fuera del mismo por el trabajador del transporte), y 367 (además de las contenidas en el artículo 332, la de efectuar vuelos remunerados para otras personas, si se ha convenido la ***exclusividad***), son, propiamente, ***obligaciones*** del trabajador frente a su patrono, con independencia de la acción del Estado cuando la conducta anticontractual del trabajador encierra también falta o delito (tráfico de drogas, por ejemplo).

Lo expuesto, pone de relieve el defecto formal de la L.O.T. al agrupar separadamente las falsas "prohibiciones" y las "causas justificadas de despido", pues ambos rubros precisan, por igual, obligaciones del trabajador (confróntense, como ejemplo, los artículos 367 y 369).

El artículo 370 prescribe obligaciones exigibles al tripulante de aeronaves, separadas sin razón visible de las preceptuadas en el artículo anterior (obligaciones de los tripulantes).

6.- Las ideas anteriores, hilvanadas alrededor del Capítulo referente a los regímenes especiales de trabajo, nos sugieren otra final consecuente, relacionadas con la ausencia absoluta de atención en la nueva ley a

otras especies de trabajos especiales, de innegable importancia por su creciente desarrollo en el país. Además de los actores y músicos, aludo a los agentes de comercio, de seguros, trabajadores de hoteles, restaurantes, bares y establecimientos semejantes; al trabajo portuario eventual; al de ascensoristas, mineros y personal de confianza, que las leyes laborales de otros países recogen. Ante la dificultad de regular todos ellos de la pormenorizada manera como fueron tratados sólo algunos en la reciente ley, hubiéramos preferido expandir el número de regímenes legalmente atendidos, remitiendo al Reglamento parte de la barroca carga del dispositivo.

7.- Un cierto desatino en la redacción de algunas frases de las disposiciones restan a la L.O.T. elegancia formal, pues en ellas se advierte el empleo de neologismos contrarios al arte de hablar el castellano: palabras como ***"concientizar"*** (arts 408, k), ***"concientización"*** (art. 378) carecen aún de asilo en los diccionarios de nuestra lengua. A su vez, en la frase" ... ***los beneficios de que deberá gozar el personal"*** (art. 7), el vicio del ***"dequeismo"*** exhibe su preocupante difusión.

7.1- Ese mismo desenfado en el uso del idioma puede observarse en la defectuosa construcción de algunas oraciones, sin reparar en las consecuencias del desaprensivo modo de expresarse: Sirvan de ejemplo los literales A y C del artículo 64, sobre la prescripción:.

a) "Por la introducción de la demanda,... siempre que el demandado sea notificado o citado antes de la expiración del lapso de prescripción o dentro de los dos (2) meses siguientes".

La equívoca disposición sugiere por igual que la interrupción puede válidamente producirse por la introducción de la demanda, y la citación o la notificación dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del año de la prescripción del derecho, fijado por el artículo 61, como que la citación o notificación pueda efectuarse dentro de los dos meses siguientes ***al vencimiento del lapso prescriptivo, si la introducción de la demanda judicial*** se produce antes del año. Desde luego, desacartamos la primera interpretación, cuyo efecto sería extender el plazo de la prescripción liberatoria a catorce meses, en contradicción con el artículo 61.

7.2 Gazapos que empañan la corrección del conjunto son, a veces, patentes en el texto normativo, al cual parece haberle faltado una detenida revisión para asegurar su mejor acabado.

Sirva de ejemplo, en este punto, el artículo 108, literal A, según el cual "la indemnización que corresponda al trabajador irá siendo ***depositada*** ca-

da año en una cuenta que será abierta a su nombre en la ***contabilidad*** de la empresa..." O el artículo 107: "Cuando la relación de trabajo termine por retiro voluntario...", ya que dicha modalidad de retiro no está mencionada entre las que, según el art. 100, puede adoptar esa causa de terminación de la relación de trabajo, y porque siendo todo retiro, justificado o injustificado, una acto voluntario del trabajador, es inexacto aludir al retiro injustificado con la expresión retiro voluntario.

Gazapo, a nuestro modo de ver, es también la expresión "***...contratos de trabajo*** celebrados o que se celebren", (art.508), ya que las estipulaciones de la convención colectiva han de suponerse aplicables a todo trabajador, vinculado por contrato, o sin él, a su empleador (relación de trabajo).

8.- Las repeticiones de normas para regular un mismo supuesto, o supuestos comprendidos en otro ya regulado, de carácter general, no son extrañas en la nueva ley. Verbigracia: el artículo 26, que prohibe toda discriminación en las condiciones de trabajo basada en el sexo, y que no considera discriminatorias las disposiciones dictadas para proteger la maternidad, es comprensivo del artículo 379, el cual, en consecuencia, huelga.

El artículo 395, que faculta al Ministerio del ramo para designar personal femenino dependiente de las Inspectorías del Trabajo para vigilar el cumplimiento de las disposiciones protectoras de la maternidad y la familia, está implícitamente comprendido en el 593, parágrafo único, previsor de un departamento especial, con recursos y personal en cada Inspectoría, para prestar ese género de atención.

El artículo 380 constituye un aspecto de la materia tratada, con carácter general, por el artículo 236, primer aparte, atinente a la higiene y seguridad en el trabajo.

El artículo 506, reconocedor de inamovilidad durante la tramitación de un conflicto de trabajo, repite una materia ya regulada en el 458.

9.- Acaso el menos excusable desvío formal se encuentra en el cambio de nombre de las instituciones legales, sin razón de importancia que lo justifique. Los nombres "participación en las utilidades", "contratos colectivos", "convenciones obrero-patronales" formaban parte de la cultura jurídica de nuestro pueblo para identificar con claridad sus derechos. Ese inapreciable tesoro, que significa la identificación de las instituciones jurídicas con la sociedad que las practica, sufre con la nueva ley grave a injustificable mengua. ¿Qué valor se ha añadido, incluso desde el punto de vista de la más rigurosa técnica, al cambiar las viejas

denominaciones de "participación en las utilidades" por ***participación en los beneficios";*** la de "contratos colectivos" por ***"convenciones colectivas de trabajo",*** y la de "convenciones obrero-patronales" por la artificial y amanerada de ***"reuniones normativas laborales"*** ? Tan hondamente se hallan aquéllas sembradas en el conocimiento público que el nuevo ordenamiento, con todo su propósito deliberado de cambio, las sigue usando sin querer, a modo de inconsciente confesión del injusto desarraigo, en varias de sus disposiciones: el artículo 174 sigue hablando de "participación en las utilidades", y el 34 remata su texto con la prohibición de reducción de personal "en un momento en que los trabajadores de la empresa estén ejerciendo sus derechos de organización y de ***contratación colectiva".***

Reuniones Normativas Laborales se han de llamar en adelante las Convenciones Obrero-patronales por Ramas de Industria, reguladas por el Decreto 440, de 21-11-58, en razón de la supuesta impropiedad que, según la Exposición de Motivos, le encontró el legislador. ***Empero, tal impropiedad*** no existe. ***Convención*** se denomina la asamblea que delibera y decide sobre materias específicas de interés de los convocados (Convenciones fueron llamadas: la de Filadelfia, que elaboró la Constitución de Estados Unidos; la fundadora de la Primera República francesa; la de Ocaña, de tanta influencia en los destinos de la Gran Colombia, y la de Gobernadores, según la vigente ley de la Administración Central). ***Reuniones***, en cambio, son agrupaciones de personas indeterminadas, con fin específico, o sin él: reuniones son las citas amigables, las fiestas de barrio, las peñas de taurófilos, etc.

10.- Entre las imperfecciones formales capaces de afectar el fondo ubicamos el artículo 79, entre otros, que concreta al ***contrato de trabajo,*** y no a la ***relación de trabajo*** los efectos del incumplimiento del trabajador. La disposición restringe sin razón su alcance ***a solo una de las formas de la relación obligatoria*** entre patronos y trabajadores, tal como en la Exposición de Motivos se explica:

> "... Se quiso por ello dejar clara la intención del legislador de que no sólo aquellos casos de prestación de servicios en situación de dependencia nacidos de un acuerdo explícito de voluntades están amparados por la Ley del Trabajo, sino también aquellos casos en los cuales esa situación existe derivada de otros hechos que no pueden excluir los beneficios que el legislador ha querido asegurar a los trabajadores". (Título II. - De la Relación de Trabajo).

Hallamos también oscura la redacción del artículo 354, acerca de los efectos del amarre temporal de un buque sobre la relación de trabajo:

"... Solo suspende sus efectos hasta que el buque vuelva al servicio, salvo la duración de la antigüedad, ***que permanecerá inalterada***".

La frase final del precepto puede ser interpretada tanto en el sentido de que la antigüedad, por consecuencia de las salvedad que allí se hace, no sufre los efectos ordinarios de la suspensión (art. 97), como en el contrario, ya que, de producirlos, dicha última frase, contentiva de la excepción, sobraría.

10.1 Los artículos 108 y 116 sirven también de ejemplo de este tipo de errores de forma, capaces de influir gravemente sobre el fondo del derecho. El 108, por cuanto su encabezamiento, previsor de una indemnización que se causa *a la terminación de la relación de trabajo,* no coincide con el mandato del parágrafo primero, de "depositar" cada año, en la contabilidad de la empresa, "la indemnización que corresponda al trabajador". En rigor, si el crédito del empleado u obrero por antigüedad nace y es exigible a la extinción de la relación de trabajo, tal como quedó establecido, es obvio que el patrono nada debe anualmente, y nada tine que "depositar".

El anterior criterio, que sin duda significa un desvío de la intencióon del legislador de 1983, no advirtió que en esta ley las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía se ***causaban y abonaban anualmente,*** y se reajustaban y cancelaban al fin del contrato de trabajo.

Ha de recalcarse, igualmente, que ni el artículo 146 de la LOT, ni ninguna otra de sus disposiciones, establece la forma de calcular el monto del ***"depósito"*** anual en la cuenta abierta en la contabilidad de la empresa, ya que la citada norma sólo prevé la base de cálculo "de lo que corresponda al trabajador a consecuencia de la terminación de la relación de trabajo".

10.2 Los artículos 116-124, contienen las reglas de procedimiento en el proceso judicial de reenganche del trabajador amparado por la estabilidad (art. 112). Los términos o lapsos allí fijados para la realización de los diversos actos procesales deberían someterse a las reglas de los procedimientos judiciales (Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo y Código de Procedimiento Civil), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la LOTPT, y no de acuerdo con las pautadas, con carácter general, por la LOPA, para la tramitación de los procedimientos administrativos. En consecuencia, los términos y plazos del procedimiento de estabilidad han de computarse por días judiciales hábiles (de audiencia, o de despacho) y no por días hábiles o laborales según el calendario de la Administración Pública (art. 42, LOPA).

10.3 En este mismo orden de cuestiones bifrontales, porque conciernen tanto a la forma como al fondo, se hallan las planteadas en el artículo 8 de la LOT. Dado que los funcionarios o empleados públicos nacionales, estadales o municipales, que desempeñen cargos de carrera tienen derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, de conformidad con lo previsto en el título VII de esa ley, ha quedado legalmente sin resolver si tales funcionarios o empleados públicos nacionales deben actuar mediante los sindicatos constituídos de conformidad con la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento sobre los Sindicatos de Funcionarios Públicos (de 30-04-71), o gozan de libertad para asociarse de acuerdo con el régimen general previsto en el indicado Título VII, pues las normas de tal Reglamento — abiertamente viciadas de inconstitucionalidad — no deberían privar sobre las de rango legal preceptuadas en la LOT.

11. La denominación del Título VIII de la LOT (De los Infortunios del Trabajo) nos luce anacrónica hasta el punto de recordarnos aquél género ***de cosas fatales*** que las viejas doctrinas jurídicas conocían como "los actos de Dios", o el "Derecho Infortunístico" de fines del pasado siglo, en que el accidente o la enfermedad profesionales eran atribuídos a la mala suerte del afectado y no a las condiciones de seguridad e higiene creadas en la empresa y en su entorno ambiental, que son responsabilidad directa del empleador.

12. Valga señalar, como última observación de orden formal, la que merece el artículo 657 de la nueva ley. La Ley del Trabajo de 16 julio de 1936, que allí se declara expresamente derogada, dejó de estar vigente en el país desde el 3 de noviembre de 1947, según puede leerse en el artículo 284 de la Ley de Trabajo sancionada ese año.

Las observaciones formuladas se limitan a las que hemos juzgado de mayor relevancia. Al fondo de la materia nos contraeremos en estudio posterior.

Los Funcionarios Públicos en la Nueva Ley Orgánica del Trabajo

Antonio De Pedro F.

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

El 27-11-1990, el Congreso de la República sancionaba el texto de la Ley Orgánica del Trabajo. El 20-12-1990, el Presidente la República la promulgaba (G.O. No. 4.240 ext. del 20-12-1990).

Desde el 11-08-1988 en que el senador vitalicio, Dr. RAFAEL CALDERA, presentaba a consideración del Congreso reunido en sesión conjunta, el Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo, como resultado del informe elaborado por la Comisión Bicameral Especial para el Estudio de un Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo designado al efecto, aprobado el día 10 del mismo mes y año, hasta la fecha de su promulgación, opiniones y comentarios variados se habrían dado en torno a la materia. Sectores importantes del país (tales como Fedecámaras) fueron, en todo momento, adversarios implacables, algunos primero del Proyecto y, después, de la Ley sancionada. Incluso sectores de la propia Administración adversaron parte de sus disposiciones, entre ellas las relativas a las prestaciones sociales y a la inclusión de los funcionarios públicos.

En todo caso, el texto del proyecto difiere, notablemente, en muchos aspectos, del texto definitivamente aprobado. Uno de estos aspectos que han variado substancialmente es el relativo al tratamiento que la Ley Orgánica del Trabajo da a los funcionarios públicos y a su régimen de empleo.

En la oportunidad en que fuimos invitados a presentar algunos comentarios sobre la materia y a su tratamiento por el Anteproyecto, hicimos una serie de observaciones[1] sobre cómo el *mismo en cuanto* se ocupaba de los funcionarios públicos.

No tuvimos oportunidad de pronunciarnos en relación al Proyecto. Sin

---

Las misma fueron recogidas en la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 65. Caracas, 1986. Páginas 69-78, con el título Los Funcionarios Públicos en el Anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo.

embargo, pensamos al respecto que dado su contenido, lo relativo a los funcionarios públicos poco o nada se iba a modificar. Es más, en unas notas inéditas exponíamos una serie de reflexiones cargadas de frustración. En efecto, escribimos entonces:

> "El Proyecto, pues, sigue una tónica tradicional, dogmática y conservadora en relación al problema, propia de posiciones teóricas y doctrinales que los tiempos han arrinconado y dejado de lado, pues ya es una constante social y jurídica la interrelación, en el peor de los casos, entre los regímenes que regulan la situación de los funcionarios públicos y de los trabajadores sometidos al derecho laboral común. Instituciones y beneficios nacidos como conquista de los trabajadores del sector privado o disposiciones dictadas para regular su régimen, han penetrado, en casos profundamente, en la prestación de servicios públicos, enraizándose en la misma para formar parte, hoy indeleble de su sistema y ello, incluso, no ya como conquistas paralelas sino como entroncadas en un mismo tratamiento normativo. El concepto de trabajador por cuenta ajena aplicable a los funcionarios públicos, en particular a aquellos cuyas actividades son netamente administrativas y técnicas, la sindicación, la negociación colectiva, la huelga y los beneficios de la seguridad social, por no citar sino los más característicos, son hoy institutos de manejo obligado para los administrativistas especializados en función pública a la par que consagraciones en muchos regímenes positivos, a pesar de las reticencias, salvedades, particularidades o restricciones con que adopten los mismos. Ellos son hechos incontenibles e incontrovertibles que responden, a la dinámica del desarrollo social, al impulso incontenible de concientización de los trabajadores públicos, al que el derecho responde, frecuentemente, tardía e insuficientemente, pero que, a la postre, no puede desconocer. Venezuela, su función pública, no puede permanecer ausente, ajena, a tales acontecimientos.
> De ahí que pensemos que el Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo, en materia de función pública, ha cerrado los ojos al futuro y observado el presente con una óptica timorata y cargada de reminiscencias de un pasado liberal-privatista inadecuadas e inoperante en la hora actual".

Con satisfacción vemos hoy, cómo el legislador rectificó, en gran medida, las precedentes reflexiones.

En mi opinión, la Ley Orgánica del Trabajo, en materia funcionarial, ha comenzado a dejar sin sentido ni contenido lo que en un momento, que empieza a ser lejano, escribiéramos:

> "Pareciera como si en este campo, la doctrina venezolana es impermeable al acontecer universal. Cuando los países, en especial aquellos en que la función pública responde a esquemas normativos particulares, se enfrentan, encaran, encajan y adoptan, cada vez con más fuerza, la arremetida de la concepción unitaria del mundo del trabajo donde las deficiencias entre empleado-Administración y trabajador-patrono van perdiendo perfiles, adecuando áreas comunes, en Venezuela, se adoptan posiciones cada vez más rígidas y excluyentes, limitativas y diferenciadoras[2].

E, igualmente, la expresión desesperanzadora que en la misma ocasión

[2] REALIDAD Y PERSPECTIVA DE LA FUNCION PUBLICA VENEZOLANA. Colección Estudios Jurídicos, 15. Pág. 6, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1982.

manifestamos, en cuanto que "la implantación de una legislación funcionarial pasa indefectiblemente por una identidad de miras y acciones con el conjunto de la masa laboral. Y esto, en Venezuela, es hacer utopía, todavía"[3].

De manera pues, ¡albricias!, nuevos signos marcan los tiempos y, una vez más, aquellos que como los defensores a ultranza del estatutarismo no supieron otear los vientos del cambio, van lenta y no sin espasmos a rumiar sus principios dogmáticos, prerrogativistas y estatutatistas al rincón donde los "elegidos" viven la fantasía del purismo jurídico.

Me he permitido expresar las anteriores reflexiones porque, en efecto, la Ley Orgánica del Trabajo marca un hito en materia de funcionarios públicos, abre un nuevo camino, un abanico de posibilidades; el horizonte está al frente, cercano y sin talanqueras, lleno de esperanzas.

Señores, permítanme, la teoría estatutaria — que no era y es otra cosa que una forma más de explicar la relación de empleo público — aceptada y adoptada sin crítica, dogmáticamente, está herida de muerte. Sus corifeos no supieron, no quisieron o no pudieron encontrar una solución jurídica , una salida legal a sus postulados en constante choque con la realidad social. Su vuelo empieza a declinar. El mundo de la relación de empleo público, su inserción en la vida diaria del hecho social del trabajo, cual posta certera, llenó de plomo el ala de su invulnerabilidad.

Es necesario, ahora, verificar hasta qué punto lo expresado tiene verdadero asidero en la Ley Orgánica del Trabajo.

Veamos, en primer término, si la Ley tiene una clara posición de exclusión en relación a los funcionarios públicos o, por el contrario, se orienta hacia una concepción unitaria del mundo del trabajo, incluida la relación de empleo público.

A tal efecto, detengámonos en cuatro (4) textos, a saber: Anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo, presentado por la Comisión Bicameral; proyecto texto de la Comisión Bicameral Especial designada por el Congreso para conocer de los artículos pendientes de la Ley Orgánica del Trabajo, que habían sido rechazados por la Cámara de Diputados; y el texto definitivo, el texto sancionado y promulgado, todo relativo a la materia en cuestión.

1. *Anteproyecto*

3 Ibid. Pág. 7.

Establecía el TITULO I, Normas Fundamentales, CAPITULO I, Disposiciones Generales:

> Artículo . No estarán comprendidos en las disposiciones de esta Ley los miembros de cuerpos armados.
>
> Se entenderá por ***cuerpos armados***, "las organizaciones de las Fuerzas Armadas Nacionales, las instituciones policiales y demás entidades vinculadas a la defensa y seguridad de la Nación".
>
> Artículo. Los funcionarios o empleados públicos se regirán por las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa y su reglamentación.

Los obreros al servicio de la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos estarán protegidos por esta Ley y su reglamentación. Así mismo lo estarán los profesionales liberales que presten servicios de educación, salud y otros semejantes, siempre que no ejerzan funciones jerárquicas de dirección o administración".

2. *Proyecto*

Expresba en el TITULO I Normas Fundamentales, CAPITULO I, disposiciones Generales.

> "Artículo 7. No estarán comprendidos en las disposiciones de esta Ley los miembros de los cuerpos armados: ***pero las autoridades respectivas, dentro de sus atribuciones legales, establecerán, por vía reglamentaria, los beneficios mínimos de que deberá gozar el personal civil que allí presta servicios a cambio de su labor, los cuales, en cuanto sea posible, serán similares de los demás trabajadores regidos por esta Ley en cuanto sea compatible con la índole de sus labores.***
>
> Se entenderá por cuerpos armados, las organizaciones de las Fuerzas Armadas Nacionales, las instituciones policiales y demás entidades vinculadas a la defensa y seguridad de la Nación" (Lo destacado es nuevo).

Cabe señalar, en relación al añadido, que el Proyecto retrocedía en relación a la situación vigente, pues dicho personal, el que tenga el carácter de empleado civil, se rige ya por la Ley de Carrera Administrativa.

> "Artículo 8. Los funcionarios o empleados públicos se regirán por las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa y su reglamentación.
>
> ***Los trabajadores de los Institutos Autónomos, estarán protegidos por las disposiciones de esta Ley y su reglamentación, en cuanto sean compatibles con la índole de los servicios que prestan y las exigencias de la Administración Pública.*** Gozarán de la protección de esta Ley los obreros al servicio de la República, los Estados, los Municipios, los Institutos Autónomos ***y otros entes de la administración descentralizada.***
> Así mismo lo estarán los profesionales liberales ***que les presten servicios,*** siempre que no ejerzan funciones de dirección o administración".

Como se observa, el párrafo segundo incluye modificaciones importantes. Se establece una dicotomía en un colectivo funcionarial que venía rigiéndose por un régimen unitario. En efecto, tanto los empleados de la Administración Central como de la Descentralizada (Institutos Autónomos) están sometidos a la Ley de Carrera Administrativa. Ahora, los trabajadores de los Institutos Autónomos (empleados y obreros) se regirán por la Ley Orgánica del Trabajo y su reglamentación, si bien la condiciona a que "sean compatibles con la índole de los servicios que prestan y las exigencias de la Administración Pública", expresión lo suficientemente ambigüa y equívoca como para dar lugar a innumerables controversias.

El texto, también, elimina la diferencia entre los profesionales liberales que hacía el Anteproyecto. Se incluye, pues, un sector importante de funcionarios. En la práctica, quedarían excluidos del régimen laboral de la Ley Orgánica del Trabajo, los llamados "empleados o funcionarios subalternos", "administrativos" y los profesionales que ocupen puestos jerárquicos. Ello, sin duda, constituía una discriminación.

3. *Comisión Bicameral Especial*

En relación al art. 8 proponía la siguiente redacción:

> "Artículo 8. Estarán protegidas por esta Ley las personas naturales que realicen labores al servicio de la Nación, Estados y las Municipalidades y de los institutos autónomos, empresas y otros entes del sector público.
>
> Se exceptúan:

a) El Presidente de la República y los demás funcionarios elegidos por sufragio universal;

b) Los Ministros y Directores Generales Sectoriales;

c) Los Presidentes y demás integrantes de los Directorios de los entes públicos;

d) El Contralor General de la República y los demás Contralores;

e) El Procurador General de la República y Los Procuradores de los Estados y Municipios;

f) El Fiscal General de la República;

g) Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los demás jueces;

h) Los Síndicos Municipales;

i) Cualquier persona que desempeñe un cargo de igual rango y responsabilidad a la de los funcionarios señalados.

Queda a salvo lo dispuesto en el artículo anterior".

Complementariamente, se proponía como disposición transitoria, conexa con el art. 8, la siguiente:

> "A los fines del artículo 8 de esta Ley, la incorporación de los servidores de la Administración Pública se hará dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de su vigencia por decisión de la autoridad de mayor jerarquía a quien competa la responsabilidad del manejo de personal en la rama respectiva, previo al estudio y las gestiones requeridas.
>
> ***Parágrafo Primero.*** Vencido el plazo de tres (3) años sin decisión tomada por la autoridad respectiva con relación a los funcionarios a su cargo, éstos quedarán amparados por esta Ley.
>
> ***Parágrafo Segundo.*** Desde el momento en que los funcionarios estén bajo la protección de esta Ley, la Ley de Carrera Administrativa continuará en vigencia en lo relativo al ingreso, traslado, suspensión y estabilidad, pero no respecto de las condiciones de trabajo y de las consecuencias de la terminación de la relación.

Quedan a salvo los derechos previstos en otras leyes cuya naturaleza difiera de los considerados en este artículo".

Las disposiciones precedentes merecen particular atención.

Observadas detenidamente, es fácil concluir que los textos propuestos, prácticamente, tienden a unificar el régimen del mundo del trabajo desapareciendo las diferencias entre empleados del sector privado y empleados del sector público, en particular, de la Administración Pública.

Tales proposiciones constituían, a nuestro juicio, el momento álgido de la concepción laboralista. En la práctica, de haberse sancionado en estos términos el Proyecto, Venezuela tendría hoy, clara terminantemente, un solo régimen laboral.

4. *Texto legal*

Establece en el TITULO I, Normas Fundamentales, CAPITULO I, Disposiciones Generales:

> "Artículo 7. No estarán comprendidos en las disposiciones de esta Ley los miembros de los cuerpos armados, pero las autoridades respectivas, dentro de sus atribuciones, establecerán, por vía reglamentaria, los ***beneficios de que deberá gozar el perso-***

nal que allí presta servicios, los cuales no serán inferiores a los de los trabajadores regidos por esta Ley en cuanto sea compatible con la índole de sus labores.

Se ***entenderá por*** "cuerpos armados ***los que integran*** las Fuerzas Armadas Nacionales, ***los servicios*** policiales ***y los demás que estén vinculados*** a la defensa y seguridad de la Nación ***y al mantenimiento del orden público" (Lo destacado es nuevo).***

El texto, como puede observarse, tiene diferencias de los anteriores. Así, se habla de "beneficios" y no de "beneficios mínimos", como se hacía en el Proyecto. Ahora se hace referencia al "personal que allí presta servicios" y no "personal civil que allí presta servicios".
Se suprimió la expresión "en cuanto sea posible, serán similares de los demás trabajadores regidos por esta Ley...", por la de "los cuales no serán inferiores a los de los trabajadores regidos por esta Ley...".

Diferencias, algunas de matiz, pero otras, en nuestra opinión, de fondo.

En la redacción del Proyecto, se excluía, sin más, a los miembros de los cuerpos armados del amparo de la Ley, pues la obligación de establecer, por vía reglamentaria, los "beneficios mínimos", estaba referida al "personal civil". Ahora los beneficios que no serán inferiores a los de los trabajadores regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, se refiere al "personal que allí presta servicios". En nuestra opinión, es todo el personal, en el caso de las Fuerzas Armadas Nacionales, tanto el civil como el militar. Tal interpretación es tanto la que se deriva del propio sentido de la norma como la que se deduce de lo estrictamente gramatical, pues en la redacción del Proyecto después de "cuerpos armados", hay un punto y coma; en la del texto legal, una coma, simplemente. De manera que, en el primer caso estamos antes dos proposiciones diferentes; en el segundo, ante una sola.

El artículo 8, dispone:

"*Los funcionarios o empleados públicos* **nacionales, estadales o municipales se regirán por las normas sobre Carrera Administrativa nacionales, estadales o municipales según el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional; gozarán de los beneficios acordados por esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos.**
Los funcionarios o empleados que desempeñen cargos o carrera, tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, de conformidad con lo previsto en el Título VII de esta Ley, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública.
Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados con las disposiciones de esta Ley (Lo destacado es nuevo).

Esta disposición, como se observa, difiere, esencialmente, de las anteriores sobre la materia y constituye, ciertamente, la columna troncal de la Ley en relación a los funcionarios públicos. De ahí que su análisis requiera particular atención.

De tal manera que, conforme establece el párrafo primero de la norma en comento, los respectivos ordenamientos (nacionales — Ley de Carrera Administrativa —, estadales — leyes estadales de Carrera Administrativa —, y municipales — ordenanzas de Carrera Administrativa —) regularán, exclusivamente, lo relativo a ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad, y régimen jurisdiccional; en todo lo demás, en lo previsto por aquéllos, se aplicará la Ley Orgánica del Trabajo.

El legislador ha querido ser precavido en el sentido de, todavía, mantener una interpretación del artículo 122 de la Constitución con criterio estatutario. En efecto, dicha norma expresa que la "ley establecerá la carrera administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional, y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social".

La interpretación doctrinal y jurisprudencial tradicional de la misma, ha sido la de que tales materias deberían ser objeto de regulación en ley especial, como efectivamente ha sido. De ahí que, el legislador de la Ley Orgánica del Trabajo haya sido, todavía, respetuoso de tal interpretación y, acaso, excedido lo dispuesto en la norma constitucional al incluir materias en la regulación especial no contempladas en aquélla, tales como sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional.

Ante lo anterior, cabe preguntarse ¿en qué medida queda vigente la Ley de Carrera Administrativa y demás disposiciones relativas al régimen funcionarial?; ¿qué disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa han sido derogadas por la nueva Ley Orgánica, aunque ésta no lo diga expresamente?.

Aparentemente, y abstracción hecha del contenido del párrafo segundo del referido artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo, al cual nos referiremos más adelante, pocas cuestiones, hoy regulados por ordenamientos sobre carrera administrativa, sufrirán alteraciones. Acaso, lo relativo a la jornada de trabajo, el régimen de vacaciones — siempre y cuando establezcan mejores condiciones que la Ley Orgánica del Trabajo — y a la protección de la maternidad, en especial los artículos 379 y 381 a 394, así como lo que tiene que ver con la organización sindi-

cal (artículos 400 a 468).

Por lo que se refiere a este último asunto, materia del artículo 23 de la Ley de Carrera Administrativa, en nuestro criterio, encaja plenamente en el nuevo dispositivo de la Ley Orgánica. En efecto, la interpretación que de la misma había consagrado, tanto la doctrina como la jurisprudencia, de hacer del derecho a la sindicación de los funcionarios públicos una "categoría menor", particular, limitada, ajena a la esencia misma del rol que el desarrollo social había atribuido a la organización sindical de todos los trabajadores, en nuestro criterio, ha perdido razón de ser, pues no está incluida entre las materias que el párrafo primero del artículo 8 mantiene como propias de la regulación de la carrera administrativa, ni tampoco entre aquellas que estando comprendidas dentro del TITULO VII de la Ley Orgánica del Trabajo, son admitidas, sólo "en cuanto sean compatibles con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública", pues esta condición debe interpretarse para los derechos que concretamente se señalan: negociación colectiva, solución pacífica de los conflictos y la huelga.

De manera, pues, que todo lo relativo a la sindicación de los funcionarios públicos pasa a regirse, en mi criterio, de manera absoluta por las disposiciones de la Ley Orgánica, quedando sin vigencia el *Reglamento de Sindicatos.* Se pone fin así a una interpretación que nunca debió formularse y menos traducirse en disposiciones normativas, pues la misma extraía conclusiones que no podían derivarse del texto de Ley de Carrera Administrativa, aun en el más riguroso análisis jurídico.

El contenido del párrafo segundo del artículo 8 de la Ley del Trabajo otorga derechos a los funcionarios públicos que no aparecen contemplados en los ordenamientos sobre carrera administrativa.

Sin embargo, lo que hoy se consagra legalmente, no aparece como algo nuevo en el seno de la función pública. Todo lo relativo a la negociación colectiva y a su inmediata consecuencia, la contratación colectiva, fue poco a poco instituyéndose en amplios sectores de la Administración, hasta el punto que desde la franca aceptación, pasando por áreas de tolerancia, su prohibición absoluta era, en los últimos tiempos, prácticamente inexistente o reducida a sectores muy concretos de ciertos Ministerios y dependencias centrales.

En definitiva, el legislador no ha hecho otra cosa que acoger el criterio de los organismos laborales internacionales y sindicales, a la par que dar legalidad a lo que en la vida real se imponía.

Ahora bien, ¿qué materias, qué aspectos de la relación de empleo público pueden ser objeto de negociación colectiva?

En primer lugar, y sin ningún género de dudas, aquellas que no forman parte de las reservadas a los ordenamientos sobre carrera administrativa, esto es: ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional. Pero en estos casos, la prohibición de someter tales aspectos a negociación colectiva, será total, absoluta. Es obvio que el legislador ha querido, reservar su tratamiento a los ordenamientos sobre carrera administrativa, que los mismos obedezcan a un régimen legal preestablecido, pues en ellos concurren circunstancias muy concretas de política, planificación, economía y presupuesto, cuya implantación, es obvio, no puede estar a merced de los intereses confrontados de las partes que intervienen en la relación funcionarial. Sin embargo, admitido lo anterior y sin por ello, invadir campos privativos de la Administración Pública, aspectos tales como los sistemas de remuneración pueden ser objeto de acuerdos, de pactos concertados previos a su consagración normativa.

Particular importancia tiene lo relativo a la consagración de la huelga, si bien dentro de la limitación antes señalada. Con la inclusión de la misma entre los derechos de los funcionarios públicos, se puso fin a la polémica iniciada en el seno de la función pública, a partir de la publicación de la Ley de Carrera Administrativa y, si se quiere, más atrás, desde la promulgación de la Constitución vigente, en 1961.

La consagración del derecho de huelga, no hizo otra cosa que recoger la tendencia universal de la admisión de la misma en el seno de la función pública y el hecho práctico de su operatividad, por lo menos, en ciertos sectores de nuestra Administración Pública.

Entre nosotros, se oponía como argumento jurídico más fuerte, la disposición contenida en el artículo 92 de la Constitución, el cual al consagrar el derecho de huelga para los trabajadores, expresaba que en los "servicios públicos este derecho se ejercerá en los casos que aquélla (1ª la Ley) determine". Disposiciones tales como el artículo 209 del Código Penal, que castiga el abandono indebido de sus funciones, por aquellos funcionarios que en número de tres o más lo acordasen previamente y el instructivo No. 35 del 01-11-1977, por el cual se instruye a los superiores jerárquicos sobre la obligación que tiene de imponer a sus inferiores en caso de huelga, la sanción de suspensión de goce de sueldo, han quedado, en nuestro criterio, sin vigencia.

En relación al caso, cabe preguntar si la referencia constitucional a "las condiciones que fije la ley", exige la promulgación de una ley específica

sobre la materia. Somos del criterio que las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo sobre la huelga (artículos 494 a 506) constituyen, precisamente, las regulaciones legales a que hace referencia la Constitución. En consecuencia, a ellas se deberá someter en el caso de la función pública, pues tal es el sentido del artículo 469, ejusdem, que condiciona la huelga en los servicios públicos a que "su paralización no cause perjuicios irremediables a la población o a las instituciones", disposición que deberá entenderse complementariamente con la contenida en el artículo 8, de "en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan (los funcionarios públicos) y con las exigencias de la Administración Pública" (Paréntesis mío: A de P.F.)

De manera pues, que le cabrá a la Administración la reglamentación de esta materia.

Las anteriores consideraciones, constituyen algunas reflexiones que la nueva Ley sugiere, mas será, sin duda, el desarrollo social, el que dará pie para que la doctrina y la jurisprudencia aquilaten el alcance y sentido que en materia de función pública implique la nueva normativa.

Los procedimientos administrativos de inamovilidad en la Ley Orgánica del Trabajo

Román J. Duque Corredor

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

1. *Introducción: El Derecho Administrativo del Trabajo.*

La nueva Ley, al igual que su homóloga anterior, se refiere a su ***"parte administrativa"*** (arts. 586 LOT y 208 LdT). Luego, no cabe duda que puede afirmarse que existen unos principios y unas reglas, diferentes a los estrictamentes laborales, que tienen por objeto órganos ***administrativos,*** encargados del cumplimiento de las disposiciones legales, y que cumplen una función ***administrativa***, y que por ello configuran lo que podría llamarse el ***DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO.*** En efecto, después de la promulgación de la LOT, en donde el antiguo Título denominado simplemente ***"De los organismos administrativos del Trabajo"*** (Título VII de la LdT), que también se refería a su ***parte administrativa,*** ahora se le denomina ***"De la Administración y el Trabajo"*** (Título IX), que no sólo resulta ser más general, sino que es más preciso terminológica y conceptualmente, puede concluirse con fundamento en la existencia en nuestro país de un verdadero ***DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO.*** Derecho éste que podría definirse como aquel que regula la actividad de la Administración en la aplicación de las normas de la LOT y demás disposiciones de carácter laboral, como se desprende inclusive del actual artículo 586 de la citada Ley. Por tanto, dentro de las categorías principales de este Derecho Administrativo, surgirán las de Administración Pública del Trabajo, la de ***acto administrativo del trabajo o laboral*** y la de ***procedimiento administrativo del trabajo.*** En otras palabras, el trípode clásico del Derecho Administrativo.

2. *Administración Pública del Trabajo*

2.1 *Organismos administrativos del ramo del Trabajo*

De acuerdo al texto del artículo 586 de la LOT, la Administración Pública del Trabajo, fundamentalmente lo constituye ***"El Ministerio que tenga a su cargo el ramo del Trabajo"***, al cual se le atribuye, en su literal a), como función principal, la de ***"Cumplir y hacer cumplir las disposicio-***

nes de esta Ley y de las demás leyes laborales y su reglamentación". Pero también esta función se atribuye a la Inspectoría del Trabajo, dependiente de dicho Ministerio, que se contempla en el artículo 588 ***eiusdem,*** a la cual además se le asigna como una de sus funciones determinantes la de ***"Velar por el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y su Reglamento en la jurisdicción que le corresponda",*** tal como se expresa en el literal a) del artículo 589 de la indicada Ley. Funciones éstas típicamente administrativas desde un punto de vista material. En efecto, la primera atribuida al Ministerio del ramo, es de eminente rango sublegal para proteger los intereses generales representados por la LOT, que es lo que caracteriza a la función administrativa en concreto. Y la segunda, correspondiente a la Inspectoría del Trabajo, no es otra cosa que la función de vigilancia, que también caracteriza a un tipo de función administrativa, como lo es la de ***inspección,*** donde cabe la postestad ***sancionatoria.***

Aparte del Ministerio del ramo y de las Inspectorías, la Ley Orgánica del Trabajo, incluye dentro de lo que denomina en su Título IX, "De la Administración y el Trabajo", ***en su Capítulo II, "Del Servicio de Empleo"***, del cual encarga a las ***Agencias de Empleo***, como organismos dependientes del señalado Ministerio, con la función de ***"coordinar la oferta y la demanda de trabajo",*** con la finalidad evidente de interés general, de buscar para "los trabajadores el empleo conveniente y para los patronos los trabajadores competentes", para lo cual se les permite solicitar los informes que juzguen necesarios al comercio e industrias y a los sindicatos, en general sobre los salarios usuales y el costo de la vida, y de los horarios de trabajo, y acerca del nivel de ocupación en las empresas y su forma de realización; así como llevar registros de las solicitudes y ofertas de empleo y vigilar las publicaciones relativas a tales solicitudes, tanto del sector público como privado (arts. 597 a 602). Actividades todas éstas de neto carácter administrativo, puesto que tienen por finalidad dar satisfacción a una necesidad de interés general como lo es el empleo, que la misma Ley califica en su artículo 597 de ***servicio público,*** y que no es sino una forma de asegurar la materialización del derecho al trabajo que se reconoce a toda persona en su artículo 24.

Por último, aparte del Ministerio del ramo y de los Inspectores, son organismos de la Administración del Trabajo, los ***Comisionados*** que designe dicho Ministerio, permanente u ocasionalmente, según el artículo 597 ***eiusdem,*** y los ***Comisionados especiales***, también permanentes u ocasionales, que nombre el Inspector del Trabajo, en atención a la facultad que le acuerda el literal d) del artículo 589 de la LOT, quienes podrán hacer las veces de aquél, como se contempla en el artículo 590 ***eiusdem***. Igualmente, los miembros del personal de cada Inspectoría, como los del señalado Ministerio, forman parte de la Administración

del Trabajo (art. 593 *eiusdem*), en donde habría que incluir también a *las agencias de empleo del Ministerio del ramo,* cuyas funciones son principalmente, las de coordinar la oferta y la demanda de trabajo, buscar el pleno empleo para los trabajadores, y vigilar y supervisar las publicaciones relativas a solicitudes de empleo, que son también funciones administrativas, como se expresó anteriormente.

2.2 *El Presidente de la República como Administración del Trabajo.*

Pero, no sólo los anteriores organismos de la Administración constituyen la *Administración del Trabajo,* sino también el Presidente de la República, puesto que sólo a éste se le atribuye competencia para *reglamentar* las disposiciones legales en materia del trabajo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 de la Ley en comentarios, que no es sino la ratificación de la potestad reglamentaría que aquél asigna el ordinal 10º del artículo 190 de la Constitución, y también la de establecer, mediante Decreto, en Consejo de Ministros, *"cláusulas irrenunciables en beneficio de los trabajadores y de la economía nacional que se considerarán integrantes del contrato del trabajo",* como se reconoce en el Parágrafo Unico del artículo antes señalado. Además, es el Presidente de la República quien puede decretar *"los aumentos de salarios que estime necesario para mantener el poder adquisitivo de los trabajadores",* de acuerdo al artículo 138 *eiusdem*, y fijar salarios mínimos, en caso de aumentos desproporcionados del costo de la vida, por preverlo así el artículo 172 *eiusdem*, Decretos éstos que sin embargo, están sometidos al requisito de la ratificación por las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, o por la Comisión Delegada, que podrán incluso ser *suspendidos* por éstas, cuando estimen que deben ser modificados, según lo prevé el artículo 22 *eiusdem.* Formalidad ésta de la ratificación que hace aparecer a tales Decretos como de emergencia o restrictivos de garantías constitucionales, lo cual a mi juicio es improcedente e inconstitucional. En efecto, aquellos Decretos no son sino actos administrativos de ejecución de la Ley Orgánica del Trabajo *(actos sub-legales)*, que caben dentro de la potestad reglamentaria del Presidente, y dentro de su función administrativa genérica de hacer cumplir las leyes (Ord. 1º. del art. 190 de la Constitución), mientras que los Decretos declarativos del estado de emergencia o de restricción de garantías constitucionales, son actos de gobierno (*actos sub-constitucionales*), que por representar límites y suspensiones temporales de normas constitucionales están sometidos al control parlamentario. Tampoco constituyen los Decretos Presidenciales que establezcan cláusulas irrenunciables o que decreten aumentos de salarios, actos legislativos del Presidente *(Decretos-Leyes)* que éste puede dictar en ejercicio de una delegación que le hubiere otorgado el Congreso, conforme a lo previsto en el ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución. En efecto, en primer término, tal delegación no pueder ser

indefinida sino temporal. En segundo lugar, la Ley Orgánica del Trabajo no es ninguna ley habilitante que sólo contempla la autorización para que el Presidente legisle en materia económica o financiera, sino que es una verdadera ley, formal y materialmente. Y en tercer lugar, los Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República, en uso de tal delegación legislativa, como decisiones con fuerza de ley, no están sometidos a control alguno del Congreso, quien no puede suspenderlos en ninguna forma. En mi criterio, los Decretos de referencia son ***reglamentos ejecutivos o de ejecución*** cuyo objeto es conplementar y desarrollar normas y principios de la Ley Orgánica del Trabajo, y por ende, la ratificación o suspensión por parte del Congreso de dichos Decretos resulta violatoria de la potestad reglamentaria que al Presidente otorga la Constitución en el ordinal 1º. de su artículo 190.

En efecto, dichas normas y principios, entre otros, son el de la ***irrenunciabilidad*** de los beneficios legales, que es uno de los principios fundamentales de la legislación laboral, en atención a lo dispuesto en el artículo 3 de la LOT, así como el carácter de ***orden público*** de sus disposiciones, lo cual incluso alcanza hasta las reglamentarias y administrativas, porque así lo pauta el artículo 10. Otro principio general es el de la protección del trabajo, por parte del Estado, para lo cual ***"debe dictar normas para el mejor cumplimiento de su función como factor de desarrollo, bajo la inspiración de la justicia social y de la equidad,*** como lo proclama el artículo 2 ***eiusdem***. Otras normas que sirven de fundamento a los decretos reglamentarios en materia de salarios, lo es el artículo 129 ***eiusdem***, que establece como límite general a la libre estipulación del salario precisamente el salario fijado como mínimo por la autoridad competente, y lo es también el artículo 132 ***eiusdem,*** que consagra el carácter irrenunciable del derecho al salario. Por lo expuesto, pues, los Decretos relativos a las cláusulas irrenunciables de los contratos de trabajo, o referentes a los salarios de los trabajadores, forman parte del régimen legal del trabajo de manera normal y ordinaria, en razón del poder de intervención del Estado en la relación del trabajo.

Por otra parte, el artículo 13 de la Ley en comentarios, señala que "El Ejecutivo Nacional tendrá las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia de trabajo y a tal efecto podrá dictar Decretos o Resoluciones especiales y limitar su alcance a determinada región o actividad del país", lo cual, ciertamente, que luce contradictorio con el requisito de la ratificación por el Congreso de los Decretos que establezcan cláusulas irrenunciables en beneficio de los trabajadores a que se contrae el artículo 22 ***eiusdem***. Pero, por otra parte, tal reglamentación no podrá nunca alterar el espíritu, propósito y razón de la Ley, que es el límite constitucional impuesto a la potestad reglamentaria presidencial (Ord. 10. del art. 190 de la Constitución). No obstante, sin lugar

a dudas, que dados los principios generales que informan dicha Ley, y las normas de carácter general que en ella se contienen, el Ejecutivo Nacional dispone de amplitud, dentro del límite constitucional indicado, para desarrollar aquellos principios y normas.

2.3 *Conclusión*

De acuerdo con lo expuesto, es posible, pues, separar y ubicar, dentro del Estado, un conjunto de organos distintos de los legislativos y judiciales, que en esencia realizan la función de aplicar la LOT y demás disposiciones de la materia, para proteger los fines e intereses generales que contemplan y satisfacer así las necesidades colectivas laborales, y que por esa doble razón *(orgánica y material),* puede calificarse de *ADMINISTRACION PUBLICA,* que por el sector en donde ejerce su función, también puede adjetivarse como *DEL TRABAJO.*

3. *Funciones Jurisdiccionales de la Administración Pública del Trabajo*

3.1. *La Justicia Administrativa del Trabajo*

Dado que en Venezuela el principio de la separación de los poderes públicos del Estado, no lleva irremediablemente a una división exclusiva, ni excluyente de sus funciones propias, y dentro de ellas de la función jurisdiccional por parte del Poder Judicial, hasta el punto que en determinados casos (p. e., inquilinato) esta función, por mandato del legislador, puede ser ejercida por el Poder Ejecutivo, es por lo que en materia laboral a la Administración Pública del Trabajo se le ha atribuido tambien el poder de dirimir controversias entre trabajadores y patronos. En otras palabras, que dicha Administración además de su función propia administrativa, ejerce también *función jurisdiccional,* en la cual ya su intervención no es como parte interesada en que la ley se cumpla y en aplicar y ejecutar las sanciones por su incumplimiento, sino como un tercero imparcial para resolver los conflictos que surjan entre patronos y trabajadores. Esa función jurisdiccional excepcional está reconocida incluso en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que advierte, que *"Corresponde al Poder Judicial conocer, salvo las excepciones expresamente establecidas por la Ley,* de las causas y asuntos civiles, mercantiles, penales, del trabajo, de menores, militares, políticos, administrativos y fiscales, cualesquiera que sean las personas que intervengan, decidirlos definitivamente y ejecutar o hacer ejecutar las sentencias que dictare".

Así, es posible, en materia laboral en Venezuela, distinguir una *Justicia*, a cargo de la Corte Suprema de Justicia, y los Tribunales de Estabilidad,

y demás Tribunales con competencia en materia laboral, que está dentro del Poder Judicial, y que por ello puede ser calificada de *JUSTICIA JUDICIAL DEL TRABAJO,* sin redundancia alguna. Y de una *Justicia,* a cargo de la Administración del Trabajo, y que por ello, sin ninguna contradicción, puede ser denominada *JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL TRABAJO.*

En efecto, a los Tribunales con competencia en materia laboral les corresponde conocer de los conflictos de derecho individuales y colectivos entre trabajadores y patronos, y entre ellos y sus organizaciones sindicales, pero cuyo conocimiento, sustanciación y decisión no hayan sido atribuidos a la conciliación y al arbitraje, o a las Inspectorias del Trabajo, de acuerdo a lo que señalan los artículos 5 y 655 de la LOT. En otras palabras, que la jurisdicción del Poder Judicial es una competencia *residual,* en el sentido, que sólo comprende aquellos asuntos cuyo poder de decisión no haya sido atribuido a la Administración Pública del Trabajo, o a los organismos de conciliación o de arbitraje de esta misma Administración.

Por ejemplo, las Inspectorías del Trabajo tienen dentro de sus funciones, la de *"Intervenir en la conciliación y arbitraje en los casos que determine esta Ley",* según lo establece el literal c) del artículo 589 de la LOT, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 592 *eiusdem, "El Ministerio del ramo",* además, *"podrá designar funcionarios especiales para intervenir en la conciliación y el arbitraje de conflictos individuales y colectivos",* con la finalidad evidente de dejar a salvo las funciones típicamente de inspección y sancionatorias de los Inspectores del Trabajo.

Pero también, a las Inspectorías del Trabajo les ha sido atribuido el poder de decidir en casos de conflictos derivados de la protección que se otorga a los trabajadores a quienes se les reconoce el derecho de permanecer en su trabajo, o de inamovilidad, por razones especiales, como el fuero sindical (arts. 33, literal c), 453 y 458 de la LOT); la participación en conflictos colectivos del trabajo (arts. 33, literal a), y 506); la suspensión del contrato de trabajo (arts. 33, literales b), y d); 584; 94, Literales a), b), c), f), g) y h); 96 y 454); la gravidez de la trabajadora (arts. 383 y 384); la presentación de proyectos de convención colectiva (art. 520); la celebración de acuerdos de modificación de condiciones colectivas de trabajo (arts. 525 y 526) y solicitudes de convocatorias de reuniones normativas laborales para la celebración de convenciones colectivas por ramas de actividad (art. 533, literal f), Igualmente compete a las Inspectorías del Trabajo conocer de los conflictos surgidos entre los trabajadores en caso de que sus sindicatos les nieguen su afiliación (art. 447 *eiusdem*). En todos estos casos de conflictos, los Tribunales carecen de

jurisdicción, a tenor de lo dispuesto no sólo en las normas indicadas, sino también en el artículo 59 del C. P. C. Igualmente, el Poder Judicial carece de jurisdicción para resolver conflictos entre los trabajadores rurales y sus patronos, respecto de la retención de frutos o del valor de las mejoras hasta el monto de los daños sufridos, en casos de perjuicios materiales causados por aquéllos a los patronos, porque la decisión corresponde al funcionario de trabajo de la jurisdicción y no a los Jueces con competencia laboral (art. 321).

Igualmente dentro de la jurisdicción atribuida a las Inspectorías del Trabajo, se encuentran asuntos que si bien no son conflictos de derecho, sin embargo, constituyen asuntos de jurisdicción voluntaria, porque la intervención de tales Inspectorías se requiere para ejercer algún derecho, o para la formación de alguna situación jurídica, o en prevención de algún conflicto futuro. Por ejemplo, entre otros asuntos de jurisdicción voluntaria las Inspectorías del Trabajo conocen de las solicitudes de fijación de la fecha de la entrega o desocupación de la habitación de los conserjes, a la finalización del respectivo contrato del trabajo, y en defecto de tales Inspectorías del Trabajo, las primeras autoridades civiles del Municipio o Parroquia (art. 288); o las solicitudes de estimación del valor de las propinas voluntarias en el salario de los trabajadores, cuando no constituyan un porcentaje fijo de la consumición (art. 134); de solicitudes de fijación de la época del disfrute de las vacaciones anuales, a falta de convenio entre trabajadores y patronos (art. 230); de solicitudes de notificación del patrono para la adquisición preferente por el patrono de la propiedad de las invenciones libres y ocacionales (art. 85); de solicitudes de reclamación para interrumpir la prescripción de las acciones judiciales laborales (art. 65, literal c); de notificaciones de sustitución de patronos (art. 91); de notificaciones de elevación del límite legal de la jornada ordinaria de trabajo (art. 204); de notificaciones de trabajos extraordinarios sin previo permiso, y de solicitudes para prolongar horas extraordinarias (arts. 207 y 210); solicitudes de autorización para trabajos de menores (art. 247, parágrafo primero; 251 y 257, parágrafo único); notificaciones de empleo de menores en el servicio doméstico (art. 262) y de aprendices (art. 270); autorizaciones para reducir el porcentaje obligatorio de trabajadores venezolanos rurales (art. 317); notificaciones de elecciones sindicales (art. 451); etc.

4. *Los Actos Administrativos del Trabajo*

En razón del texto de los artículos 13, 138, 586, 588 y 596 de la LOT, y con fundamento en el artículo 7 de la LOPA, puede definirse el ***ACTO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO,*** como toda declaración general o particular emitida con las formalidades y requisitos establecidos en la

LOT, y demás disposiciones laborales, por los organismos de la Administración Pública del Trabajo, en ejercicio de sus funciones distintas a las que les corresponden de la conciliación y del arbitraje. En esta definición quedan comprendidas tanto las decisiones relativas a las funciones típicamente administrativas, como las de inspección y sancionatoria, p.e., como las jurisdiccionales, salvo las que se someten a los procedimientos de conciliación y de arbitraje, que tienen naturaleza cuasi judicial, como se desprende del artículo 492 de la LOT, en concordancia, con los artículos 626, 627 y 628 del C. P. C., que determina que frente a los laudos arbitrales sólo caben las demandas de nulidad ante los Tribunales con competencia laboral, cuando estas decisiones arbitrales se adopten con violación de las disposiciones legales de orden público.

En concreto, pues, que ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL TRABAJO son las decisiones reglamentarias, o las unilaterales, o de contenido jurisdiccional, que dicten el Presidente de la República, el Ministro del ramo, sus Comisionados, los Inspectores del Trabajo, y los Comisionados, que hagan sus veces, y las Agencias de Empleo, respectivamente, en aplicación de la LOT y demás disposiciones laborales. Como tales actos, quedan sometidos a las disposiciones de la LOT, sus reglamentos y demás disposiciones laborales, y en general, a los principios contenidos en la LOPA.

5. *Los Procedimientos Administrativos del Trabajo en la Ley Orgánica del Trabajo*

Si en atención a lo expuesto, las decisiones de la Administración Pública del Trabajo deben someterse a las formalidades que pauten la LOT y demás disposiciones pertinentes, su formalidad principal es la que atiende a la formación del acto, es decir, a la serie de trámites cuya finalidad es obtener una decisión válida. En otras palabras, al cumplimiento del debido procedimiento. De esta formalidad depende el respeto del principio de la legalidad, que es de rango constitucional (art. 117 de la C. N.), la garantía de la legitimidad (competencia) de la actuación de la Administración del Trabajo (art. 206 *eiusdem*), la del derecho de defensa de los administrados (art. 68 *eiusdem*), y de que no se desvíe la Administración del poder que se le ha dado, y de que no falsee la verdad (arts. 206 de la C. N. y 9 de la LOPA).

Esos procedimientos son los siguientes: 1) Los de protección de las inamovilidades otorgadas por razones especiales (arts. 384, 450, 451, 452, 454, 458, 506, 520, 525, 533, literal f), y 584); 2) El de registro de organizaciones sindicales; 3) El de oposición a la celebración de convenciones colectivas de trabajo (art. 519); 4) El de oposición a la continuación de una Reunión Normativa Laboral para la celebración de convenciones

colectivas por ramas de actividad (art. 539); 5) El de adhesión a dichas Reuniones (arts. 539, 540 y 543); 6) El de oposición a una extensión obligatoria de convenciones colectivas de actividad o de laudos arbitrales para ramas de actividad (arts. 555 y 556); y 7) El procedimiento sancionatorio (art. 647 a 648).

Algunos de esos procedimientos, como los derivados de inamovilidades, surgidos entre patronos y trabajadores, son verdaderos conflictos intersubjetivos, que la Administración del Trabajo dirime en virtud de que la Ley Orgánica del Trabajo le atribuyó la función jurisdiccional. Sin embargo, por tener los órganos dirimentes naturaleza administrativa y no judicial, sus decisiones no son sentencias sino actos administrativos, no obstante su contenido jurisdiccional. En efecto, cuando de la Administración Pública se trata, independientemente del contenido de sus actos: ***normativo*** (reglamentos), ***administrativo*** (ejecución de normas jurídicas para satisfacer intereses generales) o ***jurisdiccionales*** (resolución de conflictos intersubjetivos), siempre sus actos tienen la naturaleza de actos administrativos. De forma, pues, que las decisiones que dicten los organismos de la Administración del Trabajo, en los procedimientos de resolución de conflictos entre trabajadores y patronos, distintos de los de conciliación y de arbitraje, son actos administrativos del trabajo, conforme a la definición que señalé anteriormente. En algunos otros casos, los procedimientos administrativos no tienen carácter jurisdiccional, porque sólo atienden solicitudes de autorización o de registro, y en los cuales la actividad de la Administración del Trabajo no es dirimente sino de verificación o de constatación, y por ello, sus actos son constitutivos o creadores de derechos. En otros procedimientos, como los sancionatorios, que serían de juzgamiento de conductas para determinar si procede aplicar o no sanciones administrativas, su naturaleza totalmente jurisdiccional aparece bastante mitigada porque la Administración, si bien es quien juzga, no interviene como un tercero, sino como interesada en corregir la infracción, o en dispensar la protección o en restablecer el derecho, desconocidos por el infractor. Y el contenido de sus actos no es constitutivo, ni jurisdiccional, sino punitivo.

6. *Principios Generales de los Procedimientos Administrativos del Trabajo*

6.1. Calificación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) como fuente general y no como fuente supletoria

La LOT no contiene una regulación general de los procedimientos administrativos del trabajo, por lo que resultan aplicables, pero como

principios generales del Derecho, los contemplados en la LOPA, de acuerdo a lo previsto en el artículo 60, literal f), de la Ley citada en primer término. En efecto, a partir de la entrada en vigencia de dicha Ley, su artículo 59 establece el carácter prevalente de sus disposiciones, incluyendo las de procedimiento, y en razón de que por la jerarquía de las fuentes del Derecho del Trabajo a que se contrae el artículo 60, ya mencionado, las normas de la LOPA ya no resultan ser supletorias de los procedimientos administrativos del Trabajo, sino principios generales del Derecho aplicables por analogía, a los procedimientos administrativos laborales, en caso de vacíos o lagunas legales. De forma, que el mandato del artículo 1 de la LOPA, y en concreto el carácter supletorio que a esta Ley atribuye su artículo 47, en materia de procedimientos constitutivos, ya no tiene aplicación. En consecuencia, que privan sobre la LOPA las normas de la LOT o de la legislación del trabajo en lo referente a los procedimientos administrativos, y además, en todo caso, de acuerdo al principio interpretativo contemplado en el artículo 59, inclusive para las normas de procedimiento, en caso de conflictos entre estas dos leyes, se deberá aplicar la que más favorezca al trabajador. Pero es que además, en caso de lagunas o vacíos, el intérprete debe primeramente tratar de despejar la insuficiencia legislativa con los propios principios extraidos de las normas de la misma LOT, y en segundo lugar, con los que se contengan en la LOPA, que en verdad es una suerte de Código general del procedimiento administrativo.

En efecto, la LOT contiene algunos principios que sirven de orientación a los procedimientos administrativos que ella misma contempla. Por ejemplo, ***la celeridad, la sencillez y la gratuidad*** que se enuncian en su artículo 5 para los procedimientos judiciales, también son válidos para los administrativos. Igualmente, el carácter de orden público que el artículo 10 ***eiusdem*** atribuye a las disposiciones de la LOT, también es válido para las que rigen la materia procedimental administrativa laboral, así como el de ***irrenunciabilidad de los beneficios legales*** en favor de los trabajadores, a que se refiere el artículo 3, y el que somete la transacción al control de la autoridad competente del trabajo (art. 3). Asimismo, el sometimiento a sus disposiciones de todo establecimiento, explotación o faena, de carácter público, interesa para la definición de su ámbito de aplicación en lo que atañe a los procedimientos administrativos (art. 15). Igualmente, la exención de timbres fiscales y de cualquier contribución en la materia laboral, a que se contrae el artículo 14 de la LOT, también alcanza a los procedimientos administrativos, y a los organismos de la Administración del Trabajo. En ese mismo orden de ideas, la simplicidad de las formas de representación y legitimación de trabajadores y patronos en los procedimientos judiciales (arts. 50, 51, 359, 116, parágrafo único, 408, letras y 409, d), puede ser aplicada a los procedimientos administrativos laborales, como principios generales. El prin-

cipio de la libertad probatoria en materia de contrato de trabajo y del hecho del despido (arts. 70 y 105), también es un principio general extraido de la LOT, aplicable a los procedimientos administrativos laborales. El poder inquisitivo para la búsqueda de la verdad y para subsanar los errores del procedimiento previsto en el artículo 116 ***eiusdem,*** es otro principio general de dichos procedimientos. Los costos de las pruebas de cotejo a cargo del patrono, o del Ministerio del ramo, es otro principio aplicable como principio general a estos procedimientos, así como el que atribuye un valor presuntivo a las actas de inspección (art. 647, letra a), es extensible a los demás documentos administrativos emanados de las autoridades del Trabajo.

7. *Vigencia de los Procedimientos Administrativos Previstos en la Ley Orgánica del Trabajo*

Los procedimientos antes señalados entrarán en vigencia a partir del 1° mayo de 1991, que es cuando comienza a aplicarse íntegramente la LOT. En efecto, según su artículo 666 las normas que regulan tales procedimientos entrarán en vigencia en la fecha señalada, ya que las normas que los contienen no se encuentran dentro de aquellas cuya aplicación fue anticipada por la misma Ley. De manera que aunque, por ejemplo, los artículos 379 y 381 ***eiusdem***, que protegen a la mujer trabajadora de discriminación y de la exigencia de los patronos de exámenes previos médicos para su ingreso, y el artículo 632 de la Ley citada, que contempla la sanción a la violación de las anteriores normas, entran en vigencia el 1° de enero de 1991, sin embargo, el procedimiento respectivo no podrá ser, hasta el 1° de mayo de 1991, el sancionatorio previsto en la LOT, sino en la L de T y su Reglamento (arts. 255 y ss., y 421 y ss., respectivamente).

8. *Procedimientos Administrativos de Protección de las Inamovilidades Especiales*

El mecanismo de protección de estas inamovilidades es la obligatoriedad por parte del patrono de obtener la calificación previa del despido del trabajador amparado por dichas inamovilidades, y el del reenganche en caso de incumplimiento de tal obligación, que puede seguir el trabajador. En consecuencia, la formalidad de la calificación previa es una restricción a la facultad del patrono de despedir al trabajador. Es decir, una limitación a su facultad de poner fin unilateralmente a la relación de trabajo. Y como contrapartida se establece la acción administrativa del reenganche en favor del trabajador para lograr la protección del Estado sobre tal inamovilidad. En efecto, según el artículo 449 de la LOT, el Fuero Sindical significa la prohibición de despedir, trasla-

dar o desmejorar en sus condiciones de trabajo, sin justa causa, a los trabajadores, cuya calificación corresponde a los Inspectores del Trabajo, y su prescindencia no sólo vicia de nulidad absoluta el despido del trabajador, sino que además lo habilita para solicitar administrativamente su reenganche o reposición. Por su parte, el procedimiento de reenganche concluye en una decisión que crea sobre el patrono una obligación de hacer (el reenganche) y de dar (el pago de los salarios caídos).

Los procedimientos de protección de las inamovilidades especiales de los trabajadores son de naturaleza administrativa, y corresponde conocerlos y decidirlos a los Inspectores del Trabajo (arts. 127, 384 y 450 a 454 de la LOT), mientras que el de protección de la estabilidad general de los trabajadores permanentes, que no sean de dirección y de más de tres meses al servicio de un patrono, es judicial, y compete a los Jueces de Estabilidad (arts. 112 a 126 *eiusdem).* Asimismo la inamovilidad especial de los Directivos Laborales, designados por organizaciones sindicales, en los establecimientos y empresas del Estado, es también de naturaleza judicial y es de la competencia de los Jueces de Primera Instancia del Trabajo (art. 614 *eiusdem).*

Estos procedimientos administravivos de protección de los trabajadores amparados por inamovilidades especiales, son de dos tipos: a) ***El de calificación de despido*** y b) ***El de reenganche o de reposición.*** Y se aplican en todos los casos en que la protección no corresponda otorgarla a los Tribunales del Trabajo, como quedó dicho, según lo advierte el artículo 127 de la LOT, ya citado.

8.1 *Trabajadores Protegidos*

Estos son:

1) Los que disfrutan de ***Fuero Sindical,*** es decir:

a) Los que promuevan la constitución de un sindicato, o los que se adhieran a su formación, que no podrá exceder de tres meses (art. 450).

b) Los miembros de la junta directiva del sindicato, desde su elección hasta tres meses después del término de su mandato (art. 451).

c) Los trabajadores de una empresa cuyo sindicato convoque a elección, que no podrá exceder de dos meses durante un período de dos años (art. 452).

d) Los trabajadores interesados en una negociación colectiva, o en la tramitación de un conflicto colectivo de trabajo, o que resulten afectados por una modificación de las condiciones colectivas del trabajo (arts. 458, 506, 520, 527, y 533, literal "f").

2) El trabajador que ha sufrido un riesgo profesional (arts. 33, literal "a", y 584.

3) El trabajador que se encuentre en uno de los supuestos de suspensión de la relación de trabajo (arts. 33, literal "d"; 94 y 96).

4) La trabajadora en estado de gravidez, durante el embarazo, el permiso pre y post natal y hasta un año después del parto, así como en los casos de adopción (arts. 383 y 384).

8.1.1 *Doble protección en casos de despidos masivos*

Debe observarse que, la protección de los trabajadores en los casos de ***despidos masivos,*** es ahora doble. En efecto, en primer lugar, el Ministerio del ramo puede ***suspenderlo*** mediante ***resolución especial***, en cuyo caso el patrono podrá acogerse al procedimiento de la ***conciliación y del arbitraje*** (art. 34 de la LOT), lo cual origina un procedimiento conflictivo, y por ende, los trabajadores quedan amparados por el ***fuero sindical*** (arts, 34, apartes 1º y 2º; y arts. 458, 453 y 454). Pero a mi juicio, la decisión de suspender el despido masivo da lugar al derecho de reenganche o de reposición, de modo que si el patrono no procede a reintregar a los trabajadores despedidos masivamente, éstos podrían solicitar su reenganche de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 454 de la LOT.

9. *El Procedimiento Administrativo de Califica ción de Despido (Art. 453)*

9.1 *Organismo administrativo competente*

De acuerdo con el artículo 453 de la LOT, trátase del Inspector del Trabajo de la jurisdicción, pero donde esté domiciliado el sindicato, y no el patrono, ni la empresa y ni siquiera el trabajador. De manera, que serán los Inspectores del Trabajo del Distrito Federal, o de las localidades de los Estados o Territorios Federales, o sus Comisionados, o quienes puedan hacer sus veces, que ejerzan su competencia en el territorio donde se encuentre el domicilio del sindicato, que señale sus estatutos (vid art. 423, letra "b"). En los supuestos a que se refieren los artículos 450, 451, 452, 458, 506, 520, 527 y 533, letra "f", atinentes a la protección de la ina-

movilidad de los trabajadores por causa de fuero sindical o por motivo de su participación en una negociación colectiva o en un conflicto colectivo, es explicable, que se tenga presente el domicilio del sindicato y no el del trabajador, para determinar el organismo administrativo competente, pero no así en los otros casos en que la protección es atención al trabajador y no por razones del derecho colectivo del trabajo, como sucede en las hipótesis de riesgos profesionales, o de reposos por enfermedades no profesionales (arts. 94, letras "a" y "b"; 96 y 584); o del embarazo de la mujer trabajadora (arts. 382, 383 y 384). En estos últimos casos, el legislador ha debido atribuir la competencia para conocer de la calificación de despido a las autoridades del domicilio del trabajador y no del sindicato. Pero, como en todo caso ha de notificarse a aquél de la respectiva solicitud de calificación de despido, no existe el riesgo de una indefensión. No obstante, el inconveniente de tener que trasladarse a la sede de tales autoridades y a una hora determinada, no deja de ser un perjuicio para el trabajador. Por ello, en estos casos, cobra importancia la representación que el sindicato puede ejercer del trabajador en este procedimiento, a tenor de lo dispuesto en la letra d) del artículo 408 de la LOT.

En todos los casos en que resulta inaplicable la norma en comentarios, que atribuye competencia al Inspector del Trabajo de la jurisdicción del domicilio del sindicato, y ante la ausencia de una norma expresa que resuelva este vacío legal, por aplicación del principio general del derecho administrativo laboral, de que las Inspectorías del Trabajo son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones de la LOT y su Reglamento, en ***"la jurisdicción territorial que le corresponda"***, y del derecho procesal en materia de acciones personales (art. 40 del CPC), aplicables con fundamento en los literales c) y f) del artículo 60 de la LOT, las solicitudes de calificación de despido puedan presentarse por ante las autoridades del trabajo del domicilio o residencia del trabajador, puesto que ésta viene a ser la interpretación más favorable al derecho de defensa del trabajador, que ha de ser preferida, en atención al principio del "in dubio pro operario", consagrado en el artículo 59 ***eiusdem.***

9.2 *Modo de proceder*

El trámite se inicia por una solicitud escrita, y no verbal del patrono, en la cual debe identificar su nombre y domicilio, así como el carácter conque actúa, porque puede ser su ***representante,*** conforme lo permiten los artículos 50, 51 y 359 de la LOT, en cuyo caso deberá el solicitante señalar el cargo de dirección, de administración o de representación que ocupa, porque no se le exige mandato expreso, ya que por esa sola condición obligan a su representado. Igualmente, se deberá indicar la

identificación del trabajador señalando su nombre y cargo. Estimo que analógicamente puede incluirse en la solicitud, otro requisito, como el del señalamiento de una dirección del lugar en donde deben hacerse las notificaciones pertinentes, a que se contrae el numeral 3 del artículo 49 de la LOPA, puesto que esto no contradice la índole del procedimiento, sino que más bien da seguridad.

Aparte de los anteriores requisitos formales, resulta fundamental, hasta el punto que pienso que de su cumplimiento depende su admisibilidad, el que se indiquen con precisión, ***las causas que se invoquen para el despido,*** como lo exige el artículo 453, en comentarios, ya que como se dijo, esta autorización resulta excepcional en virtud de la prohibición contenida en el artículo 449, de no poderse despedir, trasladar o desmejorar, a los trabajadores amparados con el Fuero Sindical, sino únicamente por una justa causa, que sólo podrá ser uno de los motivos de despido justificado a que se contrae el artículo 102 ***eiusdem,*** o el señalado en el Parágrafo Noveno de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, es decir, por haber los trabajadores roto las protecciones y equipos personales de seguridad.

Además, estimo importante para la admisión de la respectiva solicitud de calificación de despido, que el patrono indique la opotunidad en que se sucedieron los hechos en que sustenta su solicitud, y ello porque en razón de lo dispuesto en el artículo 101 de la LOT, en mi criterio, después de transcurrido treinta (30) días continuos desde que el patrono tuvo conocimiento de tales hechos, ya no puede invocar causa alguna justificada de despido. En otras palabras, que considero que opera una caducidad de la acción administrativa de calificación de despido.

9.3 *Incidencia de corrección*

Pienso en que no existe obstáculo para que el Inspector del Trabajo aplique por analogía el artículo 50 de la LOPA, y en consecuencia, de faltar alguno de los requisitos anteriores, para que ordene al patrono, que en un plazo de quince días hábiles, subsane las omisiones, para lo cual deberá notificarlo, comunicándole cuáles son las faltas u omisiones observadas. De presentar de nuevo la solicitud y si ésta fuere objetada, por otros errores, el interesado puede ejercer el recurso jerárquico ante el Ministro del ramo, o bien corregir su solicitud conforme se le hubiera indicado. Por supuesto, que si el interesado no cumple con corregir la solicitud original el Inspector puede declararla inadmisible. La notificación del patrono para que corrija su solicitud puede hacerse, conforme al artículo 52 de la LOT, personalmente, o en uno de sus representantes, y en el supuesto de que éste no tuviere mandato, para que la notificación se perfeccione deben cumplirse las formalidades

complementarias de la fijación de un cartel en la puerta de la empresa y de la notificación de esta actuación al patrono y de la entrega a éste, o de la consignación en su secretaria u oficina receptora, de una copia de dicho cartel, como lo pauta el artículo 52, ya citado, que regula las formalidades de la notificación administrativa en materia laboral.

Admitida la solicitud, así lo declarará el Inspector, y ordenará la apertura del expediente, para recoger toda su tramitación, como lo prevé el artículo 51 de la LOPA, que resulta aplicable por analogía, y dispondrá la notificación del trabajador.

9.4 *Notificación del trabajador y contestación de la solicitud de calificación de despido*

Indica el artículo 453 de la LOT, que el Inspector ***citará*** al trabajador para que comparezca a una hora determinada, del segundo día hábil, después de su citación, para que dé contestación a la solicitud de calificación de despido. Ahora bien, tratándose de un procedimiento administrativo, más que una citación se trata de una notificación, y por ello, respecto de sus formalidades, ante la ausencia de norma expresa deberán acudirse a las que contempla la LOPA. Es decir, la de la notificación personal, debiendo sañalar el Oficio respectivo, copia del acto íntegro de admisión de la solicitud y su copia, e indicar para qué se le notifica, y el plazo para que comparezca. Notificación ésta que debe entregarse al trabajador personalmente, en su sitio de trabajo, o en su domicilio o residencia, exigiéndose recibo firmado de la entrega, y dejándose constancia en él, del contenido de la notificación, así como del nombre y de la cédula de identidad de la persona que la recibió, como lo pautan los artículos 73 y 74 de la LOPA.

Ahora bien, de no poderse notificar en la forma señalada al trabajador, porque no se le encontró, o porque no quiso firmar el recibo, o tampoco la persona a quien se le entregó la notificación, entonces se acudiría a la notificación sustitutiva, mediante la publicación del acto en un diario de la mayor circulación de la entidad territorial, donde tenga su sede el Inspector del Trabajo, o quien haga sus veces, en cuyo caso se entiende citado al trabajador pasados que fueran quince días después de la publicación, lo cual se advertirá en la publicación, según lo prescribe el artículo 77. De no haber prensa diaria en la entidad territorial, la publicación puede hacerse en un diario de gran circulación de la República (Parag. Unico, art. 76 de la LOPA). De no comparecer el trabajador a quien se hubiere notificado mediante la publicación referida, se le tiene por tal, y por ello, al igual de lo que ocurre en los procedimientos administrativos en general, no se le nombre un defensor ad litem o de ausentes, o de no comparecientes, que es una figura extraña a esta clase

de procedimientos.

Nada dice la LOT respecto a si el trabajador puede comparecer personalmente y por sí solo a sostener el procedimiento, y a dar contestación a la solicitud de calificación de despido. Ahora bien, aparte de que los procedimientos del trabajo en general se caracterizan por su sencillez (art. 5 ***eiusdem***), es decir, por su no formalidad, hasta el punto que en los juicios de estabilidad el trabajador puede comparecer personalmente, sin ninguna asistencia (art. 116, Parágrafo Unico ***eiusdem***), lo cual constituye un principio general del Derecho del Trabajo, según la regla hermeneútica contenida en el artículo 60 ***eiusdem*** (literales c y e), ocurre que según la LOPA, en los procedimientos administrativos, los interesados pueden comparecer personalmente, o hacerse representar (arts. 25 y 26). Por tanto, pienso que no hay duda alguna de que el trabajador que hubiere sido notificado de una solicitud de despido en su contra, puede acudir a darle contestación personalmente, y por sí mismo, o mediante representante, el cual puede ser un directivo sindical, inclusive aún cuando el trabajador no sea miembro del sindicato, a tenor de lo dispuesto en el artículo 408, literal d). Igualmente puede constituir representante, mediante documento auténtico o público, o por su simple designación en el mismo escrito de contestación, o en solicitud enviada al Inspector del Trabajo, o en la propia acta que se levante de dicho acto, según lo permite el artículo 26 de la LOPA. Formalidades todas estas que caben perfectamente dentro del principio de la simplicidad o de la sencillez, que de manera general informan el proceso laboral, como se expresa en el artículo 5 de la LOT.

Desde otro orden de ideas, se tiene que en este acto de contestación de la solicitud, el trabajador, o su representante, deberá contestar la solicitud de calificación de despido, es decir, exponer sus ***"razones o alegatos"*** en contra de la solicitud. Esta se referirán fundamentalmente a negar las causas invocadas por el patrono para justificar la autorización de despido. Sin embargo, la comparencia del trabajador no es obligatoria, y nada le ocurre si no lo hace. En efecto, de acuerdo al primer aparte del artículo 453 de la LOT, la ***"no comparecencia del trabajador se entenderá como un rechazo de la solicitud", y en concreto, de las causales sostenidas por el patrono en apoyo de la misma.***

La LOT no señala formalidad alguna para el àcto de contestación de la solicitud de calificación de despido. En consecuencia, tal contestación puede darla el trabajador por escrito, que se agregará al expediente, o verbalmente, en cuyo caso se reducirá a escrito su exposición. De no asistir el trabajador, se le debe esperar por una hora, y de no comparecer se dejará constancia de ello, a los efectos de que se pueda considerar rechazada la solicitud. Por el contrario, si el patrono no comparece a

dicho acto, y tampoco lo hace dentro de la hora siguiente, que debe también dársele, se debe dejar constancia de ello, y declarase en el mismo acto por el Inspector del Trabajo, desistido el procedimiento. Así lo prevé el encabezamiento del artículo 453, y el primer aparte del mismo artículo, ambos de la LOT.

Al igual que el trabajador, el patrono, en atención a lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la LOPA, y en los artículos 50, 51 y 359 de la LOT, puede comparecer personalmente por sí, o hacerse representar, a través de una de las personas sañaladas en dichas normas, o constituir representante en un escrito dirigido al Inspector. Inclusive, en casos de sindicatos patronales, sus directivos pueden representar a los patronos en estos procedimientos, a tenor de lo dispuesto en el literal d), del artículo 409 ***eiusdem.*** Aunque este literal expresa que esta representación es sin perjuicio de los dispuesto en la Ley de Abogados, debe recordarse que no se trata de procedimientos judiciales sino administrativos, y por ello, el patrono puede comparecer al acto de contestación de la solicitud de calificación de despido personalmente, sin la asistencia de un abogado. Igualmente, como no se trata de representación en juicio tampoco el representante del patrono tiene que ser un abogado, sino que puede ser cualesquiera de sus representantes a que se contraen los artículos 50, 51 y 359, de la LOT.

Vale la pena destacar que el señalamiento de un día y de una hora determinada para que concurra el trabajador a dar contestación a la solicitud de calificación de despido, en lugar de un lapso abierto de días y de horas, contradice el principio de la simplicidad o sencillez procedimental a que se contrae el artículo 5 de la LOT, y contrasta con la comparecencia del patrono para el interrogatorio sobre una solicitud de reenganche, para lo cual no se le fija una hora definida, sino todas las horas hábiles del respectivo día de comparecencia (art. 454 ***eiusdem***).

Por último, en el mismo acto de contestación, el Inspector del Trabajo debe exhortar a las partes a una conciliación, lo cual debe hacer a renglón seguido, de acuerdo a lo que se desprende del artículo 453, encabezamiento. En efecto, no está previsto acto alguno de conciliación, en forma independiente y separado del acto de contestación. De no lograrse la conciliación, porque no hubo acuerdo, o porque el trabajador no asistió a tal acto, así lo declarará el Inspector del Trabajo, y queda abierto el procedimiento a pruebas. En todo caso, al no preverse en forma expresa el acto conciliatorio, la omisión del Inspector del Trabajo de excitar la conciliación entre las partes no vicia el procedimiento. Es más una facultad que una obligación la del referido Inspector de gestionar la conciliación.

9.5 *Sustanciación del expediente*

Concluida la contestación, y si no se hubiere logrado la conciliación de las partes, dice el primer aparte del artículo 453 de la LOT, ***"se abrirá una articulación probatoria de ocho (8) días hábiles, de los cuales los tres (3) primeros serán para promover pruebas y los cinco (5) restantes para su evacuación".***

Del texto citado se desprende que no es necesaria providencia alguna del Inspector que declare que la causa se abra a pruebas, ya que ello ocurre de pleno derecho.

La carga probatoria la tiene el patrono, a tenor de lo dispuesto en el artículo 506 del C. P. C., aplicable por analogía, en razón de lo expuesto en el artículo 60, literal e), de la LOT. Pero si el trabajador, se excepciona, admitiendo los hechos, y alegando eximentes o justificaciones de su conducta, entonces, invierte tal carga, en atención a los principios generales de la distribución de la carga probatoria a que se ha hecho referencia. Por su parte, al Inspector del Trabajo, según el artículo 53 de la LOPA, le corresponde disponer la evacuación de las pruebas, así como cumplir las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto, pudiendo incluso, hasta suplir la actividad probatoria del trabajador, cuando a éste le corresponda, en razón de que está en juego la inamovilidad por fuero sindical, hasta el punto que puede ser eliminada con el despido del trabajador, siendo como es que tal inamovilidad se consagra, como lo advierte el artículo 449, último aparte , ***"para garantizar la defensa del interés colectivo y la autonomía de las funciones sindicales".***

En materia de medios probatorios no existe limitación alguna, como lo aclara el propio primer aparte del artículo 433 de la LOT, en comentarios, sino que por el contrario remite a las pruebas establecidas en el C. P. C., de maneras que son permisibles tanto las contempladas en la leyes, como aquellas que las partes consideren idóneas para demostrar sus alegaciones, según el principio consagrado en el artículo 396 del citado Código. En este mismo orden de ideas, son admisibles las posiciones juradas, que por supuesto que sólo podrán versar sobre los hechos pero no sobre las cuestiones de derecho. En el caso que se promuevan contra el patrono, su citación puede ser personal o a través de uno cualesquiera de sus representantes, y pueden se absueltas por éstos, si el patrono los autoriza. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LOT.

Como no existe oportunidad para que el Inspector del Trabajo se pronuncie sobre la admisión de las pruebas, aquél debe pronunciarse al

respecto el último día de los tres (3) del período de promoción.

Sólo existe una regla especial en materia de la prueba de cotejo, que contempla su realización por un solo experto designado por acuerdo de las partes, o a falta de éste, por el Inspector, y que su costo lo soporta el patrono, si resultare contrario a su planteamiento, o el Ministerio del ramo en cualquier otro caso. En consecuencia, si el patrono es quien desconoce un documento que le opone el trabajador, y si el cotejo confirma la autenticidad de la firma, su costo lo paga aquél. Igualmente, si el trabajador desconoce un documento que le opone el patrono, si el cotejo confirma la no autenticidad de la firma, también el costo corre a cargo del patrono. Pero, si desconocido el instrumento por el trabajador, el cotejo acredita su autenticidad, o si es por el patrono, y el cotejo demuestra su inautenticidad, en ambos casos es el Ministerio del ramo quien debe correr con sus gastos, porque el cotejo resultó contrario al trabajador. En estos casos el cotejo debe hacerse dentro del lapso probatorio de cinco (5) días correspondientes a la evacuación. Y al igual que en cualquier otra prueba que requiera mayor tiempo, pienso que en atención al principio contenido en el artículo 60 de la LOPA, aplicable por analogía, el Inspector del Trabajo puede prorrogar el lapso de sustanciación hasta por otros cinco (5) días.

9.6. *Conclusiones de las partes*

Este acto tiene lugar al terminar el lapso de evacuación, o su prórroga, según el caso, el segundo día hábil, en cualesquiera de las horas de dicho día. Por ello, no existe propiamente acto alguno de conclusiones, sino que éstas se agregan al expediente al presentarse por los interesados, con la constancia del Inspector del Trabajo que corresponden a las conclusiones de aquéllos. Al no preverse ningún acto, es de deducir que las conclusiones no pueden ser verbales, de modo que se recojan en un acta, sino que deben presentarse por escrito.

9.6.1 *Terminación del procedimiento*

Normalmente el procedimiento concluye con la decisión del Inspector negando la autorización de despido, o acordándola, que debe dictar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al día correspondiente a la conclusiones de los interesados, como lo expresa el último aparte del artículo 453 de la LOT. Pero también el procedimiento puede terminar por la conciliación de los interesados, como se señaló con anterioridad. De ser así el acto conciliatorio debe llenar los requisitos exigidos en el artículo 3 ***eiusdem.*** O como también se dijo con el desistimiento tácito del patrono, al no asistir al acto de contestación de su solicitud de calificación de despido, o con su desistimiento expreso, conforme al artículo

63 de la LOPA, hecho por escrito. E igualmente, por la perención a que se contrae el artículo 64 de esta misma Ley, si estando paralizado el procedimiento, siendo que el mismo se inició por instancia del patrono, continúa paralizado por más de dos meses, no obstante que el Inspector del Trabajo notifique a aquél que debe impulsarlo, siempre y cuando la paralización sea imputable al patrono.

El despido del trabajador sin que el Inspector del Trabajo haya decidido el procedimiento de calificación de despido, suspende el procedimiento por orden de aquél, hasta que se produzca el reenganche, como lo previene el artículo 457 de la LOT. Estimo que la suspensión debe ser notificada a las partes, en atención al principio general contenido en el artículo 73 de la LOPA. Una vez efectuado el reenganche, el patrono debe participarlo al Inspector para que éste ordene la continuación del procedimiento, lo cual, en atención al mismo principio, deberá notificarse al trabajador.

En cuanto a los requisitos de la decisión del Inspector, la LOT no establece ninguno, por lo que tratándose de un acto administrativo aquélla debe llenar los requisitos que a todo acto administrativo exige el artículo 18 de la LOPA, fundamentalmente la expresión de su motivación. De ser desestimada la solicitud, el patrono no podrá despedir al trabajador, y su inamovilidad se mantiene. Pero si se estima favorablemente, el patrono puede despedir válidamente a su trabajador, cuidando de señalar en la notificación de su despido tal circunstancia, conforme lo previene el artículo 105 de la LOT.

Por último, pienso que si se efectuó el cotejo en el procedimiento y si éste resultó desfavorable para el patrono, en la misma decisión deberá ordenarse su pago al experto.

9.7 *Silencio administrativo*

De no resolver el Inspector en el lapso de diez días hábiles siguientes al acto de conclusiones, el patrono puede acogerse al silencio administrativo negativo, conforme a las previsiones del artículo 4 de la LOPA, aplicables por analogia, de acuerdo a las reglas de interpretación de las normas laborales a que se refiere el artículo 60, letra "f", de la LOT.

9.8 *Recursos*

La decisión del Inspector del Trabajo, en un sentido u otro, dice el artículo 453, último aparte, es inapelable, es decir, en un lenguaje más técnico, no es recurrible, porque agota la vía administrativa en el mismo nivel en que se produjo, y frente a ella sólo cabe el recurso contencioso

de anulación por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, si se alega ilegalidad, y por ante la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, si se denuncia inconstitucionalidad. En efecto, la parte final del artículo 453, en comentarios, expresa, que la no recurribilidad de la decisión del Inspector del Trabajo, no priva a "las partes de ventilar ante los tribunales los derechos que les correpondan", y dentro de ellos está el de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, conforme al artículo 206 de la Constitución. En efecto, si se alega ilegalidad, cabe recurso de nulidad por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y si se alega inconstitucionalidad, por ante la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los seis meses siguientes (arts. 185, ord. 3; y ord. 110, y 134, todos de la LOCSJ).

10. *El Procedimiento Administrativo de reenganche o de reposición*

10.1 *Significado*

El fuero sindical produce de derecho la inamovilidad del trabajador, que origina para el patrono la prohibición de despedirlo, trasladarlo o desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, y cuyo incumplimiento hace nacer para aquél la obligación de reenganchar o de reponer la situación anterior del trabajador (obligación de hacer), así como la de pagarle los salarios caídos (obligación de dar). Y el medio de que disponen los trabajadores para garantizarse el respeto a su derecho, y el cumplimiento de la prohibición de su despido o de su desmejoramiento, es el de una verdadera acción administrativa cuya finalidad es la de lograr su reintegro al trabajo o la restitución de sus antiguas condiciones de trabajo, así. como el pago de sus salarios dejados de percibir. Esta inamovilidad es especial frente a la estabilidad que el artículo 112 de la LOT otorga a todo trabajador permanente, que no es de dirección, de más de tres meses de servicio para un patrono, de no poder ser despedidos sin justa causa, para lo cual se prevé una acción judicial para que después de calificado su despido de injustificado se ordene su reenganche y el pago de sus salarios caídos. en consecuencia, según la LOT, ya no serán posibles los despidos injustificados, porque están prohibidos legalmente. En un caso, por una protección temporal y especial, como sucede en las hipótesis del fuero sindical. En los demás, por la estabilidad general de que se reconoce a los trabajadores en el mencionado artículo 112.

10.2 *Nacimiento y origen*

La notificación ***formal*** que cualquier número de trabajadores haga al

Inspector del Trabajo de la jurisdicción, se entiende del domicilio de los trabajadores, de constituir un sindicato, hace que el Estado les otorgue la inamovilidad a que se refiere el artículo 449 de la LOT. Tal inamovilidad dura desde la fecha de la notificación hasta diez (10) días después de la inscripción del sindicato, o de su negativa, hasta un lapso no superior de tres meses. La participación de los trabajadores, el Inspector del Trabajo debe notificarla, a su vez, al patrono, pero su falta no afecta el derecho de los trabajadores a la inamovilidad porque ésta procede de pleno derecho por el solo ejercicio del derecho de asociarse libremente en sindicatos, a que se contrae el artículo 400 ***eiusdem***. Sólo determina la responsabilidad administrativa del respectivo Inspector, haciéndolo sujeto de la multa prevista en el artículo 636 ***eiusdem,*** de no menor de un cuarto (1/4) de un salario mínimo, ni mayor del equivalente a las tres cuartas (3/4) partes de dicho salario.

La inamovilidad, pues comienza desde el mismo instante en que los trabajadores hagan la participación de la constitución del sindicato, y no desde el día siguiente, por lo que se encuentran derogados los principios generales que fijan en el día siguiente al hecho que da lugar a los lapsos el inicio de éstos, que se contemplan en los artículos 61 de la LOPA, 12 del C. C. y 198 y 199 del C. P. C., respectivamente. Sin embargo dentro de los treinta días continuos contados a partir de la fecha en que se hizo la participación al Inspector del propósito de constituir el sindicato, los trabajadores tienen la obligación de formalizar la solicitud de inscripción de la organización sindical, para lo cual deben cumplir las formalidades a que se contraen los artículos 421 a 429 ***eiusdem.*** De manera que si no cumplen con esta obligación, en el lapso señalado, cesa para aquéllos la inamovilidad que les concede el artículo 450 *eiusdem.* Igualmente, si cumplido dicho trámite, sin embargo los trabajadores no subsanan en el plazo que les fijó el Inspector del Trabajo, las deficiencias que éste les hubiere indicado en la documentación respectiva, o si se les hubiere negado la inscripción, también cesa para ellos la inamovilidad a que se contrae dicho artículo 450.

Igualmente, según el último aparte del artículo 450 de la LOT, para los adherentes a un sindicato en formación, también se les reconoce este tipo de inamovilidad, a partir de la fecha de su notificación al Inspector del Trabajo, y por supuesto para ellos cesará esta inamovilidad si los trabajadores promoventes del sindicato no formalizan su inscripción, o no cumplen con su obligación de subsanar los defectos de su documentación, o al serles negada su inscripción.

Por su parte, los integrantes de las juntas directivas de los sindicatos, hasta un número de siete (7), en las empresas que ocupen menos de quinientos (500) trabajadores, hasta de nueve (9), en las empresas que ocu-

pen entre quinientos (500) y mil (1000) trabajadores, y hasta doce (12), en las empresas que ocupen más de mil (1000) trabajadores, desde el momento de su eleccion, hasta tres (3) meses después de vencido el término para el cual fueron electos, gozan también de esta inamovilidad, conforme lo prevé el artículo 451 de la LOT. Sin embargo, esos trabajadores son aquellos cuyos cargos en la junta directiva están amparados por el fuero sindical, conforme lo determinen los estatutos de los respectivos sindicatos. Por esto, estimo conveniente que al concluir el procedimiento de registro del sindicato, que los Inspectores del Trabajo comuniquen tal circunstancia a los patronos, indicándoles cuáles son los cargos en las juntas directivas, que están investidos de inamovilidad. En los casos de constitución de sindicatos, en atención al texto del encabezamiento del artículo 451 ***eiusdem,*** la inamovilidad nace de pleno derecho, desde el mismo momento de la elección de los integrantes de las juntas directivas, hasta tres (3) meses de vencido su término. Pero, en los casos de las elecciones futuras, tal parecería no ser la situación, porque de acuerdo al último aparte de este mismo artículo, es necesario participar inmediatamente al Inspector del Trabajo la elección, con copia auténtica del acta de elección, a fin de que éste haga al patrono o patronos, ***"la notificación correspondiente".*** En otras palabras, que parece que literalmente no surte efectos la inamovilidad hasta tanto no se hagan la participación y la notificación antes dichas. Sin embargo, el principio que puede extraerse del artículo 449 ***eiusdem,*** que consagra de manera general esta inamovilidad, desarrollado en el encabezamiento del artículo 450, y del artículo 451 de la misma Ley, es el del nacimiento de pleno derecho de tal inamovilidad si se dan las circunstancias que la producen. Por ello, considero que también en el caso de nuevas elecciones, al igual de lo que ocurre con la designación originaria de los miembros de las juntas directivas de los sindicatos, la inamovilidad se produce desde el mismo momento en que son electos los directivos cuyos cargos están protegidos por aquella inamovilidad.

También, de acuerdo al artículo 452, los trabajadores miembros de sindicatos gozan de esta inamovilidad, en los casos de elecciones sindicales, desde el momento de la convocatoria hasta el día de la elección, sin que pueda exceder del lapso de dos (2) meses durante el período de dos (2) años. En este caso no se establece expresamente obligación alguna de participar lo conducente al Inspector del Trabajo, pero ello se desprende del deber general de los sindicatos de participar cada elección, a que se contrae el encabezamiento del artículo 451, en comentarios, y de comunicar al Inspector del Trabajo las modificaciones estatutarias que pueden sufrir los sindicatos, a que se contrae el artículo 431, letra a), de la LOT. Pero por el principio general del carácter de pleno derecho de esta inamovilidad, en este supuesto ésta se produce también desde que es efectuada la respectiva convocatoria.

En los casos de ***despidos masivos,*** la inamovilidad se origina desde que el patrono es notificado por el Ministro del ramo de la resolución de suspensión de tales despidos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 34 de la LOT. En las hipótesis de conflictos colectivos de trabajo, la inamovilidad nace desde el momento de la presentación del respectivo pliego de peticiones, mientras dure el conflicto (arts. 475, 476 y 506), así como en los casos de negociaciones colectivas, la inamovilidad se produce a partir del día y hora de la presentación del proyecto de convención por ante la Inspectoría del Trabajo, mientras duren las negociaciones conciliatorias, hasta por un lapso de ciento ochenta (180) días, prorrogables en casos excepcionales, hasta por noventa (90) días más (art. 520). Igualmente, en las hipótesis de acuerdos sobre modificaciones de las condiciones de trabajo, propuestas por el patrono, a partir de dicho acuerdo, los trabajadores quedan investidos de la inamovilidad a que se contrae el artículo 506 de la LOT, durante los lapsos que falten para que termine la vigencia de la convención colectiva modificada (art. 526). Y por último, en las hipótesis de procedimientos de convocatorias de convenciones colectivas por ramas de actividades, la inamovilidad se otorga a los trabajadores desde el día y la hora de presentación de la respectiva solicitud de la correspondiente Reunión Normativa Laboral (art. 533, letra "f").

Y en los supuestos individuales de suspensión de la relación de trabajo, por ejemplo, por causas de accidentes o enfermedades profesionales, o no profesionales, de descanso pre y postnatal, y de protección de la niñez (arts. 94, letras "a", "b", "d"; 383 y 384), la inamovilidad nace desde el momento en que el patrono es notificado de los respectivos hechos que determinan la correspondiente suspensión de la relación de trabajo, o desde que tales hechos son notorios.

10.3 *Organo competente*

El artículo 454 de la LOT se limita a señalar que la solicitud de reenganche o de restitución a la situación anterior, en los casos de despidos, traslados o desmejoramiento de las condiciones de trabajo, sin que el patrono hubiere cumplido con el procedimiento previo de la solicitud de la calificación de despido, debe ser presentada por el trabajador afectado ante el Inspector del Trabajo, sin especificar a cuál de ellos. Sin embargo, en razón de lo dispuesto en el artículo 589, letra a), tal Inspector debe ser el de la jurisdicción territorial en donde haya ocurrido el despido o el desmejoramiento o traslado del trabajador amparado por la inamovilidad.

10.4 *Modo de proceder*

La solicitud puede ser presentada directamente por el trabajador, en forma personal, o a través de un directivo sindical, en atención a la regla contemplada en el artículo 408, letra d), de la LOT. La representación, por aplicación de los principios generales contemplados en el artículo 26 de la LOPA, puede ser otorgada mediante simple designación en la propia solicitud hecha ante el Inspector.

En ninguna parte la Ley indica los requisitos que ha de cumplir la solicitud de reenganche o de restitución, por lo que ésta, por los extremos sobre los cuales procede el Inspector del Trabajo a interrogar al patrono, serán los referentes a la identificación del trabajador, a la razón de su inamovilidad, a la identificación del patrono o de la empresa, y los hechos constitutivos del despido, el traslado o el desmejoramiento que atentan contra la inamovilidad, así como el salario que el trabajador ha dejado de percibir. Por supuesto, que el Inspector puede utilizar la incidencia o el incidente de corrección de las solicitudes administrativas a que se refiere el artículo 50 de la LOPA, y la facultad de subsanación de errores formales, que se enuncia en la parte final del encabezamiento del artículo 116 de la LOT, como un principio general del proceso laboral, para corregir los defectos que impidan tramitar la solicitud.

Si interesa destacar, que la solicitud de reenganche o de restitución de las condiciones de trabajo, está sometida a un lapso de caducidad de treinta días, pasados los cuales, la respectiva acción administrativa caduca, y por ende la solicitud por la que se pretenda ejercerla es inadmisible.

10.5 *Admisión*

Dentro de los tres días siguientes, el Inspector del trabajo debe notificar al patrono y ordenar su comparecencia para el acto de interrogatorio. Quiere decir esto que durante ese lapso el Inspector examina los extremos de la admisibilidad de la respectiva solicitud, que a mi juicio sólo debe versar sobre su caducidad o no, o sobre si el solicitante está o no excluido de la disposiciones de la LOT, conforme a lo previsto en su artículo 7. Igualmente tratándose de funcionarios públicos, el Inspector del Trabajo deberá examinar si se está en presencia de un retiro, en cuyo caso sería incompetente, por corresponder a la jurisdicción de la carrera administrativa, o si por el contrario si se está en presencia de una inamovilidad por causa de una negociación colectiva, o con motivo de un procedimiento de huelga, en cuyo caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la LOT, los funcionarios públicos también disfrutan de la misma inamovilidad que en los casos de convenciones colectivas o de conflictos colectivos los artículos 458, 506 y 520 ***eiusdem*** otorgan a los trabajadores.

10.6 *Interrogatorio del patrono*

Al admitir la solicitud de reenganche el Inspector del Trabajo dispone se notifique de la misma al patrono para que comparezca al segundo día hábil. Esta notificación puede hacerse directamente al patrono, o en uno de los representantes a que se refieren los artículos 50, 51 y 359 de la LOT. En el supuesto que ese representante no tuviere mandato expreso para darse por citado o para comparecer en este procedimiento, a pesar que la notificación se entiende hecha directamente al patrono, sin embargo es necesario complementarla mediante una notificación por la fijación de un Cartel en la sede de la empresa y por la entrega de una copia del mismo al patrono, o por su consignación en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia si la hubiere. Estas actuaciones deben hacerse constar en el expediente, por el funcionario a quien se haya comisionado para ello, o por el propio Inspector, quien deberá dejar igualmente constancia de la persona que recibió la copia del Cartel. No obstante, el lapso para la comparecencia del patrono comienza desde el día en que se fijó el Cartel y se le hizo entrega de su copia, y no desde que se deje constancia en el expediente de estas actuaciones.

El patrono no da contestación alguna a la solicitud de reenganche, sino que por el contrario es interrogado por el Inspector sobre si el solicitante le presta servicios, si reconoce o admite la inamovilidad, y si a pesar de ello acepta que efectuó el despido, el traslado o la desmejora alegada por el solicitante. Para este interrogatorio el patrono puede comparecer por sí o por medio de un representante, que puede ser alguno de los indicados en los artículos 50, 51 y 359 de la LOT. Estos deben señalar en el acto de comparecencia esta circunstancia, o el patrono en escrito dirigido al Inspector conferirles su representación. También dicha representación puede acreditarse por cualquier medio auténtico, conforme a la regla contemplada en el artículo 26 de la LOPA.
En este mismo acto del interrogatorio, el patrono puede controvertir la condición de trabajador del solicitante del reenganche. E igualmente, puede negar la inamovilidad alegada, o que ésta ha cesado, por ejemplo, porque no se efectuó notificación alguna al Inspector del Trabajo de la constitución de un sindicato, o porque transcurrió el plazo máximo de su vigencia, o porque los trabajadores no formalizaron la inscripción del sindicato, después de efectuada la participación de su constitución (art. 450). O porque no se hubiera efectuado o convocado la elección de los miembros de la junta directiva del sindicato, o porque el solicitante no es de aquellos a quienes estatutariamente les corresponde la inamovilidad (arts. 451 y 452). Asímismo el patrono puede negar la inamovilidad porque no se hubiere presentado ningún proyecto de convención colectiva, o porque ésta hubiera cesado al transcurrir los ciento ochenta (180) días de su vigencia, o los de su prórroga hasta por noventa días

más (art. 520). En igual sentido puede negar la inamovilidad porque no sea cierto la presentación del pliego de peticiones, o que cesó porque el conflicto terminó (art. 506). O que no existe ninguna solicitud de una Reunión Normativa Laboral para una rama de actividad, o que el patrono no es de los convocados, o que cesó la inamovilidad porque concluyó la Reunión (art. 533). En los otros casos, el patrono puede negar la inamovilidad, porque no sean ciertos los hechos de la suspensión de la relación de trabajo alegados por el solicitante del reengache, o porque no le han sido participados, no siendo notorios tales hechos, o en todo caso porque cesó el motivo de la suspensión (arts. 94, 96, 383 y 384).

El patrono también puede negar el hecho del despido que se le atribuye, o que no existe traslado o desmejoramiento del trabajador. Por ejemplo, cuando el trabajador es repuesto a su puesto primitivo, cuando fue sometido a un período de prueba en un puesto de categoría superior, o después de haberlo estado desempeñando temporalmente, o cuando por razones de emergencia el trabajador es trasladado a un puesto inferior, dentro de su propia ocupación y con su sueldo anterior. Igualmente, el patrono puede alegar que conforme al contrato la naturaleza del trabajo implica cambios sucesivos de residencia para el trabajador, o que el cambio es justificado y que no acarrea perjuicios para aquél. Casos todos éstos que según el artículo 103, parágrafo primero, no se consideran despido indirecto.

Por último, el patrono puede también alegar la caducidad porque transcurrieron más de treinta días continuos, a partir del despido traslado o desmejora.

10.7 *Inasistencia del patrono al interrogatorio*

Además de sancionarse al patrono con multa no menor de un octavo (1/8) de un salario mínimo, o no mayor del equivalente a un salario mínimo, por desobediencia a la citación emanada del Inspector del Trabajo, conforme al artículo 642 de la LOT, la Inspectoría del Trabajo de oficio debe determinar si procede o no la inamovilidad alegada por el solicitante, o si ésta ha cesado. En efecto, este procedimientno participa de la índole de una denuncia, y tratándose de una prohibición la de no despedir a los trabajadores amparados por la inamovilidad, es obligación del funcionario administrativo verificar si tal deber ha sido o no incumplido. Por tanto, el Inspector da por admitido el despido, el traslado o la desmejora del trabajador, y sólo debe verificar si procede o no la inamovilidad invocada.

10.8 *Decisiones del Inspector del Trabajo*

10.8.1 *Sumaria*

Si el patrono responde afirmativamente al interrogatorio, y si además, quedan reconocidos la condición de trabajador del solicitante, y su despido, traslado o desmejora, el Inspector del Trabajo debe de oficio verificar si procede la inamovilidad, es decir, si ésta no ha cesado por alguna de las causas legales antes mencionadas. De resultar procedente de inmediato dispone la reposición o reenganche del trabajador, y el pago de sus salarios caídos.

10.8.2 *De apertura de la articulación probatoria*

De la concordancia del último aparte del artículo 454 de la LOT, con el texto del artículo 455 **iusdem**, se deduce que la articulación probatoria debe abrirla el Inspector del Trabajo no sólo cuando del interrogatorio resulte controvertida la condición de trabajador de quien solicita el reengache o la reposición, sino también cuando no fueren reconocidos el despido, el traslado o la desmejora denunciadas, o la inamovilidad invocada. Incluso en caso de inasistencia del patrono si al Inspector no le es posible determinar la procedencia de la inamovilidad, debe también abrir tal articulación.

El artículo 455 de la LOT divide la articulación probatoria de ocho (8) días en tres (3) días para promover las pruebas pertinentes y en cinco (5) para su evacuación. Estas pruebas son aquellas relevantes para la decisión que ha de dictar el Inspector y son todos los medios probatorios permitidos (art. 58 de la LOPA). Esos hechos son la condición de trabajador del solicitante, el despido, traslado o desmejora, el origen y fundamento de la inamovilidad, o su cesación o pérdida, si fuere el caso, e incluso el monto del salario del trabajador. Como no se prevé expresamente un acto de admisión de pruebas, éstas deben admitirse el último de los tres días de la promoción, y de no serlo expresamente, han de darse por admitidas y disponerse su providenciación.
Por aplicación analógica de lo dispuesto en el procedimiento de calificación de despido, en los casos de desconocimiento de instrumentos, el cotejo lo hará un solo experto nombrado de común acuerdo por las partes, y a falta de éste, por el Inspector, y el costo de tal incidencia correrá a cargo del patrono si le fuere desfavorable, o del Ministerio del ramo en cualquier otro caso.

De no poder evacuarse las pruebas en el lapso respectivo, el Inspector, con fundamento en el principio general contenido en el artículo 60 de la LOPA, puede prorrogar dicho lapso por cinco (5) días más.

10.9 *Decisión final*

Al concluir la articulación probatoria, o su prórroga, el Inspector decidirá dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes (art. 456 de la LOT). Su decisión de evidenciarse la inamovilidad será la de disponer el reenganche o la reposición del trabajador, y el pago de sus salarios caídos. De no resultar procedente la decisión será desestimatoria.

El silencio administrativo previsto en el artículo 4 de la LOPA, ha de interpretarse en beneficio del trabajador solicitante del reenganche o de la reposición. Si lo favorece puede acogerse al silencio administrativo y considerar negada su solicitud, al transcurrir el plazo de ocho (8) días, e intentar, en consecuencia, el recurso contencioso adminsitrativo de anulación en contra de dicho acto denegatorio tácito.

10.10 *Irrecurribilidad administrativa*

La decisión estimatoria o desestimatoria del Inspector del Trabajo, dice el artículo 456 de la LOT, es inapelable. Es decir, irrecurrible en vía administrativa, pero los interesados pueden acudir a los Tribunales en cuanto fuere pertinente. Tribunales éstos que son la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, si se alega ilegalidad en contra de la decisión (art. 185, ord. 3º de la LOCSJ), o la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, si se alega inconstitucionalidad (art. 42, ord. 11º, ***eiusdem***), y ello dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la respectiva decisión a cada una de las partes (art. 134 ***eiusdem***).

11. *Ejecución de la orden de reenganche o de reposición*

De no cumplir el patrono voluntariamente la decisión que hubiere dispuesto el reenganche o la restitución del trabajador, el mismo Inspector debe abrir el procedimiento sancionatorio previsto en el artículo 647 de la LOT, para imponer la multa no menor de un cuarto (1/4) del salario mínimo, o no mayor del equivalente a dos (2) salarios mínimos a que se contrae el artículo 639 ***eiusdem.*** Debe observarse que este artículo se refiere a la orden de reenganche definitivamente firme, como la que debe acatar el patrono, que no pasa de ser una impropiedad, puesto que los actos definitivamente firmes son aquellos en contra de los cuales precluyeron los recursos pertinentes, en este caso los judiciales, o los que han sido confirmados en su validez por los Tribunales Contencioso Administrativos. De modo que si nos atenemos al texto del artículo 639 de la LOT, la orden del Inspector no sería ejecutable de inmediato sino pasados seis meses después de su notificación, o una vez concluido el respectivo juicio de nulidad. De modo que la interpretación literal resulta perjudicial para el trabajador, por lo que debe aplicarse el principio general contenido en los artículos 8 y 87 de la LOPA y 136 de la

LOCSJ, de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos definitivos, sin esperar a que adquieran firmeza, y del carácter no suspensivo de los recursos que puedan ejercerse en su contra.

Por último, en caso de imponerse las multas al patrono por el desacato a la orden de reenganche o de restitución, y de no ser posible hacerlas efectivas, entonces, los infractores podrán sufrir penas de arresto a razón de un día por el equivalente a un cuarto (1/4) de un salario mínimo, hasta un maximo de treinta (30) días, según se señala en el artículo 645 de la LOT. Sin embargo, en razón de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que por tratarse de protección de tales garantías priva sobre el artículo 645 de la LOT, ya citado, dicha sanción no puede exceder de ocho (8)días.

Comentarios sobre algunas disposiciones del título I de la Ley Orgánica del Trabajo

Fernando Parra Aranguren

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

I. Observaciones previas:

1. El origen de la ley orgánica del trabajo, parcialmente en vigencia, se encuentra en un anteproyecto sometido, a la consideración del Congreso Nacional, por el Senador Vitalicio Rafael Caldera el 2 de julio de 1985. Los antecedentes de este "papel de trabajo", como fue denominado en esa oportunidad, a su vez, son:

A. El Reglamento de la Ley del Trabajo de 31 de diciembre de 1973, donde aparecen muchas de sus disposiciones (aproximadamente el 42% de las mismas, de acuerdo a estadística hecha circular por S.I.C.A. — Servicio de Información, Consulta y Asesoría —, en su entrega de diciembre de 1990). Este Reglamento fue elaborado por una Comisión integrada por Alberto Martini Urdaneta, Reinaldo Rodríguez Navarro, Juan N. Garrido M. y Porfirio García Barrios, cuyas labores fueron compartidas por el Presidente de la República, para la época Rafael Caldera (Oficina Central de Información, OCI, 1974: p. 10); y

B. ***Un Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo*** presentado al VI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y I Congreso Venezolano de Derecho Social, Caracas (1977), basado en el cuerpo normativo anterior. En relación con su autoría, se observa:

a) Algunos se la imputan a los doctores Alberto Martini Urdaneta, Juan Garrido M. y Reinaldo Rodríguez Navarro (Clarke Pérez, 1985: p. 102).

b) Sin embargo, el Senador Vitalicio Rafael Caldera, y creemos con razón (pues no es posible discutir su participación en la elaboración del Reglamento de 1973), se atribuye la paternidad parcial de este proyecto. En este sentido, refiriéndose al anteproyecto de 1985, afirmó: "para que la proposición que presente en el Senado no fuera simplemente un parloteo de esos que se nos atribuyen tantas veces a los parlamentarios, ... presente un papel de trabajo elaborado durante varios años, porque

ya en 1977, en el Primer Congreso Venezolano de Derecho Social, ***un grupo de abogados presentamos la idea y una especie de germen de proyecto"*** (1986: p. 13, subrayado nuestro).

2. La Gaceta Oficial, No. 4.240 Extraordinario, de fecha 20 de diciembre de 1990, señala en su sumario: "Congreso de la República(:) Acuerdo mediante el cual se dicta la Exposición de Motivos y Ley Orgánica del Trabajo" (República de Venezuela, 1990: p. 1). A pesar de ello, en la misma no aparece decisión alguna ordenando la publicación de la Exposición de Motivos, aun cuando sí se encuentra una llamada del tenor siguiente:

> "La Cámara de Diputados durante la segunda discusión del Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo, en su sesión del día 09 de agosto de 1.989, acordó que la Ley se editara con su correspondiente Exposición de Motivos. Como se trata de un documento oficial cuyo contenido no puede alterarse, hemos optado por anotar el pie de página las modificaciones más importantes sufridas en las discuciones posteriores" ***(idem).***

En relación con estas afirmaciones, cabe señalar:

A. La Cámara de Diputados no aprobó, en la fecha señalada, ningún acuerdo sobre la materia y, si lo hubiere hecho, no vincularía al Congreso.

B. En esa oportunidad se discutió, y aprobó, el numeral 104 del Informe de la Comisión Especial designada para el estudio del proyecto de "ley orgánica del trabajo", a los efectos de su segunda discusión, de 30 de junio de 1989.

Dicho numeral proponía un nuevo artículo con el siguiente texto: "Artículo 676.- Las publicaciones públicas o privadas de esta Ley deberán ir presididas (sic) de su exposición de motivos". En consecuencia, se incorporó — identificado con el número 675 — la disposición en el proyecto aprobado por Diputados (Cámara de Diputados 1989 a y b: pp. 36 y 1701-1702, respectivamente, y Congreso de la República p. 231). Este precepto fue suprimido por el Senado (Cámara del ..., 1990: sin número de página, debe ser 79), lo cual fue aceptado por la Comisión de la de Diputados, en su informe de 16 de julio del mismo año (Cámara de ..., 1990: 10, c, p. 56).

No existe, pues, obligación (ni recomendación) alguna de publicar la ley precedida por su Exposición de Motivos.

C. Además, si la hubiese, no debería publicarse la Exposición de Motivos del proyecto (ahora calificada de "documento oficial cuyo contenido no puede alterarse"), sino la de la ley como fue aprobada. Ello se

desprende del mismo Informe de la Comisión Especial de la Cámara de Diputados de 1989. Allí se indica:

> "3. El día 08-06-89 en reunión ordinaria de la Comisión se acordó: ... c) Incluir en el informe una recomendación al Senado de la República, que recoja la necesidad de ***revisar*** detenidamente la Exposición de Motivos, ampliando en algunos casos las consideraciones sobre los conceptos expuestos, ***una vez que dicha Cámara hubiere finalizado la discusión del Proyecto de Ley,*** sin menoscabo de las mejoras que la Comisión pudiera sugerir; y añadir al texto legal una norma que establezca, a los fines de la interpretación de la Ley, la obligación de publicar conjuntamente con ella la Exposición de Motivos" (1989 a: p. 2, subrayados nuestros).

Pero, además, para evitar cualquier duda al respecto, posteriormente, señala:

> "18.- Como conclusión ... se propone: a) Recomendar a la Cámara del Senado que, una vez aprobada la Ley en dicha Cámara, se proceda ***a la revisión y desarrollo de la Exposición de Motivos a los fines de facilitar la interpretación de la intención del legislador,*** especialmente en los casos en los cuales se estime que la jurisprudencia en el país es escasa" (***ibidem,*** p. 6, subrayado nuestro).

La publicación de la exposición de motivos del proyecto no facilita la interpretación de la intención del legislador pues ella — aún cuando se refiere a la voluntad de los autores del proyecto —no explica la del de la norma y, por ende, no cumple finalidad alguna.

3. El artículo 657 de la ley deroga, entre otros textos legales, el dictado el 16 de julio de 1936 y sus reformas parciales de 4 de mayo de 1945, 3 de noviembre de 1947, 11 de julio de 1966, 4 de junio de 1974, 25 de abril de 1975, 5 de mayo de 1975 y 12 de julio de 1983. En relación con el mismo, cabe señalar:

A. Desde un punto de vista técnico no puede derogar la ley de 1936 y la reforma parcial de 1945, pues ya lo había hecho la Asamblea Nacional Constituyente de 1947 (artículo 284 de la ley de 3 de noviembre de 1947).

A este respecto, Caldera señala: "algunos citan la 'Ley del Trabajo de 1947' como si fuera realmente nueva. Fue una reforma parcial que solamente afectó 13 artículos indicados en el art. 284" (1960: p. 157). Sin embargo, de conformidad con el artículo 179 de la Constitución de 1947, vigente para la fecha, "la reforma aunque sea parcial de una ley 'derogará en su totalidad la ley anterior, llevará la fecha en que fue sancionada la reforma, será firmada de acuerdo con el artículo 172 de esta Constitución por los funcionarios que la autorizaron y señalará los números de los artículos reformados'. Por ello el artículo 284 de la ley dictada por la Asamblea Nacional Constituyente ... 'deroga la Ley del

Trabajo de fecha 16 de julio de 1936, reformada por la Ley de Reforma Parcial de 4 de mayo de 1945" (Oropeza, 1971: p. 296).

B. Es, igualmente, incorrecta la forma de mencionar las leyes degoradas. Estas se identifican, tal como lo establece la ley de publicaciones oficiales, con la fecha del cúmplase. Esta es la utilizada al referirse a la reforma parcial de 1966 (11 de julio, Gaceta Oficial del 20 del mismo mes y año). En cambio, en la de 1983, se usa la de publicación en la Gaceta Oficial (12 de julio; el cúmplase se le estampó el día anterior). En las de 1974 y 1975, se emplea la fecha de promulgación y no la de cada uno de los decretos modificatorios: 4 de junio de 1974, 25 de abril de 1975 y 5 de mayo de 1975, en lugar de 31 de mayo de 1974, 15 de abril de 1975 y 22 de abril del mismo año, respectivamente.[1]

II. *Las normas fundamentales y su clasificación:*

4. El objetivo de sus preceptos es "asentar las nociones básicas y la estructura doctrinaria y normativa que debe regir la materia" (Exposición de Motivos, 1990: p. 2). El título, con un total de 64 artículos, está dividido en seis capítulos, a saber: disposiciones generales, del deber de trabajar y del derecho al trabajo, de la libertad de trabajo, de las personas en el derecho del trabajo, de la aplicación de las normas jurídicas en materia de trabajo y de la prescripción de las acciones.

III. *Las disposiciones generales:*

5. La innovación fundamental — aun cuando no muy bien definida — es afirmar que la ley regula las relaciones jurídicas derivadas del ***trabajo como hecho social,*** noción que "tiende a enfrentar la peligrosa tendencia a desconocer toda protección a quienes viven de su trabajo pero no en una situación clara de dependencia o subordinación" ***(idem)***. En otras palabras, amplía la actual interpretación del ámbito de validez de las

[1] Debe señalarse, a título de curiosidad, la incongruencia en los modos de publicar las leyes reformadas en su texto unificado. El de 1945 aparece con las fechas de aprobación y de ejecútese originales (15 y 16 de julio de 1936, respectivamente) y suscrito por las autoridades de ese año. El de 1947, por imperio de la Constitución vigente y por derogar la de 1936 y la reforma de 1945, fue suscrita por el Presidente y el Secretario de la Asamblea Nacional Constituyente y por la Junta Revolucionaria de Gobierno, en las fechas de aprobación y del ejecútese (21 de octubre y 3 de noviembre, respectivamente). Las publicaciones integradas de los textos reformados posteriores -realizadas todas durante la vigencia de la Constitución de 1961- fueron suscritas así: la de 1966, el 1 y el 7 de julio, respectivamente, por los Presidentes de las Cámaras y de la República de ese año; la de 1974 y la primera de 1975, por las mismas personas y fechas de la de 1966; la segunda del último año, el 22 de abril, por el Presidente de la República y los integrantes del Consejo de Ministros; y de la 1983, el 30 de junio y el 11 de julio, por las autoridades en ejercicio durante ese año.

normas laborales, al incluir dentro del mismo a los servicios personales no subordinados.

6. En este sentido se había señalado: la "idea del trabajo como hecho social tiende a llenar, explícita o implícitamente, el campo del Derecho del Trabajo. De ahí que la noción de 'subordinación', indispensable en las primeras etapas del Derecho Laboral (que en su concepción originaria sólo se entendía como protector del obrero), no es siempre indispensable para la aplicación de las leyes del trabajo ... Al no reconocer este hecho se han quedado rezagadas muchas de las mejores y más recientes obras sobre el Derecho del Trabajo. Al imponer como criterio absoluto en esta rama jurídica que el trabajo sea subordinado, convierten la regla general en exclusiva... Por ello se ha hablado de 'devolver al Derecho del Trabajo su unidad, dándole por base, no ya la noción tradicional de trabajo dependiente, sino la de actividad profesional" (Caldera, 1960: pp. 79-80).

7. En el mismo orden de ideas, Juan N. Garrido, al comentar la expresión "hecho social", indicó: "hoy en día las modernas corrientes del derecho están sosteniendo que no importa que en alguna oportunidad el trabajo no sea subordinado para que sea objeto de legislación laboral". Sin embargo — aclaró — no "nos debe asustar tampoco la idea de pensar que ese tipo de trabajadores (independientes o no dependientes) puedan reclamar los derechos que la ley prevé para los trabajadores subordinados, porque en este Anteproyecto, en otros artículos, se establece a qué tipo de actividad se aplica la Ley del Trabajo; en especial, quiénes están incluidos en ella" (1986: p. 28).

8. Forum Editores, C.A. (Grupo LEC, Legislación Económica C.A.) ofrece una interpretación totalmente diferente a la expresada por los autores de la norma: el artículo 1 — afirma — "introduce una nueva calificación jurídica de las actividades derivadas del trabajo, siendo considerado éste como un ***'hecho social'***, donde priva el respeto por la persona humana y por sus valores superiores. El legislador se aleja de la concepción de la escuela liberal que por mucho tiempo consideró al Derecho Laboral como una rama del Derecho Civil y le da la posición que legítimamente le corresponde como un derecho autónomo de características propias y definidas, es decir, fundamenta este artículo en los lineamientos modernos del Derecho del Trabajo" (1990: p. 47).

9. Posteriormente, volveremos a hacer referencia a estas dos distintas explicaciones de la frase ***trabajo como hecho social*** (***infra*** 52).

10. Los dos artículos siguientes desarrollan el contenido del 85 de la Constitución Nacional. Este consagra el rasgo peculiar de la la legisla-

ción laboral, aun cuando, pensamos, no lo hace correctamente: su finalidad es proteger al trabajador, no al trabajo. Este carácter tuitivo, de acuerdo con el constituyente, se manifestará a través de dos principios distintos: el de la intervención legal y el de la irrenunciabilidad de los derechos de los prestadores de servicios personales.

A. El primero de ellos es el objeto del artículo 2. En este, pensamos, no se han debido inlcuir los conceptos de "justicia y de equidad", pues no tienen límites precisos. En el primero siempre existe la contradicción entre la exigencia de igualdad y la de justicia individual (ésta reclama aquélla; pero exige que cada caso sea tratado por sus propios méritos). La solución equitativa puede significar apartarse de un precepto general (sin implicar una censura de éste); pero también puede anunciar la necesidad de "un derecho nuevo, mejor que el proclamado por la normativa vigente". En otras palabras, "desempeña dos principales funciones: ... proporciona los principios básicos para la interpretación de las leyes, e incluso de las declaraciones de voluntad en los negocios jurídicos"; o actúa "como conciencia del Derecho, impulsa a realizar reformas legales, a buscar el Derecho que ha de ser, o sirve como puente entre el Derecho que es y el que va a ser" (Puig Brutau, 1981: pp. 349-350).

B. El segundo — principio de la irrenunciabilidad de los derechos— se actualiza en el artículo 3. Este -al limitarse a transcribir los contenidos normativos de los artículos 85 de la Constitución Nacional, 17 de la ley del trabajo de 1947 y 31 de su Reglamento- ratificó la contradicción existente en tales preceptos, pues toda transacción implica la renuncia de posiciones preexistentes. Además, no exige que la misma se produzca — conforme lo había venido exigiendo la jurisprudencia nacional — con posterioridad a la terminación del vínculo laboral. Sin embargo, y ello era de esperarse, deja al órgano aplicador el determinar el alcance de la irrenunciabilidad. La norma constitucional, tal como lo establecía la legal anterior, parece limitarlo a los derechos originados en la ley; la nueva disposición — al referirse a "las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores" — parece favorecer una interpretación más amplia. Pensamos que la tendencia se dirigirá a incrementar el ámbito de los derechos irrenunciables, esto es, a incluir dentro del mismo los propios de los trabajadores, sin tomar en consideración su fuente (en este sentido, cabe señalar: el artículo 13 de la ley que se comenta facultad al "Ejecutivo Nacional, por Decreto del Presidente de la República en Consejo de Ministros, para establecer "cláusulas irrenunciables...").

11. El artículo 4 hace referencia a algunas de las materias vinculadas con la protección del trabajador que pueden ser objeto de legislación especial y, en consecuencia, su listado es meramente enunciativo. Su

parágrafo, sin embargo, luce incorrecto desde el punto de vista técnico-jurídico: permite que las normas adjetivas a establecerse en leyes especiales — en vez de desarrollar sus disposiciones — puedan contravenirlas, con lo cual transgrede el párrafo final del artículo 163 de la Constitución ("Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas").

12. El artículo 5 clasifica los conflictos laborales y señala los mecanismos para resolverlos.

A. En cuanto a los primeros, consagra las dos clasificaciones más comunes. La primera, fundamentada en el número de personas involucradas, distingue entre individuales y colectivos. La segunda, basada en la naturaleza de las cuestiones litigiosas, reconoce los jurídicos (aplicación de derechos existentes) y los de intereses (derivados del intento de establecer nuevos derechos o condiciones de empleo).

B. La disposición, sin embargo, no es clara al referirse a los medios para resolverlos. De acuerdo al primer párrafo del precepto comentado, corresponde a la jurisdicción especial del trabajo — "mediante una administración de justicia rápida, sencilla y gratuita" — la solución de los jurídicos (individuales o colectivos). Sin embargo, el segundo párrafo ordena que se tramiten, de conformidad con lo dispuesto en su Título VII (Derecho Colectivo de Trabajo), tanto los conflictos colectivos de intereses, como los colectivos planteados "para exigir el fiel cumplimiento de los compromisos adquiridos", esto es, relacionados con derechos preexistentes y jurídicamente protegidos.

Serán los aplicadores de la ley quienes decidirán el mecanismo a utilizar para solucionar pacíficamente los conflictos colectivos de derechos. Pensamos, sin embargo, que la decisión se inclinará por la aplicación de los medios previstos en el Título VII, pues ella es más acorde a la realidad nacional, aun cuando no sea la correcta desde el punto de vista jurídico.

13. El contenido programático del artículo 6 — indicativo de la utilización preferencial de los fondos de naturaleza social — será objeto de desarrollo legislativo ulterior. La materia de los artículos 7, 8 y 9 (relacionada con el ámbito de validez personal de la ley) fue referida, especialmente, a otros participantes en este ciclo de conferencias, razón por la cual no la mencionaremos.[2]

---

[2] Estas notas tienen su origen en dos conferencias sobre el tema, dictadas en el Colegio de Abogados del Estado Aragua y en la Universidad Católica Andrés Bello, los días 16 y 19 de febrero de 1991, respectivamente.

14. De acuerdo al artículo 10, la legislación laboral es de orden público. En consecuencia:

A. "No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres" (artículo 6 del Código Civil), dejando a salvo aquellos preceptos carentes de carácter imperativo.

B. Es territorial, esto es, aplicable tanto a quienes presten sus servicios personales en territorio nacional como a quienes los convengan en el país. Este corolario, sin embargo, es incorrecto, aún cuando sea la solución más cómoda para los órganos aplicadores del derecho.

En efecto, de la idea de orden público no deriva forzosamente su territorialidad. Los conflictos de normas en el espacio — consideración tópica del derecho — pueden ser resueltos mediante la aplicación de legislación extranjera, ***si ésta es más favorable al trabajador,*** y no contraviene las disposiciones revestidas de tal carácter. En esta hipótesis, estas reglas — y sólo ellas — no se aplicarían y serían reemplazadas por las nacionales violadas.

Esta solución no sólo se desprende del texto del artículo 59 de la ley ("En caso de conflicto de leyes prevalecerán las del trabajo... Si hubiere dudas en la interpretación de varias normas vigentes — y las extranjeras lo son —, ... se aplicará la más favorable al trabajador"), sino es acorde con el principio contenido de los artículos 10 y 78 ***eiusdem,*** donde se ordena aplicar la legislación nacional a los servicios a prestarse (o prestados) en el extranjero, pero convenidos en el país.

C. La última parte del artículo ("los convenios colectivos podrán acordar reglas favorables al trabajador que modifiquen la norma general respetando su finalidad") debe interpretarse en concordancia con la parte final del 59 ***ejusdem*** ("la norma adoptada deberá aplicarse en su integridad"): sin embargo, y ha sido mencionado, si las reglas pactadas afectan disposiciones de orden público, las transgresoras se reputarán no escritas y sustituidas por las infringidas.[3]

15. El artículo 11 ("los derechos consagrados por la Constitución en ma-

[3] En este sentido puede entenderse el dispositivo del artículo 512 de la ley parcialmente en vigencia ("No obstante lo establecido en el artículo anterior, podrán modificarse las condiciones de trabajo vigentes si las partes convienen en cambiar o sustituir algunas de las cláusulas establecidas, por otras, aun de distinta naturaleza, que consagren beneficios que en su conjunto sean más favorables para los trabajadores"). En esta materia, sin embargo, debe tomarse en consideración lo dispuesto en los artículos 525 y 526 ***ejusdem*** (modificaciones a las convenciones colectivas de trabajo debidas a circunstancias económicas).

tería laboral serán amparados... de conformidad con la Ley Orgánica" respectiva) no contiene novedad alguna: se limita a repetir la norma constitucional sobre la materia y el artículo 7 de la Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de 22 de enero de 1988.

16. Igual sucede con el 12: ratifica — positiva y negativamente — la centralización legislativa:

A. Afirmativamente en cuanto atribuye al Poder Público Nacional la competencia para dictar normas sobre el trabajo, con lo cual reafirma el dispositivo constitucional: compete al Poder Nacional la legislación del trabajo, previsión y seguridad sociales (artículo 136, numeral 24).

B. De modo negativo por cuanto prohibe a los Estados y Municipios "dictar Leyes, Ordenanzas ni previsión alguna sobre" la materia laboral, "salvo las que... dicten para favorecer a los trabajadores que presten servicio bajo su dependencia, dentro de las normas pautadas por la legislación laboral".

17. En el artículo 13 se distinguen dos disposiciones:

A. En relación con la primera — mediante la cual se asignan al "Ejecutivo Nacional... las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia del trabajo, y a tal efecto podrá dictar Decretos o Resoluciones Especiales y limitar su alcance a determinada región o actividad" — cabe señalar:

a. Es redundante en cuanto repite el artículo 190, ordinal 10, de la Constitución Nacional ("Son atribuciones y deberes del Presidente de la República: ...10. — Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón").

b. La expresión "las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia del trabajo" no agrega nada a la competencia atribuida pues la misma debe entenderse en concordancia con la regla constitucional. Esto es, no puede alterar el espíritu, propósito y razón de la norma aplicada.

c. En el sentido indicado en los literales anteriores se expresó la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, en sentencia del 11 de julio de 1990, al afirmar: "La potestad reglamentaria dimana primariamente y en forma directa de la Constitución.... Así, respecto de la Administración Central tenemos que expresamente la Constitución reserva al Presidente de la República en Consejo de Ministros la atribu-

ción de dictar reglamentos de Ley.... Mediante este tipo de reglamentos, la Administración desarrolla y completa los principios de la Ley en que se basan, sin alterar su espíritu, propósito y razón; los cuales, conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ... se expresan a través de la forma jurídica de Decretos" (ponencia del Magistrado Pedro Alid Zoppi, en Ramos Fernández, 1990 b: p. 60).

d. El precepto se justifica en cuanto faculta — en forma general, salvo los casos expresamente reservados a los Decretos — al Ejecutivo Nacional para reglar la ley por vía de resolución especial, pues, conforme sañala la citada sentencia, "la potestad reglamentaria como tal no se agota en estos reglamentos de ejecución de la ley, ya que, previa la habilitación legal correspondiente, los ministros pueden, mediante resoluciones, dictar normas de carácter general y abstracto" (***idem.*** En el mismo sentido, sentencia de la misma Sala, ponencia de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, de 9 de mayo de 1990, en Ramos Fernández, 1990 a: pp. 78-79).[4]

B. Ejemplo de este supuesto de excepción es, entre otros, el contemplado en el parágrafo único del artículo comentado, mediante el cual "cuando el interés público y la urgencia así lo requieran, el Ejecutivo Nacional, por ***Decreto del Presidente de la República en Consejo de Ministros,*** podrá establecer cláusulas irrenunciables en beneficio de los trabajadores y de la economía nacional que se considerán integrantes del contrato de trabajo" (subrayado nuestro), con lo cual reafirma lo preceptuado en el artículo 26 de la ley de 1947. En relación con el contenido del parágrafo, cabe señalar:

a. Desde un punto de vista técnico, la regla no ha debido autorizar al Ejecutivo Nacional para crear cláusulas irrenunciables sino preceptos ubicados en un plano de legalidad superior al de los incluidos en los contratos de trabajo.

b. En consecuencia, es también técnicamente incorrecto afirmar que esas disposiciones "se considerán integrantes del contrato de trabajo" (expresión empleada, igualmente, en el artículo 508 de la ley orgánica).

---

[4] Todas las reglas de derecho — incluso las denominadas normas individuales — son generales y abstractas. La generalidad es de la esencia de la norma jurídica si lo que corresponde a esa nota no es la multiplicidad de sujetos, sino la tipicidad de un número indefinido de conductas. Lo mismo puede predicarse de la abstraccón. Todos los preceptos jurídicos son abstractos en un doble sentido: a) expresan algo que ***debe ser*** de modo sin perjuicio de que ocurra o no en la vida real y b) hacen referencia a la valoración de un compartimiento existente sólo como previsión o esquema de la norma y no en la realidad concreta (Parra y Serrano, 1977: pp.45-46).

Las normas creadas por el decreto — como las de la convención colectiva de trabajo — no se "integran" en el contrato de trabajo, lo regulan: siendo jerárquicamente superiores privan — gracias a la noción de orden público — sobre lo estipulado en el negocio jurídico. Esto es, limitan la voluntad de los sujetos participantes en el mismo y, por ello, cualquier inconsistencia entre las reglas de éste y las de aquél, debe resolverse a favor de las últimas (salvo, por supuesto, que las negociales sean más favorables al trabajador).

18. Relacionados con este artículo 13 se encuentran otros supuestos de exepción a la habilitación general de reglamentar por vía de Resolución Especial (***supra*** 17 A: d, y B), contemplados en los identificados con los números 138 y 172, y el dispositivo del 22, indicativo de los requisitos que el Ejecutivo Nacional deberá satisfacer con posterioridad a la elaboración de tales decretos.

A. Los dos primeros tienen por objeto ratificar la práctica iniciada durante la presidencia del hoy Senador Vitalicio Jaime Lusinchi — y continuada por el Presidente en ejercicio — de decretar aumentos de salarios (artículo 138) y fijar salarios mínimos (artículo 172) en los términos, condiciones y modalidades en ellos indicados, por una parte, y, por la otra, obviar las críticas formuladas por parte de la doctrina nacional a este uso.[5]

B. El artículo 22 establece la obligación del Ejecutivo Nacional de someter los decretos dictados de conformidad con los artículos 13 y 138 de la ley, "a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación", a los efectos de su ratificación o suspensión dentro de los diez días siguientes al de su recepción. En el último caso, podrá recomendar la elaboración de un decreto modificado. Si el órgano contralor no se pronuncia en el plazo señalado, las normas creadas se considerarán ratificadas. El mismo deber de sumisión se establece en el 172 en relación con los decretos tendentes a fijar salarios mínimos.

---

[5] Carlos Ayala Corao (1990: pp. 13-66) y Allan R. Brewer Carías (1990: p. D-14) consideran que es inconstitucional la determinación de los salarios mínimos por decretos basados en el artículo 26 de la ley del trabajo de 1947. Rafael Alfonzo Guzmán (1985: pp. 558-559) opina que el Ejecutivo no "podría en el ejercicio de esta facultad que le reconoce el artículo 26, fijar salarios mínimos, ya que para tal acto debe sujetarse al procedimiento ordinario específicamente previsto en la misma ley". Posteriormente, sin embargo, sostuvo: el problema a resolver no es, pues, si es legal o ilegal la utilización del artículo 26 de la Ley del Trabajo, sino el infinitamente más grave de la agonía del moviemiento sindical" (1987: p. A-4). En sentido contrario (esto es, por la legalidad de la fijación) se expresaron Horacio Guillermo Villalobos (1988: p. A-4) y Carlos Sainz Muñoz en declaraciones dadas al periodista Omar Lugo (1989: p D-12).

En relación con su contenido, se observa:

a. La disposición es novedosa y digna de elogio en cuanto se orienta a establecer un mecanismo de acción conjunta entre los poderes ejecutivas y legislativo.

b. Sin embargo, someter a la consideración de este último (a los fines de "su ratificación o suspensión" y, en este caso, pudiendo "recomendar la elaboración de un Decreto modificado") parece inconstitucional por cuanto le atribuye facultades que no le han sido otorgadas por la Carta Fundamental.

La formalidad de la ratificación — a juicio de algunos autores — "es improcedente e inconstitucional (pues tales) Decretos no son sino actos administrativos de ejecución de la Ley Orgánica del Trabajo ***(actos sub legales)***, que caben dentro de la potestad reglamentaria del Presidente, y dentro de su función administrativa genérica de hacer cumplir las leyes" (Duque Corredor, 1991: p. 5).

La inspección parlamentaria — continúa Duque — no es permitida en el caso de los actos legislativos del Presidente (***Decretos-Leyes***), pues, "como decisiones con fuerza de ley, no están sometidos a control alguno del Congreso, quien no puede suspenderlos en ninguna forma". La misma se justifica en los decretos "de emergencia o restrictivos de garantías constitucionales" por tratarse de actos de gobierno o ***sub constitucionales*** y "representar limites y suspensiones temporales de (las) normas" fundantes del sistema nacional (***ibidem,*** pp. 5-6) y ordenarlo así la Corte Magna.

De lo expuesto concluye: siendo "los Decretos de referencia ... ***reglamentos ejecutivos o de ejecución,*** (pues su) objeto es complementar y desarrollar normas y principios de la Ley Orgánica del trabajo, (su) ... ratificación o suspensión por parte del Congreso ... resulta violatoria de la potestad reglamentaria que al Presidente otorga la Constitución en el ordinal 10º de su artículo 190" (***ibidem,*** p. 6. En el mismo sentido, Alfonzo, 1991 a: p. 2).

19. El artículo 14 ratifica el principio de gratuidad consagrado en los identificados con los números 15, 30 y 15 de la ley del trabajo de 1947, de su Reglamento de 1973 y de la ley orgánica de tribunales y procedimiento del trabajo, respectivamente.[6]

---

[6] Si el derecho del trabajo es protector del trabajador, alegan algunos estudiosos, la gratuidad debe favorecer sólo a los actos de éste y no a los del dador de trabajo.

20. El 15 vuelve a referirse al ámbito de aplicación de la ley y reproduce, parcialmente, el artículo 8 vigente. En este sentido, estarán sujetas a sus disposiciones tanto las empresas, establecimientos, explotaciones y faenas, públicas y privadas, establecidas o que se establezcan en el país, como las prestaciones de servicios personales donde haya patronos y trabajadores, salvo las excepciones legales. El 16, con miras a facilitar la comprensión del anterior, define los conceptos de empresa, establecimiento, explotación y faena. Estas definiciones, sin embargo, pensamos hubieran estado mejor ubicadas en el capítulo IV de este mismo Título ("De las personas en el derecho del trabajo"), pues se refieren a sujetos a quienes los trabajadores les pueden prestar sus servicios personales (esto es, a empleadores).[7]

En relación con estos conceptos debe señalarse que el legislador, a pesar de haberlos definido, no los utiliza (a lo largo de la ley) con los significados atribuidos a los mismos. A título de ejemplo, véase la definición de "establecimiento " ("reunión de medios materiales y de un personal permanente que trabaja, en general, en un mismo lugar, en una misma tarea, y que está sometido a una dirección técnica común, tenga o no fines de lucro") y el texto, entre otros, del artículo 188 ("el patrono deberá fijar anuncios relativos a la concesión de días y horas de descanso, en letras grandes, puesta en lugares visibles en el respectivo ***establecimiento*** o en cualquier otra forma aprobada por la Inspectoría del Trabajo", subrayado nuestro).

21. Los artículos 17 al 20, inclusive, ratifican el contendido de lo dispuesto en los identificados con los números 8, 10 y 11 de la ley del trabajo de 1947, 415 al 420, 29 y 25 del reglamento de 1973 y 6 del código civil, relacionados con las facultades para requerir información atribuídas a los funcionarios administrativos, la centralización administrativa, el uso del idioma castellano y la nacionalidad de quienes ejerzan determinadas funciones.

En torno a estos dos últimos temas, puede indicarse:

A. En cuanto al uso del idioma castellano, "el legislador olvida la norma de excepción consagrada en el artículo 15 de la Constitución, mediante la cual 'la ley podrá establecer un régimen jurídico especial para

[7] Al comentar el proyecto de ley órganica del trabajo, observamos: "Su recopilación presenta errores de técnica. A vía de ejemplos, cabe indicar: a. Inconsistencia en la redacción: en unos casos utiliza literales (artículo 28, 33): en muchos, numerales (artículo 60, 109); en otras, nada (artículo 16)" (Parra Aranguren, 1990; p. 208). Este comentario, aparentemente, fue tomado en consideración pues, al redactar la ley en forma definitiva, la división se unificó a base de literales. En el caso de este artículo, sin embargo, no se establecieron literales para indicar cada uno de los conceptos.

aquellos territorios que... se incorporen a la República' pues tales 'leyes ... pueden llegar a apartarse de normas constitucionales que no se refieran a la división política de la República y a cuestiones derivadas de ellas, sino que también pueden diferir en otras materias. Ejemplo evidente de ello nos parece la determinación del idioma oficial. Ninguna duda cabe ... de que las leyes de que tratamos puedan declarar, además del castellano, a otras lenguas'" (Parra Aranguren, 1986: p. 22, y Aguilar Gorrondona, 1979: p. 1979).

B. La ley no determina si la prohibición establecida en el artículo 20 ("los jefes de relaciones industriales, jefes de personal, capitanes de buques o aeronaves, capataces o quienes ejerzan funciones análogas, deberán ser venezolanos") es relativa o absoluta: ¿caben excepciones o no? La respuesta pareciera ser la afirmativa, aun cuando por causas justificadas. La ley tampoco indica la autoridad competente para determinar "quiénes ejercen funciones análogas", aun cuando suponemos sea la administrativa.

22. Finalmente, el artículo 21 establece la obligación de incluir — cada vez que se requiera, por imperio de una disposición legal, la opinión del sector patronal — una representación calificada de la pequeña y mediana industria. El párrafo de este mismo artículo faculta al Ejecutivo Nacional para "modificar las cantidades fijadas como límite de capital para que una empresa sea favorecida con el trato especial que se dará a las pequeñas y medianas empresas, en función del valor real de la moneda y de las condiciones de la economía en general". El sistema para esteblecer la distinción no es muy claro. En efecto, ¿se refiere a capital social o a capital invertido? En este útimo caso, ¿cómo se determinará?

IV. *Del deber de trabajar y del derecho al trabajo*

23. Los artículos 23 y 24 reproducen, con algunas variantes, los contenidos de los 54 y 84 de la Constitución, relacionados con el deber de trabajar y el derecho al trabajo. El 25 enfatiza este último y establece un eventual programa de beneficios (a desarrollarse por vía legal o reglamentaria) para las empresas, establecimientos o explotaciones que generen mayor número de empleos estables.

24. El 26 corrabora la temática de los artículos 61 de la Constitución y 32 del reglamento de la Ley del Trabajo (prohibición de discriminar en el empleo), aun cuando, correctamente, no considera discriminatorias, sino protectoras, las medidas dirigidas a amparar la maternidad, la familia, los menores, los ancianos y los minusválidos. La norma, sin embargo, limita, sin justificación alguna, el contenido de la expresión

"credo" (conjunto de doctrinas comunes a una colectividad) utilizada en la Constitución, a los de carácter religioso.

25. El artículo siguiente (27), empero, permite la diferenciación fundada en la nacionalidad dentro de los límites — y con las excepciones (artículo 28) — allí establecidos (antes consagrados por los identificados con los números 18 de la Ley del Trabajo y 23 y 24 de su reglamento). Los contraventores serán sancionados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 634, derogatorio del decreto 540 de 16 de enero de 1959. La cuantía de la multa se determinará de acuerdo con lo estipulado en el 653 de la ley (en relación con el salario mínimo mensual vigente en el capital de la República).

26. Por último, los artículos 28 (excepciones temporales al porcentaje de nacionales), 29 (preferencia en el empleo a los padres de familia) y 30 (predilección en el enganche de extranjeros) repiten los contenidos de los identificados con los números 18 de la ley anterior y 27 y 28 del reglamento de 1973.

V. *De la libertad de trabajo:*

27. Los artículos 31 y 32 ratifican la libertad de trabajo establecida en el 7 de la actual. Sin embargo, si la prestación de servicios es entendida como hecho social, es indudable que la realizada por sujetos recluídos en una penitenciaria estaría incluída dentro de tal concepto y, sin embargo, no podría calificarse de libre.

28. El 33 — relacionado con las facultades imputadas al Ministerio del ramo — reafirma varias disposiciones vigentes (artículos 7, 239, 164 y 204 de la Ley del Trabajo y, particularmente, el 20 de su reglamento). En el mismo orden de ideas, los relacionados con los centros de trabajo — libertad de ejercer el comercio (35), libre tránsito por las carreteras o caminos que conduzcan a los mismos (36), prohibición de establecer expendios de bebidas embriagantes, juegos de azar y casas de prostitución (37) y definición (38) — de la ley orgánica corroboran preceptos hoy eficaces (artículos 12, 14 y 13 de la ley de 1947 y 22 y 21 del reglamen to de 1973, respectivamente).

29. La única novedad del capítulo está consagrada en el artículo 34 de la ley, relacionado con el concepto de despido masivo y las facultades propias del Ministerio del ramo en estos casos. En esta materia, sin embargo, cabe mencionar:

A. En los supuestos fundados en razones económicas o técnicas, el procedimiento conflictivo — si no se resolviere en forma autonómica — se

someterá arbitraje. Este se tramitará, pensamos, de conformidad con lo establecido en el Título VII (capítulo III, Sección Cuarta). En esta normativa encontramos, por lo menos, dos fallas importantes: ¿qué sanciones se impondrán a los árbitros que no decidan en el lapso señalado y a las autoridades que no cumplan con su obligación de publicar inmediatamente, en la Gaceta Oficial, el laudo arbitral?

B. En los mismos supuestos referidos en el literal anterior, la ley — con razón — impone al Ministerio del ramo la obligación de notificar de la solicitud "al sindicato al cual estén afiliados los trabajadores involucrados, o en ausencia del sindicato, a los trabajadores mismos". Pensamos, sin embargo, que, en el primer caso, se debería notificar no sólo al sindicato, sino también a los interesados pues la solicitud afecta tanto intereses colectivos, como individuales; y, en el segundo, además de los afectados, debería avisarse también a las organizaciones sindicales de la zona (sean profesionales, de segundo grado, etc.) o nacionales, por las mismas razones.

VI. *De las personas en el derecho del trabajo:*

30. El capítulo se inicia con las definiciones de trabajador y trabajador no dependiente. Desde un punto de vista técnico, el concepto "trabajador" no ha debido incluir la noción de dependencia. De este modo, el legislador hubiera podido distinguir dos clasificaciones diferentes de prestador de servicios: una basada en la idea de subordinación (dependientes y no dependientes) y otra, en la naturaleza de la labor ejecutada (empleados y obreros, de un lado, y, del otro, de confianza, de inspección o vigilancia y ordinarios), aun cuando esta última es muy discutible.

31. Indicar la subordinación como elemento esencial del concepto de trabajador es — y lo hemos señalado en varias ocasiones anteriores — un retroceso en relación con la normativa vigente. Sin fundamento jurídico alguno, la doctrina y la jurisprudencia nacionales afirmaron este rasgo del concepto. Posteriormente, el artículo 13 del reglamento de la Ley del Trabajo de 1973 lo consagró como regla de derecho contraviniendo, entre otros, los contenidos de los artículos 4 y 5 de la Ley del Trabajo (Parra Aranguren, 1990: pp. 206-207; y 1986: p. 29). Además, se opone a la idea de "trabajo como hecho social" (en cuanto contentivo del independiente), tal como fue mencionado anteriormente (***supra*** 5, 6 y 7).

32. Eliminadas — después de inútil contrapunteo durante la discusión del proyecto — las ideas de subordinación económica y jurídica como definitorias de la dependencia, corresponderá a los órganos aplicadores

determinar su existencia. La tendencia se orientará a utilizar el concepto de subordinación jurídica, entendida como la posibilidad en que se encuentra el trabajador de recibir órdenes y, en caso afirmativo, de cumplirlas. Expresado de otra manera, la posibilidad jurídica del empleador de dar órdenes que, si se actualizan, deben ser cumplidas por el trabajador.

33. Puede notarse, en relación con la idea subordinación una gran inconsistencia a través de distintas normas del proyecto. Además de su contradicción con la idea de "trabajo como hecho social", ya mencionada, el artículo 67 (definición del contrato de trabajo) incluye la subordinación como uno de los elementos esenciales del mismo; pero el 65 (presunción de la relación de trabajo) no requiere, para la presencia de ésta, de la subordinación ("se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal — sin calificarlo — y quien lo reciba").

34. El artículo relacionado con el concepto de trabajador termina transcribiendo la presunción establecida en el 19 de la ley de 1947 y 13 del reglamento de 1973 ("la prestación de servicios debe ser remunerada"). Esta misma disposición es repetida, inexplicablemente, en el artículo 66 ("la prestación de servicios en la relación de trabajo será remunerada"). Sin embargo, ninguna de las normas determina si la misma es absoluta o relativa. Teóricamente, la distinción es importante: en el primer caso, la remuneración no se consideraría elemento esencial del contrato sino corolario de la prestación del servicio personal; en el segundo, si lo sería. La jurisprudencia nacional ha oscilado entre ambas ideas sin tomar una decisión definitiva. Nos inclinamos por la primera posibilidad. La solución contaria parece, empero, ser la acogida por el legislador al definir el contrato de trabajo artículo 67: "aquél mediante el cual una persona —jurídica— se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración".

35. La nueva ley — al incluir las definiciones de empleado, empleado de dirección, obrero, trabajador de confianza y de inspección o vigilancia — se limita a reproducir los contenidos de los artículos 4 y 5 de la ley vigente y 14, 15, 16, 17 y 71 del Reglamento. Asimismo, ratifica los de los artículos 18 y 19 de éste: la calificación de los cargos de dirección, confianza e inspección o vigilancia en la naturaleza real de los servicios y la distinción entre empleado y obrero no establecerá diferencias entre uno y otro, salvo los indicados específicamente por la ley. Ordena, sin necesidad de hacerlo, que, en caso de duda, ésta se resolverá a favor del trabajador. La aclaratoria es innecesaria, por redundante: está incluída en las reglas generales de aplicación de las normas laborales (artículo 59).

36. La definición de patrono y de su representante repite los artículos 2 de la ley actual y 2, 3 y 12 de su reglamento.[8] En relación con este último concepto, cabe indicar:

A. Sólo podrán serlo personas naturales; y

B. En la lista ejemplificativa de quiénes pueden representar al empleador (Artículo 51; 12 del reglamento de 1973) se inlcuye a los "capitanes de buques o aeronaves", ¿son ellos "empleados de dirección" y, como tales, excluibles de la negociación colectiva? ¿En caso de poder negociar, separadamente (como profesionales y de dirección), puede incluirse — dentro del ámbito personal de tal convención — a los oficiales, no siendo éstos empleados dirección?.

37. Las normas relacionadas con intermediarios y contratistas ratifican los contenidos de los artículos 3 de la ley vigente y 2, 3, 4, 5 y 11 del reglamento de 1973, razón por la cual no pueden considerarse novedosos. Aun cuando esta materia será objeto de otras conferencias (ver nota 2), cabe mencionar:

A. Puede afirmarse la existencia de dos clases de empleadores (los beneficiarios y los "directos", por darles alguna denominación); y

B. La ley parcialmente en vigencia regula el supuesto del intermediario que "en nombre propio y en beneficio de otro utilice los servicios de uno o más trabajadores"; pero deja sin reglar el supuesto de quiénes los emplean "en nombre y beneficio de otro".

38. Las innovaciones del capítulo se reducen a:

A. La definición de obrero calificado (artículo 44); y

B. La Cámara del Senado, en las modificiaciones aprobadas en 1990, incluyó, dentro de los sujetos del derecho del trabajo, a las organizaciones sindicales (artículo 58), cuya ausencia habíamos destacado al co-

[8] Comentando el anteproyecto, señalamos que la voz "patrono", de claro carácter paternalista, debía reemplazarse por "empleador" (Parra Aranguren, 1986: p. 31), La Exposición de Motivos del proyecto, señala a este respecto: "La definición de ***patrono*** conserva la terminología tradicional pero establece como equivalente el sustantivo ***empleador***, que tiende a generalizarse en el mundo" (Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 1990: p. 02). Este, sin embargo, no es utilizado a lo largo de la ley, a pesar de que, desde 1986, el Congreso — al referirse al ámbito de aplicación de la ley orgánica de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo — había acogido el término "empleador" ("las disposiciones de esta ley son aplicables a los trabajos efectuados por cuenta de un empleador ...", artículo 7; "De las obligaciones de los empleadores", capítulo VI; "Son obligaciones de los empleadores", artículo 19).

mentar las disposiciones del anteproyecto en 1986 (Cámara del Senado, 1990: p. 7, en la numeración relacionada con las modificaciones; y Parra Aranguren, 1986: p. 35).

39. En relación con las organizaciones sindicales, cabe señalar:

A. El artículo 405 atribuye a las de empleadores las funciones de sindicatos patronales, previo registro en el Ministerio del ramo. En este mismo supuesto, los colegios profesionales podrán actuar como sindicatos de trabajadores.

B. Al hacerlo, la ley contraria su propio texto. En efecto, frente a la libertad de sindicalización consagrada en el artículo 401 ***ejusdem*** ("nadie podrá ser obligado ni constreñido directa o indirectamente a formar parte o no de un sindicato"), se establece la sindicación obligatoria: determinadas profesiones (Abogacía, Medicina, Farmacia, Ingeniería) requieren, para su ejercicio, la inscripción en el colegio profesional respectivo. De este modo, "convierte a esas corporaciones en privilegiados sindicatos de afiliación obligatoria... que adormece el interés de ese vasto sector profesional por las asociaciones de orden laboral con las cuales compite deslealmente" (Alfonzo, 1985: sin número de página, y 1990: pp. 174-175).

C. Lo dispuesto sobre libertad de sindicalización (artículo 401) mencionado en el literal anterior, no desarrolla la parte final del artículo 90 de la Constitución según la cual la ley amparará la negociación colectiva y establecerá las condiciones dentro de las cuales se permitirá la cláusula sindical (posibilidad de entender a la sindicalización no como derecho, sino como derecho-deber social).

D. La ley, además, en cuanto prohibe a los grupos de trabajadores negociar colectivamente y, como corolario, celebrar convenciones colectivas de trabajo, afecta el primer dispositivo del artículo 90 constitucional ("la ley favocerá el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo"). También contradice este postulado cuando requiere un mínimo de trabajadores para la formación de una organización sindical (artículos 417 y 418), pues, cualquier número, por encima de dos, entraba su ejercicio.

40. Finalmente, los preceptos relacionados con el derecho adjetivo — además de que pueden ser modificados por la ley especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la parcialmente en vigencia — no contienen novedad alguna: el 52 (citación del patrono realizada en la persona de su representante), con algunas variaciones que facilitan su aplicación, proviene del 50 de la ley orgánica de tribunales y procedimiento del trabajo, y el 53 (absolución de posiciones juradas por quien

conozca los hechos, previa autorización del empleador), del 404 del Código de Procedimiento Civil.[9]

VII. *De la aplicación de las normas jurídicas en materia del trabajo*

41. En el lapso transcurrido entre el inicio de la discusión del anteproyecto y su sanción definitiva por el Congreso, este capítulo sufrió modificaciones de importancia sin que se conozcan las razones para ello.

A. Originalmente contentivo de las fuentes de la legislación del trabajo y de las reglas para su interpretación ("de las fuentes e interpretación de la legislación del trabajo"), terminó denominándose — por sugerencia de la "Comisión Bicameral Especial para el estudiuo y consideración de las disposiciones rechazadas por la Cámara de Diputados con motivo de la discusión en dicha Cámara de las modificiaciones del Senado al proyecto de ley orgánica del trabajo" — "DE LA APLICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS EN MATERIA DEL TRABAJO. (Congreso de la República, 1990: p. 9).

B. La Cámara del Senado suprimió el primero de los artículos relacionados con la interpretación del derecho y conservó el otro cambiándole la numeración: actual 59 (***infra*** 42, Cámara del Senado, 1990: p. 8 de las modificaciones).

C. La otra disposición indicaba el modo de resolver los casos de vacíos normativos ("Cuando no hubiere disposición legal o reglamentaria expresa, se acudirá ...", Congreso de la República, 1985: pp. 55-56). Esta concepción original — mantenida en el proyecto presentado a la consideración de las Cámaras Legislativas el 11 de agosto de 1988 (Congreso de la República, 1988: pp. 79 y 80, artículo 59) — fue modificada por la Cámara del Senado en los siguientes términos: "Además de las disposiciones de esta ley, o a falta de una norma expresa aplicable a un caso determinado, se aplicarán en el orden indicado..." (Cámara del Senado, 1990: p. 21, artículo 60, Proyecto y p. 8, artículo 60, Modificaciones).

La Comisión Especial de Diputados — en su informe de 16 de julio de 1990 — aprobó "recomendar a la Cámara... que discrepara de la aceptación de los artículos modificados y nuevo (sic), bajo la numeración de la ... del Senado siguientes: ... 60 ..." (Congreso de la República, 1990: p. 53), razón por la cual la "Comisión Bicameral Especial — designada en

[9] El artículo 52 señala: "La citación adminsitrativa o judicial en la persona ...". La terminología es adecuada en los procedimientos judiciales, pero no en los administrativos. En estos pareciera más correcto utilizar "notificación".

1990 — para el estudio y consideración de las disposiciones rechazadas por la Cámara de Diputados con motivo de la discusión en dicha Cámara de las modificaciones del Senado al proyecto de Ley Orgánica del trabajo" propuso, y así fue aprobado por el Congreso:

a. "Redactar el encabezamiento del artículo 60 así: 'ADEMAS DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE CARACTER IMPERATIVO, PARA LA RESOLUCION DE UN CASO DETERMINADO SE APLICARAN EN EL SIGUIENTE ORDEN"; y

b. Modificar el literal c) del mismo artículo en los siguientes términos: "LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA LEGISLACION DEL TRABAJO, TALES COMO LOS CONTENIDOS EXPLICITA O IMPLICITAMENTE EN DECLARACIONES CONSTITUCIONALES O EN LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES ADOPTADOS EN EL SENO DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y EN LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA NACIONALES (***ibidem,*** p. 9).

D. De este modo, el capítulo V se redujo a dos disposiciones: una contentiva de los mecanismos para resolver los conflictos de leyes (artí culo 59, ***infra*** 42) y la otra — inicialmente percibida como herramienta para subsanar las lagunas de la ley y del reglamento de conformidad con las fuentes allí indicadas taxativamente y en el orden señalado — indicativa de los elementos que debía el aplicador utilizar para resolver los casos sometidos su decisión (artículo 60, ***infra*** 43).

42. El artículo 59 consagra las reglas propias del derecho del trabajo para resolver tanto las inconsistencias (antinomias) como las dudas en las diversas interpretaciones de una misma regla. En efecto, los conflictos:

A. Entre normas laborales y no laborales, sustantivas o adjetivas, deben resolverse a favor de las primeras. El efecto práctico más importante de este dispositivo es la necesidad de repensar la jurisprudencia de casación relacionada con la influencia del código de procedimiento civil en los juicios laborales.

Sin embargo, entender este procedimiento técnico en forma absoluta puede conducir a soluciones equivocadas. Véanse los siguientes ejemplos:

a. ¿Cómo se hubiera decidido la contradicción existente entre lo dispuesto en el artículo 18 del código civil — "es mayor de edad quien haya

cumplido dieciocho (18) años" y el 21 de la ley del trabajo de 1947 ("los menores de edad que tengan más de dieciocho años...")?![10]

b. El artículo 24 de la ley orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos, de 29 de agosto de 1975, señala: "Los trabajadores de la industria petrolera, con excepción de los integrantes de las Juntas Directivas de las empresas, ***gozarán de estabilidad en el trabajo y sólo podrán ser despedidos por las causales expresamente señaladas en la legislación laboral***" (subrayado nuestro). Frente a esta disposición, el artículo 125 de la ley orgánica del trabajo establece: "Si el patrono persistiere en su propósito de despedir al trabajador (sin justa causa), tendrá que pagarle ..." ¿Quiere decir que los trabajadores de la industria petrolera, salvo los integrantes de las Juntas Directivas, han perdido la estabilidad?.

c. Lo mismo puede indicarse en relación con la autorización conferida al empleador por el citado artículo 125 de la ley orgánica del trabajo y los dispositivos de los artículos 82 ("Se garantiza a los profesionales de la docencia la estabilidad en el ejercicio de sus funciones profesionales") y 83 ("Ningún profesional podrá ser privado del desempeño de su cargo sino en virtud de decisión fundada en expediente instruido por la autoridad competente de acuerdo con lo dispuesto en esta ley") de la ley orgánica de educación, de 26 de julio de 1980.[11]

d. Frente a lo dispuesto en el artículo 645 de la ley orgánica del trabajo ("En caso de no poder hacerse efectivas las penas de multas establecidas en este Título, los infractores sufrirán la de arresto, a razón de un (1) día por el equivalente a un cuarto (1/4) de un salario mínimo, ***hasta un límite máximo de treinta (30) días***", subrayado nuestro), el 44 de la ley orgánica

[10] Aun cuando el artículo 18 del Código Civil señala que "el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, con las excepciones establecidas por disposiciones especiales", la jurisprudencia y la doctrina nacionales no entendieron el artículo 21 de la Ley del Trabajo de 1947 como una de las salvedades permitidas. Al contrario, lo consideraron, con razón, derogado por la norma posterior y especial (en materia de capacidad) del Código. Se autorizaron excepciones — se afirmó — para ampliar la capacidad negocial, no para establecer mayoridad.

[11] En este sentido cabe mencionar la sentencia del tribunal de primera instancia del trabajo del Estado Zulia, de 3 de mayo de 1984: "1.- Los trabajadores de la industria petrolera se encuentran amparados de estabilidad absoluta o propia, que les viene dada por el artículo 24 de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y el Contrato Colectivo celebrado en Fedepetrol y Fetra-Hidrocarburos. A los mismos, por tanto, no les es aplicable la LCDI (Ley contra despidos injustificados), y en consecuencia no tienen derecho a la doble indemnización prevista en la misma. 2) cuando se trata además, de un docente, se refuerza la exclusión de la LCDI, pues también la Ley Orgánica de Educación, que le es aplicable, establece una estabilidad absoluta" (Porras Rangel, 1984: p, 137).

de amparo sobre derechos y garantías constitucionales, de 22 de enero de 1988, señala: "Las detenciones que conforme a la Ley, ordenen y practiquen las autoridades policiales u otras autoridades administrativas, ***no excederán de ocho (8) días":*** ¿cuál de las dos será escogida por el aplicador?.

B. El conflicto entre dos o más disposiciones "laborales" — agregado nuestro, pues si todas no lo fueren, deberá decidirse a favor de la(s) del trabajo — será resuelto de acuerdo a diversas circunstancias, entre las cuales pueden mencionarse:

a. Si se trata de preceptos nacionales y extranjeros, a favor de aquéllos, de conformidad con el dispositivo del artículo 10 de la ley orgánica (***supra*** 14, B).

b. Entre dos nacionales donde están en contraposición derechos de los trabajadores, de acuerdo con el procedimiento técnico ***lex favorabilis,*** con lo cual deroga los principios propios del derecho común.

c. Si no están en contraposición derechos del trabajador, según las reglas generales de solución de antinomias: ***lex superior, lex specialis*** o ***lex posterior***, según el caso. En caso de inconsistencia entre dos disposiciones de leyes orgánicas (del trabajo y de la ley orgánica de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo, de 10 de julio de 1986, por ejemplo), a favor de ésta con fundamento en el procedimiento técnico ***lex specialis,*** si fuere de la especialidad. Caso contrario, a favor de aquélla (***lex posterior).***

d. Situación más complicada es la de colisión entre la norma de una ley orgánica y la de un tratado o convenio internacional. Si ambas se relacionan con derechos de los trabajadores, debe resolverse con base al principio de norma más favorable. Caso contrario, "la supremacía de la Constitución lleva a la aplicación preferente de la ley orgánica. Pero, en cambio, nuestra doctrina y jurisprudencia se encuentra dividida acerca de la cuestión de si la Corte Suprema de Justicia es competente para anular por inconstitucionalidad, ya sea un tratado o un convenio internacional celebrado por la República o la correspondencia ley aprobatoria del mismo y con tanta o mayor razón caben planteamientos análogos en la hipótesis de impugnación por ilegalidad" (Aguilar Gorrondona, 1979: p. 1975).[12]

e. En todos los casos deberán respetarse, por supuesto, los límites im-

[12] La solución más fácil sería denunciar el tratado; pero qué norma se aplicará entre la fecha de ésta y la de su efectividad?

puestos por las normas de orden público, las cuales son de aplicación preferente.

C. Si la duda se presentare entre varias interpretaciones de una misma regla, el aplicador decidirá con base al principio ***in dubio pro operario***. Este, basado en el carácter tuitivo del derecho laboral, requiere que la norma sea ambigua en su regulación y que todas las interpretaciones sean ***secundum legem*** (esto es, acordes con su ***ratio legis***). Esta disposición, entre otras consecuencias, deja sin efecto la aplicación supletoria del artículo 254 del código de procedimiento civil (12 del código anterior), según el cual, en caso de duda, debe decidirse a favor del demandado.

D. Cabe preguntarse si el principio anterior es aplicable en materia de previsión social. En su contra, podría alegarse que el interés del trabajador individual — en relación con el beneficio previsional — puede estar en contradicción con el del grupo. De acuerdo con la redacción del artículo analizado, la respuesta parece ser afimativa, salvo disposición en contrario de la legislación especial. Esta última hipótesis, sin embargo, no parece viable en virtud del mandato del artículo 163 constitucional ("las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas").

E. La misma respuesta afirmativa parece ser la indicada a la interrogante de si debe utilizarse este principio en la interpretación de normas creadas por vía de negociación colectiva, pues si el legislador no distingue, tampoco debe hacerlo el aplicador.

F. El artículo señala, finalmente, que "la norma adoptada deberá aplicarse en toda su integridad". Este dispositivo es aplicable sólo en el supuesto de conflicto entre preceptos ubicados en cuerpos normativos diferentes y, mediante su sanción, el legislador acoge la teoría del conglobamiento u orgánica. El aplicador, por tanto, deberá estudiar la totalidad de los conjuntos aplicables y resolver de conformidad con el más favorable de ellos, salvo que alguna norma específica desmejore o contradiga una de orden público.

43.- El artículo 60, con los cambios mencionados (***supra*** 41 C), terminó indicándole al aplicador los factores a utilizar en la resolución de los casos sometidos a su decisión al ordenarle usar:

A. Las disposiciones constitucionales y legales de carácter imperativo, lo cual implica la existencia de preceptos — de una y otra clase — carentes de tal nota. Las reglas contenidas en la Carta Fundamental — y en algunas leyes, como es el caso de la comentada — suelen dividirse

en operativas y en programáticas (esto es, "autoejecutivas" y no "autoejecutivas"), lo cual no significa que éstas carezcan del rasgo de imperatividad: todas explicitan conductas debidas para la obtención del bien común. Unas y otras se diferencian, conforme se indicará posteriormente (***infra*** 45), en los sujetos destinatarios de tales mandatos: los integrantes de la comunidad en el caso de las operativas y los órganos encargados de convertir sus postulados en nuevas normas de derecho, en el de las otras.

B. Otras fuentes de derecho, "en el siguiente orden": la convención colectiva de trabajo o el laudo arbitral, según el caso; el contrato de trabajo; los principios inspiradores de la legislación del trabajo; la jurisprudencia y doctrina nacionales; la costumbre y el uso; los principios universalmente admitidos por el derecho del trabajo; las normas y los principios generales del derecho; y la equidad. La expresión "en el siguiente orden", sin embargo, justificable en la redacción original, carece de finalidad pues el aplicador debe resolver las antinomias de acuerdo con el procedimiento técnico ***lex favorabilis*** y las dudas con base al ***in dubio pro operario (supra*** 41, B y C).

La expresión "en el orden indicado", sin embargo, no se justifica. Si los conflictos — entre normas e interpretaciones — deben resolverse en base a la nacional más favorable al trabajador, salvo lo dispuesto en reglas de orden público, la prelación carece de razón de ser: se explicaba en su concepción original de mecanismo para llenar vacíos normativos.

44. Además de los factores mencionados en el artículo 60, existen otros que el aplicador debe utilizar aun cuando no son mencionados expresamente por el legislador, como serían, entre otros, las reglas incluidas en reglamentos (de la ley, de empresa o derivados de preceptos pactados en convenciones colectivas de trabajo o incluidos en laudos arbitrales, caso de los tendentes a regular la concesión de becas, el reparto de juguetes, los planes de ahorro, etc.), resoluciones especiales, decretos no reglamentarios o en acuerdos similares a las convenciones colectivas de trabajo (mencionados en el artículo 40 de la ley).

45. Entre los factores que el aplicadopr debe usar se indican los principios inspiradores de la legislación del trabajo y, entre éstos, se mencionan, los contenidos en las declaraciones constitucionales o en los Convenios y recomendaciones adoptados en el seno de la Organización Internacional de Trabajo y en la jurisprudencia y doctrina nacionales. No creemos sean equiparables. En efecto:

A. En relación con las "declaraciones constitucionales", cabe preguntarse cuál es su significado. El legislador parece entender que las

declaraciones constitucionales expresan "voluntad fudamental (del constituyente) cuyo desarrollo ha de plasmarse en el cuerpo de la legislación" (Caldera, 1960: p. 213), ésto es, las denominadas "normas programáticas" de la Constitución.

En nuestra opinión — fue mencionado anteriormente (***supra*** 43 A)— tanto las reglas como las declaraciones constitucionales contienen mandatos: los de aquéllas dirigidos a los ciudadanos; los de éstas, a los órganos del Estado que deben plasmarlos en normas de aplicación inmediata.

En apoyo de lo indicado, cabe citar — además del dispositivo del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil ("cuando una ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia") — la doctrina reiterada de nuestro más alto Tribunal: "los artículos 85 y 88 de la Constitución (y cualquier otro de naturaleza programática), contienen normas dadas por el constituyente al legislador ordinario para cuando éste trate de desarrollar en leyes especiales la materia referente a las relaciones laborales. De consiguiente, esas normas constitucionales ... no rigen directamente la conducta de los individuos, sino contienen normas a las cuales debe ajustarse la Legislación Laboral, por lo que su cumplimiento o incuplimiento no atañe a personas naturales o jurídicas, ni pueden ser infringidas por los tribunales del Trabajo al decidir sobre casos concretos, ***pudiendo sólo ser invocada su infracción como causa de nulidad de alguna disposición de la ley positiva laboral que no se adapte a ella"*** (Arcaya, 1971: p. 469, subrayado nuestro).[13]

B. Si, como fue indicado anteriormente, por "declaraciones constitucionales" deben entenderse las expresivas de "la voluntad fundamental (del constituyente) cuyo desarrollo ha de plasmarse en el cuerpo de la legislación" (Caldera, 1960: p. 213), no se comprende por qué el artículo no hace referencia a "declaraciones legales", entendiendo por tales las contentivas de la voluntad fundamental del legislador, cuyo desarrollo debe concretarse en leyes especiales o en normas sublegales. Estas reglas programáticas de la ley — igual que constitucionales y las no autoejecutivas de los convenios internacionales — podrían ser invocadas como causa de nulidad de preceptos laborales que no se conformen a ellas.

C. En cuanto a los convenios y recomendaciones adoptados en la Organización Internacional del Trabajo, cabe distinguir:

---

[13] En el mismo sentido, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala Político-*Administrativa, 1982: pp. 8-10*

a. Los convenios ratificados por Venezuela forman parte de su legislación laboral: sus normas autoejecutivas, por tanto, son de obligatorio cumplimiento; las no autoejecutivas — fue señalado antes— pueden invocarse como causa de nulidad de reglas positivas que las contradigan.

b. Los no ratificados y los principios contenidos en las recomendaciones no son derecho positivo y, por ende, no pueden ser equiparados a los ratificados ni a las declaraciones constitucionales o legales. Sus principios no pueden ser alegados como causa de nulidad de disposición alguna, aun cuando pueden coadyuvar a la solución de un caso concreto.

c. La recomendación no acarrea obligaciones internacionales: tiende a orientar la acción de los gobiernos en su política social. En consecuencia, además de la función indicada, puede cooperar en la solución de los casos planteados ante los órganos aplicadores del derecho.

D. La jurisprudencia y la doctrina son fuentes parcialmente objetivadas: la primera surge de la igualidad en los principios utilizados como ***ratio decidendi*** en casos similares; la segunda está conformada por la opinión de los estudiosos. En ambos casos, al aplicador no se le suministran reglas concretas sino materiales utilizables para crear la norma individual que decidirá el caso concreto sometido a su consideración.

46. En cuanto a los usos y costumbres que no contraríen las disposiciones legales y los principios mencionados, cabe señalar: el artículo no indica la diferencia entre unos y otros y no establece si deben ser generales, locales o de otra índole. Además, la expresión "en cuanto no los contraríen" carece de sentido: si es para desmejorarlos, el uso no es aplicable; pero sí lo sería, si fuese más favorable al trabajador.

47. En relación con los principios universlamente admitidos por el Derecho del Trabajo, cabe preguntarse: ¿son aplicables si no han sido aceptados por las normas constitucionales? La respuesta debe ser la positiva, si no contradicen tales disposiciones. Si lo hicieren, es negativa. Lo mismo puede afirmarse en relación con los pricipios generales del derecho.Sin embargo, qué debe entenderse por "normas" generales del derecho?

48. Finalmente, en cuanto a la equidad, lo indicamos antes, ésta "desempeña dos principales funciones:... proporciona los principios básicos para la interpretación de las leyes, e incluso de las declaraciones de voluntad en los negocios jurídicos"; o actúa "como conciencia del

Derecho, impulsa a realizar reformas legales, a buscar el Derecho que ha de ser, o sirve como puente entre el Derecho que es y el que va ser" (***supra*** 10, A).

VIII. *De la prescripción de las acciones*

49. El lapso para intentar las acciones derivadas de la relación laboral se aumenta a un año, contado a partir de la fecha de terminación de la misma, con excepción de la destinada a reclamar la participación de los trabajadores en los beneficios, la cual se contará a partir de la fecha en la cual sea exigible el derecho (cierre del ejercicio, según el artículo 180).

50. Las acciones para reclamar las indemnizaciones por accidentes (del trabajo?) o enfermades profesionales prescribirán a los dos años de la fecha del accidente o constatación de la enfermedad, con lo cual modifica la regulación anterior ("comienzo de la enfermedad").

51. El artículo 64 consagra las causas de interrupción de la prescripción. Además de las establecidas en el artículo 453 del reglamento de la ley del trabajo, señala:

A. La introducción de una demanda judicial, aun cuando se haga por ante un juez incompetente, si el demandado es notificado o citado antes de la expiración del lapso de prescripción o dentro de los dos meses siguientes.

B. En el supuesto de las reclamaciones intentadas por ante las autoridades administrativas, exige la notificación del reclamado antes de la expiración del lapso de prescripción o dentro de los dos meses siguientes. La expresión "dentro de los dos meses siguientes" — en este caso y en el anterior — es confusa pues permite pensar si el término en estos supuestos ha sido extendido a catorce meses. Creemos que la acción debe plantearse antes del año: los dos meses extra se refieren a la posibilidad de citar o notificar al accionado, aun cuando corresponderá a los órganos aplicadores determinar su correcta interpretación.

C. El requerimiento hecho por ante el organismo administrativo competente interrumpirá la prescripción cuando sea contra la República u otras entidades de carácter público.

IX. *Comentarios finales:*

52. La expresión "trabajo como hecho social" — de acuerdo al Grupo Lec, ya lo indicamos — implica la voluntad del legislador de alejarse

"de la concepción de la escuela liberal que por mucho tiempo consideró al Derecho Laboral como una rama del Derecho Civil y le da la posición que legítimamente le corresponde como un derecho autónomo de características propias y definidas" (***supra*** 8). Esta interpretación, aparentemente, nunca fue pensada por sus autores y no parece acertada.

En efecto, aun cuando en el Senado (mayo de 1990) se quisieron subsanar varias de las observaciones que formularamos en este sentido (Parra Aranguren, 1990: pp. 190-192), la ley no deroga el Título IX, capítulo I, del Código Civil y, en varias oportunidades remite a éste: entre otras, la disposición relacionada con la prescripción. Esto puede permitir el mantenimiento de los principios civilistas orientadores de la jurisprudencia del trabajo a pesar de la existencia de una jurisdicción especializada.

53. Si por disposiciones fundamentales se entienden "las que diferencian el ordenamiento jurídico laboral de todo otro en el plano del ordenamiento jurídico positivo" debe mencionarse que las de Título I están comprendidas en sensenticuatro artículos, "de los cuales, en rigor, poseen verdaderamente tal carácter unos 24 ó 25, luego de expurgadas las repetitivas de las Constitución Nacional, programáticas o declarativas; las simplemente permisivas o remisivas; las que contienen procedimientos; (y) las que estarían más propiamente ubicadas en otros capítulos, los cuales se exhiben, sin ellas, incompletos y desordenados" (Alfonzo, 1991 b: pp.12-13).

54. Conforme se ha indicado, son pocas las innovaciones introducidas en la ley. La mayoría de sus disposiciones ya estaban vigentes en nuestro derecho por estar consagradas en diversos textos ubicados en diferentes planos de legalidad, entre otros: Constitución de 1961, ley del trabajo de 1947, ley contra despidos injustificados de 1974, ley sobre inembargabilidad e inejecutabilidad de las utilidades de los trabajadores de 1962, reglamento de la ley del trabajo de 1973, algunos de ellos derogados a partir de mayo del año en curso y otros no (***infra*** 55). Esto origina, por una parte, la repetición de normas (redundancias) y la contradicción entre diversas reglas de derecho (antinomias), esto es, crea problemas lógicos de interpretación que deberán ser resueltos por los órganos aplicadores del derecho.

55. La ley tiene el merito de haber unificado, en un texto, los preceptos relacionados con el trabajo, hasta esta fecha dispersos en diversos cuerpos normativos: sólo excluyó — y desconocemos las razones para ello — a los incluidos en la leyes orgánica de prevención, condición y medio ambiente del trabajo (de 10 de julio de 1986), para el pago del bo-

no compensatorio de gastos de transporte (de 12 de agosto de 1988), programa de comedores para los trabajadores (26 de septiembre de 1988) y en el decreto No. 453 de 29 de marzo de 1950, tendente "a asegurar la armonía obrero-patronal y al reconocimiento de los derechos que libremente acuerden las partes".[14] La realidad, empero, se ha encargado de eliminar, parcialmente, los efectos de esta virtud: en estos días se hace referencia, en los círculos interesados, no sólo a la próxima vigencia de una multiplicidad de reglamentos sino a la inminente sanción y promulgación de una nueva ley especial sobre el régimen de prestaciones sociales, además de las disposiciones de primer plano de legalidad a dictarse con miras a desarrollar las "declaraciones legales" contenidas en la orgánica del trabajo.

56. Su futuro, a pesar de lo expuesto es promisor, sus fórmulas jurídicas — por ambiguas, vagas, contradictorias y redundantes — abrirán una amplia gama de posibilidades a los órganos aplicadores del derecho. Corresponderá a éstos, en última instancia, determinar su verdadero contenido.

[14] Este decreto ley — por haber sido dictado por la Junta Militar de Gobierno en uso de las atribuciones otorgadas por su Acta constitutiva — no aparece en la larga lista de derogaciones incluida en la ley orgánica , por lo cual, pensamos continúa vigente.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR GORRONDONA, José Luis (1979): ***"Las leyes orgánicas en la Constitución de 1961",*** en Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera, Universidad Central de Venezuela, Caracas, t. III.

ALFONZO GUZMAN, Rafael (1985): ***Estudio analítico de la ley del trabajo venezolana***, Tomo I, Contemporánea de Ediciones, Caracas.

(1987): ***"El Artículo 26 de la Ley del Trabajo",*** en El Nacional, Caracas, Sábado 16 de mayo.

(1990): *"Irrealidad del proyecto de Ley* orgánica del Trabajo", en revista de la facultad de ciencias jurídicas y políticas, Universidad Central de Venexuela, No. 76, Caracas.

(1991 a): ***"Opinión emitida en relación con la posible inconstitucionalidad del artículo 22 de la ley orgánica del trabajo",*** Consultada en el original, Caracas, 26 de marzo, 2 pp.

(1991 b): ***"Observaciones de forma sobre la nueva ley orgánica del trabajo",*** en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, No. 42, Caracas. Consultado para este trabajo en su original, mecanografiado, 25 pp.

ARCAYA, Mariano (1971): ***Constitución de la República de Venezuela (Constitución de 1961),*** Tomo I, Empresa El Cojo C.A., Caracas.

AYALA CORAO, Carlos (1990): ***"Inconstitucionalidad de la fijación del salario mínimo nacional obligatorio por el ejecutivo nacional, en base al artículo 26 de la Ley del Trabajo",*** en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, No. 74, Caracas.

BREWER CARIAS, Allan R. (1989): ***"Los errores jurídicos de las medidas económicas: La fijación de salarios mínimos, el aumento de salarios y algunas incostitucionalidades",*** en El Nacional, Caracas, Jueves 9 de marzo.

CALDERA, Rafael *(1960):* ***Derecho del trabajo,*** Tomo I, Librería El Ateneo Editorial, Buenos Aires.

(1986): "Conferencia dictada en el Acto de Instalación de las Jornadas de Estudio del Anteproyecto de la Ley Orgánica del

Trabajo", Maracaibo, 7 de noviembre de 1985, en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad del Zulia, No. 65, Maracaibo, Enero-Julio.

CAMARA DE DIPUTADOS (1989) (a): ***Informe de la Comisión Especial Designada por la Cámara de Diputados para el estudio del proyecto de "Ley Orgánica del Trabajo"*** a los efectos de su segunda discusión, Caracas, 30 de junio.

(1989) (b): ***Diario de Debates de la ...***, Tomo XIX, Volumen III, Julio- Noviembre, Talleres Gáficos del Congreso de la República, Caracas.

(1990): ***Informe de la Comisión Especial para el Estudio de las Reformas a la Ley Orgánica del Trabajo*** (sic), formuladas por la Cámara del Senado de la República, Talleres Gráficos del Congreso de la República, Caracas.

(1990): ***Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo y modificaciones introducidas por el Senado de la República,*** Talleres Gráficos del Congreso de la República, Caracas.

CLARKE PEREZ, Jesús (1985): ***Bibliografía venezolana de derecho del trabajo y materias conexas,*** Grafi Copias S.R.L., Caracas.

CONGRESO DE LA REPUBLICA (1988): ***Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo,*** Ediciones del ..., Caracas.

(1990): ***Informe de la Comisión Especial Bicameral para el estudio y consideración de las disposiciones rechazadas por la Cámara de Diputados con motivo de la discusión en dicha Cámara de las modificaciones del Senado al proyecto de ley orgánica del trabajo",*** (Contiene, además, aun cuando no lo indica, el Informe de la Comisión Especial de la Cámara de Diputados para el "Estudio de las Reformas a la Ley Orgánica del Trabajo, formuladas por la Cámara del Senado de la República"), Caracas, sin pie de imprenta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA (1982): ***Demanda de nulidad,*** intentada por Héctor Zamora Izquierdo, de la Resolución del Consejo de la Judicatura No. 9, de fecha 7 de junio de 1980, Caracas, 7 de junio, fotocopia del original.

DUQUE CORREDOR, Román J. (1991): ***"Los procedimientos administrativos de inamovilidad en la ley orgánica del trabajo",*** en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, No. 42, Caracas. Consultado para este trabajo en su original, mecanografiado, 50

FORUM EDITORES C.A. (1990): ***Ley orgánica del trabajo***, Gráficas Arauca C.A., Caracas.

GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA (1990): ***Exposición de Motivos y Ley Orgánica del Trabajo***, No. 4240 Extraordinario, Caracas: 20 de diciembre.

GARRIDO, Juan N. (1986): ***"La estructura general del anteproyecto"***, en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad del Zulia, No. 65, Maracaibo, Enero-Jumio.

LUGO, Omar (1989): ***"El salario mínimo es un derecho constitucional"***, en El Nacional, Caracas, Miércoles 22 de marzo.

OFICINA CENTRAL DE INFORMACION (1974): ***Reglamento de la Ley del Trabajo,*** Edición Numerada Talleres Gráficos Ilustraciones, Caracas.

OROPEZA, Ambrosio (1971): ***La nueva Constitución venezolana*** 1961, Italgráfica S.R.L., Caracas.

PARRA A., Fernando I. y SERRANO P., Alberto E. (1977): ***"Elementos para el estudio de la norma jurídica"***, en Actas Procesales del Derecho Vivo, Vol. XXI, Nos. 61-63, Caracas.

PARRA ARANGUREN, Fernado (1986): ***"Las normas fundamentales en el Anteproyecto de Ley del Trabajo"***, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, No. 65, Caracas.

PARRA ARANGUREN, Fernando (1990): ***"Comentarios sobre el proyecto de la ley orgánica del trabajo"***, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, No. 76, Caracas.

PORRAS RENGEL, Juan F. (1984): ***Jurisprudencia de la ley del trabajo*** 1984, Segundo Fasículo, Ediciones Jurisprudencia del Trabajo C.A., Caracas.

PUIG BRUTAU, José (1981): ***"Introducción al derecho civil,"*** Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España.

RAMOS FERNANDEZ, Mary (1990 a): ***"Información Jurisprudencial. Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Tri-***

mestre de 1990", en Revista de Derecho Público, No. 42, abril-junio, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

RAMOS FERNANDEZ, Mary (1990 b): ***"Información Jurisprudencial. Jurisprudencia Admisnistrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Tercer trimestres de 1990"***, en Revista de Derecho Público, No. 43, julio-septiembre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

VILLALOBOS, Horacio Guillermo (1988): ***"Rogatoria a la Corte Suprema: El olvidado artículo 26 de la Ley del Trabajo"*** en El Nacional, Caracas, Miércoles 4 de Mayo.

Los regímenes especiales en la Nueva Ley Orgánica del Trabajo

Rómulo Parra

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

1. *Introducción*

Tradicionalmente se ha incluido dentro de la clasificación de regímenes especiales de trabajo aquellas relaciones que contienen normas particulares, distintas a aquellas comunes a los demás contratos laborales.[1]

Esta especialidad tiene, a su vez, dos subclasificaciones:

La primera de ellas se refiere a las relaciones que deben ser protegidas en virtud de condiciones del trabajador, independientemente de cual sea el tipo de actividad que desarrolle; incluye el trabajo de menores, en virtud de su incapacidad tanto jurídica como física, el de la mujer en tanto madre de familia y, más modernamente, el de los minusválidos.[2]

La segunda categoría se refiere concretamente a determinados contratos que por las condiciones especiales en las cuales se presta requieren de una regulación particular para cada caso. Entre ellos cabría mencionar, en el caso de la legislación venezolana, el trabajo de los conserjes, el servicio doméstico, el trabajo a domicilio, el rural, el de transporte, y el de los deportistas profesionales. Otras legislaciones incluyen el de los trabajadores a comisión, por ejemplo, y el de los empleados públicos. Este último, en nuestro caso, se rige por el derecho administrativo.

A los fines de la exposición tomaremos en cuenta esta subclasificación, aunque no se corresponda simétricamente con la de la Ley Orgánica del Trabajo.[3]

---

[1] Cabanellas, Guillermo, "Tratado de Derecho Laboral", Tomo II. Vol. 4. Págs. 4 y ss. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1988.

[2] La Ley 20.923 argentina se refiere a esta categoría de trabajadores. Ver Pérez, Benito. "Derecho del Trabajo". Págs. 176 y ss. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983.

[3] En efecto, dicha Ley regula en un Título aparte (el V, denominado "de la Protección Laboral de la Maternidad y la Familia"), el trabajo femenino.

II. *El trabajo de menores*

Sería demasiado extenso referirnos a los antecedentes históricos respecto de la protección de los menores.[4] Como todos sabemos, las primeras normas de derecho laboral surgen para evitar los excesos en contra de los niños que generó la Revolución Industrial y constituyen la génesis de lo que sería luego el Derecho del Trabajo como disciplina autónoma.[5] Basta citar la Ley Inglesa de 1819, que establecía la jornada de 12 horas para los menores entre 9 y 16 años, y la prohibición de trabajar a los que tuviesen menos de 9. O la de Alemania del 6 de abril de 1839, o el Derecho Francés del 13 de enero de 1813, que prohibía el trabajo de los menores de 10 años en las minas. En el caso de la O.I.T., ya en su primera reunión en 1919 se aprobó el Convenio No. 5 sobre edad mínima para el trabajo. En Venezuela, la ley de 1928 dedicó varios artículos, reformados en 1936, al trabajo de menores.

Siguiendo a Rafael Caldera[6], hay 3 aspectos a considerar en materia de trabajo de menores: la prohibición del trabajo de niños (y, por ende, la definición de ese término), la regulación en sí del trabajo del menor, y la equiparación de algunos adolescentes con el mayor de edad.

A. *Edad mínima*

El artículo 247 conserva la prohibición a los menores de 14 años de trabajar, aunque recoge lo estipulado en el artículo 24 de la Ley Tutelar de Menores, respecto a la posibilidad de que el INAM, y en su defecto las autoridades del trabajo, autoricen el de aquellos mayores de 12 años, a condición de que efectúen labores adecuadas a su estado físico y de que se les garantice la educación.

Este artículo, en su Parágrafo Segundo, contiene una innovación, cual es la de que el Ejecutivo pudiese elevar la edad mínima, lo cual a nuestro juicio, es bastante acertado. Recordemos que el Convenio No. 60 de la O.I.T., de 1937, no ratificado por Venezuela, eleva a 15 años la edad de admisión de los niños a trabajos de índole industrial. De hecho, en algunos países la edad mínima es de 16 años.[7]

---

[4] Ver Walker Linares, Francisco, "Nociones Elementales de Derecho del Trabajo". Págs. 217 y ss. Editorial Nascimiento. Santiago de Chile, 1957.

[5] Ashton, T.S. "La Revolución Industrial". Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979.

[6] Derecho del Trabajo, Pág. 538. Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1960.

[7] Cabanellas, Guillermo. Op. cit. Tomo II, Vol. 1, pág. 259.

B. *Capacidad para contratar*

1) El artículo 248 adapta el artículo 21 de la Ley del Trabajo derogada que se refería en uno de sus supuestos a menores con más de 18 años, y que había quedado derogado en ese aspecto por la Reforma al Código Civil de 1982, que rebajó la mayoría de edad a 18 años.

Este nuevo artículo estipula que los mayores de 14 años pero menores de 16, pueden, previa autorización de su representante legal o en su defecto, del Juez de Menores, del Instituto Nacional del Menor (INAM) o de la primera autoridad civil:

— desarrollar labores enmarcadas dentro de las disposiciones de la Ley.
— ejercer las acciones correspondientes, y
— celebrar contratos de trabajo.

En estos casos el menor actúa en una situación similar al del emancipado, cuya regulación contemplan los artículos 382 y siguientes del Código Civil. Es decir, si bien lo hace por su cuenta propia, requiere de una asistencia especial; en el caso laboral, de una autorización.

La redacción de este artículo 248, sin embargo, genera una duda: ¿Qué pasa con los menores de 18 años pero mayores de 16, cuya situación la norma no regula?

Cabría dos interpretaciones:

a. Aplicarles el mismo régimen de los menores de 16 pero mayores de 14, esto es, que requieran de autorización del representante legal, para los actos a que nos hemos referido.

b. Que se considere que tienen capacidad plena para contratar, como expresamente estaba concedida a los menores de 21 pero mayores de 18, cuando el artículo 21 de la Ley del Trabajo no había sido parcialmente derogado por el Código Civil de 1982.

Esta última pareciera ser la intención del legislador. En efecto, el an*teproyecto presentado por el Dr. Caldera en 1985*[8] *se refería, en este* artículo, a mayores de 14 años, sin la limitación de los 16 años. Sin embargo, el texto aprobado en el Congreso sí hace esta distinción entre mayores de 14 y menores de 16. Si la intención del legislador hubiese sido la de aplicarles un régimen idéntico, no habría corregido la redacción ori-

[8] Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1985.

ginal, sino que la hubiese mantenido. Tampoco pudiese ser su intención la de aplicarles a los mayores de 16 años un régimen inferior a los mayores de 14, por razones obvias. Por tanto, por argumento a contrario, creemos que los mayores de 16 años tienen, a los efectos de celebrar contratos de trabajo y ejercer acciones administrativas y judiciales, capacidad plena.

El artículo en comento efectúa, a su vez, una exclusión a un derecho que contenía el citado artículo 21, cual es el de pertenecer a sindicatos. Al no referirse a este aspecto tenemos que acudir al artículo 404 que exige la mayoría de edad tanto para formar parte del sindicado como para participar en su dirección y administración. Entendemos y aprobamos la prohibición de participar en los órganos directivos, por lo demás contenida en la legislación que va a derogarse, mas no la de coartar el derecho a participar en los sindicatos.

2) Otro aspecto que vale la pena resaltar es el contenido en el artículo 251, que recoge, con mejoras, el 26 de la Ley Tutelar de Menores y los 183 y 184 del Reglamento de la Ley del Trabajo, y que exige, para que los menores de 16 años puedan trabajar en "espectáculos públicos, películas, en teatros, en programas de radio o televisión, en mensajes comerciales de cine, radio y televisión y publicaciones de cualquier índole", la autorización, no sólo del representante sino, en forma concurrente, del INAM. Para el caso de menores de 14 años el INAM deberá efectuar el estudio de cada caso.

Surge aquí la duda de si para estos casos el referido Instituto puede autorizar trabajos de menores de 12 años. Creemos que no.

Esta norma debe concatenarse con el artículo 247 que sólo permite trabajos a menores de 14 años autorizados por el INAM, si éstos tienen más de 12 años. La norma del artículo 251 no parece estar dirigida a formular una excepción del artículo 247 sino a establecer para el caso de los espectáculos públicos, condiciones más estrictas, dado lo delicado del medio en que se desenvolvería el menor.

Es conveniente anotar, sin embargo, que el Convenio No. 60 de la O.I.T., en su artículo 4, prevé la participación de menores "en interés del arte, de la ciencia, o de la enseñanza". Cabe recordar, como señaláramos antes, que este convenio no ha sido ratificado por Venezuela.

C. *Reglamentación del trabajo de menores*

El resto de la disposiciones relativas a los menores es casi idéntico a las contenidas en la Ley que se deroga y su reglamento. Se mantienen las

prohibiciones de trabajo en labores que pongan en peligro su integridad física y moral, así como la prohibición de trabajo nocturno (el prestado entre las 6 am. y las 7 pm. se considera horario diurno). Las excepciones deben ser fijadas por el INAM y el Ministerio del Trabajo y no vienen fijadas en la Ley, como anteriormente.

Se conserva la prohibición de pagar el salario a destajo. Se mantiene el régimen de los aprendices y se recoge, en el artículo 268, la posición pacífica de la doctrina administrativa, en el sentido de que el contrato de aprendizaje es un contrato por tiempo determinado, salvo que la relación continúe luego de que éste haya terminado *anteriormente.*[9]

III. *Trabajo de minusválidos*

La Ley Orgánica establece un capítulo nuevo (el IX) para el trabajo de minusválidos, contentivo de 4 artículos. No obstante, se trata fundamentalmente de declaraciones de principios, sin ninguna norma que pudiese catalogarse como de contenido operativo.

Fundamentalmente consagran el derecho de estas personas a obtener una colocación, y la facultad al Ejecutivo Nacional para que establezca los términos en los cuales las empresas deberán concederles empleo. Asimismo, el otorgamiento de facilidades fiscales y crediticias para las empresas de minusválidos, así como programas de concientización. A este tipo de delegaciones legislativas, cuya constitucionalidad es dudosa, nos referiremos en más detalle cuando hablemos de los trabajadores artísticos.[10]

La única referencia concreta a estos trabajadores la encontramos en el artículo 584 de la Ley Orgánica, que establece que "cuando el trabajador, como consecuencia de accidente o enfermedad, no pueda desempeñar su trabajo anterior, pero sí otro cualquiera, el patrono está obligado a proporcionárselo, si fuere posible, y con este objeto está facultado para hacer los traslados de personal que sean necesarios". Esta disposición es muy similar al artículo 164 de la ley que se deroga.

IV. *Protección laboral de la maternidad y la familia*

[9] Sentencia del 27 de abril de 1983. Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. En Jurisprudencia Venezolana Ramírez y Garay. Tomo LXXXII. Caracas, 1983.
En contra del carácter laboral del aprendizaje ver Mille Mille, Gerardo. "Doctrina Judicial Sobre Derecho Sustantivo del Trabajo". Pág. 117. Paredes Editores, Caracas, 1989.

[10] Ver infra, Capítulo V, Letra F.

De los puntos contenidos en la reforma al sistema laboral venezolano, tal vez éste es el que más polémica ha causado. No obstante, me atrevería a decir que es una de las cosas realmente positivas de esta iniciativa legislativa. En efecto:

A. En primer lugar, se parte de una posición avalada por todas las tendencias modernas, de hablar no de la protección a la mujer, sino del resguardo de la maternidad y la familia.[11] Aquí no se equipara, como lo hacía el régimen que se deroga, a la mujer con los menores; por el contrario, en el artículo 379, que por cierto entró en vigencia desde la publicación de la Ley el 20 de diciembre de 1990, establece su equiparación con el hombre, salvo las normas específicas que la protejan en su vida familiar, su salud, su embarazo y su maternidad.

En este sentido, también se elimina la prohibición de trabajo nocturno (artículos 111 y 131 de la Ley de 1936) y de trabajos que puedan perjudicar su moralidad o sus buenas costumbres, o en detales de licores (artículo 113 de ley derogada).

A su vez, se modifica el artículo 112, que prohibía el trabajo de las mujeres en el interior de las minas y en las labores peligrosas, insalubres o pesadas que señalara el Ejecutivo Nacional, por una redacción diferente, contenida en el artículo 380 de la nueva Ley Orgánica, que señala:

"Artículo 380. El Ejecutivo Nacional, al reglamentar esta Ley o mediante Resoluciones Especiales, establecerá las normas destinadas a lograr la protección de la maternidad y de la familia en labores peligrosas, insalubres o pesadas".

Obsérvese que aquí la labor del reglamentista debe ser más prolija, pues la idea no es determinar trabajos prohibidos, sino establecer requisitos especiales dentro de esos campos.

B. *Normas de protección a la maternidad*

Las modificaciones en este punto se resumen a 4 aspectos:

1. El artículo 381, que empezó a regir al momento de la publicación de la Ley, prohibe que el patrono exija a la mujer aspirante a un trabajo, someterse a exámenes médicos o de laboratorio destinados a diagnosticar el embarazo, o prestarle certificados médicos con ese fin.

[11] Carcaballo, Hugo. "Trabajo de Mujeres y Menores". En Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Antonio Vásquez Vialard. Tomo 4, Págs. 175 y ss. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983.

Aquí surge una duda, ¿qué pasa con los exámenes médicos o de laboratorio que no están destinados a detectar el embarazo pero que permitan detectarlo? A nuestro juicio, éstos también son violatorios de la protección que la norma quiere brindar. No deberían, en consecuencia, practicarse a las mujeres exámenes previos a su ingreso, aunque sí pudiesen hacérsele durante el período de prueba. En este caso, si se detecta el embarazo, aún estando en período de prueba, la mujer gozaría de inamovilidad, esto es, no podría ser despedida sin calificación *previa*.[12]

Los exámenes médicos previos sólo podrían realizarse si la trabajadora va a prestar determinados servicios que ciertamente requieren, por razones de interés colectivo, que se detecte cualquier enfermedad. Tal sería el caso, por ejemplo, de trabajadoras que manipulen alimentos.

2. El artículo 384 amplía la inamovilidad en el sentido de que la extiende no sólo al período del embarazo sino hasta un año después del parto o, en el caso de la adopción, a un año después de ésta. Decimos amplía, pues, como sabemos, ya el artículo 218 del Reglamento de la Ley del Trabajo la consagraba. Por lo demás, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, había declarado que este artículo no contradecía el espíritu, propósito o razón de la Ley.[12] Es más, extendió esta protección a los funcionarios públicos que ocupasen cargos de libre nombramiento y remoción, aún cuando la Ley de Carrera Administrativa no regula nada al respecto, y que pareciera que estos funcionarios, por definición, no gozan de ningún tipo de estabilidad.[13]

El parágrafo único del referido artículo 384, sin embargo, producirá cierta confusión. En efecto, señala que la inamovilidad se aplica también durante los períodos pre y post-natal, lo cual parece obvio, pues por una parte el pre-natal transcurre durante el embarazo y el post-natal (de 12 semanas) antes de que transcurra el año siguiente al parto. Por otra parte, siendo causas de suspensión del contrato de trabajo, "per se" constituyen causales de inamovilidad, a tenor de lo establecido en los artículo 94, literal d, y 96 de la Ley Orgánica. ¿Fue entonces la intención del legislador consagrar una inamovilidad adicional, de manera que el año se contase no a partir del parto sino del vencimiento de los períodos de descanso? Creemos que no. Se trata simplemente de una repetición innecesaria, pero que no puede interpretarse en desmedro de lo establecido expresamente en el encabezamiento de la norma.

[12] Sentencia del 24 de enero de 1985, citada por Bustamante Pulido, César. "Los Regímenes Especiales en el Anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo. Las Mujeres y los Menores". En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, No. 65, Caracas, 1986.

[13] Sentencia del 4 diciembre de 1990; Caso Mariela Morales vs. Ministerio de Justicia. Consultada en original.

3. El artículo 385 conserva el descanso pre-natal en 6 semanas y aumenta el post-natal a 12 (el anteproyecto presentado por el Dr. Caldera preveía sólo 8), a su vez el 387 concede un descanso de 10 semanas a la trabajadora que se le conceda la adopción de un niño menor de tres años. Esto presenta un problema en cuanto al pago del descanso, pues la Ley del Seguro Social no contempla indemnización por esas 4 semanas adicionales, ni por las 10 de la adopción. Creemos, sin embargo, que el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales estaría en la obligación de ampliar la cobertura, interpretándose que la norma laboral ha modificado la contenida en la ley de dicho ente, pues de lo contrario la mujer afectada se encontraría desprotegida.

4. El artículo 391 modifica el 118 de la Ley derogada, que se refería al establecimiento de salas-cunas, y que nunca fue cumplido, pero que existía. La nueva norma habla de la obligación del patrono que ocupe a más de 20 trabajadores (la disposición anterior hablada de 30 obreras) de mantener una guardería infantil donde puedan dejar a sus hijos durante la jornada de trabajo.

C. Las demás disposiciones son fundamentalmente las mismas: por ejemplo, la posibilidad de disfrutar del descanso pre-natal cuando se adelante el parto (artículo 386), aunque se estipula expresamente que el pre y post-natal no son renunciables.

Se mantiene el cómputo de los descansos a los fines de la antigüedad (artículo 387 que reproduce el 220 del Reglamento de la Ley del Trabajo), los descansos (2) de media hora para amamantar a los hijos, etc., aun cuando se extienden a una hora en los casos en los cuales no haya guardería; la exención de realizar tareas que puedan producir un aborto, etc. Se dice expresamente que el patrono está obligado a conceder las vacaciones vencidas inmediatamente después de la licencia de maternidad, lo cual constituía una práctica en la mayoría de las empresas.

V. *Contratos especiales*

A. *Trabajadores domésticos*

1. El artículo 274 define el concepto de trabajador doméstico.[14] A su vez, el parágrafo único prevé expresamente que cuando preste servicios tanto en el hogar del patrono como en su empresa, no será considerado como tal. El concepto tiene implícito algunas de las características

[14] "Se entiende por trabajadores domésticos los que prestan sus labores en un lugar o casa de habitación o a una persona determinada, para su servicio personal o el de su familia, tales como choferes particulares, camareras, cocineros, jardineros, niñeras, lavanderas, y otros oficios de esta misma índole".

señaladas por la doctrina como esenciales a este tipo de relación; a saber:

a. Ausencia de fin de lucro por parte del patrono
Así, como refiere Barassi, no se trata de "un trabajo de producción" que guarde relación con la actividad profesional del patrono, sino que su colaboración se desenvuelve dentro de la organización familiar.[15] No hay un ánimo de ganancia económica por parte del empleador.

b. Habitualidad
Otro elemento que señala la doctrina, entre ellos Juan García. Vara[16], es el de la habitualidad, esto es, que esta actividad sea su medio de obtención de ingresos para cubrir sus necesidades básicas. No compartimos este criterio, que por demás la Ley no contempla. La profesionalidad es un elemento natural de todo contrato de trabajo, mas no esencial.

c. El tercer elemento es el de la vinculación personal
Una innovación de la ley, que sí es ciertamente importante, es la distinción entre trabajadores que habiten en la casa donde prestan servicios y aquellos que no pernoctan en ésta. A los primeros los excluye expresamente de las normas referentes a jornada máxima, así como a las disposiciones de los Títulos II, III y IV de la Ley, valga decir: Relación de trabajo, Remuneración y Condiciones de Trabajo. Se recoge así lo establecido en el artículo 274 del Reglamento, a mi juicio ilegal, que los excluía.[17] Esta exclusión, por otra parte, no pareciera ser del todo justa. Ciertamente hay disposiciones de la Ley que por la naturaleza de la relación no son aplicables. Pero la excepción tan amplia es excesiva.

En conclusión, a los trabajadores, llamémosle "por días", para diferenciarlos del doméstico típico, esto es, del que pernocta en casa del patrono, sí se les va a aplicar tanto el régimen de jornada de trabajo, como los títulos mencionados, salvo lo expresamente especial del Capítulo. Es sólo al doméstico "típico" al cual se le aplica en su totalidad el régimen

---

[15] Pérez, Benito. Op. Cit. Págs. 253 y ss.

[16] "Trabajadores Domésticos y el Trabajo de los Conserjes". En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, No. 65. Págs. 260 y ss. Caracas, 1986.

[17] Como señalamos infra, en el Capítulo V, Letra F, sería inconstitucional, por una parte, una delegación del Poder Legislativo en el Ejecutivo. Por otra parte, en el caso de los Trabajadores Especiales regidos por el Título V del Reglamento de la Ley del Trabajo-salvo en el caso de los trabajadores rurales-tal delegación fue incluso inexistente, subrogándose el Presidente de la República una facultad que no tenía, que excedía la simple reglamentación de la Ley.

especial. La diferencia, como explicáramos, se debe a que en el primer caso, del doméstico por días, no se da la coexistencia permamente entre patrono y trabajador que justifique un tratamiento jurídico diferente.

2. Los beneficios incluidos en el Capítulo II, aplicables a los domésticos "típicos" se contraen a:

a. 1 día de descanso semanal (antes era medio día).

b. 15 días continuos de vacación (antes se hablaba sencillamente de 15 días).

c. Prima de navidad: 5 días por más de 3 meses de servicio;
10 días por más de 6 meses de servicio;
15 días por más de 1 año de servicio.

3. Se mantiene el preaviso de 15 días.

4. Se crea, en el artículo 281, la indemnización por despido, equivalente a 15 días de salario por cada año de servicio prestado. Esta indemnización se aplica tanto a los domésticos "típicos" como a los que trabajan por días. No obstante, obsérvese que ésta sustituye la indemnización prevista en el artículo 125, pero no las prestaciones contempladas en el artículo 108.

Luego, a nuestro juicio, el trabajador doméstico que no pernocta en la casa donde trabaja, puesto que no fue excluido de la aplicación del Título II, tiene derecho al pago de las llamadas prestaciones sociales (antigüedad). Esto se explica porque este tipo de trabajador se asimila más a un trabajador corriente. No obstante, el cómputo deberá hacerse a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica.

B. *Trabajo de los Conserjes*

El artículo 282 define, en términos similares a la ley actual, a este tipo de trabajadores[18], y expresamente los excluye del Capítulo III, del Título III, mas no del aparte final del artículo 183 (15 días de bonificación por estar excluidas de repartición de beneficios). Se regogen, en algunos casos con modificaciones de forma, lo establecido en el Reglamento. No obstante, se eliminó la mención a quién es el patrono,que contenían los artículos 232 y 233 de dicho texto sub-legal.

---

[18] "Los trabajadores que tienen a su cargo la custodia de un inmueble, la atención, el aseo y el mantenimiento del mismo".

Tanto el anteproyecto del Dr. Caldera, como el proyecto presentado por la Comisión Bicameral, modificaban lo establecido en el reglamento en el sentido de considerar patrono tanto al propietario del inmueble como al administrador. El Congreso, al eliminar ese artículo, pareciera querer indicar que no es la intención del legislador crear esa solidaridad que preveían tanto el anteproyecto como el proyecto. Habría, en consecuencia, que aplicar los criterios generales sobre patrono, que a mi juicio llevan a la misma conclusión que los anteproyectos, al aplicar las figuras o de intermediario o de contratista.

Otra posición pudiera ser la de afirmar que los citados artículos 232 y 233 no fueron derogados. A mi entender esto no es posible, pues al recoger la ley la mayoría de los artículos del reglamentos en esta materia, está implícitamente derogando los que no transcribió.

C. El trabajo a domicilio y el trabajo en el campo

La razón por la que me refiero a ambos en conjunto, tratándose de dos situaciones disímiles, es por el enfoque común que le da la nueva Ley Orgánica: pocos cambios. Estos se reducen a algunas modificaciones a los artículos del Reglamento, que ahora pasan a tener rango legal.

Si existen trabajadores especiales que requieren protección, que son explotados inmisericordemente, son precisamente los trabajadores a domicilio. Si alguna categoría de trabajadores ha tenido poco o ningún acceso a los órganos de administración de justicia y al derecho colectivo laboral, ésta es la de los trabajadores de la agricultura.

La doctrina nacional, mucho antes de que el Dr. Caldera presentara el anteproyecto, señalaban las fallas vigentes en esta materia. Basta citar el excelente análisis del Dr. Alfonzo Guzmán en el Prefacio al Primer Tomo de su Indice Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana.[19] No obstante, el legislador no hizo nada al respecto; por el contrario, pecó gravemente por omisión. Al no fijar, por ejemplo, normas de excepción aplicables al campo en materia de sindicalismo y contratación colectiva, lo condena a cumplir las normas generales, que de por sí hacen más gravosa y difícil la sindicación y la contratación colectiva en las ciudades y que sencillamente las imposibilitan en el medio rural.

Esto, a nuestro juicio, tendría que constituir una prioridad en una futura reforma legislativa.

D. El trabajo de los deportistas profesionales

[19] Op. Cit.

Contrariamente a las 2 categorías anteriores, la nueva Ley Orgánica se esmeró en esta materia. De los 13 artículos que contiene el Capítulo V, 7 (más del 50%) son o totalmente nuevos o sustancialmente modificatorios del régimen anterior.

Las modificaciones se resumen a lo siguiente:

1. La extensión del concepto de deportista profesional a los directores técnicos, entrenadores y preparadores físicos.

2. La ampliación a un 25% de la participación a que tiene derecho en caso de cesión del contrato, así como el derecho de oponerse a la cesión.

3. La posibilidad de contratación por tiempo determinado o para una o varias temporadas, eventos, competencias o partidos. A mi entender, en este caso se trataría de un contrato de obra, a tenor de lo preceptuado en el artículo 75 de la Ley Orgánica.

4. La posibilidad de establecer el salario por unidad de tiempo, para uno o varios eventos, partidos o funciones, o para una o para varias temporadas.

5. La excepción a la regla a trabajo igual salario igual, en el sentido de que se permiten mayores pagos "por razón de la categoría de los eventos, partidos o funciones de los equipos o de la experiencia y habilidad de los trabajadores" (artículo 313).

E. *Trabajadores del transporte*

1. ***Terrestre:*** La Ley contiene 6 artículos, todos nuevos, mas no realmente novedosos. Se limitan a delegar en el Ejecutivo Nacional o la Contratación Colectiva la fijación de la jornada de trabajo, a determinar algunos parámetros en cuanto al salario (que puede establecerse por unidad de tiempo, por distancia, por unidad de carga o por un porcentaje del valor del flete, que los gastos de viaje y alojamiento son por cuenta del patrono, etc.) y a fijar algunas obligaciones que son obvias: prohibición de ingerir bebidas alcohólicas durante las jornadas y el uso de drogas sin prescripción médica.

2. ***Navegación:*** Como sabemos, esta materia se regía por el Reglamento de la Ley del trabajo de 1938, a falta de la reglamentación especial que señalaba el artículo 275 del Reglamento de 1973. Muchas de estas normas se repiten, pero hay algunas innovaciones, que citaremos a continuación:

a. Prohibición de trabajo de menores (art. 334), aunque el 250 lo permite en los comedores de los buques.

b. Causas adicionales de despido justificado (artículo 352), norma a nuestro juicio innecesaria.

c. Existencia de un delegado sindical, con inamovilidad, en barcos con bandera venezolana que ocupen más de 15 trabajadores (art. 356).

d. Pago del salario en el extranjero en moneda del país, a elección del trabajador (art. 338).

e. Disminución de la jornada a 44 horas semanales y pago de los domingos y días feriados conforme al artículo 154 (art. 339). Anteriormente la jornada era de 56 horas semanales, sin exceptuar domingos y feriados;

f. Inamovilidad mientras el buque esté en el mar o en país extranjero (353).

3. ***Transporte aéreo:*** Toda esta sección es nueva con respecto a la legislación vigente. Sin embargo, lo tratado en ella es evidentemente reglamentario, detallista. Se establecen obligaciones en cuanto a la prestación del servicio propias de la normativa interna de una empresa, como es el artículo 370, o innecesarias, como el 367. Desde el punto de vista conceptual no merecen una discusión detallada, por lo que no nos detendremos más en este punto.

4. ***Motorizados:*** Sección igualmente novedosa. El artículo 371 se refiere a aquellos "trabajadores motorizados que prestan servicios como repartidores o como mensajeros, o en actividades semejantes". Las innovaciones consisten fundamentalmente en la obligación del patrono de correr con los gastos de mantenimiento de la motocicleta y el combustible, así como del seguro contra accidentes y riesgos civiles (art. 372). Asimismo, les otorga a los trabajadores el derecho a recibir una vez al año los uniformes, cascos y demás implementos de seguridad requeridos para el cumplimiento de sus funciones.

F. *Actores, Músicos, Folkloristas y demás Trabajadores Intelectuales y Culturales*

Este Capítulo, de un solo artículo, delega en el Ejecutivo Nacional el establecimiento de las condiciones y modalidades especiales para la protección de estos trabajadores. No obstante, se trata de una delegación en blanco, a nuestro juicio inconstitucional. En efecto, la Carta Fundamental en sus artículos 84 y siguientes establece como de reserva legal la materia laboral. No puede el Legislador remitir ningún aspecto al reglamento sin fijar por lo menos algunos parámetros. Basta citar a Eduardo García Enterría, en su curso de Derecho Administrativo:

"El primer tema es planteable desde la perspectiva de las materias reservadas a la Ley. Si existen regulaciones referentes a ciertas materias que la Constitución impone que se realicen 'sólo por ley', según hemos visto, ¿en qué medida la Ley puede reducirse a recojer unos cuantos elementos de dicha regulación y remitir el resto a la disposición de un Reglamento? La respuesta está en que la Ley ha de abordar por sí misma, si ha de observar el mandato constitucional, el núcleo esencial de dicha regulación, de modo que la remisión que pueda hacer a un Reglamento no implique una abdicación de regulación de dicho núcleo, o de sus criterios básicos, sino un verdadero complemento, complemento organizativo y procedimental por de pronto (es el caso de casi todos los Reglamentos ejecutivos de las Leyes: por ejemplo, Reglamento Hipotecario respecto de la Ley Hipotecaria, en general) y también, ya respecto a la ordenación material, en aquellos aspectos en que pueda requerirse una apreciación técnica o de circunstancias concretas variables que convenga separar de la regulación abstracta propia de la Ley (los ejemplos antes citados del CC, o el más relevante de los Planes de Urbanismo, que son normas reglamentarias referentes a un espacio específico dictadas por remisión de la LS, como precisa el artículo 76 de ésta). En cualquier caso, la remisión debe contener una expresión de contenido delimitado y, cuando suponga entregar a la decisión reglamentaria regulaciones de fondo, la enunciación de los criterios y principios con los cuales pueden llegarse a ella; ***no sería válida, pues, una simple entrega formal, que sería más bien una simple deslegalización que una remisión***".[20] (Subrayados nuestros).

La doctrina Nacional tambien ha formulado objeciones al respecto.[21]

VI. *Otras consideraciones*

Para culminar, debo anotar otras omisiones de la Ley, referidas a la no regulación de otros contratos de trabajos especiales. Como señalaba el Dr. César Bustamante Pulido[22], ha debido regularse la actividad de los vendedores a comisión, por ejemplo, contra quienes se cometen muchas injusticias. Una reforma a la ley debería contener este aspecto, así como el de los trabajadores de dirección de confianza, cuyas normas se encuentran dispersas en distintos capítulos, pero que pudieran sistematizarse.[23]

Otras legislaciones adicionalmente incluyen, por ejemplo, el trabajo de los periodistas y el del personal docente en los establecimientos privados.[24]

[20] García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I. Págs. 260 y ss. Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1986.

[21] Ayala Corao, Carlos. "Inconstitucionalidad de la fijación del Salario Mínimo Nacional Obligatorio por el Ejecutivo Nacional con base en el artículo 26 de la Ley del Trabajo. En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, No. 74. Año XXXV. Caracas, 1990.

[22] Op. cit. Pág. 241.

[23] Ver Cantón Moller, Miguel. El Contrato de Trabajo de Confianza. En Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo en Homenaje al Profesor Mario Deveali. Pág. 849 y ss. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979.

[24] Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Antonio Vásquez Vialar. Tomo 6. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985.

VI Curso de Derecho Comparado del Trabajo

Los conflictos de leyes del trabajo en el espacio

Rafael Alburquerque
Catedrático de Derecho del Trabajo,
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Presidente del Instituto Latinoamericano
de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Miembro de Número de la Academia Iberoamericana
de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

Generalidades

1. Gracias a los avances de la tecnología, el mundo de hoy se ha convertido en un vecindario: por una parte, las distancias más impresionantes pueden ser recorridas en apenas unas cuantas horas, desde que el ingenio humano le ha permitido al hombre ser amo y señor de la velocidad; y, por la otra, la comunicación entre los individuos, tarda tan sólo unos cuantos segundos, la fracción de tiempo indispensable para lograr la conexión telefónica del discado directo o transmitir el mensaje escrito por la máquina del "fax". Si a esta innegable revolución de la vida internacional, se añade la tendencia hacia la integración regional, que ya ha producido la caída de las aduanas en la Comunidad Económica Europea, y que anuncia promisoriamente el desplome de las fronteras entre naciones, y si a este fenómeno adicionamos el derrumbe de los cotos ideológicos que se interponían en el desplazamiento entre Occidente y Oriente, será fácil comprender la importancia particular que adquiere en estos momentos el denominado ***derecho internacional privado del trabajo***, también llamado por otros, ***derecho del trabajo internacional***[1]. Pero no es sólo esta mayor interrelación entre los pueblos lo que provoca este fenómeno de conflictos de leyes en el espacio, sino también la reacción del trabajador, que al trasladarse de un país a otro, se percata de su desprotección y comienza a exigir una adecuada tutela jurídica.[2]

2. Hasta la primera mitad del presente siglo, los únicos problemas internacionales que se le presentaban al Derecho del Trabajo eran el de las migraciones y el de los convenios emanados de la Organización Internacional del Trabajo, pero estos dos hechos, aunque originados en el ámbito internacional, seguían perteneciendo a la órbita del derecho interno del trabajo: en el primer caso, el asunto se limitaba a garantizar al

GAMILLSCHEG, Les principes du droit du travail international, Rev. crit. droit international privé, 1961. 265. También: ERMIDA URIARTE, Oscar.

[2] RASO DELGUE, Juan, Sobre Principios de Derecho Internacional del Trabajo, ponencia mimeografiada en el IV Congreso Centroamericano y del Caribe de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, San José, Costa Rica, 14 al 19 de abril de 1985, p. 3.

trabajador migrante los mismos derechos laborales que la legislación interna ofrecía a los nacionales; y en el segundo, la norma de origen externo, una vez ratificada por el Congreso Nacional, quedaba incorporada al derecho positivo interno[3]. En cambio, en la actualidad, y en razón de las circunstancias anteriormente enunciadas, es mucho más frecuente la existencia de una relación de trabajo en la cual se encuentran componentes que proceden de más de un país, lo que inevitablemente plantea un problema de conflicto de leyes y, eventualmente, en caso de litigio, un conflicto de jurisdicciones: el desarrollo de las sociedades multinacionales, la apertura de las fronteras a las empresas extranjeras, el intercambio de técnicos, el préstamo internacional de mano de obra, el trabajo de plataformas de exploración petrolera — offshore —, y el trabajo en obras públicas binacionales, multiplican los contratos de trabajo de naturaleza internacional.

3. En todas estas situaciones surge un elemento trasnacional en el contrato de trabajo, que no es sencillamente el de la nacionalidad del empleador — caso de los migrantes —, sino el de la misma persona del trabajador, quien es contratado en su país o en otro, para prestar servicios en el extranjero, a veces para un empleador de su misma nacionalidad, y otras veces para un empleador de distinta nacionalidad. La dificultad de la materia proviene de la colisión que se produce entre las tendencias liberales del derecho internacional privado en materia de contratos, que admiten un papel predominante en la autonomía de la voluntad para la determinación de la ley aplicable, y el ámbito muy restringido que se concede a la voluntad en el Derecho del Trabajo, cuyas disposiciones son en general de carácter imperativo y de naturaleza territorial.

4. La complejidad del tema, y el hecho de que el mismo se expone en un Curso de Derecho Comparado del Trabajo, nos obligan a circunscribir nuestra exposición a la órbita de las relaciones de trabajo, dejando a un lado el examen de los criterios que se utilizan en la elección de la ley aplicable en materia de seguridad social, así como los aspectos concernientes a la competencia judicial, que permitiría dilucidar los problemas del acceso a los tribunales de los países involucrados en el contrato y de la aplicación en una nación determinada de la ley extranjera.

5. El hecho, como lo veremos más adelante, de que en América Latina predomina el principio de la ***territorialidad*** de la ley laboral, nos obliga necesariamente a enfocar la cuestión partiendo del examen de esta regla de base (Primera parte), que sometería al contrato de trabajo a la ley de la ejecución del trabajo — ***lex loci executionis*** — y le impediría

[3] Ibidem. p. 1.

aprovecharse de la ley de la autonomía y de las normas de conexión de los contratos en general; sin embargo, la aplicación automática de este principio puede conducir en algunos casos a serias dificultades prácticas (en el transporte internacional: los desplazamientos continuos del trabajador de un país a otro, lo obligarían a cambiar constantemente de regulación); en otros, puede sujetar al trabajador a un ordenamiento jurídico menos favorable (un técnico beneficiado por una convención colectiva que es enviado por un breve tiempo a un país extranjero con un legislación que disminuye sus derechos); y en otros, finalmente, carecería de toda lógica invocarlo (en las plataformas offshore de exploración petrolera, no habría ley territorial aplicable)[4], razones por las cuales, se impone analizar los criterios que habrán de seguirse para determinar los distintos ***factores de conexión*** que nos permitirán determinar cuál es la ley aplicable (Segunda parte).

PRIMERA PARTE

La territorialidad de la ley laboral

6. En general, los derechos positivos del trabajo de América Latina se inclinan por el principio de la territorialidad de la ley laboral: algunos ordenamientos, lo establecen expresamente, como el Código de Trabajo de la República Dominicana (Principio III), el Código Sustantivo de Trabajo de Colombia (Art. 2), el Código de Trabajo de Cuba (Art. 6) y la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina (Art. 3); y otros lo admiten implícitamente, como sucede con la Ley Federal de Trabajo de México (Art. 1 y 5, así como el Art. 123-A, Constitucional), el Código de Trabajo de Costa Rica (Art. 14) y la Ley de Trabajo de Venezuela (Art. 8)[5]. Por lo demás el "Código Bustamante" de Derecho Internacional Privado, en su artículo 198, consagra formalmente el carácter territorial de la legislación laboral [6] y lo mismo hace el Tratado de Montevideo de 1940 sobre Derecho civil internacional[7] y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, votada en Bogotá en 1948.

---

[4] BRONSTEIN, Arturo S., La Aplicación de la Ley Laboral nacional y la Ley Laboral Extranjera a las Relaciones de Trabajo en las Empresas Multinacionales, ponencia mimeografiada en el IV Congreso Centro americano y del Caribe de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, San José, Costa Rica, 14 al 19 de abril de 1985, p. 6.

[5] El artículo 10 del Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela, presentado ante el Congreso de la República por el Senador Vitalicio, doctor Rafael Caldera, dispone expresamente que sus disposiciones son de aplicación territorial.

[6] Los países obligados por el Código son: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, El Salvador y Venezuela.

[7] Suscrito entre Argentina, Paraguay y Uruguay.

En principio, pues, el contrato de trabajo en América Latina se encuentra sometido a una competencia imperativa: la ley del lugar de la ejecución del trabajo; sujeción que tiene su origen en un mandato de la propia ley, sin que haya necesidad de recurrir a elaboraciones doctrinales para explicar su fundamento. Por lo tanto, no es necesario recurrir a la artificiosa construcción de que el contrato de trabajo es un acto-condición que entraña la aplicación de un estatuto legal[8] ni apelar al carácter de orden público interno de la legislación aplicable al contrato individual de trabajo para explicar el imperio en nuestros países de la *lex locis executionis:* la misma ley laboral, tanto la interna como la latinoamericana, lo dispone.

7. Diversas razones explican esta preferencia latinoamericana por la territorialidad de la ley laboral: en primer lugar, desde un ***punto de vista político***, "la aplicación de la ley nacional es una consecuencia lógica del ejercicio de la soberanía de cada Estado dentro de su territorio nacional, cuyo corolario es que la aplicación de cualquier ley extranjera sólo debería admitirse a título excepcional y por razones suficientemente fundadas"[9]; en segundo término, "desde un ***punto de vista jurídico***, posee la *ventaja de su sencillez y de conferir seguridad jurídica a las partes: los* jueces u otras autoridades encargadas de su aplicación no tienen necesidad de entrar en difíciles cuestiones previas de determinación de la ley aplicable, y tampoco estarán obligados a indagar acerca del contenido de las leyes extranjeras que se pudieran aplicar eventualmente"[10]; en tercer lugar, desde un ***punto de vista social***, se preserva la necesaria uniformidad que debe prevalecer entre trabajadores que prestan servicios en un mismo establecimiento, cónsona con el principio de la unidad de trato, y se evita el fraccionamiento del derecho aplicable al contrato de trabajo[11].

8. La naturaleza inderogable de la ***lex loci executionis,*** ¿no ofrecerá márgenes de acción a la autonomía de la voluntad? Establecer si esta regla permite a la voluntad expresar su predilección por la ley aplicable a la relación de trabajo (A) y precisar los alcances de la misma (B), es lo que trataremos de examinar en lo que sigue.

A. *La norma más favorable*

9. Si bien en Europa se parte del principio que el contrato queda regido

[8] PLAISANT, Les regles de conflicts de lois dans les traités, 1949, p. 291.

[9] BRONSTEIN, ob. cit. p. 5.

[10] Ibid., p. 5.

[11] BATIFFOL, Henri, Conflicts de lois en matière de contrats, en Actes du 2 Congrès International de Droit du Travail, Genève, 1961, segunda parte, Nos. 290 y ss.

por la ley escogida entre las partes, es decir, la ***ley de la autonomía,*** en América Latina, la voluntad de los contratantes chocaría contra el principio de la territorialidad, el cual se aplicaría aunque el contrato envolviera un elemento internacional: una de las partes es extranjera; ambos interesados son de una misma nacionalidad, pero su contrato se ejecutará en el exterior, etc. Por lo tanto, es la ley del país en donde el contrato se ejecuta la que deberá regular todas las cuestiones relativas a su vigencia, a su contenido y a su disolución.

10. Empero, somos de opinión, que la regla de la territorialidad no impide que las partes puedan hacer uso del principio de la autonomía de la voluntad, siempre que sea con la finalidad de someterse a una ***norma más favorable*** que la establecida por el derecho positivo del lugar en donde se ejecuta el contrato. En efecto, en el derecho interno de todos nuestros países es admitido por la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia que cuando en un caso corresponde aplicar varias normas de distinta jerarquía, se prefiera aquella que sea más favorable al trabajador. Conforme a este criterio, en presencia de varias normas, provenientes de distintas fuentes formales, debe aplicarse siempre la que más favorezca al trabajador.

11. Pues bien, si el principio de la norma más favorable es aceptado por el Derecho del Trabajo interno, no habría motivos razonables para rechazar que la misma se aplicara en caso de concurrencia entre una norma nacional y una extranjera. Podría aducirse que el principio de la territorialidad es de orden público y que por lo tanto restringe el ámbito de la autonomía de la voluntad, tanto en su campo de acción como en sus efectos, pero a este respecto, es necesario recordar que la finalidad esencial del Derecho laboral es proteger el trabajador, razón por la cual, se desconocería este objetivo básico si a los propios interesados se les impidiera escoger una norma más favorable para el trabajador. La misma regla de la territorialidad, aunque inspirada por diversos factores, como ya se ha explicado, no escapa a esta preocupación innata de la cuestión social, pues con ella también se busca ofrecer un conjunto uniforme de garantías mínimas al trabajo asalariado en un país determinado, a fin de evitar discriminaciones irritantes por razón de la nacionalidad de los contratantes. Por consiguiente, sería un contrasentido, desconocedor del espíritu que anima al Derecho del Trabajo, que el operario resultara perjudicado por la aplicación radical y a ultranza del principio de la territorialidad, mantenido en nombre de un orden público, que obedece mucho menos a consideraciones primordiales de la vida social, que a motivos fundamentados en la problemática de la relación de dependencia. En definitiva, si se admite en toda Latinoamérica, que los contratantes pueden modificar la ley en beneficio del trabajador ¿por qué no podrían hacerlo acogiéndose a una norma

extranjera más favorable para el trabajador? Esa norma ha sido incorporada al contrato, y así como el juez en un conflicto meramente nacional, aplica la norma convencional en vez de la legal, cuando aquélla favorece al trabajador, de igual manera debería hacerlo cuando la norma tenga su origen en un derecho extranjero, al cual se han sometido voluntariamente las partes.

12. Desde luego la afirmación anterior es válida si la aplicación complementaria del principio de la norma más favorable no envuelve un fraude a la ley o una contravención al carácter imperativo de la legislación del trabajo[12]. El asunto referente al fraude a la ley no necesista ser explicado: el fraude todo lo corrompe, por lo que el acuerdo entre las partes estaría viciado de nulidad; pero, lo relacionado con el carácter imperativo de la legislación del trabajo, merece una aclaración, pues esta peculiaridad de la normativa laboral, lleva a muchos especialistas a considerar al conjunto del Derecho del Trabajo como un ordenamiento de leyes de policía, cuando en realidad, debería distinguirse entre las leyes que conciernen la organización del trabajo y su reglamentación administrativa, de una parte, y las que organizan las relaciones contractuales entre las partes y establecen sus derechos y obligaciones recíprocos, de la otra. Las primeras, emanan del derecho público, pues la organización del trabajo es un aspecto de la organización del Estado, razón por la cual, son leyes de policía y de la seguridad, esto es, leyes de policía del trabajo[13]; en cambio, las segundas, que intervienen en el dominio de la autonomía de la voluntad, son simples garantías mínimas destinadas a la protección del trabajador, las cuales podrán ser modificadas por voluntad de los contratantes, siempre que sea para beneficiar al trabajador: se trata de disposiciones imperativas de una sola vía, ya que no pueden ser renunciadas ni limitadas, pero sí pueden ser mejoradas en interés del asalariado, las cuales conforman el denominado ***orden público social.***

13. Pues bien, las ***leyes de policía del trabajo,*** rigurosamente imperativas, de orden público general[14], no podrán ser descartadas por las partes,

---

[12] BUENO MAGANO, Octavio, Manual de Direito do Trabalho, parte geral, Editora LTr. Saõ Paulo, 1980, p. 111.

[13] AUDINET, Jacques, Conflicts de Lois et de Juridictions, en Encyclopédie Dalloz, Droit du Travail, tomo I, Jurisprudence Générale Dalloz, Paris, 1976, Nos. 35 y ss.: es LEREBOURS-PIGEONNIERE, quien sostiene que emanan del derecho público las leyes de organización del trabajo. A FREYRIA, corresponde la denominación "leyes de policía y de seguridad" y a DURAND, la de "leyes de policía del trabajo".

[14] FERME, Eduardo, L., Derecho Internacional Privado del Trabajo, en el Tratado de Derecho del Trabajo, bajo la dirección de VASQUEZ VIALARD, A., Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 305 y ss., Nos. 72 y ss.

que habrán de someterse ineludiblemente al imperio de la ley local; por el contrario, las ***leyes de orden público social*** podrán siempre ser desplazadas por el derecho positivo extranjero, si así lo acuerdan las partes, siempre que sea para mejorar la condición del trabajador. Por lo tanto, dado el carácter esencialmente protector del Derecho del Trabajo, en el dominio de los derechos y obligaciones recíprocos de las partes, cada vez que la ley del contrato sea más favorable que la ley local, se aplicará la ley del contrato, y si ésta es menos favorable, se aplicará la ley local[15].

14. Desde luego, es relativamente simple en el plan de los conceptos distinguir entre las leyes de policía del trabajo y las de orden público social, pero en la aplicación práctica pueden surgir dificultades. Excedería a los propósitos de esta exposición dedicarnos a un examen minucioso de todos los aspectos que envuelve la dilucidación de esta distinción, en la que aparecerán zonas grisis que harán más engorroso el trabajo de decantación. *No obstante,* ***prima facie,*** podrá afirmarse que la reglamentación de la higiene y la seguridad del trabajo, del empleo de la mujer y de los menores de edad y la prohibición del trabajo nocturno, así como las reglas que organizan la inspectoría de trabajo, entran en el categoría de leyes de policía del trabajo. Por el contrario, las prescripciones que disponen la duración máxima de la jornada de trabajo y el tiempo mínimo del descanso semanal y las vacaciones, siempre podrán ser mejoradas en interés del asalariado (una jornada diaria y semanal de menor duración, un descanso semanal o unas vacaciones más prolongadas), por lo que deben ser consideradas como disposiciones de orden público social[16]. En algunos casos, en un mismo instituto podemos encontrar leyes de policía del trabajo y de orden público social: por ejemplo, las normas relativas a la protección del salario, deben catalogarse como leyes de policía; en cambio, las que se refieren al importe del salario, en los casos en que la ley local se limita a fijar un mínimo, serán de orden público social, pues podrán ser variadas en beneficio del trabajador. De igual modo, las reglas que organizan el procedimiento del despido, son de policía, pero las que fijan el importe de las prestaciones que recibirá el trabajador despedido, son de orden público social[17].

B. *Alcances del principio de la territorialidad*

14. El principio de la territorialidad ha sido concebido para ser aplicado

---

[15] AUDINET, Jacques, ob. cit., n. 58.

[16] Ibid., n. 41: cataloga como leyes de policía del trabajo a la reglamentación de la duración del trabajo y el descanso semanal.

[17] Ibid., ob. cit. nos. 49 y ss.

al contenido del contrato: por lo tanto, la sustancia del contrato establece el ámbito en el cual se manifiestará su acción; ahora bien, el desarrollo tecnológico, que ha facilitado el desplazamiento de los hombres y creado nuevos métodos de explotación, ha hecho surgir un conjunto de nuevas situaciones que difícilmente puedan ser sometidas al principio de la territorialidad, con lo cual su campo de acción tiende a restringirse por la imposibilidad material de aplicación a un hecho de la vida real que simplemente no se ajusta al concepto de la territorialidad.

15. Tradicionalmente, el Derecho del Trabajo aceptó que el principio de la territorialidad rige para la ejecución y la cesación del contrato de trabajo[18]. Empero, para su celebración, la ***lex loci executionis*** debe ser descartada, pues la ***capacidad de las partes*** y la ***forma*** del contrato quedan sometidas a otros fundamentos. En efecto, la ***capacidad*** de las partes debe ser regida, en principio, por la ***ley personal***, que es siempre la aplicable al estado de las personas, y que se confunde con la ley vigente del país en donde el contratante está domiciliado. Ahora bien, como es posible hacer una distinción entre la capacidad para trabajar (aptitud psicofísica) y la capacidad para contratar, se impone, como lo señalara DEVEALI, una distinción entre las limitaciones al trabajo determinadas por razón de la aptitud física o profesional y las incapacidades para contratar: las primeras — prohibiciones al trabajo de las mujeres y menores — se rigen por la ley de la ejecución del contrato; encambio, las segundas, por la ley de la persona[19]. Sin embargo, la regla que somete la capacidad de las partes a la ley personal, ha sido combatida por VALLADAO, quien suscribe: "Seria un retroceso regulá-la (a capacidade) no DIP do trabalho pelos ***critérios superados*** no própio DIP civil, da nacionalidade ou do domicílio (hoje da residência habitual), quando a capacidade do empregado se integra pela ***attracta vis***, no direito do trabalho e deve, pois, ser regulada pelo DIP própio do trabalho, pelas leis do lugar do exercício profissional ou a ele mais favoráveis[20]. En materia de la ***forma*** del contrato, prevalece el principio de ***locus regit actum***, de incidencia muy reducida en razón del informalismo del contrato de trabajo, que como contrato consensual, puede ser celebrado válidamente de manera verbal o por escrito, y si se escribe, el documento no está sometido a ninguna formalidad en particular. De todos modos, las formas y solemnidades pertinentes se regirán por la ley del lugar en donde el acto se celebra, lo que no deja de presentar sus inconvenientes cuando se

[18] SUSEKIND, Arnaldo, citado por MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Curso de *Direito do Trabah, Editora Saraiva, São Paulo, 1984, p. 217.*

[19] DEVEALI, Mario, La relación de trabajo en el derecho internacional privado, Revista de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, año 1952, No. 65, p.79.

[20] VALLADAO, Haraldo, citado por BUENO MAGANO, Octavio, ob. cit., p. 110.

trata de contratos celebrados por correspondencia, por facsímil (fax) o por instrumentos firmados en varios lugares, casos en los cuales parece debería imponerse la ley más favorable a la validez formal del negocio[21].

16. Por otra parte, el principio de la territorialidad aplicado a la sustancia del contrato, puede operar fácilmente cuando se trata de una relación de trabajo en que los servicios se ejecutan en un mismo país durante un período relativamente largo. Por el contrario, el principio será, no sólo de dudosa, sino también de difícil ejecución, en numerosos casos en que no existe la vinculación de la relación con el territorio de un país determinado: en las plataformas ***offshore*** de explotación territorial colocadas en medio del mar internacional, ¿cuál ley territorial habrá de aplicarse? La misma inquietud surge en el caso de las ***gentes de mar*** que prestan servicios a bordo de un buque, a las cuales el Derecho del Trabajo tradicional ha tenido que someterlas a la ***ley del pabellón*** de la nave, aunque en la actualidad han surgido nuevas formas de contratación que ponen en entredicho la ley de la bandera, como sucede en los casos del marino contratado permanentemente por una empresa naviera de un país, que fleta buques de diferentes banderas, o el del marino empleado por buques que arbolan las llamadas "banderas de conveniencia", en que el armador, el capitán de la nave y la tripulación no tiene ningún punto de contacto común con el país de la bandera[22]. Pero no sólo se trata de estas situaciones en que la prestación del servicio se hace en el mar; incluso en los casos en que el trabajo se realiza en tierra, pueden manifestarse graves dificultades en la aplicación de la ***lex loci executionis,*** como sucede cuando una empresa multinacional envía a un técnico a prestar servicios por un breve período en un país extranjero; o cuando se trata de empleos itinerantes, como en el caso de inspectores de filiales que continuamente se desplazan en cumplimiento de su misión por diferentes países; o cuando se ejecutan obras públicas en la frontera de dos países, en que los trabajadores constantemente viajan de un país al otro. En todos estos casos, citados a título de ejemplos, ¿cómo aplicar el principio de la territorialidad?

17. La ***lex loci executionis*** queda expresamente rechazada para las gentes de mar, a quienes se les somete, ***prima facie***, a la ***ley del pabellón***. Para los demás casos, es necesario remitirse a la ***autonomía de la voluntad***, la cual determinará la regla del contrato. Es cierto que la regla no ha sido establecida formalmente por nuestras legislaciones del trabajo, pero con el nombre de ***autarquía personal*** es admitida por el Código Busta-

---

[21] FERME, Eduardo, L., ob. cit., p. 861.

[22] BRONSTEIN, Arturo, ob. cit., p. 10.

mante y por el proyecto preparado para Venezuela en 1963 por la comisión integrada por Joaquín Sánchez Covisa, Gonzalo Parra Aranguren y Roberto Goldschmidt[23]. Naturalmente, esa libertad de las partes, podría estar limitada por la misma ley; así, por ejemplo, el proyecto de ley suizo sobre derecho internacional privado, permite elegir sólo entre la ley del lugar de residencia habitual del trabajador o la del lugar donde se desarrolle la actividad del empresario, o donde éste tenga su domicilio legal o habitual; la ley austríaca de 1978 sobre derecho internacional privado y el decreto español de 1974, exigen que la elección sea expresa; en los Estados Unidos, los tribunales parecen requerir una relación sustancial entre la ley elegida y el contrato de trabajo[24]. En América Latina no se encuentran estas restricciones, pues el sacrosanto principio de la territorialidad bastaba para desterrar del campo laboral internacional la autonomía de la voluntad — lo que ya hemos visto, no era tan absoluto —; sin embargo, se hace prudente advertir, que las convenciones aprobadas en la Primera y Segunda Conferencia Internacional Especializada de Derecho Internacional Privado (Panamá, 1975 y Montevideo, 1979), introducen el criterio de que el derecho extranjero sólo se excluye cuando es "manifiestamente incompatible" con el orden público de la ley del foro interviniente[25], con lo cual se otorga un amplio poder de elección a las partes contratantes — en los casos en que no se aplica la territorialidad —, sólo limitado por el orden público de la ley del foro interviniente.

18. Claro está, todas las consideraciones de esta primera parte de la exposición, han partido del supuesto de una elección ***expresa*** de la ley, decidida por las partes contratantes, pero, ¿cuáles criterios seguir en ausencia de una selección formal, si no es posible hacer uso del principio de la territorialidad? Es lo que examinaremoms en la segunda parte.

SEGUNDA PARTE.

Los factores de conexión.

19. Debemos comenzar diciendo que las consideraciones que siguen a continuación únicamente tienen valor para las hipótesis del trabajo itinerante, de actividades que revisten un carácter móvil, que implican desplazamientos constantes de un territorio a otro, así como para el tra-

---

[23] Citados en FERME, Eduardo L., ob. cit., p. 866.

[24] MORGENSTERN, Felice, Conflictos Internacionales de Derecho Laboral, Colección Informes O.I.T., Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 36.

[25] Citado en FERME, Eduardo L., ob. cit., p. 901, ***in fine.***

bajo ejecutado en plataformas ***offshore*** de explotación petrolera en alta mar, pues en estas situaciones resulta materialmente imposible la aplicación del principio de la territorialidad. A la inversa, cuando el trabajo se ejecuta en un lugar determinado para ser ejecutado en un período de tiempo prolongado, la nacionalidad extranjera del asalariado o el hecho de que el empleador sea una empresa foránea no son factores que se tomarán en cuenta, pues en esta situación se aplica pura y simplemente la ley local en la ejecución y disolución del contrato, salvo que las partes de forma expresa hayan recurrido a una ley extranjera para mejorar las condiciones del trabajador en la órbita de los derechos y las obligaciones que integran el orden público laboral.

20. No obstante lo acabado de afirmar, sería oportuno examinar si ante el silencio de las partes, el juez apoderado de un litigio tendría la libertad de escoger como ley del contrato la que entiende han seleccionado implícitamente los contratantes, lo que haremos no sólo para los casos especiales (A), sino también para el contrato de trabajo típico (B).

A. *Las situaciones especiales*

21. En los casos en que materialmente resulta imposible aplicar el principio de la territorialidad, y ante el silencio de las partes, que no han expresado la ley a que se someterá el contrato, el juez necesariamente se verá constreñido a indagar la voluntad implícita o más bien presumida de los interesados, con la ayuda de los indicios que le suministran los términos del contrato y sus circunstancias. En general, el juez tomará en consideración los ordenamientos jurídicos que guardan alguna conexión con el asunto o con las partes implicadas, considerándose como los principales ***factores de conexión o puntos de contactos***, "el lugar de la conclusión o de la ejecución del contrato, y, en cuanto a las partes, su nacionalidad o residencia (sea o no común) o, en lo que respecta a las empresas, el lugar de la actividad principal o de una actividad subsidiaria"[26]. Sin embargo, "la identificación de alguno de estos factores de conexión no es, por sí mismo, evidente: por ejemplo, un contrato puede exigir la actuación de las dos partes en lugares diferentes. De ahí que se hayan introducido perfeccionamiento tales como la noción de ***actividad característica***, es decir, el rango esencial del tipo de contrato en cuestión".[27]

22. a) Si se trata de un trabajador ***destinado temporalmente*** al extranjero por la empresa que lo contrató, se admite que siga sometido a la ley pre-

---

[26] MORGENSTERN, Felice, ob. cit., p. 39.

[27] Ibidem, pp. 27 y 28.

viamente aplicable. En este caso, el Estado rehusa a sus empresas que puedan abandonar sus asalariados a la suerte, tal vez desfavorable, que le depararía la ley del Estado de su destino temporal. Algunos Estados, reservan esta protección exclusivamente a sus nacionales, siempre que presten servicios en una empresa, sociedad o empleador, que sea igualmente nacional: por ejemplo, el Estatuto de los Trabajadores de España, en su artículo 4 [28]. En otros términos, regirá la ***ley del asiento social de la empresa***, en tanto que ley del lugar principal de la ejecución del contrato de trabajo, bajo reserva, claro está, de la aplicación de las leyes de policía del país de destino[29]. Ahora bien, ¿cuál es el tiempo máximo para que pueda considerarse como temporal el traslado? En ningún lugar existe un criterio categórico, pero los convenios de seguridad social establecen un período de seis meses o un año, generalmente con la posibilidad de ampliación[30]. No obstante, se puede considerar que todo límite debe descartarse, siempre que el asalariado esté destinado a regresar[31].

b) Si el ***traslado*** es de ***larga duración***, no quedaría otra opción que la aplicación de la ley del nuevo lugar de ejecución del contrato. No obstante, el Código de Trabajo de Cuba (Art. 6) y el Reglamento de la Ley del Trabajo de Venezuela (Art. 43) prevén expresamente la posibilidad de la ***extraterritorialidad*** de su propia ley para los contratos de trabajo celebrados entre una empresa nacional y un trabajador nacional.

c) En el caso del ***trabajador itinerante***, cuyo trabajo lo obliga a desplazarse entre varios países, como sucede con el personal directivo o técnico de empresas multinacionales, que se trasladan de país en país para cumplir funciones de asesoramiento, o con los trabajadores del transporte por carretera, por ferrocarril, por avión y por vías navegables, el factor de conexión será el del lugar en donde se encuentra establecida la empresa contratante, ya sea el lugar de su actividad principal o también el de la sucursal o establecimiento donde se contrate o se dirija la actividad[32]. En cuanto al transporte por avión, a veces se da preferencia al lugar de la matrícula de la aeronave, y en el caso de los buques, a la ley del pabellón.

d) Cuando se trata de una ***empresa binacional*** que construye una obra

[28] LYON-CAEN, G. y RODIERE, P., Les conflicts de lois en Droit du Travail, en el Informe General del Congreso Regional Europeo de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Szeged, 1984, p. 16.

[29] AUDINET, Jacques, ob. cit., n. 70.

[30] MORGENSTERN, Felice, ob. cit., p. 49.

[31] LYON-CAEN, G. y RODIERE, P., ob. cit., p. 17.

[32] MORGENSTERN, Felice, ob. cit., p. 51.

transfronteriza, que obliga a los obreros a desplazarse continuamente de uno a otro lado de la frontera, deben buscarse ineludiblemente soluciones especiales: por ejemplo, para los trabajadores empleados en el proyecto de Salto Grande, entre Argentina y Uruguay, se declaró aplicable la ley del país en que se concluyó el contrato, pues se consideró que era donde más probablemente tenía el trabajador su residencia[33].

e) Para el ***trabajo en instalaciones marítimas,*** si se desplazan, aunque no constituyen propiamente barcos, suelen ser asimiladas a éstos, y sus trabajadores considerados como agentes de mar. Para las instalaciones marítimas fijas, si están en las aguas territoriales de un Estado, aunque su propietario y su personal en general no guarde ninguna relación con tal Estado, deberá hacer uso de la ***lex loci executionis;*** pero, si están en aguas internacionales habrá que indagar cuál es la ley que ofrece la mayor vinculación con el contrato de trabajo: probablemente la de la nacionalidad de propietario de la plataforma. Sin embargo, si la relación de trabajo se integra con diferentes elementos internacionales, será necesario buscar el "punto de contacto en común": por ejemplo, la jurisprudencia inglesa determinó que la ley holandesa era la que debía aplicarse al contrato de trabajo en virtud del cual un súbdito británico trabajaba para una subsidiaria holandesa de una multinacional norteamericana, en una plataforma offshore frente a las costas de Nigeria.[34]

f) Para lo ***trabajadores del mar***, su lugar de trabajo fijo es el barco, que en Derecho Internacional Público se considera como parte del territorio del Estado cuyo pabellón enarbola, razón por la cual, tradicionalmente el Derecho del Trabajo ha aplicado a los marinos mercantes la ***ley del pabellón*** de la nave. No obstante, ya se ha advertido anteriormente, la solución tradicional, tiende a ser restringida en diversos casos: en ***primer lugar***, si el trabajo se realiza enteramente en las aguas de un Estado, se admite que la ley del pabellón ceda ante la ley del territorio, así, el Tribunal Nacional de Apelación Laboral de Argentina, mantuvo, el 14 de septiembre de 1970, que la ley del pabellón no es aplicable al tráfico costero en aguas nacionales y aplicó la ley argentina a los contratos de marineros enrolados en Argentina y que trabajaban en una nave panameña exclusivamente en aguas argentinas[35]; en ***segundo lugar***, si el marinero tiene un contrato de trabajo permanente con una naviera de un país, que lo destina a trabajar en diversas naves con pabellones diferentes, se considera que seguirá aplicándose la ley original[36]; y, en ***tercer lu-***

[33] Ibidem, p. 53.

[34] BRONSTEIN, Arturo, ob. cit., p. 8.

[35] MORGENSTERN, Felice, ob. cit., p. 55.

[36] Ibidem, p. 56.

gar, cuando el marinero cae bajo un pabellón de conveniencia, ante la inexistencia de un auténtica conexión con cualquiera de las partes del contrato de trabajo, se tiene tendencia a buscar la ***ley propia*** de la relación, lo que ha hecho el Tribunal Regional de Trabajo de Río de Janeiro, el 25 de octubre de 1948, que rehusó aplicar la ley de la bandera panameña en un caso en que el armador estaba domiciliado en Brasil y los salarios se pagaban en moneda brasileña[37].

B. *El contrato de trabajo típico*

23. Entendemos por tal, el vínculo jurídico existente entre un empleador y un trabajador, que presta sus servicios en un lugar fijo durante todo el tiempo que se prolonga su relación de trabajo. *En* esta situación, en que las partes no han escogido expresamente la ley aplicable, ¿cuál derecho regirá el contrato de trabajo.

24. En América Latina, la solución es bien sencilla: la ley del lugar donde se realiza el trabajo deberá ser aplicada. Ni el lugar en donde se celebró el contrato, ni la nacionalidad común de las partes (salvo la excepción de Cuba y Venezuela, mencionada previamente: Supra, No. 22, letra b), nivel domicilio o la residencia en común, ni el lugar de la actividad principal del empresario podrán ser utilizados por el juez como factores de conexión. El carácter eminentemente territorial de la ley laboral, obligará al juez a aplicar la ley local a la ejecución y a la disolución del contrato de trabajo. Sin embargo, una inquietud adicional debería ser aclarada: ¿no podría el juez ante una relación laboral acordada entre extranjeros y concluida en el exterior, para ser ejecutada en el país del foro, aplicar el derecho extranjero por ser más favorable al trabajador? Si las partes no lo han dispuesto expresamente, difícilmente el juez pueda apartarse de la ley local, pues el principio de la norma más favorable exige la concurrencia de normas diferentes, que en el caso que examinamos no existen, pues los contratantes no han ejercido la opción de seleccionar una norma más ventajosa que la ley local, a menos que de la ejecución continua de la relación de trabajo se infiera claramente que sus derechos y obligaciones se están ejecutando conforme a la ley extranjera. Fuera de este caso, no queda otra alternativa que sujetarse a la ***lex loci executionis,*** aunque ésta pueda resultar más desventajosa para el trabajador.

CONCLUSIONES

25. En principio, la relación de trabajo en América Latina se rige por la ***lex loci executionis***, es decir, la ley del lugar en donde se ejecuta el

[37] Ibidem, p. 57.

contrato, en razon de la naturaleza territorial de las normas del Derecho del Trabajo latinoamericano.
Sin embargo, el principio queda sujeto a una doble restricción:
a) Por una parte, la capacidad de los contratantes, al momento de concluirse el contrato, queda sometida a su ***ley personal*** y la forma del contrato, a la ley del lugar en donde se celebra: ***locus regit actum.***

b) Por otra parte, los interesados pueden de manera expresa escoger la ***ley más favorable*** al trabajador, aunque ésta tenga su fuente en un derecho extranjero, siempre que la relación envuelva algún elemento internacional; pero esta selección de la norma más favorable sólo incidirá sobre las disposiciones del derecho interno que sean de orden público social, sin que pueda atentar contra las leyes de polícia del trabajo ni el orden público general.

26. Por lo demás, el principio de la territorialidad resultará de difícil y hasta de imposible aplicación en un número apreciable de situaciones especiales en que será necesario buscar otro ***factor de conexión:*** en principio, corresponderá a las partes decidir en estos casos cuál ley regirá su relacion; pero, a falta de una elección expresa, corresponderá al juez determinar la ley aplicable, salvo la redacción de un protocolo laboral ***ad-hoc*** por parte de los poderes públicos.

27. Para las gentes de mar se aplicará la ***ley del pabellón*** de la nave, pero debe tenerse presente que la regla comienza a sufrir sus restricciones, particularmente en aquellos casos en que se trabaja bajo una bandera de conveniencia.

Caracas, VI Curso Internacional de Derecho del Trabajo Comparado, 1 al 10 de octubre de 1990.

Un nuevo enfoque de la sindicación en epocas de crisis

María del Carmen Delgado Menéndez

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

INDICE

Conclusiones

Notas Bibliográficas

Introducción

"La historia del movimiento sindical corresponde a la del Derecho del Trabajo (en tanto) las instituciones actualmente constitutivas de este derecho... son en su mayor parte, conquistas del sindicalismo obrero"[1]. En este sentido ***al indagar por el significado, fundamento, evolución y trascendencia del sindicato*** —que forma uno de los vértices de la estructura triangular del Derecho Colectivo del Trabajo, junto con la negociación colectiva y la huelga— ***y del derecho de sindicalización no podemos dejar de ir un poco más allá, escudriñando en la significación y esencia del propio Derecho del Trabajo.***

El Derecho del Trabajo nace como un ***derecho esencialmente revolucionario*** que responde, sin lugar a dudas, al surgimiento del Movimiento Obrero, primero amenazado y reprimido, luego tolerado y finalmente reconocido por el Estado y el ordenamiento jurídico vigente.[2]

Así, el Derecho del Trabajo adquiere un significado muy especial, pues responde con una clara "vocación humanitaria y social... a una exigencia, universalmente sentida, de ***dignificación de las condiciones de vida y trabajo de una capa mayoritaria de la población, la formada por los trabajadores asalariados."***[3]

Hasta el día de hoy, ***el Derecho del Trabajo*** —individual y colectivo— ***ha tenido como objeto la regulación y protección del "trabajo característico de la sociedad industrial",*** en el entendimiento de que es éste el trabajo "que afecta a enormes zonas de la población y que desempeña un papel central tanto en la vida colectiva como en la persona del trabajador", ***concentrándose, por tanto en la protección de la "mejora de las condiciones de vida y trabajo de los asalariados".***[4]

En esta misma línea, el concepto de sindicato, en tanto instituto del

[1] ERMIDA URIARTE, Oscar, "La Negociación Colectiva y la Huelga en el Modelo Latinoamericano de las Relaciones Colectivas, en Revista Análisis Laboral, Lima, edición de abril 1988, p. 68.

[2] MONTOYA MELGAR, Alfredo, "Derecho del Trabajo", Editorial Tecnos S.A., décima edición, Madrid, 1989, p. 31.

[3] *Ibidem*, p. 27.

[4] *Ibidem*, p. 31 y 39, respectivamente.

derecho laboral así como los derechos propios de la libertad sindical, "se refieren a los sujetos básicos de la relación de trabajo, esto es, el trabajador (dependiente o asalariado) y el empleador".[5] Por consiguiente, "***el presupuesto básico y la única posibilidad limitativa del ámbito del derecho de sindicación y del concepto mismo de sindicato está dado por la existencia de relaciones de trabajo en régimen de subordinación,*** dado que, como es sabido, en el estado actual del Derecho Laboral, éste centra su objeto en la subordinación del trabajador".[6]

Sin embargo, ***en los últimos años*** —y por diversas causas que señalaremos posteriormente— se viene experimentando a nivel mundial, y con especial énfasis en América Latina, ***una disminución de la proporción asalariada de la fuerza laboral, y por tanto, de la fracción sindicalizada*** —la misma que ha experimentado una notable disminución en el sector privado—, sólo compensada en aquellos pocos países en los que el derecho de sindicalización alcanza también a los funcionarios y empleados públicos.

Algunas cifras pueden ilustrar lo anteriormente señalado. Así, p.e., tenemos que ***en el Perú la fracción sindical es mínima***, la misma que incluyendo a los trabajadores del sector público, ***sólo representa al 57% de los trabajadores asalariados*** (52,4% del sector público y 47,6% del sector privado) ***y al 22,8% del total de la Población Económicamente Activa (PEA) ocupada —ya que el número de trabajadores asalariados sólo representa el 40% de esta última,*** vs un 60% de trabajadores no asalariados.[6] Asimismo, ***en Bolivia*** apreciamos una situación muy similar, pues en dicho país ***sólo el 42% de la PEA ocupada son trabajadores asalariados, con una baja tasa de sindicalización,*** vs un 58% de trabajadores no asalariados.[7]

En la misma línea antes mencionada, y desde la década de los años '70, podemos encontrar al ***sector agrario en América Latina,*** en tanto que ***de 18 países sólo en 5*** —Argentina, Costa Rica, Chile, El Salvador y Uruguay— ***los trabajadores agrícolas son en su mayoría asalariados;*** puesto que, contrariamente, en los otros 13 países —Panamá, Brasil, Perú, Venezuela, Honduras, República Dominicana, Guatemala, Ecuador, México, Nicaragua, Bolivia, Paraguay y Haití— los trabajadores agrícolas son en su mayoría no asalariados, y en algunos casos la

---

[5] ERMIDA URIARTE, Oscar, "Sindicatos en Libertad Sindical, Colección JVS 28, Fundación de Cultura Universitaria, 2a. edición, Montevideo, 1988, p. 85.

[6] Equipo de la Revista Análisis Laboral, "La perspectiva Laboral. Perú 1990: Crisis y Estabilización", en Revista Análisis Laboral, Lima, Número Especial, Marzo 1990, p. 15.

[7] DORIA MEDINA, Samuel, "La Economía Informal en Bolivia", Editorial Edobol, La Paz, agosto 1986, p. 160.

proporción de asalariados no supera ni el 20% del total.[8]

Asimismo, tenemos que mientras que en la década de los setenta en América Latina, la fuerza de trabajo ubicada en el sector informal representaba el 55% de la PEA, en la década de los ochenta este porcentaje aumenta a un 60%.[9]

Todos estos datos son altamente reveladores del ***profundo cambio ocurrido en el mercado de trabajo. "Ya no son los asalariados del estrato moderno quienes únicamente copan la escena en el mercado laboral. La relación salarial ha dejado progresivamente de predominar en el mundo del trabajo.*** Los trabajadores regidos por relaciones de trabajo estrictamente capitalistas, donde hay una venta de la fuerza de trabajo a cambio de un salario, ya no son los únicos que reivindican tierra, crédito y bienestar".[10]

Frente a esta realidad, ***¿cuál sería la protección que el Derecho del Trabajo ofrece a este porcentaje mayoritario de la población que*** —por diferentes causas, que analizaremos más adelante— ***hoy trabaja en forma autónoma e independiente, y en su mayoría al margen de toda regulación legal?***

Más aún, ***¿cuál es o cuál debiera ser la respuesta del Derecho Laboral frente a este nuevo reto representado por una nueva revolución, esta vez la del Sector Informal, que en países latinoamericanos ocupa ya a más del 50% de la PEA, la misma que con su trabajo y esfuerzo contribuye considerablemente a la formación del Producto Bruto Interno (PBI) nacional*** — en un porcentaje no menor al 20% y que en algunos casos como el del Perú y Bolivia, ya supera el 50% del mismo — ***reflejando una tendencia creciente a desplazar a los sectores productivos tradicionales en el rol que venían desempeñando en la economía nacional?***

En el desarrollo del presente trabajo intentaremos esbozar alternativas de respuesta frente a este gran reto.

En principio, debemos tener en cuenta, que, como nos dice el maestro

[8] VON POTOBSKY, Geraldo, "As Organizacões Sindicais", en "Las Relaciones Colectivas de Trabajo en América Latina, publicado por la OIT-Ginebra, bajo la dirección de Efren Córdoba, Editorial LTr, São Paulo, 1985, p. 58.

[9] RIVAS, Orangel, "Sindicalismo y Sector Informal Urbano", en "Los Nuevos Retos del Sindicalismo", publicado por ILDIS, Editorial Nueva Sociedad, bajo la coordinación de Fernando Calero, la edición, Caracas, 1988, p. 155.

[10] *Ibidem.*

ALFREDO MONTOYA MELGAR[11], ***siendo evidentes las conexiones existentes entre el Derecho del Trabajo y la Economía*** —manifestada por la influencia que el Derecho del Trabajo ejerce sobre la vida económica y por el influjo que la estructura económica ejerce sobre los factores institucionales o jurídico— ***"el Derecho del Trabajo no puede ser ajeno a circunstancias tales como la relación población/población activa, o la relación entre ésta y la asalariada, el grado de progreso tecnológico y de automatización, la situación de las magnitudes de ahorro, inversión y consumo, el volumen y la distribución de la renta nacional, los niveles de empleo, productividad y precios, la distribución de la mano de obra entre los diversos sectores productivos,*** etc".

Así, al enfrentarse el Derecho Laboral al fenómeno de la economía informal, debe enfrentar un problema económico, pues como dice NESTOR DE BUEN[12], "el derecho laboral... no es más que una de las superestructuras de la economía. Es factible que el legislador cambie las reglas, pero nunca serán eficaces si van en contra de las leyes económicas... (y) ***en las condiciones actuales de la economía*** no hace falta ser demasiado perspicaz para advertir que ***hay tres instituciones, entre muchas, de las instituciones sagradas del Derecho del Trabajo que están en crisis, la primera... sería la 'estabilidad en el empleo'. La segunda, el 'principio de la intangibilidad de las condiciones de trabajo'... La tercera, 'el sindicalismo'... Hoy sufren las tres todas las agresiones posibles y su destino resulta, por lo menos, incierto. La mejor de las comprobaciones de su estado maltrecho se encuentra en la salud esplendorosa de la economía informal".***

Finalmente, en lo que se refiere concretamente al Derecho del Trabajo en materia de sindicalización, debemos tener muy presente, como lo manifiesta el jurista ***Geraldo Von Potobsky***[13], que "las situaciones conflictivas mal canalizadas y las reivindicaciones frustradas por la falta de una participación institucionalizada, no sólo desorganizan a la administración del Estado, sino que corroen el progreso económico y afectan la vida del comunidad".

Todo lo antes señalado nos evidencia que el Derecho Laboral, en general, y específicamente las normas que regulan todos los aspectos relativos al derecho de sindicalización, deben ser producidas, necesa-

[11] MONTOYA MELGAR, Alfredo, Ob. cit., p. 29 y 30.

[12] DE BUEN, Nestor, "Trabajo Formal y Trabajo Informal", en ponencia presentada en el V Curso de Derecho Comparado del Trabajo, realizado del 1º al 11 de agosto de 1989 en la Ciudad de Santo Domingo, p. 23.

[13] VON POTOBSKY, Geraldo, Ob. cit., p. 63.

riamente, sobre la base de un análisis de los costos y beneficios de las mismas, centrándose en el momento y lugar en que éstas se aplican, o al menos debieran aplicarse.

De esta manera, ***el tema del "nuevo enfoque de las sindicación en épocas de crisis"***, sobre el cual se centra el presente trabajo, debe ser ***analizado,*** fundamentalmente, ***desde una perspectiva teórico-práctica, remitiéndonos al espacio y realidad latinoamericana y al momento actual.***

Respecto al tema en cuestión, las primeras interrogantes que se nos plantean —respecto a las cuales trataremos de esbozar alternativas de respuesta— son las siguientes: ¿qué es y para qué surgió el sindicalismo? ¿cuál es el fundamento de su génesis, evolución y actual existencia, así como sus características en los países de América Latina? ¿cuál es el enfoque, orientación, retos y perspectivas de la sindicalización en latinoamérica?.

Asimismo, otras indagaciones fundamentales en torno al presente trabajo consisten en determinar la naturaleza, causas y características principales de la crisis a enfrentar, así como la forma cómo el Derecho Laboral latinoamericano ha respondido frente a ella; para ***poder concluir finalmente si esta crisis motiva, o si quizás hasta exige un nuevo enfoque del sindicalismo, tan o más revolucionario que el que motivó su génesis y posterior evolución en algún momento de la historia del Derecho del Trabajo.***

En este sentido, el presente trabajo contiene una breve descripción y análisis de la importancia, evolución y características de la sindicalización en América Latina; culminando con un análisis crítico relativo al nuevo enfoque de la sindicalización en latinoamérica, que incide en sus retos —la sindicalización del sector público, del sector rural y la relativa a los trabajadores del sector informal y sus alternativas de acción a futuro.

1. *Consideraciones previas*

El movimiento sindical en América Latina no ha hecho sino reflejar, en sus diversas facetas, la realidad dentro de la cual se ha venido desenvolviendo, en la medida que "las características del sindicalismo de un país o de una región, dependen de toda una constelación de factores: económicos, sociales y políticos, de tradiciones y de vivencias históricas".[14]

Debemos tener presente la gran influencia que ejerce el elemento políti-

[14] *Ibidem*, p. 42.

co tradicional en la configuración de la legislación sindical, "cuyas modalidades pueden perdurar, bruscamente, de acuerdo con el vaivén de los regímenes".[15]

En este sentido, todos los aspectos relativos a la sindicalización en América Latina —importancia, características, evolución, etc.— deben ser analizados no sólo con base en simples descripciones del marco jurídico que rige a los sindicatos, cada vez más alejado de la realidad de los mismos, si no fundamentalmente en función de la dinámica y comportamiento del movimiento sindical en su contexto. "Esta dinámica existe en todos los fenómenos sociales, pero puede adquirir un ritmo especialmente acelerado en el caso de los sindicatos de países en vías de desarrollo, (entre otras razones) por causa de las vicisitudes políticas".[16]

2. *Importancia de la Sindicación.*

La importancia de los sindicatos, y por tanto del derecho a la sindicalización, se evidencia, en términos generales, en los siguientes aspectos:

a) Por la ***"naturaleza e inevitabilidad del hecho sindical"***.[17]
En efecto, el hecho, sindical se nos presenta como "un fenómeno espontáneo que deriva de la tendencia natural de agremiación de los individuos condicionados a una misma situación socioeconómica".[18]

Como nos dice el maestro ***Américo Pla Rodríguez*** [19], "el instinto gregario impulsa naturalmente al hombre a reunirse y aglutinar esfuerzos con todos aquéllos que por tener la misma o similar ocupación poseen muchos problemas y anhelos en común. De allí que en la historia, en todas las sociedades civilizadas han existido sindicatos o asociaciones profesionales".

Así, si concebimos a los sindicatos o asociaciones profesionales como "sociedades naturales" y "no artificiales", entonces debemos concluir que "lo excepcional es la situación en la que no pueden existir o no pueden funcionar los sindicatos. El hecho de que su presencia o actividad

[15] *Ibidem.*

[16] *Ibidem.*

[17] BUENO MAGANO, Octavio, "Organizacão Sindical Brasileira", Sã Paulo, 1982, p. 6; cito en Ermida Uriarte, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., p. 66.

[18] ERMIDA URIARTE, Oscar, "Sindicatos...", Ob. cit., p. 66.

[19] PLA RODRIGUEZ, Américo, reportaje publicado en Correo de los Viernes, Montevideo, 3 abril de 1981, Año 1, No. 3, p. 14: cito en Ermida Uriarte, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., p. 66.

pueda generar problemas es lo normal de todo organismo vivo. Justamente, la vida tiene como signo fundamental el dinamismo, el riesgo, la problematicidad. Todo eso es normal y saludable, como lo demuestra el hecho de que en todas las sociedades bien organizadas funcionen los sindicatos.".[20]

Resulta, pues, evidente, que el Derecho del Trabajo no ha podido ignorar la realidad de la existencia de los grupos profesionales que nacen y actúan en los hechos en defensa de sus intereses, los mismos que tarde o temprano pasan a constituir la base de los sindicatos regulados y protegidos por el Derecho Laboral.

b) Por ser el sindicato "***uno de los sujetos del Derecho del Trabajo***".[21]
Ello debido a que "para la doctrina laboral actual, los sujetos del Derecho del Trabajo en su conjunto no se agotan en el trabajador y el empleador individualmente considerados, sino también incluyen a las organizaciones profesionales".[22]

c) Por ser el sindicato "***protagonista principalísimo del Derecho Colectivo del Trabajo***".
Dentro de la "concepción triangular del Derecho Colectivo del Trabajo"[23], encontramos que uno de los vértices —junto con la negociación colectiva y la huelga— es el sindicato, cuya importancia es tal que no podría prescindirse del mismo sin quebrar la estructura misma de este sector del derecho.

d) Por el carácter de "***instituto de autotutela y*** (en tal función) ***de condición de eficacia del Derecho Laboral***"que ostenta el sindicato[24], así como por su efecto democratizador.
Es por este motivo que se afirma que "la historia del movimiento sindical corresponde a la historia del Derecho del Trabajo (por lo que) las instituciones actualmente constitutivas del Derecho del Trabajo son en su mayor parte, conquistas del sindicalismo obrero" [25].

---

[20] ERMIDA URIARTE, Oscar, "Sindicatos...", Ob. cit., p. 66.

[21] *Ibidem*.

[22] *Ibidem*.

[23] *Ibidem*, p. 67.

[24] VERDIER, J.M., "Syndicats, en Traité de Droit du Travail, Paris, 1966 (TV), No. 1, p. 7; cito en Ermida, Oscar: "Sindicatos..." Ob. cit., p. 67.

[25] VERDIER J.M., Ob. cit, No. 61-B, p. 133, cito en Ermida, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., p. 68.

3. *Evolución del sindicalismo*

"La evolución histórica del sindicalismo en todo el mundo es particularmente significativa por lo espectacular... en ese proceso paralelo y similar al ocurrido con el derecho de huelga, el sindicato pasó de ser considerado como delito, a convertirse en un derecho fundamental, constitucionalmente proclamado e internacionalmente protegido."[26]

La sindicalización en América Latina ha transitado por un proceso de tres etapas[27]: la de la ***represión*** —a finales del siglo XIX e inicios del XX, cuando muchos actuaban como sociedades de resistencia, agrupando principalmente a artesanos y a algunas ocupaciones calificadas, estando inspirados por diversas corrientes ideológicas traídas por inmigrantes europeos—; la de la ***tolerancia*** —que llegó con mayor o menor rapidez de acuerdo a la realidad de cada país, extendiéndose hasta las décadas de los años 20 y 30, momento en que empezaron a surgir las leyes y códigos de trabajo que reglamentaban detalladamente a las organizaciones sindicales—; y por último la del ***reconocimiento*** y por tanto protección de la organización sindical que significó incluso el reconocimiento constitucional del derecho a la constitución de sindicatos, como representantes de los intereses de categorías o grupos de trabajadores, y del derecho a la sindicalización.

No obstante, en esta tercera etapa, el reconocimiento y protección del sindicato trajo consigo un intenso control administrativo por parte del mismo Estado protector. En efecto, en esta etapa el Estado reconoce a las organizaciones sindicales como representantes de los grupos de trabajadores pero sujeta ese reconocimiento al cumplimiento de una serie de requisitos.[28]

Cabe señalar, asimismo, que esta tercera etapa se inicia en América Latina en una época en que el movimiento laboral era débil y se encontraba muy dividido en el plano político e ideológico, por lo que fue utilizado constantemente como instrumento tanto de los partidos políticos como de la acción gubernamental. Como consecuencia de ello es que "la legislación protectora en materia sindical se combinó con el control estatal"[29], que por cierto hasta hoy se mantiene en la mayoría de

[26] PLA RODRIGUEZ, Américo: "Convenios internacionales sobre libertad sindical", en Revista de Derecho Laboral, Montevideo, 1962, t XIII, No 74, pág. 185; cito en Ermida, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit. pág. 64.

[27] VON POTOBSKY, Geraldo, Ob. cit. pág. 43.

[28] ***Ibídem***.

[29] ***Ibídem***.

países latinoamericanos atentando contra el principio de libertad sindical.

4. *Características de la sindicalización en América Latina.*

En cada país latinoamericano la sindicalización ha experimentado una evolución y características propias, en función de sus tradiciones, experiencias y grado de desarrollo económico y social.[30]

Sin embargo, no obstante estas diferencias, también podemos encontrar muchos rasgos en común en lo que se refiere a las características del movimiento sindical en la generalidad de los países de la región. Y son precisamente estas características las que nos revelan la necesidad de enfocar la sindicalización latinoamericana en forma radicalmente distinta a la de los países desarrollados, a evaluar su evolución, logros y retos en función de la realidad específica en la cual existe y tiene vigencia, y consecuentemente, a plantear alternativas de solución frente a una crisis que también tiene causas y características propias.

En buena cuenta, lo que queremos evitar es lo que ha venido sucediendo desde la década de los 60, y es que "los autores acentuaban los signos pesimistas u optimistas que atribuían al sindicalismo (latinoamericano), basándose, en gran parte, en comparaciones con el movimiento laboral de Europa y de los Estados Unidos, (resultando) que muchas veces la descripción de esos años (en latinoamérica) presentaba semejanza con épocas muy anteriores (ya superadas por el sindicalismo de los países desarrollados) y que subsistían apenas como mito y como ideas preconcebidas."[31]

Entre las principales características del sindicalismo latinoamericano figuran:

a) El "***activismo político de las organizaciones*** o, por lo menos, ***de sus dirigentes***"[32], acompañado de un grado de ***conflictividad relativamente alta*** y, sobre todo, actualmente fuera de los carriles que las normas dictadas por el gobierno pretenden imponerles.

Así, esta politización que forma parte de la tradición sindical en nuestros países —a veces a nivel de sindicatos de base, pero con mayor

[30] ***Ibídem***. pág. 44.

[31] ***Ibídem***.

[32] ***Ibídem***.

frecuencia en las federaciones y confederaciones— ha llegado a tener proyecciones importantes en algunos casos, los que han sido objeto de extrema virulencia. No obstante, debe admitirse que, actualmente y en general, esa actividad política actúa más como un factor de negociación política con el gobierno y con los empleadores, que como una institución de permanente enfrentamiento.[33]

En efecto, como consecuencia de la grave crisis económica que vive América Latina y su consecuente proceso inflacionario, que ha traído consigo la vertiginosa caída de los salarios, encontramos hoy una "racionalidad economicista en la actividad de los sindicatos de base"[34]. Así, en muchos países los sindicatos, "en su mayor parte, y a pesar de la ideología de sus conductas, su razón de ser está mucho más profundamente ligada a las necesidades materiales que a la ideología de los gremios".[35]

De esta manera, en momentos de crisis, se constata una caída de esa influencia sindical en las empresas modernas y de más alta productividad, las mismas que al otorgar incrementos salariales a sus trabajadores sin que en ellas existan sindicatos crean una imagen de "ineficiencia sindical".[36]

Así, p.e., vemos que en el caso de Perú, la mejora del ingreso real ha constituido muchas veces un freno a la importancia social de los sindicatos. "Las cifras sobre sindicalización e ingresos muestran que en diversos sectores, sobre todos entre los empleados, la sindicalización y la negociación colectiva no existen, en buena parte debido a la política de pagar remuneraciones elevadas."[37]

Puede afirmarse, entonces, que "a nivel de empresa, el papel del sindicato pasa de instrumento de protesta a participante en la elaboración y aplicación de normas convencionales y a nivel nacional, divide su actividad como grupo de presión y agente de reforma en los cambios sociales, con el de partícipe en la cooperación tripartita."[38]

---

[33] ***Ibídem***.

[34] BERNEDO, Jorge: "Sindicalismo y Crisis", en Revista Análisis Laboral, Lima, edición de febrero de 1978, pág. 10.

[35] ***Ibídem***.

[36] ***Ibídem***.

[37] ***Ibídem***, pág. 7.

[38] VON POTOBSKY, Geraldo, Ob. cit., pág. 44.

b) ***La multiplicidad y el pluralismo sindical***

En América Latina predomina, aunque con ciertas excepciones, la sindicalización por empresa y consecuentemente de la negociación colectiva a ese nivel[39], de allí la ***multiplicidad*** de las organizaciones sindicales. Así, el sindicato de empresa es el más difundido en los países de la región, constituyendo la organización típica en países como Colombia, Bolivia, Venezuela, Perú, Chile, República Dominicana y Honduras, y existe en mayor o menor medida en casi todos los otros países.[40]

Cabe señalar, que, incluso, la sindicalización llega a fragmentarse por debajo de la empresa para multiplicarse por centros de trabajo y muchas veces dentro de éste en forma fragmentada entre obreros y empleados. Esto determina "que en una misma empresa lleguen a existir tantos sindicatos como unidades productivas o centros de trabajo tenga, normalmente duplicados por la referida distinción anacrónica entre trabajadores manuales e intelectuales".[41]

La sindicalización a nivel de industria (también conocida en algunos países como de "profesionales") —que involucra a toda una rama de actividad en determinada circunscripción o en todo el país— hoy sólo predomina en Argentina, Brasil, Uruguay y El Salvador. Sin embargo, cabe señalar que actualmente la sindicalización a nivel de industria está incrementando su proporción en latinoamérica. Así se estima que llegará a ser mayoritaria en Panamá, encontrándose también bastante difundida en Colombia, Venezuela y México.[42]

En América Latina, entonces, "se ha producido un fenómeno a la inversa que en Europa Occidental"[43], ya que mientras que en latinoamérica los empleadores, generalmente, prefieren limitar las relaciones colectivas de trabajo a su propia empresa —y las asociaciones empresariales se han dedicado desde un inicio a cuestiones diferentes a las relaciones

---

[39] ERMIDA, Oscar: "La Negociación Colectiva...", Ob. cit., pág. 9.

[40] VON POTOBSKY, Geraldo, Ob. cit., pág. 46.

[41] SULMONT SAMAIN, Denis: "Vigencia de la Organización Sindical en el Perú", en Revista Análisis Laboral, No 100, Lima, edición de octubre, 1985, pág. 49.

[42] VON POTOBSKY, Geraldo, Ob. cit., pág. 46.

[43] CIUDAD, Alfredo: "La Organización Sindical en el Perú", en Revista Análisis Laboral, No 120, Lima, edición de junio, 1987, pág. 23.

colectivas de trabajo[44]— en Europa, los empresarios han estimado siempre que el lugar del sindicato debe situarse en el exterior de la empresa y que en el interior de ésta los órganos no sindicales de representación de los trabajadores debe aspirar a la participación o colaboración y no a la negociación que se considera como un mecanismo conflictivo.[45]

Por tanto, el resultado de la política laboral desarrollada por el Estado en la mayoría de países de la región —que ha preferido que los sindicatos se encuentren "dentro de las fábricas" y no fuera— es la "mini-sindicalización" y la "micro-conflictividad"[46], esto es "una estructura sindical atomizada y dispersa donde existen muchos sindicatos pero con muy poca fuerza negociadora, justamente por la centralización lograda".[47]

En cuanto al ***pluralismo*** sindical, cabe señalar que éste —que responde a divisiones ideológicas— se verifica en las organizaciones de segundo y tercer grado, en las federaciones y confederaciones, no así a nivel de sindicatos de empresa. En "la práctica, no llegan a coexistir sindicatos a nivel de empresa divididos por motivos políticos, ideológicos y por rivalidades entre dirigentes o de otra naturaleza, en muchos casos son las propias legislaciones las que lo impiden".[48]

En cuanto a las organizaciones de segundo y tercer grado, debe precisarse que, a pesar de que teóricamente todas las organizaciones sindicales de primer grado ostentan el derecho de agremiarse a organizaciones de grado superior, en la práctica —y en muchos casos por causa de disposiciones restrictivas relativas a la constitución de organizaciones superiores— las relaciones colectivas de trabajo en América Latina se centran, salvo pocas excepciones (p.e., en Argentina), en organizaciones de primer grado[49], prescindiendo de las organizaciones de grado superior, que en la práctica, entonces, no realizan actos con trascendencia. Así, p.e., en Perú, sólo 6 federaciones sindicales de rama o industria a nivel nacional se encuentran organizadas trascendiendo el centro de trabajo y ejerciendo el derecho de negociación colectiva de manera

[44] VON POTOBSKY, Geraldo, Ob. cit., pág. 47.

[45] BRONSTEIN, Arturo: "El Nivel de Negociación Colectiva en Derecho Comparado", en Revista Análisis Laboral, No 100, Lima, edición de octubre de 1985, pág. 19 y ss.

[46] CIUDAD, Adolfo, Ob. cit., pág. 23.

[47] ***Ibídem***, pág. 24.

[48] VON POTOBSKY, Geraldo, Ob. cit., pág. 48.

[49] ***Ibídem***.

centralizada para todo un sector productivo (es el caso de los textiles, gráficos, panaderos, construcción civil, trabajadores de luz y fuerza, bancarios, etc).[50]

c) ***El "acentuado intervencionismo administrativo en la actividad sindical".***

En general, en América Latina (salvo excepciones) predomina un sistema de relaciones colectivas de trabajo altamente intervencionista y reglamentado heterónoma y unilateralmente por el Estado, con poco espacio para la autonomía colectiva y la autotutela.[51]

De esta manera, mientras que, por un lado, se reconoce el derecho de sindicalización y los principios de libertad sindical a nivel constitucional y se ratifican convenios internacionales sobre la materia; por otro lado, el Estado asume un intenso control administrativo, que en la mayoría de casos atenta contra dichos principios. Así, el Estado reconoce a las organizaciones sindicales como representantes de los grupos de trabajadores pero sujeta ese reconocimiento a la observancia de una serie de requisitos de difícil cumplimiento, tanto en lo que se refiere a las organizaciones de primer grado —sindicatos de base— como a las de grado superior —federaciones y confederaciones—.

Es un hecho que en las empresas pequeñas —que, sin embargo, ocupan un lugar importante en la economía— resultan difíciles sino imposibles de cumplir los requisitos que normalmente exigen las legislaciones latinoamericanas, relativos al número de afiliados —generalmente 20 ó 25 trabajadores— y a los porcentajes que muchas veces deben representar estos afiliados en relación al total de los trabajadores miembros de la categoría representada —muchas veces, como en el caso de Perú, se exigen más del 50% de éstos—.

La vía usualmente utilizada por las diferentes legislaciones para viabilizar este control es el "registro sindical" —que normalmente depende directamente de la Autoridad Administrativa del Trabajo. El acceso a este registro es difícil, por estar sujeto a trámites y requisitos demasiado formalistas. Algunas cifras revelan esta situación: en el caso de Perú, durante el quinquenio 80-85 sólo 1 de cada 4 expedientes consiguieron la resolución respectiva de ingreso al registro sindical.[52] De esta manera,

[50] CIUDAD, Adolfo, Ob. cit., pág. 23.

[51] ERMIDA,Oscar: "La Negociación Colectiva...", Ob. cit., pág. 8.

[52] BERNEDO, Jorge: "La Situación Sindical", en Revista Análisis Laboral, Lima, edición de agosto, 1985, pág. 6.

el registro sindical se convierte en un instrumento de control de las organizaciones de trabajadores, vulnerando el principio de libertad sindical.

Cabe señalar, que desde hace algún tiempo el modelo de sindicalización predominante en América Latina ha venido siendo objeto de severas críticas, "especialmente desde el sector académico, basadas, por un lado, en la incompatibilidad entre tan agudo reglamentarismo y el reconocimiento de la libertad sindical, autonomía colectiva y el derecho de huelga; y, por otro, en la constatación práctica de que, en los hechos y en latinoamérica, el control político procurado a través del reglamentarismo (estatal) tampoco ha sido eficaz y que, por el contrario, no ha hecho más que ensanchar la brecha entre derecho y realidad".[53]

d) *Baja tasa de afiliación sindical*

Todas las características antes mencionadas —aunadas a otras causas que analizaremos posteriormente— han determinado la configuración de una cuarta característica del sindicalismo latinoamericano, cual es: la baja, y cada vez más decreciente, tasa de afiliación sindical. Así, el movimiento sindical organizado se encuentra "prácticamente rodeado de millones de trabajadores urbanos y rurales no sindicalizados".[54] En lo que respecta específicamente a los trabajadores urbanos, encontramos que el 70% no están sindicalizados.

Sin embargo, esta disminución de la tasa de afiliación sindical, se debe no sólo ni fundamentalmente a las falencias del movimiento sindical en latinoamérica, sino, y en gran parte, a la progresiva reducción de la proporción de trabajadores asalariados, y por tanto de la única fracción de la fuerza laboral que ostenta el derecho a la sindicalización, por prestar su trabajo en régimen de subordinación.

Lo que sucede es que, en general las normas laborales que regulan el derecho de sindicalización han delimitado su ámbito de aplicación en función de los sujetos básicos de la relación de trabajo tradicional —trabajador asalariado y empleador— basándose en la existencia o inexistencia de subordinación en la prestación del trabajo[55], excluyendo, por tanto, del derecho de sindicalización a los demás trabajadores que laboran en forma autónoma o independiente.

[53] ERMIDA, Oscar: "La Negociación Colectiva...", Ob. cit., pág. 10.

[54] ORGANIZACION REGIONAL INTERAMERICANA DE TRABAJO (ORIT): "El Desafío del Cambio. Nuevos Rumbos del Sindicalismo", Editorial Nueva Sociedad, La edición, Caracas, 1989, pág. 57.

[55] ERMIDA, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., pág. 85.

Entre las causas externas de la disminución del porcentaje de trabajadores asalariados en latinoamérica —que profundizaremos posteriormente— encontramos al desbalance, cada vez más alto, existente entre la disminución en la demanda de trabajo por parte de los sectores modernos y productivos y la elevadísima oferta de mano de obra por parte de los integrantes de la PEA, que se conjuga con una gran depresión del salario que el sector moderno ofrece a sus trabajadores. La permanencia y agravamiento de este fenómeno, junto con otros importantes factores, ha traído como consecuencia el desplazamiento de la PEA asalariada hacia el grueso de trabajadores independientes y en general hacia lo que se denomina "sector informal", el que actualmente ocupa a más del 50% de la PEA total.

5. *Un nuevo enfoque de la sindicación en América Latina*

Se ha comprobado que una consecuencia de la crisis económica de América Latina ha sido el debilitamiento de la organización sindical, debido, en gran parte, tanto a sus propias características —activismo político y alto grado de conflictividad, multiplicidad y pluralismo sindical, acentuado intervencionismo estatal, baja tasa de afiliación sindical— que han condicionado la crisis interna de la organización sindical; así como a fuerzas externas a la organización y estructura del sindicato, provenientes de la profunda crisis política, social y económica que afecta a los países latinoamericanos.

Queremos incidir en el segundo orden de causas recién citado, esto es, en las fuerzas externas —tanto al movimiento sindical como al Derecho Laboral, aunque profundamente ligadas a éstos— ya que también han condicionado, y de manera fundamental, la crisis del sindicalismo latinoamericano. La brecha, cada vez mayor, entre el Derecho Laboral y la realidad nos viene demostrando que no podemos seguir insistiendo en que el repunte o la recuperación de la actividad sindical debe centrarse sólo en medidas tales como el fortalecimiento de los sindicatos de industria por encima de los sindicatos de empresa, a fin de lograr la mejor protección de los trabajadores asalariados involucrados.

La búsqueda de alternativas para la victoria del sindicalismo sobre esta crisis que hoy lo aqueja exige dar un paso más, es decir, el sindicato latinoamericano —y el Derecho Laboral en general— enfrenta hoy el reto de evolucionar mucho más allá de esa tercera etapa en la cual se encuentra hoy. Para lograrlo deberá, inclusive, rebasar sus propios límites —entre ellos el que le impone la noción de "subordinación"— si es que todavía pretende constituir ***el derecho de la gran mayoría de la población que trabaja.***

En efecto, la inexistencia de subordinación no debería implicar la negación del derecho de agremiación a otros sectores, como es el caso de los trabajadores independientes, "simplemente no tendrán el carácter de sindicatos de obreros, ni necesariamente el de sindicatos de empleadores". Lo cierto es que no se puede descartar su inclusión en el ámbito del Derecho del Trabajo, "habida cuenta de la tendencia de éste a convertirse en un derecho de toda la actividad profesional".[56]

El derecho sindical en esta tercera etapa fue más que reconocido, fue consagrado por las normas internacionales y por las Constituciones —las normas de más alto rango dentro del derecho de cada nación— tratando de responder a la realidad concreta en un determinado momento: la existencia de un gran porcentaje de trabajadores asalariados, cada vez mayor, ya organizado de facto, que reclamaba el derecho de agremiarse para proteger y promocionar sus derechos frente al empleador y al Estado.

Hoy acontece, sin embargo, una situación realmente diferente; cualquiera que sean las causas, el Derecho Laboral se encuentra ante otra realidad: ***en América Latina ya no predomina más la relación patrono-asalariado***[57], ***la proporción de trabajadores asalariados y por tanto con derecho a sindicalizarse es cada día menor;*** la mayoría de la población que trabaja no es asalariada y se encuentra al margen de toda regulación y protección legal; y en muchos casos, inclusive, a un gran porcentaje de trabajadores asalariados —los del sector público—no les es reconocido el derecho a la sindicalización.

No obstante, este gran porcentaje de trabajadores independientes no se encuentra disperso ni desorganizado. Por el contrario, gracias a la "natural tendencia de nuestra población a organizarse"[58] (tal vez inicialmente para defenderse, pero a organizarse al fin), los sectores laborales que están al margen de la sindicalización —en tanto se conforman por asociaciones de trabajadores independientes (sin patrono)— han asumido formas de organización propias y muy sólidas, de características gremiales, que pueden ser englobadas bajo la denominación genérica de "movimiento social" [59], tanto en el agro como en las urbes.

Como ejemplo de las organizaciones antes mencionadas, encontramos

[56] ***Ibídem.***

[57] BERNEDO, Jorge: "La Situación...", Ob. cit., pág. 7.

[58] ***Ibídem.***

[59] ***Ibídem.***

en Perú, en el sector agrario, a las llamadas "organizaciones comunales, asociaciones de productores, rondas campesinas", etc., y en las ciudades, a "las asociaciones de vendedores ambulantes, las asociaciones de pobladores" y hasta a los llamados "sindicatos de transportistas" —que agrupan realmente a verdaderos trabajadores independientes. Asimismo, en Venezuela, p.e., encontramos a una serie de organizaciones tales como las "asociaciones de vecinos, organizaciones de mujeres" e incluso "sindicatos de pregoneros o chicheros, de perrocalienteros", etc.[60]

Vemos, entonces, cómo los sindicatos de trabajadores independientes aún siendo hoy, en su mayoría, formalmente escasos, "están generando condiciones de vida y de trabajo que aumentarán la presencia sindical entre ellos. ***Estos trabajadores tienen organización sindical, sin tener un patrón que les compre su fuerza de trabajo o a quien le trabajen".***[61] Estas organizaciones "de facto", que actúan en la práctica como verdaderos sindicatos reclaman un reconocimiento legal. Ciertamente podrían obtenerlo —y de hecho lo han obtenido en ciertos casos— del Derecho Civil, de ese derecho esencialmente tradicional y conservador, que, sin embargo, dada la presión popular no ha tenido otra opción que pasar de la tolerancia a su reconocimiento legal, tal y como ha sucedido en el caso de Perú.

Es evidente que, de alguna forma, ***se debe tender un puente entre las organizaciones sindicales tradicionales y estas nuevas agremiaciones, que cada día agrupan a un mayor número de miembros y que van adquiriendo una presencia muy significativa en la vida política y económica de su país.*** Para ello quizás deba transformarse cualitativamente la institución tradicional del sindicato dentro de un nuevo enfoque de la sindicalización en latinoamérica.

Consideramos que "la existencia de sindicatos que agrupen a los trabajadores de los estratos moderno e informal significa un gran paso en el avance de la conciencia y la unidad sindical, al quedar superado el fraccionalismo de los trabajadores"[62]. Así, "el sindicalismo saldría favorecido, porque pasaría a representar intereses diferentes y más amplios que los reducidos a las paredes de las empresas".[63]

Estamos conscientes de que de hecho "la relación entre los sindicatos

[60] RIVAS, Orangel, Ob. cit., págs. 152 y 153.

[61] ***Ibídem.***

[62] ***Ibídem***, pág. 157.

[63] ***Ibídem***, pág. 158.

en el sentido clásico y estas organizaciones es todavía embrionaria"[64], que en realidad hace falta una articulación que todavía no existe, pero lo verdaderamente importante es que por lo menos hoy esta articulación se presenta como una alternativa real, cosa que hace apenas dos décadas no existía ni siquiera como posibilidad.

Todo lo anteriormente planteado nos motiva las siguientes interrogantes: ¿será, entonces, que estas nuevas organizaciones deberán ser amparadas por nuevas instituciones y por un nuevo derecho mucho más revolucionario y capaz de adaptarse a esta nueva realidad? ¿es que deberá crearse un nuevo modelo para este tipo de organizaciones populares que no sea el sindicato?; o ¿será, por el contrario, el Derecho Laboral, este derecho que nació como un "derecho contra corriente", teñido de esa naturaleza combativa que lo llama a "enfrentarse en forma permanente con el orden tradicional"[65], el que deberá irrumpir en esta realidad, para aprehenderla y darle una respuesta, aunque para ello tenga que revolucionar sus propios principios y supuestos básicos, dentro de un nuevo enfoque de la sindicalización y del Derecho Laboral en general?

Al respecto, cabe señalar, que desde hace ya algunos años se ha venido interpretando el ***Convenio No. 87 de la OIT*** —sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicalización— de manera más extensiva, esto es, entendiendo que ***su protección y alcances comprenden tanto a los trabajadores asalariados como a los independientes.***[66]

En efecto, durante el debate previo a la firma del Convenio No. 141 de la OIT —sobre la sindicalización de los trabajadores rurales— en 1975, el representante del Secretario General de la Conferencia Internacional del Trabajo "recordó que a partir de la Segunda Guerra Mundial hubo la ***tendencia a dar a la expresión "trabajador" el sentido más amplio posible en los instrumentos de la OIT.*** Se aceptó (entonces) que en el caso de que un instrumento no se refiera exclusivamente a los asalariados, el ***término "trabajador" podría abarcar a los trabajadores independientes,*** a menos que el instrumento lo disponga de otra manera. De tal modo, ***se admitía que el Convenio No. 87 se aplicaba a todos los que se ganasen la vida trabajando***".[67]

---

[64] BERNEDO, Jorge: "La Situación...", Ob. cit., pág. 11.

[65] MONTOYA MELGAR, Alfredo, Ob. cit., pág. 28.

[66] VON POTOBSKY, Geraldo y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Hector: "La Oganización Internecional del Trabajo", Ediciones Astrea, Buenos Aires, 1970, pág. 238.

[67] ***Ibídem.***

Los nuevos retos:

Creemos que la respuesta a las interrogantes antes planteadas podemos encontrarla en la siguiente constatación: en la "naturaleza expansiva"[68] del Derecho del Trabajo, que le ha permitido adaptarse a los cambios que en los hechos ha experimentado el trabajo humano, en un esfuerzo por constituir realmente un derecho regulador del "fenómeno humano del trabajo"[69] y de las innumerables relaciones individuales y colectivas que de éste se derivan.

Son muchos los retos que debe enfrentar el ***Derecho Laboral*** y específicamente el ***sindicalismo latinoamericano,*** entre los más importantes figuran:

a) Su extensión a la generalidad de los trabajadores asalariados o en régimen de subordinación, incluyendo a los empleados y funcionarios públicos, y

b) Su extensión a los trabajadores no asalariados, a los trabajadores autónomos e independientes, sean del sector rural o del sector urbano, y en general, a los trabajadores que laboran en el llamado "Sector Informal".

Por ello a continuación analizaremos, brevemente y en forma general, los siguientes temas: la sindicación de los trabajadores autónomos o independientes, tanto en el sector rural como en el sector urbano, haciendo especial énfasis en los trabajadores del sector público, y la sindicación de los trabajadores autónomos o independientes, tanto en el sector rural como en el sector urbano, haciendo especial énfasis en los trabajadores del llamado "sector informal".

5.1 *La Sindicación del Sector Público*

"El funcionario público constituyó siempre una categoría separada en lo que respecta a la reglamentación de sus derechos laborales. El derecho a la sindicalización le era negado por la doctrina más respetada en una época en que ya era aceptado para el sector privado".[70]

En contra del derecho a la sindicalización de los empleados públicos se sustentaba a principios de este siglo lo siguiente: que "el principio que

[68] ERMIDA, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., pág. 39.

[69] MONTOYA, Alfredo: Ob. cit., pág. 27.

[70] VON POTOBSKY, Geraldo; Ob. cit., pág. 60.

inspira al sindicalismo es la lucha contra la explotación por el capital y sus fines, la discusión contra los empleadores sobre las condiciones de trabajo. Y si en la función pública estas condiciones son fijadas por la legislación el sindicato no tendría razón de ser".[71]

En la actualidad, "estas contiendas están superadas en casi todos los países del mundo, por lo menos en lo referente al derecho de los funcionarios públicos y de otros trabajadores del Estado de crear organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses".[72]

En efecto, "la prejuiciada concepción del funcionario público como un no trabajador" está siendo rápidamente abandonada por la doctrina y, en gran parte, también por las legislaciones, mientras que, en materia de derecho de sindicación, la aplicabilidad del mismo a este tipo de trabajadores fue reconocida con antelación, encontrándose hoy consagrada a todos los niveles".[73]

De esta manera, vemos cómo los conceptos de subordinación y otros fundamentales de mayor peso, tienden a "incluir a la inmensa mayoría de los funcionarios públicos entre los sujetos del derecho de sindicación y de la libertad sindical y a sus asociaciones en el concepto de sindicato".[74] Por tanto, podemos afirmar que actualmente existe "una tendencia generalizada a la aplicación del derecho del trabajo a los funcionarios públicos, la que sólo se enfrenta a resabios históricos".[74]

5.1.1 *Los Convenios Internacionales de la OIT*

Los Convenios Internacionales de la OIT números 87 y 151 han reconocido en forma expresa el derecho de sindicalización y el principio de libertad sindical en favor de los funcionarios públicos, y "con anticipación al surgimiento de la referida tendencia de extensión global del derecho del trabajo".[76]

---

[71] ***Ibídem***.

[72] ***Ibídem***, pág. 61.

[73] ERMIDA, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., pág. 86.

[74] ***Ibídem***.

[75] SACCHI, Carlos: "Los Principios Laborales en la Relación de Empleado Público", Conferencia publicada en Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Montevideo, 1979, tomo 75, pág. 242, nota 2; cito en Ermida, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., pág. 89.

[76] ERMIDA, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., pág. 89.

Más aún, desde los trabajos preparatorios realizados por la OIT, para la adopción de la convención sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización —que luego daría nacimiento al Convenio No. 87— fue enfatizado que "no sería justo, desde el punto de vista de la libertad sindical, establecer una distinción entre los asalariados de la industria privada y los trabajadores de los servicios públicos, puesto que unos y otros deben tener la posibilidad de asegurar mediante la organización, la defensa de sus intereses, aunque esos intereses no sean siempre de la misma naturaleza".[77]

a) *El Convenio No. 87*

Este convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1948, y entrado en vigor el 4 de Julio de 1950, ha sido ratificado (hasta el 31 de julio de 1989) por un total de 99 países, pertenecientes a los más diversos regímenes políticos, económicos y sociales.[78]

Los países iberoamericanos que lo han ratificado son los siguientes: Argentina (1960), Bolívia (1965), Colombia (1976), Costa Rica (1960), Cuba (1952), República Dominicana (1956), Ecuador (1967), España (1977), Guatemala (1952), Honduras (1956), México (1950), Nicaragua (1967), Panamá (1958), Paraguay (1962), Perú (1960), Portugal (1977), Uruguay (1954) y Venezuela (1981).[79]

El ámbito personal del Convenio es el de mayor amplitud, en tanto, en su artículo 2º, dispone qué ***"los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción, tienen el derecho de constituir organizaciones, así como a afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".***[80] Los únicos que pueden ser totalmente excluidos de este derecho son los miembros de las fuerzas armadas y de la policía; al respecto el artículo 9º del Convenio dispone qué "la legislación nacional deberá determinar hasta que punto se le aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente convenio".

Podemos concluir, entonces, que la expresión "sin ninguna distinción"

---

[77] VON POTOBSKY, Geraldo, Ob. cit., pág. 61.

[78] VON POTOBSKY, Geraldo y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Hector, Ob. cit., pág. 237.

[79] ***Ibídem***.

[80] ***Ibídem***, pág. 240.

contenida en el art. 2º del Convenio No. 87 significa que: [81]

a) Se "reconoce la libertad sindical sin discriminación de ninguna clase tanto a los trabajadores del sector privado de la economía, como a los funcionarios y a los agentes o trabajadores de los servicios públicos en general";

b) "El ejercicio de este derecho no debe ser limitado respecto al concedido a los trabajadores del sector privado y sus organizaciones":

c) "Tal nivel de protección no debe ser aminorado por las normas nacionales".

b) *El Convenio No. 151*

Como antecedente a la adopción de este convenio sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, debemos citar al ***Convenio No. 98***, en tanto este último, en su art. 6º, ***excluye a una categoría importante de trabajadores, precisamente a los "funcionarios públicos en la administración del Estado"; dejándolos al margen de las normas específicas de este tratamiento relativas a la protección contra la discriminación antisindical y la ingerencia patronal, y la promoción de la negociación colectiva voluntaria.***

El Convenio No. 98, sobre el Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva, adoptado por la Conferencia en 1949 y entrado en vigor el 18 de julio de 1951, hasta el 31 de julio de 1989, había sido ratificado por 115 países, superando así el número de ratificaciones del Convenio No. 87.[82]

Los países iberoamericanos que lo han ratificado son: Argentina (1956), Bolivia (1973), Brasil (1952), Colombia (1976), Costa Rica (1960), Cuba (1952), República Dominicana (1953), Ecuador (1959), España (1977), Guatemala (1952), Honduras (1956), Nicaragua (1967), Panamá (1966), Paraguay (1966), Perú (1964), Uruguay (1954) y Venezuela (1968). Cabe resaltar que mientras que Brasil ratificó el Convenio No. 98, no ha hecho lo mismo con el Convenio No. 87, siendo la situación inversa en el caso de México.[83]

El Convenio No. 98 excluye, entonces, además de los funcionarios de

[81] ERMIDA, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., pág. 90.

[82] VON POTOBSKY, Geraldo y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Hector, Ob. cit., pág. 292.

[83] ***Ibídem***, pág. 293.

las fuerzas armadas y de la policía, a todos los funcionarios públicos en la administración del Estado, esto es, a los que pertenezcan a ministerios y organismos gubernamentales comparables, tanto a los funcionarios de nivel alto y mediano como a los subalternos que actúan como sus auxiliares. Por tanto, sólo estarían cubiertos por el Convenio los docentes y los funcionarios y empleados en empresas públicas y en organismos tales como agua y energía y comunicaciones.[84]

Cabe señalar, que entre las objeciones a la inclusión de los funcionarios públicos en el Convenio No. 98 "figuraba la dificultad para ciertos gobiernos de reconocerles el derecho a la negociación colectiva, y el temor de que los funcionarios pudieran afiliarse a organizaciones de carácter político o con las tendencias políticas".[85]

La adopción del Convenio No. 151, sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, 30 años después de la adopción del Convenio No. 98, revela la decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo de extender específicamente a los funcionarios públicos la protección contra los actos de discriminación antisindical y los actos de ingerencia.[86]

Es cierto que en virtud de la adopción del Convenio No. 87 —debido al amplio alcance de sus artículo 3º y 11º— se morigeraba un poco la desprotección de los funcionarios públicos, sin embargo, existía siempre una especie de vacío normativo respecto a estos trabajadores. Por este motivo, paulatinamente, "se llegó al reconocimiento de la necesidad de llenar la brecha que los separaba de los demás trabajadores, aun teniendo en cuenta la índole especial de sus funciones, y en particular, la posibilidad de que sus condiciones de empleo se fijen por medio de la negociación colectiva o por métodos diferentes.[87]

El Convenio No. 151, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1978 y entrado en vigencia el 25 de febrero de 1981, hasta el 31 de julio de 1989, había sido ratificado por 22 Estados, entre los que figuran los siguientes estados iberoamericanos: Argentina (1987), Cuba (1980), España (1981), Perú (1980), Portugal (1981) y Uruguay (1989).[88]

---

[84] ***Ibídem.***

[85] ***Ibídem.***

[86] ***Ibídem***, pág. 295.

[87] ***Ibídem***, pág. 357.

[88] ***Ibídem***, pág. 358.

Como regla general, el Convenio No. 151, acorde con su art. 1º, "deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la Administración Pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo". Al respecto, cabe hacer tres precisiones:

— La primera, concierne a las "personas empleadas en la Administración Pública". En relación a ellas, en los trabajos preparatorios se estableció claramente que no estaban incluidos en dicho concepto las "autoridades públicas", entendiendo por tales a "las personas que han sido designadas por las autoridades políticamente responsables, por ocupar altos cargos en un organismo público (tales como parlamentarios, magistrados, ministros, etc.)".[89]

— La segunda, se refiere a la noción de "Administración Pública". "Dicha expresión debería aplicarse a todos lo Organismos o Instituciones investidos de autoridad o función pública"[90], lo que compete determinar a cada país.

— La tercera, relativa a las "personas empleadas por la Administración Pública, a las que sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios". La Comisión de Expertos de la Conferencia Internacional del Trabajo ha determinado en casos concretos que en aquellos países que han ratificado tanto el Convenio No. 98 como el No. 151, los trabajadores del Estado que estuvieren comprendidos en el primero —por no ser funcionarios públicos en la administración del Estado— se les debe aplicar las normas más favorables de uno u otro. Así, p.e., se les aplicaría el art. 4º del Convenio No. 98, que establece el derecho a la negociación colectiva u "otros méto dos" de participación en la determinación de las condiciones de empleo.[91].

Excepcionalmente, el Convenio No. 151 no se aplicaría a dos categorías especiales de funcionarios o empleados públicos: los de "alto nivel", y los "de confianza". Así, el artículo 1º, en su párrafo segundo, estipula que "la legislación nacional deberá determinar hasta que punto las garantías previstas en el presente convenio se aplicarán a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial".[92]

[89] ***Ibídem***, pág. 359.

[90] ***Ibídem***, pág. 360.

[91] ***Ibídem***.

[92] ***Ibídem***, págs. 360 y 361.

Asimismo, este convenio, al igual que el 87 y 98, permite la ***exclusión de los funcionarios de las fuerzas armadas y de la policía,*** exclusión que opera aunque sean denominados de otra manera en un país determinado.

Así, pues, la aprobación del Convenio No. 151 demostró significativa y contundentemente la difusión internacional que ha adquirido el reconocimiento pleno de la libertad sindical de los funcionarios públicos. Este convenio "da por supuesto el derecho de sindicación de los funcionarios públicos, al extremo de no preocuparse de proclamar la existencia de tal derecho, sino tan sólo de garantizarlo, refiriéndose al fuero sindical de los trabajadores estatales, a la independencia de sus sindicatos, etc."[93]

5.1.2 *Fundamento de la aplicación del Derecho del Trabajo al trabajador estatal*

Entre los fundamentos más importantes figuran:

1) ***"La fuerza expansiva del Derecho del Trabajo"***, que lo conduce necesaria e inexorablemente a "regular la prestación del trabajo humano en todos sus ámbitos".[94]

2) ***"La identidad material de toda relación de trabajo subordinado"***, independientemente de la persona del empleador (esto es, sea un ente público o privado). Esta identidad justificaría y hasta exigiría la aplicación de las instituciones y principios del derecho del trabajo a los empleados y funcionarios públicos.[95]

3) ***La dilación de las antiguas distinciones entre el trabajador privado y el funcionario público y la flexibilización del marco teórico*** que da lugar a la aplicación del derecho laboral al empleado del Estado, como consecuencia del creciente proceso de "privatización del derecho público y de publicización del derecho privado".[96]

4) ***La distinción efectuada entre el Estado como sujeto de derechos***, es de-

[93] ERMIDA, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., pág. 91.

[94] DE LA CUEVA, María: "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", 3a. edición, México, Págs. 90 - 96 y esp. pág. 196, con referencia especial a los empleados estatales; cito en Ermida, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., pág. 89.

[95] SARTHOU, Helios Y PLA RODRIGUEZ, Américo: "Cursillo Sobre el Derecho del Trabajo y los Funcionarios Públicos, Biblioteca de Derecho Laboral, No 5, Montevideo, 1977, págs. 71-77 y 208 respectivamente; cito en Ermida, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., pág. 87.

[96] SARTHOU, Helios: "Cursillo...", Ob. cit., pág. 67.

cir, "como parte empleadora en la relación jurídica de trabajo, y el Estado *como orden jurídico que crea y estructura el marco de aquellas relaciones jurídicas*".[97]

25) *La necesidad de que el Estado actúe en relación a sus trabajadores como exige que lo haga el empleador privado*, pues sino: ¿cómo podría el Estado pretender que las normas o criterios que él mismo ha impuesto al trabajador prestado en favor de empleadores privados, no se aplicarán al trabajo realizado en su provecho? ¿cómo podría el Estado adjudicarse privilegios que se oponen a lo que él mismo ha considerado imperativo, inderogable, de orden público o de interés general?.[98]

6) *El abandono de la imagen de "buen patrón" con que se caracterizaba al Estado*, el que ha sufrido un proceso de desmistificación, especialmente a partir del "deterioro de la condición, en el pasado privilegiada, de los servidores del Estado, especialmente en materia de remuneraciones".[99]

5.1.3 ***Importancia de la sindicalización del Sector Público en América Latina***

En lo que se refiere específicamente a América Latina, el reconocimiento del derecho de sindicación adquiere especial importancia ante el notorio y contínuo crecimiento del empleo público y la proliferación de servicios y empresas del Estado. Así, según algunas fuentes [(100)], en América Latina existen más de 15 millones de funcionarios públicos, 25% de los cuales se encuentran organizados, cifra bastante elevada si se le compara con la tasa general de sindicación.

Sin embargo, en la mitad o más de los países de latinoamérica, todavía no es reconocido el derecho de sindicalización de los funcionarios y empleados públicos y, a veces, tampoco el de los trabajadores empleados en organismos autónomos del Estado.[101]

---

[97] BARBAGELATA, Héctor Hugo: "Cursillo sobre el Derecho del Trabajo y los Funcionarios Públicos", Ob. cit., pág. 20; cito por Ermida, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., pág. 87.

[98] MARTINS CATARINO, José, cito por Sarthou, Helios y Pla Rodríguez, Américo: "Cursillo...", Ob. cit., págs. 71, 191 y 216; cito por Ermida, Oscar: "Sindicatos...", Ob. cit., pág. 88.

[99] BARBAGELATA, Héctor Hugo, Ob. cit., pág. 14.

[100] VON POTOBSKY, Geraldo, Ob. cit., pág. 62.

[101] ***Ibídem***.

Resulta evidente, que el fenómeno sindical debe ser reestudiado a raíz del poderoso cambio que viene significando la participación del grueso de la administración pública en los países latinoamericanos. Las cifras son impresionantes: en muchos países de América Latina —como Perú— más del 50% de los empleados son dependientes del Estado y la actividad estatal en muchos aspectos, condiciona a la actividad privada. "La administración pública es demasiado importante, tanto como productora de bienes y servicios como por ser un sector que permite el funcionamiento de otros, y finalmente, por representar una fracción muy importante del consumo".[102]

Del mismo modo, debe revisarse en latinoamérica el concepto tradicional de "sindicato", como un ente asociado a las relaciones laborales privadas, en relación al cual el Estado actúa como mediador, y el rol que viene desempeñando el Estado como "juez y parte". Todo ello a la luz de "las alteraciones cualitativas de la dinámica social"[103], que se producen al introducirse en ella, casi de golpe, gremios con relativa facilidad de centralización, motivaciones suficientes para radicalizarse y capacidad para convocar a miles de afiliados en todo el país.

Debe admitirse que "los hechos han demostrado la inutilidad o la incoveniencia de la negación del derecho de sindicalización de los funcionarios públicos y su reconocimiento limitado o discriminado". Así, se constata que en aquellos países cuyos ordenamientos jurídicos prohibían o limitaban el ejercicio de la libertad sindical, por los funcionarios públicos, éstos constituyeron sindicatos de facto que alcanzaron gran importancia; créandose una situación paradógica en la que "el Estado empleador reconoce de hecho agrupaciones que el Estado legislador repudia, e incluso negocia con ellas"[104].

En efecto, el hecho de que tantos países nieguen a los funcionarios públicos, y a veces a otras categorías de trabajadores estatales el derecho de constituir sindicatos, no ha impedido realmente la existencia de este tipo de organizaciones. Estas organizaciones son constituidas de hecho o conforme las disposiciones del derecho civil —normalmente para fines mutualistas, culturales, etc.— pero actúan como verdaderos sindicatos para la defensa de los intereses profesionales de sus afiliados —es el caso, p.e., de organizaciones de profesores, empleados del área de salud, de bancos, etc. que existen cualesquiera sea el régimen legal vigente.

[102] BERNEDO, Jorge: "La Situación...", Ob. cit., pág. 7.

[103] ***Ibídem.***

[104] ***Ibídem***, pág. 41.

En conclusión, los ordenamientos jurídicos de los países latinoamericanos deben revisarse y reformarse en función de esta nueva realidad, pues ha quedado demostrado que "de hecho o de derecho, los sindicatos de funcionarios públicos no sólo existen sino que van adquiriendo... una gran importancia. Las tasas de afiliación más elevadas se registran precisamente en los sectores y actividades en donde operan las empresas estatales (petróleo, siderurgia, electricidad, ferrocarriles, comunicaciones y ciertas industrias manufactureras). ***No debe entonces sorprender que en estas empresas los sindicatos sean particularmente fuertes... y que los sindicatos constituyan, sino la columna vertebral, cuando menos uno de los pilares fundamentales del sindicalismo en el país".***[105]

5.1.4 *La Sindicación del Sector Público en Perú*

La Constitución Política de Perú, en su artículo 61, reconoce el derecho de sindicación de los servidores públicos. Así, dicho artículo establece lo siguiente: "se reconocen los derechos de sindicalización y huelga de los servidores públicos. Esta disposición no es aplicable a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza, ni a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional".

Asimismo, la actual Constitución, en su disposición general decimoséptima, ratifica el Convenio No. 151 de la OIT sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.

El Convenio No. 151 ha sido interpretado a través de la legislación nacional —D.S. 003-82 y D.S. 026-82-JUS y luego a través del Decreto Legislativo 276, del 6-3-84. No obstante, los términos de estas normas reglamentarias no se ajustan en realidad a la intención del Convenio, tanto por recortar los derechos como por desconocerlos.

Uno de los problemas se deriva de la forma como se negocian las remuneraciones. Las remuneraciones en el sector público son fijadas en el Presupuesto General del Estado —norma legal de vigencia anual que es aprobada por el Parlamento a más tardar el 15 de diciembre de cada año y que rige desde el 1° de enero hasta el 31 de diciembre del año correspondiente. Asimismo, tanto la Ley anual de Presupuesto como la ley complementaria de Financiamiento, contienen no sólo las previsio-

---

[105] BRONSTEIN, Arturo: "Las relaciones laborales en las empresas estatales en América Latina", OIT-Ginebra, 1981, No 14, pág. 32; cito en Ermida, Oscar: "La Situación...", Ob. cit., pág. 93.

nes de recursos sino también las reglas sobre contratación, incrementos individuales y colectivos y, en general, toda la reglamentación relacionada con los egresos presupuestales.

Supuestamente, todas estas normas deberían ser sometidas a consulta antes de su promulgación ante "La Comisión Nacional de Consulta", a fin de que se siga un procedimiento de negociación bilateral para establecer todos los aspectos relativos a las remuneraciones y condiciones de trabajo del sector público.

Sin embargo, en la práctica es el Ministerio de Economía y Finanzas —encargado de la elaboración y administración del Presupuesto General de la República— el que realmente determina la orientación política de cualquier decisión en este aspecto. Así, es este Ministerio el que buenamente decide el valor o peso de las recomendaciones o sugerencias de los sindicatos respecto al Proyecto de Presupuesto, canalizadas a través de la Comisión Nacional.

Podríamos concluir, entonces, que la capacidad de tomar decisiones en materia salarial está únicamente en manos del Presidente de la República y de su Ministro de Economía y Finanzas, debido a la inexistencia de negociación colectiva en materia salarial. Esta situación ha determinado que la fijación de todos los aspectos salariales se delegue a una sola Comisión Nacional del Consulta, con funciones meramente nominales y no reales. El resultado de todo esto es un presupuesto único y nacional elaborado exclusivamente por el Ministro antes citado.

Lo más grave aún es que la falta de negociación colectiva y de cualquier otro medio de determinación de la materia salarial con participación de los sindicatos de los servidores públicos, ha llevado a que en Perú las reclamaciones se terminen resolviendo a partir de la presión de las huelgas y de la importancia o peso específico de cada repartición frente al manejo presupuestal. Así, la solución que eventualmente llegue "se deberá más a la protesta y al agotamiento de fuerzas que a la vocación de entendimiento".[106]

Otro de los problemas que afronta este sector se deriva del incumplimiento de la disposición constitucional (art. 60) que establece la homologación de remuneraciones en el sector público —igual remuneración para iguales puestos de trabajo—.

---

[106] Equipo de la Revista Análisis Laboral: "Sector Público: ¿Problema Endémico?", en Revista Análisis Laboral, Lima, edición de marzo, 1989, pág. 11.

Esta falta de homologación ha generado un altísimo nivel de conflictividad, motivando una cadena de huelgas cuyas dimensiones han ocasionado millones de horas/hombre de trabajo perdidas. Un dato revelador de esta situación constituye la existencia de alrededor de una docena de escalas de haberes sólo en la Administración Pública, además de sistemas diferentes en otro tipo de reparticiones como en los gobiernos locales, las empresas públicas o en los empleados civiles de las fuerzas armadas.[107]

El gran problema, hasta hoy sin solución, reside en que "homologar es costoso, puesto que no puede homologarse hacia abajo, igualando a los trabajadores de igual función con el que gana menos. Inclusive, hacer que este proceso sea gradual, cronogramado y honrado con estrictez sería particularmente difícil en las actuales circunstancias de inflación acelerada".[108]

En la actualidad, pues, el agudo problema de la administración pública sigue sin solución, agravándose sustancialmente durante el último quinquenio. Entre las causas de este agravamiento se encuentra el considerable crecimiento de la masa administrativa que se enfrenta, sin embargo, a una reducción presupuestal en las partidas relativas a sus ingresos. Desde una perspectiva utilitaria, el Estado ha venido empleando mano de obra barata como alternativa de empleo, a la vez que ha reducido el gasto público.

Así, el gasto en los pagos del personal resulta decreciente a pesar del aumento vertiginoso de trabajadores, convirtiéndose en una masa manifiestamente empobrecida, lo que se evidencia en el hecho de que sus remuneraciones resultan, en promedio, la 1/6 ó 1/7 parte de la que tenían hace 16 años.[109]

Esta disminución en sus haberes se deriva también de la notoria improductividad de este sector, convertido en los últimos años en productor de subsidios. En efecto, vemos como cada día hay una brecha mayor entre la gran extensión burocrática del sector público y su cada vez menor crecimiento económico y capacidad de servicio.

Por todo lo antes planteado, racionalizar el aparato público, con el fin de racionalizar también las relaciones laborales, cada vez más conflictivas, es un verdadero reto por todos los problemas que este sector presen-

[107] Equipo de la Revista Análisis Laboral: "La Perspectiva...", Ob. cit., pág. 19.

[108] Equipo de la Revista Análisis laboral: "Sector Público...", Ob. cit., pág. 11.

[109] Equipo de la Revista Análisis Laboral: "La Perspectiva...", Ob. cit., pág. 19.

ta, entre ellos: su gran volumen, desigualdades, bajas remuneraciones, reducida calificación, exuberante burocratismo (que con sus disposiciones y trámites encarece y entorpece el funcionamiento del aparato productivo nacional), su centralismo, su pérdida de objetivos como entidad de servicio a la población, etc.

En conclusión, la realidad peruana nos demuestra cómo el reconocimiento del derecho de sindicalización sólo es importante y positivo si va acompañado de otro derecho fundamental cual es la negociación colectiva. Si ésta no existe, ni tampoco funciona en la práctica algún otro mecanismo de participación de los trabajadores en el proceso de determinación de sus condiciones salariales de trabajo, la sindicalización se convierte en una institución totalmente negativa.

En efecto, la falta de mecanismos de diálogo y entendimiento entre las partes radicaliza la acción de las organizaciones sindicales, quienes, empuñando permanentemente el arma de la huelga, convocan a sus miles de afiliados al permanente enfrentamiento, y no sólo contra el Estado sino también contra la sociedad en general, dada las graves consecuencias que se derivan de la paralización del aparato productivo nacional. Todo esto se revela en la siguiente constatación: en Perú, 2 meses de huelga en el sector público durante el año récord en huelgas: 1988 (convocada por la Confederación Intersectorial de Trabajadores Estatales CITE) —aún distando de ser exitosa— han ocasionado la pérdida de mucho más horas/hombre de trabajo que aquéllas derivadas de todo el movimiento huelguístico provocado en el país a lo largo de todo el mismo año.[110]

5.2. *La Sindicación en el sector rural*

En la mayoría de los países latinoamericanos existe una elevada proporción de trabajadores agrícolas, sin embargo, su organización está en general mucho menos desarrollada que la de los trabajadores industriales. Esto se debe tanto a causas de política legislativa como a una, combinación de diferentes circunstancias y características.

En el medio agrario podemos encontrar dos sectores:

a) El ***moderno,*** de las grandes plantaciones, en el que la fuerza laboral es básicamente asalariada.
En este sector el ejercicio del derecho de sindicalización presenta, normalmente, menos dificultades por tratarse básicamente de personal

[110] Equipo de la Revista Análisis Laboral: "Sector Público...", Ob. cit., Lima, pág. 11.

estable.[111]
No obstante, la sindicalización en este sector debe también enfrentar algunas dificultades, entre ellas: el analfabetismo, falta de dirigentes y hostigamiento de los existentes, aislamiento, dificultades de comunicación con el mundo exterior, restricción del derecho de reunión de los trabajadores en locales públicos, y en general la práctica de una serie de actos antisindicales.

b) El ***tradicional,*** en el que, a pesar de existir mayor número de trabajadores que en el sector moderno, sin embargo la sindicalización es mucho más difícil. En este sector viven y trabajan diversas categorías de personas, esto es: asalariados, pequeños agricultores independientes o autónomas, sean éstos propietarios, parceleros, arrendatarios, etc.[112]. Entre las causas principales que dificultan la sindicación de este sector encontramos[113]: la gran dispersión, las grandes distancias, la falta de comunicación, la falta de estabilidad, la movilidad excesiva de mano de obra y la consiguiente disminución de trabajadores asalariados, así como el elevado nivel de desempleo y subempleo.

Es importante señalar que la estructura de ocupación y posesión de la tierra también ha constituido un elemento importante del sindicalismo agrario en América latina. Así, mientras que en algunos casos impulsó el desarrollo de la organización sindical —como en Bolivia, Chile y México— en otros lo restringió. Esta restricción operó, p.e., en el caso del Perú, en el que a raíz de la reforma agraria, los sindicatos perdieron afiliados e influencia por la creación de las organizaciones agrarias, a partir del año 1972.[114]

La gran disminución en el porcentaje de trabajadores asalariados en el sector rural se evidencia en las siguientes cifras: desde la década del 70, de 18 países de América Latina, sólo en 5 —Argentina, Costa Rica, Chile, El Salvador y Uruguay— los trabajadores agrícolas son en su mayoría asalariados; puesto que, contrariamente, en los otros 13 países la situación es exactamente a la inversa. En efecto, en algunos países el porcentaje de trabajadores asalariados fluctúa entre el 20% y 50% del total —es el caso de Panamá, Brasil, Perú, Venezuela, Honduras, República Dominicana, Guatemala, Ecuador, México y Nicaragua— y en otros

---

[111] VON POTOBSKY, Geraldo, Ob. cit., pág. 57.

[112] ***Ibídem***, pág. 58.

[113] ***Ibídem***.

[114] ***Ibídem***, págs. 58 y 59.

—como Bolivia, Paraguay y Haití— este porcentaje no supera ni el 20% del total de trabajadores.[115]

El sindicalismo en América Latina, comenzó apenas en la segunda década de este siglo —básicamente en Argentina, Brasil y México— difundiéndose, entre luchas sangrientas, durante el período de duración de la Segunda Guerra Mundial 1939-1945. La nota particular de esta génesis consistió en que "fue en el sector no asalariado en que se crearon las primeras organizaciones".[116] Así, fueron los pequeños propietarios y los poseedores los primeros en organizarse para defender sus intereses.

No obstante esta realidad, la respuesta legislativa ha sido escasa y tímida. "Los códigos de trabajo normalmente excluyen a los trabajadores no asalariados, con algunas excepciones"[117], tales como el Código de Costa Rica, Guatemala, Honduras y Panamá.

En lo que respecta a los trabajadores asalariados cabe señalar que en este caso sí existe un reconocimiento generalizado de su derecho de sindicalización a nivel legislativo en América Latina. Así, la legislación sindical es la misma para los trabajadores agrícolas y para los de la industria, comercio y de servicios. Todos están comprendidos en una legislación general de trabajo o en una ley sindical. Cabe precisar, sin embargo, que "restan todavía algunas disposiciones vigentes —p.e., en República Dominicana y Honduras—, según las cuales este derecho no existe en las empresas agrícolas o pecuarias que ocupen menos de 10 trabajadores permanentes.[118]

Es importante resaltar que la falta de reconocimiento formal del derecho de sindicación de los trabajadores agrícolas no asalariados no ha impedido que éstos "se agrupen en los hechos, en diferentes asociaciones, entre las cuales figuran las famosas ligas o comunidades campesinas, o en verdaderos sindicatos, junto con los trabajadores agrícolas asalariados".[119] Este es el caso, p.e., de la Federación Campesina en Venezuela; la Federación Agraria Nacional (FANAL) en Colombia; la Federación Nacional de Organizaciones Campesinas (FENOC) en Ecuador; la Confederación Nacional Campesina (CNC) en México; y la Confederación Nacional Agraria (CNA) en el Perú.

---

[115] ***Ibídem***, pág. 58.

[116] ***Ibídem***.

[117] ***Ibídem***, pág. 59.

[118] ***Ibídem***, pags. 59 y 60.

El Convenio No. 141 de la OIT

Afortunadamente, el Derecho Internacional del Trabajo no ha permanecido al margen de la realidad de la mayoría de los trabajadores agrícolas. Siguiendo la tendencia expansiva del Derecho del Trabajo, en el Convenio Internacional del Trabajo No. 141 —que entró en vigencia el 24 de noviembre de 1977— en el que consagra a nivel internacional y en forma expresa el derecho de sindicación de los trabajadores agrícolas, se incluye también a los trabajadores no asalariados.

Cabe señalar que, hasta el 30 de julio de 1989, este Convenio había sido ratificado por 28 Estados, entre ellos figuran los siguientes países iberoamericanos: Cuba (1977), Ecuador (1977), España (1978), Guatemala (1989), México (1978), Nicaragua (1981), Uruguay (1989) y Venezuela (1983).[120]

El Convenio No. 141, en su artículo 1°, incluye en el concepto de "trabajadores rurales" a "todas las personas dedicadas en las regiones rurales a tareas agrícolas o artesanales o a ocupaciones similares o conexas, tanto si se trata de asalariados, como de personas que trabajan por cuenta propia, como los arrendatarios, aparceros y pequeños propietarios, siempre que éstos tengan su principal fuente de ingresos en la agricultura y que trabajen la tierra por sí mismos o únicamente con la ayuda de sus familiares o recurriendo sólo ocasionalmente a trabajadores supletorios".

Lo señalado anteriormente supone, además, según el propio texto del Convenio, que: a)"no empleen una mano de obra permanente; o b)...numerosa, con carácter estacional; o c)no hagan cultivar sus tierras por aparceros o arrendatarios". Así, lo importante para determinar la inclusión de los trabajadores rurales por cuenta propia, es que no recurran en forma permanente a terceros no pertenecientes a la familia; si utilizan el servicio de otras personas, éstas no deben ser numerosas, y los servicios sólo estacionales".[121]

El Convenio No. 141 es muy amplio en lo que se refiere al tipo de organización que abarca y que los trabajadores deben poder establecer libremente, según su conveniencia; "teniendo en cuenta la diversidad de las organizaciones rurales existentes y su composición variada, según los

---

[119] ***Ibídem***, pág. 60.

[120] VON POTOBSKY, Geraldo y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Hector, Ob. cit., pág. 342.

[121] ***Ibídem***, pág. 343.

países y las circunstancias."[122] Así, en su artículo 1º, establece que el Convenio "se aplica a todas las categorías de organizaciones de trabajadores rurales, incluidas las organizaciones que no se limitan a estos trabajadores pero que los representan". En este sentido, "el instrumento deberá aplicarse no solamente a los sindicatos de trabajadores rurales, sino también a las organizaciones de agricultores o campesinos, tales como las ligas campesinas, las asociaciones de agricultores o pequeños propietarios agrícolas, de arrendatarios y aparceros, etc., cualquiera que sea el estatuto de estas organizaciones o asociaciones... pudiendo pertenecer a una sola o a varias categorías de trabajadores, o sea, tener una composición unitaria o mixta".[123]

Debe admitirse, sin embargo, que "a pesar de la importancia de la economía rural y del campesinado en los países iberoamericanos, son pocos los que han ratificado el Convenio. La mayoría de ellos ya están adheridos a los Convenios básicos No. 87 y 98, que también se aplican a los trabajadores rurales. Pero el Convenio No. 141... va más allá de estos instrumentos y exige de los Estados que lo ratifiquen una política y medidas concretas de promoción de las organizaciones de tales trabajadores. Este hecho, así como las dificultades que puede crear para la legislación nacional el ámbito personal variado del Convenio (p.e., trabajadores asalariados y no asalariados como parceros, arrendatarios, pequeños propietarios, etc.), pueden ser algunas de las causas del número insuficiente de ratificaciones".[124]

Por todo lo antes expuesto, puede concluirse, de modo general, que la situación jurídica en materia de sindicalización de todo el sector agrario viene progresando en América Latina, pero que todavía hay mucho por hacer, para superar una serie de dificultades que continúan existiendo. Queda pendiente aún una respuesta en cada legislación nacional, respuesta por la cual presionan las organizaciones agrarias existentes, las que cada día logran un mayor número de afiliados y de importancia.

5.3. *Los trabajadores del "sector informal"*

La profunda crisis que afronta América Latina ha frenado drásticamente el proceso económico, afectando el ritmo de demanda tanto en el mercado de productos y en el mercado ocupacional como el nivel

---

[122] ***Ibídem.***

[123] ***Ibídem.***

[124] ***Ibídem***, pág. 354.

de ingresos.[125]

Por su parte, tanto el Estado como el sector industrial, que constituyen los componentes más importantes de la actividad económica organizada en función de la demanda de fuerza de trabajo responden iniciando un proceso de estancamiento[126] —así, p.e., en el caso de Perú, sólo en la década de los 80, la inversión pública y privada ha descendido en una proporción de 4 a 1.

Es así como en los últimos años se viene produciendo una contracción, cada vez mayor, en la demanda de fuerza de trabajo de parte de las empresas del "estrato moderno", lo que ha conducido a una progresiva disminución de la población asalariada, obligando a importantes fracciones de esta fuerza de trabajo a inventarse un empleo para obtener ingresos, el mismo que carece de todo amparo legal.

A la retracción de la demanda de la fuerza de trabajo se han incorporado factores adicionales muy importantes que explican el crecimiento del sector informal y, por tanto, del volumen cada vez mayor de la PEA ocupada en este tipo de unidades productivas.

En efecto, el sector informal en América Latina ocupa ya al 60% de la PEA[127], la misma que con su trabajo y esfuerzo contribuye considerablemente la formación del PBI nacional —en un porcentaje, en general, no menor de 30%— y, en algunos casos —como Perú y Bolivia— ya supera el 50% del mismo; reflejando, de esta manera, una tendencia creciente a desplazar a los sectores tradicionales en el rol que venían desempeñando en la economía nacional.

5.3.1 *Conceptualización del Sector Informal*

El surgimiento y expansión del sector informal, y sobre todo del "sector informal urbano" (SIU) en América Latina se ha convertido en un tema de opinión pública. "Está en boca de políticos, periodistas, sindicalistas, estudiantes, etc. Pero es poco lo que se conoce desde la perspectiva teórica, sobre ese concepto. Se le asocia comúnmente con la economía 'sumergida', 'subterránea', 'clandestina'. Pero en realidad no corresponde a

[125] CHAVEZ, Eliana: "El Sector Informal Urbano en Lima Metropolitana", ponencia presentada en el Seminario "Población y Empleo en Lima Metropolitana", organizado por la Dirección General de Empleo, y realizado al 26. al 28 de octubre de 1983 en la Ciudad de Lima, pág. 26.

[126] Equipo de la Revista Análisis Laboral: "La Perspectiva...", Ob. cit., pág. 16.

[127] ORIT, Ob. cit., pág. 59.

ninguno de esos términos propios de otras latitudes".[128]

En efecto, "el término economía 'sumergida' o 'clandestina' es una expresión utilizada sobre todo en Italia. Surge de comparar ciertas actividades económicas con el 'iceberg', del que sólo se observa la punta. El término economía 'subterránea', muy utilizado en Estados Unidos de Norteamérica, se refiere a las actividades económicas que violan las obligaciones fiscales. Comprende los fraudes fiscales, el comercio de droga, los trabajos no declarados. En América Latina y otros países del Tercer Mundo, el Sector Informal Urbano (SIU) no tiene nada que ver con lo que se llama economía sumergida o clandestina. No tiene nada que ocultar, sus relaciones y actividades económicas son a plena luz del día"[129]. Además, ***si bien una parte del SIU viola determinadas leyes, no existe para violarlas sino por la imposibilidad real de poder cumplirlas.***

Podemos observar que se han utilizado las más diversas denominaciones para definir lo que se entiende por "sector informal". Sin embargo, la mayor parte de conceptos lo definen sólo de manera parcial y de acuerdo al interés del área investigada, por lo que generalmente no reflejan con precisión la real amplitud de dicho sector ni la naturaleza de las unidades operativas que lo conforman.[130]

Definitivamente, la noción de "sector informal" está íntimamente ligada a otros conceptos como los de "actividad informal", "empresas y/o establecimientos informales", "empresas formales que generan actividad informal", etc. Consideramos que estos conceptos deben ser definidos de la siguiente manera:[131]

a) ***"Sector Informal"***: "aquel segmento del universo de empresas y/o unidades operativas del país que comprende a las empresas y establecimientos productores de bienes y/o servicios, cualesquiera sea su organización, tamaño, situación legal, ubicación, etc. (empresas formales o informales) pero que generan 'actividad informal".

b) ***"Actividad Informal"***: "aquella actividad económica generada por las empresas y/o establecimientos productivos, pero al margen de los requi-

[128] RIVAS,Orangel, Ob. cit., pág. 127.

[129] ***Ibídem***, pág. 130.

[130] INSTITUTO LIBERTAD Y DEMOCRACIA (ILD): "Caracterización y Estimación del Sector Informal en la Economía Peruana", Lima, 1984, trabajo inédito, sin numeración de páginas.

[131] ***Ibídem***.

sitos administrativos y legales establecidos por los organismos oficiales". Así, la actividad informal comprende la actividad económica producida por todas las empresas informales y aquella parte de la actividad económica generada por las empresas formales, pero no registrada legal y oficialmente.

c) ***"Empresa y/o Establecimiento Informal":*** "la unidad operativa, persona natural o jurídica, que realiza actividades en cualquier sector económico, sin cumplir los requisitos legales establecidos, para operar en los respectivos sectores... aquellos establecimientos que operan irregularmente y al margen de la ley".

d) ***"Empresa y/o Establecimiento Formal que genera Actividad Informal"***: "la unidad operativa que realiza actividades en los sectores económicos, pero que previamente ha cumplido con todos los requisitos administrativos y legales establecidos por los organismos oficiales para realizar dichas actividades". Vendrían a ser, en buena cuenta, los establecimientos que cumplen con la ley y las normas administrativas oficiales para su constitución y operación, pero cuyas actividades, al no ser registradas, se desarrollan informalmente.

Cabe señalar, asimismo, que existen hasta tres tipos de empresas según su nivel de informalidad:[132]

a) ***Empresas en "proceso de informalización":*** "aquellas empresas formales, pero que realizan parte de sus operaciones y actividades económicas de modo informal... sin cumplir con los requisitos legales exigidos oficialmente"; generalmente adoptan esta modalidad para no registrar la totalidad de sus ingresos empresariales. Estas empresas efectúan sus transacciones de bienes y servicios preferentemente por las otras empresas del sector formal.

b) ***Empresas "semi-informales"***: "aquellas empresas que sólo cuentan con parte de los registros y requisitos oficiales exigidos, pero no tienen completa la documentación establecida por la ley para operar en las respectivas actividades económicas". Estas empresas, por lo general, realizan sus operaciones comerciales (venta o adquisición de bienes y servicios) con cualquier tipo de establecimientos, sean formales o informales.

c) ***Empresas "informales"***: "aquellas empresas que operan en cualquier actividad económica, pero que no cuentan con ningún tipo de registro ni permiso oficial para realizar sus actividades". Así, por lo general,

[132] ***Ibídem.***

realizan sus operaciones comerciales sólo con otros establecimientos informales.

5.3.2 *Magnitud e Importancia del Sector Informal.*

"Uno de los aspectos positivos más claros de la economía informal se puede observar —y comprender— a través de su contribución en la generación de empleo en la economía que, por su magnitud y características, es la principal explicación a la incongruencia entre la brusca caída del producto y la resistencia de los sectores de bajos ingresos a la crisis".[133]

La disminución de la fuerza laboral asalariada en el sector formal se implica fundamentalmente por una sobre oferta de fuerza de trabajo en relación a la escasa demanda, así como por la depresión del salario que ofrece el sector formal, en relación al ingreso que brinda el trabajo autónomo o independiente.

Ahora bien, ***el motivo por el cual esta fuerza laboral convertida en independiente, se desplaza al sector informal, es debido que encuentra imposible sufragar los gastos que el sector formal le demandaría para ejercer independientemente cualquier actividad lícita. Se encuentra con un maraña de trámites burocráticos y trabas legales que encarecen en demasía los costos de acceso y permanencia en la formalidad.***[134]

En este sentido, luego de un elemental análisis lógico, el trabajador independiente opta por realizar sus actividades y desarrollarse en aquel sector cuyos beneficios son siempre mayores que sus costos de ingreso y permanencia, y éste es el sector informal. La informalidad es costosa, la evasión de las leyes no es una situación de beneficio neto, ni es precisamente el mejor de los mundos pero definitivamente resulta menos costosa que la formalidad.[135]

Algunas cifras pueden ilustrar claramente la magnitud del sector informal, y por tanto su importancia: en América Latina, durante el período 1970-1980 la fuerza de trabajo ubicada en el sector informal era ya del orden del 55%, y en la presente década, 1989-1990, ésta ha aumentado a 60% en rela-

---

[133] DORIA, Samuel, Ob. cit., pág. 145.

[134] DE SOTO, Hernando, en colaboración con E. Ghersi y M. Ghibellini: "El Otro Sendero", Editorial El Barranco, la edición, Lima, octubre de 1986, págs. 172 y 173.

[135] ***Ibídem***, págs. 195 y 235.

ción al total de la PEA ocupada.[136]

Asimismo, ***este alto porcentaje de la PEA ocupada en el sector informal, con su trabajo y esfuerzo contribuye considerablemente a la formación del PBI de los países latinoamericanos, a través del desarrollo de una serie de actividades económicas —industria, construcción, comercio, transporte, etc.— demostrando ser "abrumadoramente más productivos en sus empresas que el Estado"*** [137]***, y reflejando una tendencia creciente a desplazar a los sectores productivos tradicionales en el rol que venían desempeñando en la economía nacional.***

Así, p.e., en el caso de Perú las estadísticas reveladas por los estudios del Instituto Libertad y Democracia (ILD) son sorprendentes: "sólo en Lima, el comercio informal da trabajo a una 439.000 personas —aprox. el 7% de la población de esta ciudad—, de los 331 mercados que hay en la ciudad el 33% han sido construidos por los informales. En cuanto al transporte, no es exagerado afirmar que los habitantes de Lima pueden movilizarse gracias a ellos, pues... el 95% del transporte público de Lima está en sus manos. Los informales tienen invertidos en su vehículos más de 1.000 millones de dólares"[138]. En el sector industrial, asimismo, encontramos una participación significativa del sector informal; así, p.e., tenemos que en la industria del calzado de cuero en Lima el 80% de las empresas de esa rama son informales.[139]

Y en lo que se refiere a la construcción, las cifras son igualmente impresionantes. La mitad de la población de Lima habita en casas —de material noble— construidas por los informales, cuyo valor de reposición al presente año —de acuerdo a las estimaciones del ILD— alcanza los 10,000 millones de dólares (más de la mitad de la deuda externa peruana). Esta fabulosa inversión resulta ser 48 veces mayor que la inversión realizada por el Estado en viviendas populares durante el mismo período (1960-1984).[140] Y lo más sorprendente es que toda esa inversión la han realizado sin ningún tipo de ayuda estatal, ni siquiera en lo que a créditos se refiere, debiendo recurrir en muchos casos a créditos usurarios, cuyos intereses pueden ser hasta 10 veces mayores que los intereses bancarios.

---

[136] ORIT, Ob. cit., pág. 59.

[137] ***Ibídem.***

[138] VARGAS LLOSA, Mario, en prólogo de De Soto, Hernando, Ob. cit., págs. XX y XXI.

[139] ILD, 1986, estudios inéditos.

[140] DE SOTO, Hrernando, Ob. cit., pág. 18.

Otro ejemplo importante a citar es el caso de Bolivia, en el que también se vienen desarrollando una serie de actividades económicas informales de gran magnitud. Así, tenemos, p.e., el caso de la producción de bienes de capital en el sector metal-mecánico, en el que se puede afirmar que "la mayor parte de la producción —y de mejor calidad— no está en el sector formal. Es decir, que la mayor eficiencia que se da en el sector informal hace competencia (vía precios) a las importaciones y, por tanto, las sustituye con el correspondiente ahorro de divisas para el país". Igualmente, "el comercio informal además de brindar bienes y servicios de gran utilidad, se constituye en mercado de precios más bajos y de calidad adecuada para consumidores de diversos niveles de ingreso".[141]

Algunos niveles de interrelación entre los sectores formal e informal

Cabe señalar, asimismo, que el crecimiento y desarrollo del sector informal no se da en forma autónoma o independiente de lo que llamamos sector formal, sino que, por el contrario, son muy estrechos los niveles de relación entre ambos sectores. Así, p.e., encontramos niveles de intrerrelación básicamente en tres ámbitos: en el del "mercado informal de capitales", en el "circuito productivo" y en el "mercado de trabajo".

a) *Mercado informal de capitales*

Esta interrelación se produce a través del proceso de financiamiento y circulación de dinero, principalmente de carácter subordinado por las dificultades de acceso al crédito bancario y de fomento estatal que sufren las empresas informales. Ello determina la recurrencia al mercado de financiamiento informal donde el costo del crédito es más caro —sólo en intereses a veces 10 veces mayor— que el vigente en el mercado de crédito bancario.[142]

En este mercado se producen hasta dos niveles de interrelación: un primer nivel que relaciona a las empresas informales con los créditos de sus proveedores de materiales e insumos, siendo las grandes empresas las principales proveedoras de materiales e insumos a estas empresas, mecanismo a través del cual las primeras transfieren excedentes y consiguen ventajas de liquidez y rentabilidad. Un segundo nivel, relaciona a las empresas informales con créditos de cooperativas —bajo la responsabilidad individual del dueño de la empresas— y fundamental-

[141] DORIA, Samuel, Ob. cit. págs., 149 y 151, respectivamente.

[142] CHAVEZ, Eliana, Ob. cit., pág. 19.

mente con créditos informales de amigos y parientes, y de prestamistas.[143]

b) *Circuíto Productivo*

Los niveles de articulación entre sector formal e informal se producen a través de mecanismos de compra y procesos de venta de la siguiente manera:

1. Las actividades comerciales de carácter informal se constituyen en vehículos de salida de la producción industrial del sector moderno, adquiriendo sus mercaderías de las grandes empresas, quienes fijan en realidad los precios.[144]

2. Las pequeñas industrias productivas de bienes de consumo se articulan a las empresas de corte moderno a través de la compra de insumos y a través de la demanda de las últimas de lo producido por este sector, ya sea de bienes acabados o terminados, con el fin de abaratar los costos del proceso productivo, abaratar el salario y evitar problemas de carácter laboral.[145]

c) *Mercado de trabajo.*

La oferta de trabajo asalariada se traslada del sector formal al sector informal, convirtiéndose, en su mayoría, en fuerza de trabajo autónoma e independiente, al encontrar en este segundo sector posibilidades no sólo de trabajo y de ingresos más rentables, sino también de progreso.

5.3.3 *Un nuevo enfoque del sector informal*

El enfoque y estudio del sector informal ha sido abordado de diferente manera, dependiendo de la vertiente teórica en la que se encuentra inmerso el investigador. Estas vertientes son básicamente: una primera, la llamada vertiente latinoamericana —que "explica el fenómeno informal sólo desde el punto de vista del problema del empleo urbano" (N11, p. 146)— y una segunda protagonizada por J. Dandler, que incluye en el análisis de la informalidad otros elementos enriquecedores, como el hecho de que este fenómeno no sólo abarca al sector urbano sino también al rural.[146]

[143] ***Ibídem.***

[144] ***Ibídem***, pág. 22.

[145] ***Ibídem***, pág. 23.

[146] DORIA, Samuel, Ob. cit., págs. 146 y 147.

a) *Vertiente latinoamericana*

Esta vertiente —cuyos principales exponentes son: Daniel Carbonetto, Jaime Mezzera y J. Luis Ortiz, entre otros— surge como consecuencia del acontecer en latinoamérica en los años 50, en el que se observa la expansión acelerada de un excedente de mano de obra que hizo crecer la categoría de los subempleados. Así, la explicación del crecimiento del subempleo se fundamenta en la "inadecuada forma de encarar el problema de desarrollo dentro del sistema capitalista, que era incapaz de crear los suficientes puestos de trabajo formales que requería la sociedad".[147]

Como puede observarse, en la década actual, "los presagios de esta escuela son evidentes... siendo así que el estudio del Sector Informal Urbano (SIU) —como se denomina este fenómeno— es un tema central para los investigadores de América Latina".[148]

Para los principales exponentes de esta vertiente o escuela, el SIU se definiría como "un excedente estructural de fuerza de trabajo urbana que utiliza estrategias de sobrevivencia, conformando un estrato o sector tecnológico sui géneris " [149]; cuyas características serían las siguientes:

(1) Baja relación entre capital y trabajo:
(2) Baja productividad;
(3) Unidades unipersonales o familiares;
(4) Escaso nivel de complejidad tecnológica;
(5) División de trabajo incipiente;
(6) Escaso desarrollo de las relaciones salariales;
(7) Escasa calificación de la mano de obra; y
(8) Operatividad al margen de la ley.

Por consiguiente, y de acuerdo con este enfoque, "el sector informal está conformado por el excedente de mano de obra que se origina en una economía subdesarrollada donde la mano de obra es abundante pero el sector moderno sólo cuenta con opciones tecnológicas altamente intensivas en capital. Esta mano de obra excedente se vería, por tanto, forzada a autogenerar sus puestos de trabajo para asegurar su subsistencia. De este modo, ante la ausencia de recursos de capital, se constituyen

[147] ***Ibídem***, pág. 146.

[148] ***Ibídem***.

[149] ***Ibídem***.

[150] ILD: "Estimación de la Magnitud de la Actividad Económica Informal en el Perú", Cuadernos Técnicos, Ediciones EL Virrey, Lima, julio de 1989, pág. 13.

unidades productivas individuales o microempresas, altamente intensivas en mano de obra y con bajos niveles de productividad".[150]

b) *Vertiente de J. Dandler*

Para esta vertiente o escuela, el fenómeno de la informalidad es enfocado desde una perspectiva que trasciende la problemática del empleo urbano. Bajo esta perspectiva, ***el fenómeno de la informalidad "no es marginal sino estructural, lo que lleva implícito el hecho de que los miembros de este sector... han elegido esa actividad y no están dispuestos a retornar a lo formal, aun cuando se genere empleo"*** [151]. Ello obedece a un análisis lógico elemental: que los costos de acceso y permanencia para ejercer una actividad económica son menores y los beneficios mayores en el sector informal que en el formal. Resulta así una concepción de informalidad vista no "como un sector preciso ni estático de la sociedad, sino (como una zona de penumbra que tiene una larga frontera con el mundo legal y donde los individuos se refugian cuando los costos de cumplir las leyes exceden sus beneficios".[152]

Visto así, "el empleo informal se constituye en el sector más positivo de todo este fenómeno: ha atraído un importante contingente de mano de obra al que se le brinda la posibilidad no sólo de subsistir, sino de progresar.[153]

Algunos seguidores de esta escuela critican severamente el enfoque de la escuela o vertiente latinoamericana señalando que en esta última resulta clara la subvaloración del trabajo independiente y el tono paternalista con que se analiza el mercado laboral. El trabajo por cuenta propia es visto como una actividad de segunda o tercera categoría, en vez de ser analizado como el resultado de una elección frente a alternativas menos atractivas de trabajo dependiente.[154]

Otra de las críticas señala, que la escuela latinoamericana "para evitar las ambigüedades que genera una definición de... (informalidad), que terminaría abarcando el trabajo de los profesionales independientes y los comerciantes prósperos recurre al artificio de considerar sólo a los profesionales independientes cuyo ingreso es inferior al de cierto nivel considerado razonable. De ello resulta una definición de informalidad

[151] DORIA, Samuel, Ob. cit., Pág. 147.

[152] DE SOTO, Hernando, Ob. cit., págs. 12 y 13.

[153] DORIA, Samuel, Ob. cit., pág. 147.

[154] ILD: "Estimación...", Ob. cit., pág. 13.

que termina siendo una tautología: 'los pobres son aquellos que ganan poco'. Se concluye, que esta debilidad conceptual respecto a la 'informalidad' impide también concebir políticas diferentes a las ya conocidas y poco efectivos programas de crédito subsidiado y asistencia técnica, que no representan sino paliativos para un problema que requiere de cambios estructurales profundos".[155]

Respecto al estudio de la informalidad, consideramos que debe admitirse que la realidad de latinoamérica ha rebasado ampliamente el enfoque tradicional —común en el desarrollo de la investigación latinoamericana—, pues el fenómeno de la informalidad ya no es capaz de ser explicado simplemente dentro del ámbito del empleo urbano". Y es que lo informal en América Latina ya no es más una manifestación residual sino central. Lo informal ya no puede categorizarse simplemente como una estrategia de supervivencia o subsistencia, pues, "por el contrario, la informalidad es una estrategia de vida"[156]; convirtiéndose en el mayor empleador en América Latina, pues no sólo abarca al sector urbano sino también al sector rural.

Debe admitirse, entonces, que ***"lo informal cumple un rol que la economía formal no es capaz de realizar."***[157] En efecto, ***la categoría de empleo informal no se limita al trabajo ilegal remunerado, por el contrario, su componente más importante está en actividades económicas independientes con fines lícitos*** —aunque se vean obligadas a desarrollarse al margen y aun en contra de la normatividad legal establecida— ***que repercuten positivamente en los procesos de producción nacional,*** al estar estrechamente vinculadas a la producción, distribución, y consumo de diversos tipos de bienes —bienes de capital, de insumos y de bienes de consumo

Cabe señalar que en los últimos años, y ante el crecimiento de las actividades informales, se han producido variaciones en relación al enfoque de los estudios primigenios en América Latina. En efecto, en un principio los estudios destacaban sólo el proceso de "terciarización de la economía, resaltando el crecimiento de sectores como servicios personales y comercio ambulatorio a través de la estructura ocupacional y sectorial económica".[158]

Ultimamente en cambio, el crecimiento de las actividades informales, fun-

[155] ***Ibídem.***

[156] DORIA, Samuel, Ob. cit., págs. 164 y 147, respectivamente.

[157] ***Ibídem.*** pág. 145.

[158] ILD: "Caracterización...", Ob. cit DORIA, Samuel, Ob. cit., págs. 145 y 146.

damentalmente de las actividades productivas —que dejan de ser marginales a la actividad económica y se articulan a la economía total— ha motivado un nuevo enfoque en el estudio de la magnitud e importancia del sector informal; orientándose las investigaciones a conocer el desarrollo y funcionamiento de este tipo de empresas y de las actividades que realizan, la población ocupada en ellas, su productividad, los principales obstáculos para acceder y permanecer en la formalidad, etc.

Este enfoque del sector informal es muy importante, pues "obliga a redefinir complejos paradigmas de desarrollo y bienestar, haciendo que el Estado se adecúe de acuerdo a la realidad del sector informal, buscando reasumir su rol perdido frente a la sociedad para que ésta se realice verazmente en aquél".[159]

CONCLUSIONES

1. En cada país latinoamericano la sindicalización ha experimentado una evolución y características propias, en función de sus tradiciones, experiencias y grado de desarrollo económico y social.

Sin embargo, no obstante estas diferencias, también podemos encontrar muchos rasgos en común en lo que se refiere a las características del movimiento sindical en la generalidad de los países de la región. Y son precisamente estas características las que nos revelan la necesidad de enfocar la sindicalización latinoamericana en forma radicalmente distinta a la de los países desarrollados, a evaluar su evolución, logros y retos en función de la realidad específica en la cual existe y tiene vigencia, y consecuentemente a plantear alternativas de solución frente a una crisis que también tiene causas y características propias.

2. Se ha comprobado que una consecuencia de la crisis económica de América Latina ha sido el debilitamiento de la organización sindical, debido, en gran parte, tanto a sus propias características —activismo político y alto grado de conflictividad, multiplicidad y pluralismo sindical, acentuado intervencionismo estatal, baja tasa de afiliación sindical— que han condicionado la crisis interna de la organización sindical; así como a fuerzas externas a la organización y estructura del sindicato, provenientes de la profunda crisis política, social y económica que afecta a los países latinoamericanos.

3.La búsqueda de alternativas para la victoria del sindicalismo sobre esta crisis que hoy lo aqueja exige dar un paso más allá de esta tercera etapa en la cual se encuentra hoy; continuando con esta "tendencia

[159] DORIA, Samuel, Ob. cit., pág. 63.

expansiva" que se ha hecho presente durante toda la historia del Derecho del Trabajo, cuyo fin primordial consiste en constituir realmente el derecho regulador del "fenómeno humano del trabajo".

4. La historia del Derecho del Trabajo nos muestra que fue necesario modificar sus supuestos fundamentales para poder ir más allá de la sindicalización privada y extender el derecho de sindicalización también a los funcionarios y empleados públicos. El Derecho Laboral, después de grandes dúbitas y debates, reaccionó positivamente frente a la siguiente constatación: la existencia de organizaciones de funcionarios y empleados públicos que actuaban en los hechos como verdaderos sindicatos para la defensa de los intereses profesionales de sus afiliados, organizaciones que primero fueron reprimidas, luego toleradas y finalmente reconocidas por la doctrina laboral y por las normas internacionales —Convenios 87 y 151 de la OIT— y por algunos derechos nacionales — 22 en iberoamérica—; siendo así que, una vez más, los hechos triunfaron sobre las normas.

5. En este mismo sentido, el Derecho del Trabajo deberá revisar sus propios supuestos, para redefinirlos e incluso modificarlos, concretamente aquel presupuesto básico referido a su ámbito de aplicación: la subordinación del trabajador. Sólo así resultaría posible ampliar su ámbito de regulación y protección hacia los que hoy, al menos en América Latina, no sólo constituyen la mayoría de la población que trabaja —y que, por tanto, reclaman el derecho de agremiación para proteger sus derechos y mejorar sus condiciones de vida— sino que, además, han dejado de pertencer a lo que actualmente se identifica como el "sector terciario" de la economía para convertirse en un sector cada vez más productivo, que contribuye, progresivamente y con mayor eficiencia, en la generación de un porcentaje significativo del PBI de nuestros países.

6. Un paso importante en la evolución del Derecho del Trabajo lo constituye la aprobación del Convenio No. 141 de la OIT, el que, en su art. 1°, reconoce el derecho de sindicalización de los "trabajadores rurales", sean éstos asalariados o trabajadores independientes. Asimismo, en esta misma línea, se debe reconocer la gran importancia que representa la interpretación extensiva del Convenio No. 87 de la OIT —por los propios representantes de la Conferencia Internacional del Trabajo— lo que ha significado la ampliación de su protección y alcances tanto a los trabajadores asalariados como a los independientes, es decir, a todas las personas que se ganan la vida trabajando.

7. En definitiva, un aspecto central de cualquier política positiva de extensión de la tasa de sindicalización en América Latina es la apertura de la organización sindical y del derecho a la sindicalización tanto a la ge-

neralidad de los trabajadores asalariados —incluyendo a los empleados y a los funcionarios públicos— como al gran porcentaje de trabajadores independientes, la mayoría de los cuales se encuentran agrupados actualmente en el sector informal urbano y rural. Así, el sindicalismo saldría favorecido, porque pasaría a representar interes es diferentes y más amplios que los reducidos a las paredes de la empresa.

Resulta imprescindible, por tanto, que el propio movimiento sindical elabore "una estrategia global frente al sector informal de la economía que le permita plantear no sólo acciones socio-laborales sino medidas de carácter macroeconómico"; sólo así es que el movimiento sindical estará en condiciones reales de colocarse en el centro de la escena política reforzando su "rol socio-político transformador".[160]

8. Sólo con una reformulación del sindicato que involucre sus fines y su propia estructura organizativa es que el sindicalismo podría constituir una verdadera y sólida alternativa de organización de la mayoría de la población que trabaja —asalariados e independientes— frente al Estado, que sólo les impone trabas para constituirse y desarrollar legalmente sus actividades, frente a la crisis económica y frente a la violencia terrorista que aqueja a muchos países de latinoamérica.

9. Bajo esta perspectiva, la propuesta sindical debe ser múltiple, debe cubrir desde el aspecto de la producción y productividad del sector informal, las posibilidades y condiciones de vida y desarrollo de las actividades desplegadas en este sector, hasta el apoyo legal-institucional que requieren las empresas informales para conseguir la eliminación de las trabas burocráticas —restricciones sanitarias, urbanas, etc —que hoy les dificultan e impiden su acceso y permanencia en la formalidad o legalidad.

10. En este sentido, ***el reto más significativo que afronta el sindicalismo latinoamericano el día de hoy consiste en participar activamente en la creación de una nueva legalidad que permita a todos los latinoamericanos gozar del derecho al trabajo en forma organizada sin tener que verse obligados a trabajar en la informalidad*** por la imposibilidad de cumplir con los requisitos legales que impone la formalidad actual. Y es que, como señala HERNANDO DE SOTO, en su obra "El Otro Sendero", "el verdadero reto contra la violencia y la pobreza es reconocer la propiedad y el trabajo a quienes la informalidad hoy excluye, de tal manera que donde exista rebelión nazca el sentido de pertenencia y de responsabilidad. Así, donde

[160] ORIT, Ob. cit., pág. 63.

ya surgió el gusto por la independiencia y la fe en las fuerzas propias, se difundirá una esperanza justificada en el pueblo y la libertad".[161]

11. Como conclusión final podemos señalar que, teniendo en cuenta que —como dice RADBRUCH [162]— la esencia del Derecho del Trabajo "consiste cabalmente, en su mayor proximidad a la vida", la propuesta contenida en el presente trabajo no pretende otra cosa que introducir en el Derecho Laboral, en general, y en el Derecho de Sindicalización, en particular, un ajuste verdaderamente humanista y revolucionario, que tiene la siguiente peculiaridad: se trata de *un ajuste con rostro humano en favor de la gran mayoría de trabajadores latinoamericanos.*

---

[161] DE SOTO, Hernando, pág. 314.

[162] RADBRUCH, cito por Montoya Melgar, Alfredo, Ob. cit., págs. 99 y 40.

Las organizaciones de empleadores

Wagner D. Giglio

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

Sumario

A. Introducción - B. Histórico: 1. Francia - 2. Brasil - 3. Otros - 4. O.I.T. - 5. Conclusiones - C. Los grupos de empresas - D. La actuación de las organizaciones patronales: 1. En la política - 2. En la economía - 3. En el campo social - E. Conclusión.

I. *Introducción*

O estudo do tema proposto apresenta algumas surpresas iniciais, entre elas a escassez de obras específicas, a tardia manifestação da O.I.T. sobre o assunto e a multiplicidade de interesses e objetivos das organizações patronais, tornando mal definido e, porisso, de difícil identificação o caracter sindical dessas organizações.

Bernard BRIZAY, enfrentando o problema da falta de estudos sobre as organizações de empregadores, tenta apresentar uma explicação: "ao patronato, mundo secreto por excelência, repugna a idéia de ver um estranho meter o nariz nos seus negócios. Ele não gosta que se intrometam. Bom número de jornalistas tenta, há anos, atravessar o muro patronal, para escrever uma história da Confederação Geral da Produção Francesa (CGPF) e das grandes organizações patronais. Diante da resistência de um mundo hermeticamente fechado, eles tiveram que renunciar a seu propósito "(***in*** "Le Patronat", ed. Seuil, Paris, 1975, pp. 7).

Por outro lado, informa Arnaldo Lopes ***Sussekind*** que "apesar da importância que a OIT sempre atribuiu às organizações sindicais e da circunstância de que o sucesso do tripartismo depende da legitimidade e autenticidade dos representantes dos empregadores e dos trabalhadores por elas indicados, somente após a segunda guerra mundial a Conferência Internacional do Trabalho aprovou convenções de relevo sobre os direitos sindicais" (***in*** "Os Direitos Sindicais nos Tratados Internacionais", LTr 51-3/360).

Finalmente, a reunião de empregadores resulta de interesses individualizados e objetivos próprios, e tanto aqueles como estes são de natureza diversa e freqüentemente oposta aos interesses e objetivos dos trabalhadores: estes buscam a força resultante de sua união, enquanto os empregadores têm força própria, ainda que isolados; estes desejam alterar as condições existentes, aqueles a manutenção do "stato quo"; os trabalhadores pedem, reivindicam, atacam, enquanto os empregadores resistem, negam, se defendem. E os interesses dos trabalhadores são, fundamentalmente, os mesmos: menos esforço, mais salário. Por contraste, os interesses dos empregadores são diversificados e quase sempre contrários não só aos dos trabalhadores mas também aos dos outros empregadores: conquista do mercado, maior produção com menor dispêndio de remuneração da mão de obra, a fim de vencer a concorrência.

Analisando o poder patronal, Jean ***Savatier*** aponta o caráter discricional e unilateral como suas marcas definidoras: unilateral porque um assalariado não pode se opor a uma modifição nem contestar uma punicão, e as modificações na atividade empresarial não dependem de sua anuência; e discrecionária porque as decisões necessárias ao desenvolvimento do empreendimento são de sua exclusiva escolha, quando muito submetidas a um controle de legalidade ***"a posteriori" (apud*** Pierre ***Morville, in***" Les Nouvelles Politiques Sociales du Patronat", ed. La Découverte, Paris, 1985, pp. 9/10).

II. *Histórico*

A melhor compreensão dessas questões requer uma visão histórica das organizações patronais.

1. *Francia*

Na ***França,*** até meados do século passado, empregador gozava de um poder quase absoluto dentro de sua empresa e o Estado não interferia em suas relações com os trabalhadores. "O crescimento do sindicalismo (operário) não passa de uma lenta e paciente limitação do poder patronal" (Bernard ***Brizay,*** op. cit., p 18).

Na sua grande maioria, os empregadores se revelam hostis ao movimento sindical dos trabalhadores e vêm com má-votade o reconhecimento, pelo Estado, do direito de greve.

A primeira organização patronal, vencendo a proibição da lei Le Chapelier, foi o "Comité dos Proprietários de Tec langes de Lille", de 1824, sob inspiração de Auguste Mimerel. Tinha caráter protecionista, visan-

do garantir a qualidade dos produtos.

Em 1835 surge o "Comité dos Industriais de Este", também com caráter protecionista: manutenção dos direitos aduaneiros sobre os tecidos de algodão importados.

A Associação para o Trabalho Nacional foi a primeira organização com certa representatividade a nível nacional e dotada de orientação doutrinária. Nasceu em 1846, sob influência do me mo Auguste Mimerel, seu primeiro vice-presidente.

A primeira grande central de empregados é a Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT), criada em 1895, mas a reção dos empregadores é retardada por seu individualismo: o dirigente de empresa típico se considera um homem livre, pessoalmente responsável pelo bom desenvolvimento de uma complexa atividade, que porisso toma isoladamente suas decisões e se propõe a assumir individualmente suas con seqüências.

Somente em 1901 surge a União das Indústrias Metalúrgicas e Mineiras, com o objetivo de estudar os problemas mergentes não apenas do ponto de vista jurídico, mas também sob os aspectos econômicos e políticos, diante das comissões parlamentares e do Conselho de Ministros, em resposta às reivindicações dos sindicatos de trabalhadores.

A primeira guerra mundial (1914-1918) estimulou as empresas a se agruparem em consórcios e outras organizações análogas, para estudar problemas comuns em conjunto. Durante a guerra, o Estado e os empregadores agiram em estreita colaboração, e findo o conflito, curiosamente, foi o Estado francês que tomou a iniciativa de criar a primeira Confederação patronal digna desse nome, a Confédération Générale de la Production Française (CGPF), fundada em 1919.

A crise do regime socialista de Léon Blum, em 1936, chama a atenção para a CGPF, que é convocada a negociar com a CGT. Tal crise vem a ser superada através dos acordos de Matignon, que se revelaram altamente lesivos aos interesses patronais.

Daí por diante, os empregadores franceses reagem à situação de inferioridade em que foram colocados, diante das organizações dos trabalhadores, de três maneiras: promovem a revisão dos Estatutos da CGPF, o bloqueio de novas negociações e a restauração da autoridade dos empresários.

Sobrevindo a segunda guerra mundial (1939-1945), o regime de Vichy

dissolve, por lei, as Confederações sindicais e patronais, entre elas a CGT e a CGPF.

Em 1944 é fundada a Confederação Geral das Pequenas e Médias Empresas (CGPME), ao que se segue, nesse mesmo ano e em 1945, as nacionalizações da Renault, dos setores energéticos, dos bancos e das companhias de seguro.

Ainda em 1945 as Federações patronais se reunem em assembléia e preparam um projeto de organização que vem a formar, em junho de 1946, o Conselho Nacional do Patronato Francês (CNPF), que adquire poderes de representação de todos os empregadores, a partir de 1969.

Sintetizando a atuação das organizações de empregadores, J.M. ***Verdier*** ressalta que os objetivos visados são principlamente os de natureza econômica: disciplina da atividade, favorecendo entendimentos contra os excessos da concorrência, defesa fiscal e defesa contra a interferência estatal. Secundariamente, apresentam finalidades sociais de defesa contra as reivindicações profissionais e a colaboração com o Estado e os sindicatos obreiros, através da assinatura de acordos coletivos profissionais e inteprofissionais (***in*** "Droit du Travail", 6ª ed. Dalloz, Paris, 1978, p 21).

2. *Brasil*

O primeiro antecedente registrado na historia das organizações patronais, no ***Brasil***, data de 1827, quando foi instalada a Sociedade Auxiliadora da Indústria Nacional, que desenvolveu suas atividades até o início do Século XX quando, fundindo-se com o Centro Industrial de Fiação e Tecelagem, deu origem, em 1904, ao Centro Industrial do Brasil (cf. "CNI - História e Concretização do Pensamento Industrial", ed. comemorativa do cinqüentenário da CNI, Rio, 1988).

O crescimento da indústria deu lugar à criação de associações regionais que se reuniram para formar, em 1933, a Confederação Industrial do Brasil. Essa entidade, para se adaptar à organização sindical ditada por lei, vem a se transformar, em 1938, na Confederação Nacional da Indústria.

Algo semelhante ocorreu com o desenvolvimento das associações comerciais brasileiras, transformadas, na mesma epoca, em Confederação Nacional do Comércio.

A partir de então a organização sindical se manteve, até hoje, nos moldes rígidos traçados pelo legislador, inspirado na Carta del Lavoro da

Itália de Benito Mussolini: uma estrutura simétrica e bilateral de órgãos de empregados e de empregadores, onde impera a unidade sindical, com os sindicatos, na base, organizados por categorias profissionais e econômicas, federações de sindicatos de atividades idênticas, similares ou conexas, geralmente com base estadual e na cúpula, as Confederações nacioais, constituidas por grandes ramos profissionais e econômicos (indústria, comércio, agricultura, transporte, etc.).

3. *Otros*

Nos registros efetuados no Ministerio de Trabajo y Bienestar Social foram inscritos, no ***Panamá***, onze sindicatos de empregadores, entre 1946 e 1982, segundo informa, com a autoridade de ex-Ministro do Trabalho, o professor Rolando ***Murgas,*** acrescentando que a tendência dos empresários panamenhos "es la de acogerse a la regulación legal del derecho de asociación más que al de sindicalización, por cuanto el primero ofrece mayor autonomía y menos fiscalización y limitaciones, en contraste con el cúmulo de requerimientos e intervenciones a que están sujetas las organizaciones sindicales". E conclue: "La organización empresarial más representativa, el Consejo Nacional de la Empresa Privada (CONEP), que es una suerte de federación o confederación patronal, no está constituida como organización sindical" (in "Los Sindicatos en Iberoamérica", Ed. Aele, Lima, 1988, p. 208).

Na ***República Dominicana*** o sindicato é uma organização eminentemente obreira. "En la práctica los patronos no se agrupan en sindicatos y prefieren hacer uso de la asociación incorporada (Consejo Nacional de Hombres de Empresa, Asociación de Industrias de la República Dominicana)", segundo Rafael ***Alburquerque (in*** "Los Sindicatos en Iberoamérica", p. 329).

Na ***Espanha***, Ojeda ***Aviles*** considera que os sindicatos de empregadores apresentam características defensivas e conservadoras, adotando, normalmente, forma associativa. Apesar de terem, geralmente, um número pequeno de associados, demonstram grande poderio econômico e político, com "estupenda organização e meios de comunicação, usando às vezes, de meios discretos para atingirem os seus fins, mas valendo-se, também, de formas coletivas ostensivas como o ***lock out*** **(*apud*** Amauri Mascaro ***Nascimento, in*** "Direito Sindical", ed. Ltr, São Paulo, 1982, p 169/170).

De acordo com Nestor ***De Buen,*** os empregadores encontram em centros "de afiliación forzosa: las cámaras de comercio e industria, otras formas eficaces de defensa. Por esa razón no han proliferado en ***México*** los sindicatos patronales" (***in*** "Derecho del Trabajo", 2ª ed. Ed.

Porrua, México, 1977, 2º vol., p. 605).

4. *O.I.T.*

Ao discutir o tema da liberdade sindical, na reunião de 1927, a Organização Internacional do Trabalho encontrou a resistência dos representantes patronais. Houve até uma proposta "para que a liberdade sindical se limitasse ao âmbito dos trabalhadores"; submetida à votação, foi derrotada por "110 votos contra 6, considerando-se que a liberdade sindical não seria perfeita suprimindo-se os empregadores", como informa Amauri Mascaro ***Nascimento*** (op. cit., p. 168).

As discussões evoluiram no sentido da votação. Na Conferência de 1948 —narra o mesmo autor— os representantes patronais apoiaram a extensão do princípio da liberdade sindical aos empregadores, do que resultou sua igualdade de tratamento com os trabalhadores: a Convenção no. 87 não fez discriminações, aplicando-se a ambos (op. e loc. cit.).

5. *Conclusiones*

A interpretação desses poucos dados históricos basta para confirmar que as organizações de empregadores tinham, originalmente, objetivos diversos daqueles visados pelas organizações de trabalhadores, e só vieram a assumir feição sindical por reação às pressões dos trabalhadores e do Estado.

Foi provavelmente Gino ***Giugni*** quem melhor resumiu esse aspecto das organizações patronais: "enquanto a atividade sindical dos trabalhadores é sempre referida a um propósito coletivo, e portanto organizada, o empresário pode agir sozinho, por exemplo, nos contratos a nível de empresa, através do ***lock out*** ou de qualquer outro comportamento que seja relevante no confronto com a coletividade operária. Uma segunda consideração tem caráter histórico e sistemático: o assim chamado sindicalismo empresarial é, na realidade, um sindicalismo ***de resposta,*** que se forma em função da resistência no confronto com as organizações dos trabalhadores" (***in*** "Diritto Sindacale", ed. Cacucci, Bari, 1984, p. 62).

C. *Los grupos de empresas*

Em sua excelente tese de concurso sobre "Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho" (São Paulo, 1978), arrola Octávio Bueno ***Magano,*** sem esgotá-las, treze formas de conglomerados de empresas: cartel, consórcio, trust, "holding", "entente", "pool", "gentlemen's agreement", "trade association", conglomerado, multinacional, "joint venture", "group-

ement d'intérêt économique" e "konzern".

Esses grupos acarretam vários problemas nas relações coletivas do trabalho, principalmente quando se trata de grupo multinacional.

Alguns desses problemas foram lembrados pelo próprio ***Magano*** (op. cit., pags. 189 e seguintes). Limitados pelo espaço, reproduzimos aqui a lição de quem melhor tratou da matéria: Oscar ***Ermida*** (***in*** "Empresas Multinacionales y Derecho Laboral", ed. Jurídicas, Montevideo, 1981, p. 219/223).

Ermida começa por lembrar que "hay una dimensión tan diferente entre la extensión multinacional de la empresa, por un lado, y la limitación nacional del sindicato, por el otro, que hace imposible que ese sindicato típico pueda negociar adecuadamente con la corporación transnacional", posto que "la negociación colectiva presupone un cierto equilibrio de fuerzas entre las partes". Por isso, "salvo el sindicato del país sede de la empresa (y aún éste con limitaciones), los demás sindicatos nacionales apenas si pueden negociar con la filial nacional operante en su país, ***que no detenta el verdadero poder de decisión,*** el cual reside en la sede central o en el conjunto multinacional".

Assim, prossegue ***Ermida,*** "de alguna manera el sindicato debe adquirir una estructura u organización que le confiera eficacia multinacional. La empresa multinacional exige un sindicato multinacional, o, al menos, una acción sindical multinacional".

"El reconocimiento de la conveniencia y del derecho de los sindicatos a multinacionalizarse, puede considerarse ya consolidado. En tal sentido deben citarse, además de las doctrinas más recibidas, textos de derecho positivo internacional, declaraciones de principios internacionales, así como mociones y resoluciones de congresos jurídicos internacionales", entre eles o "artículo 5 del Convenio Internacional del Trabajo N°. 87", que garante às organizações sindicais "el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores".

Entre as organizações já constituidas e em funcionamento, cita o mesmo Oscar ***Ermida*** o "Comité de inversiones internacionales y empresas multinacionales (IME)" (...) "el BIAC (Business and Industry Advisory Committee —organización patronal multinacional— y el TUAC (Trade Union Advisory Committee)". Na Europa e nos Estados Unidos, finalmente, "la International Metalworkers Federation (IMF) y la International Chemical Federation (ICF), ambas vinculadas a la C.I.O.S.L., tienen constituidos consejos mundiales permanentes para más de 30 empresas multinacionales".

Como se vê apenas algumas organizações sindicais de empregados do mundo desenvolvido estão preparadas para enfrentar o poderio das organizações econômicas multinacionais. Na maior parte do mundo, esse tipo de organização empresarial constitue ainda um desafio a ser enfrentado.

D. *La actuación de las organizaciones patronales*

Não é suficiente, entretanto, a análise descritiva das organizações de empregadores, para a boa compreensão de seu papel no mundo atual. Além dessa fotografia estática é necessário desenvolver o estudo dinâmico de sua atuação.

Muito embora existam notáveis diferenças de país para país, em função do grau de seu desenvolvimento econômico, político e social, é sempre possível encontrar algumas linhas ou tendências comuns.

Nossa preocupação se situa, por razões óbvias, nos países latinoamericanos, aos quais daremos ênfase especial, lembrando inicialmente alguns traços comuns, como o subdesenvolvimento, a dependência econômica agravada pela dívida externa, o desequilíbrio da balança comercial resultante da exportação de matéria prima e de produtos agrícolas, e a falta de desenvolvimento industrial e tecnológico.

1. *En la política*

A instabilidade política de alguns países se revelou —e infelizmente ainda se revela— altamente prejudicial ao desenvolvimento das atividades empresariais.

Na realidade, o progresso empresarial não poderia prescindir de um planejamento. A insegurança quanto à estabilidade dos regimes políticos, porém, desestimula qualquer projeção da atividade empresarial.

As organizações empresariais, porisso, desenvolvem ou tentam desenvolver projetos de colaboração com os gobernos. As reuniões periódicas de empresários, patrocinadas pela Organização Internacional do Trabalho, revelam, contudo, que a maioria dos governos não favorece essa participação de empresários nos seus projetos, estudos e planejamento da atividade estatal nos campos político, econômico e social. Sirvam de exemplo os relatórios das reuniões realizadas pela O.I.T. com representantes de empresários em Manágua (1982), Buenos Aires (1986) e Quito (1988).

Outra queixa muito freqüente das organizações patronais, em relação à

atividade política do Estado, é a referente à sua excessiva intervenção nas atividades econômicas, instalando empresas estatais monopolísticas que exercem verdadeira concorrência desleal, pelos privilégios que lhe são garantidos, entre eles a eliminação do risco do negócio: empresas estatais não quebram, e quando dão prejuízo —o que é muito comun— este é coberto por todos os cidadãos que pagam impostos e taxas.

2. *En la economía*

A infecção econômica causada pela inflação prejudica profundamente o desenvolvimento das atividades empresariais. Mais do que isso: nos casos mais agudos, como os surtos inflacionários sofridos, recentemente, pela Bolívia, Argentina, Perú e Brasil, pode causar uma paralização seguida de uma recessão econômica cuja superação pode tomar muitos anos.

São bastante conhecidos os fenômenos de envelhecimento irrecuperável de máquinas e instalações industriais que causam a perda de mercados externos, por falta de competividade dos produtos, encarecidos pelo atraso tecnológico.

Além das dificuldades econômicas para as quais não colaboraram, pois sequer foram ouvidas (na maioria dos casos), as organizações patronais ainda sofrem entraves burocráticos para importar capitais e novas máquinas, ambos imprescindíveis para superar as deficiências da produção.

Nada obstante, as associações de empregadores não têm se negado a participar de programasde recuperação econômica, contribuindo com sua quota de sacrifícios com o aumento das cargas fiscais, da recessão econômica, da perda de investimentos, etc.

Parecem válidas, nesse campo, as tentativas de se alcançar, com o Estado e as organizações de trabalhadores, a superação das crises econômicas através de amplos pactos sociais. Os resultados práticos desses pactos, contudo, não têm sido entusiasmantes, nos poucos casos em que se logrou firmá-los.

Uma última observação: geralmente o governo se preocupa em ouvir apenas as grandes organizações patronais e as empresas multinacionais, quando é muito comum, nos países latinoamericanos, que a economia nacional dependa, em grande parte —às vezes, na maior parte— da atividade de empresas pequenas e de porte médio, quardo não das micro-empresas, das atividades artesanais e da chamada economia in-

formal ou submersa, que não estão organizadas ou estão mal representadas pelas organizações patronais.

3. *En el campo social*

A maior crítica sofrida pelos países subdesenvolvidos se refere à má distribuição da renda: há uma excessiva concentração de riqueza em mãos de poucos privilegiados, com a correspondente pobreza extrema de uma grande massa populacional. Dessa crítica, aliás procedente, não escapam as organizações patronais, tidas como responsáveis, senão causadoras desse lamentável atraso social.

Embora geralmente aceitem, pelo menos em parte, a culpa que lhe é atribuida, as organizações de empregadores insistem em partilhar a responsabilidade com o Estado, que não só propicia mas até incentiva a má distribuição da riqueza, por omissão ou por sua má atuação.

Além disso, essa concentração econômica tem profundas raízes históricas e sociológicas, bastando lembrar, por falta de espaço, nossas origens coloniais, as atividades extrativas e agrícolas, com a exploração da força de trabalho de escravos.

No entanto algumas experiências bem sucedidas devem ser lembradas: suprindo a inércia estatal, vêm as organizações patronais exercendo funções de aprimoramento cultural, principalmente no campo da educação. Nesse setor, além de subsidiar escolas e programas de ensino, convém enfatizar a preparação de técnicos e de mão de obra especializada, através de organismos criados e mantidos pelas associações de industriais e comerciantes. É suficiente lembrar, a título de exemplos, os centros educacionais mantidos, no Brasil, pelo **SENAI** e **SENAC**; no Perú, pelo **SENATI**; na Argentina, pelo **CONET**; e no Paraguai pelo **SNPP**.

E. *Conclusiones*

Seja-nos permitido, a título de conclusão, sintetizar algumas das idéias expostas.

A atividade sindical das organizações de empregadores é secundária e derivada, nos sentidos de que visam elas, primordialmente, sua autodefesa econômica diante das organizações de trabalhadores e do Estado. Sob o ângulo mais favorável, teriam o propósito de "evitar que a concorrência de outros empregadores possa fundar-se sobre o menor custo da mão de obra, ou seja, sobre a baixa do nível de vida dos trabalhadores" (Gino ***Giugni***, op. cit., p. 36).

O fenômeno sindical é, basicamente, uma resultante do movimento de trabalhadores para a melhoria de suas condições de vida. Ao contrário, a atividade sindical de empregadores não é essencial, original, característica ou primordial. Contam eles com outros meios e poderes para a defesa de seus interesses, não podendo ser despresados, entre eles, a pressão política e a influência econômica junto ao Estado.

Finalmente, ao contrário do que afirmam a doutrina trabalhista, as entidades e os instrumentos internacionais, nos países subdesenvolvidos as organizações de empregados e de empregadores não agem nem se relacionam como "parceiros sociais", mas se enfrentam, regra geral, como dois inimigos irreconciliáveis.

Promoción y protección del sindicalismo en el marco de las políticas de ajuste estructural

Osvaldo Mantero de San Vicente

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

El tema que se nos ha propuesto para desarrollar supone dos precisiones conceptuales previas. Por una parte será necesario delimitar el concepto y los alcances de "políticas de promoción y protección del sindicalismo". Por otro lado, deberemos precisar el concepto de "políticas de ajuste estructural". Delimitados ambos conceptos, se intentará analizar la relación recíproca entre ellos.

I. *Promoción y protección del sindicalismo*

1. *Ubicación de los sistemas de promoción y protección del sindicalismo como una de las formas de regulación jurídica del sindicato*

La legislación promocional del sindicato, o legislación de sostén, en la terminología de la moderna doctrina italiana y española, debe encuadrarse, a nuestro entender, como una de las formas posibles de regulación del sindicato y la acción sindical.

Para esquematizar la ubicación de esas políticas, en las distintas formas que en el derecho comparado se manifiesta la relación entre el Estado y el sindicato, utilizaremos, con modificaciones, la clasificación formulada por Barbagelata[1], quien señala que su esquema coincide parcialmente con el utilizado.

Tipología de las formas de relación entre Estado y Sindicato

1. Sistemas en que el poder político impide la existencia de organizaciones sindicales.

---

[1] BARBAGELATA, H.H. ***Democracia y movimiento sindical en América Latina. Balance y perspectivas*** en D. L. (Montev.) No. 150 por G. P. Cella - T. Treu.[2]

[2] BLANPAIN, R. ***Comparative Labour Law and Industrial Relations,*** (cap. 11), Kluwer 1987.

2. Sistemas que integran las organizaciones sindicales al poder político.

3. Sistemas en que existe, entre sindicato y poder político, una articulación indirecta, no institucionalizada mediante normas jurídicas.

4. Sistemas que regulan y condicionan jurídicamente al sindicato y la acción sindical.

5. Sistemas que se limitan a introducir en el ordenamiento jurídico, normas que reconocen la autonomía sindical y los medios de acción sindical.

6. Sistemas en que se crean normas jurídicas para fomentar la autonomía sindical y los medios de acción sindical.

1.1 El primer grupo, el de los regímenes que impiden la existencia y la acción de las organizaciones sindicales, es notoriamente violatorio de los principios de la libertad sindical, que han tomado hoy la jerarquía de derechos fundamentales. Eso no obsta, naturalmente, para que se le indique como uno de lo regímenes que realmente existen, sobre todo en un planteamiento relacionado con la realidad latinoamericana.

Debe señalarse, sin embargo, que este tipo de solución se da poco en su forma pura, ya que los gobiernos autoritarios modernos tienden más a la creación de regímenes de tipo corporativo, como los que agrupamos en los números 2 y 3 del cuadro anterior y aun de regímenes de control sindical, como los que agrupamos en el número 4.

1.2. El segundo grupo, en que el sindicato se articula jurídicamente al poder político, supone el otorgamiento a la organización sindical, de funciones delegadas del poder público. Esa delegación está acompañada de una legislación fuertemente reguladora del sindicato, casi siempre negadora de las formas de acción propiamente autónomas, como la huelga en sus diversas manifestaciones. Estos sistemas, que no admiten la autonomía sindical y crean un régimen de subordinación del sindicato al Estado, son también violatorios de los principios de la libertad sindical.

La articulación del poder político y el sindicato mediante normas jurídicas, se da en dos vertientes opuestas: el corporativismo de corte fascista y la alternativa leninista, en que al sindicato, fuertemente ligado al partido único, se le atribuyen funciones estatales.

Durante muchos años fue ejemplo del primer tipo la regulación legal del sindicato en Brasil, creada durante el régimen del Estado Novo

(1937-1945) y claramente recogida en la Consolidacao das Leis do Trabalho. Con la reinstalación del régimen democrático después de la dictadura militar, esa legislación ha comenzado a no aplicarse y a ser sustituida por normas de otra orientación, que conducirán sin duda a la instauración de un régimen como los agrupados en el número 5 del cuadro o eventualmente de los del número 6.

El modelo leninista aparece en cambio en la Constitución Cubana, aunque, como señala Barbagelata[3], esa orientación no se refleja en el Código del Trabajo, sancionado en 1984, que puede ubicarse entre las legislaciones del tercer grupo.

1.3. En el tercer grupo no existen normas que relacionen al sindicato con el Estado, pero en los hechos se da una fuerte relación entre la organización sindical y el partido político que hace que el sindicato se subordine al partido, o éste al sindicato; relación que puede manifestarse en cuanto al Estado, cuando el partido ejerza el poder político.

Bajo la salvedad de que existen evidentes diferencias entre los tres casos, puede señalarse que esta forma de articulación se produce en México, Argentina o Venezuela. El análisis de esos tres casos podría señalar diferencias sustanciales, como las derivadas del pluralismo ideológico de la central venezolana, o del eventual enfrentamiento del sindicalismo argentino a la conducción política del partido peronista (similar, por lo demás, al caso del Partido Obrero Socialista Español y la U.G.T.). Debe señalarse además la notoria diferencia entre el fenómeno en América Latina, en que las organizaciones sindicales se relacionan con partidos políticos ideológica y realmente pluriclasistas, y algunos casos europeos en que el sindicato se relaciona con partidos que se definen como organizaciones de la clase trabajadora.

Estos sistemas suelen estar acompañados de leyes que, si bien consagran un régimen similar al analizado en el número siguiente, actúan consolidando la articulación entre el sindicato y el poder político. Esto se manifiesta, por ejemplo, en la existencia de una profusa legislación sobre sindicatos, con normas en materia de registro, o de control del funcionamiento de la organización, que cuando la dirección de los órganos administrativos del Estado, es ejercida por el partido político con el que se relaciona el sindicato, pueden llegar a constituir sutiles pero enérgicos medios de trabar la libertad sindical de las organizaciones no políticamente relacionadas con el partido que ejerce el poder.

1.4. El cuarto grupo estaría constituido por aquellos regímenes cuya legislación impone trabas a la constitución de sindicatos, estableciendo

[3] Ob. *citada*

número mínimo de adherentes, inscripciones o registros obligatorios, formas de organización determinadas por la ley, normas sobre funcionamiento interno, etc.

En general este tipo de legislación procura, aunque no siempre lo consigue, mantenerse dentro de los límites de la libertad sindical, a la que suele hacer expresa declaración de adhesión.
Tal vez su nota más típica es la normativa tendiente a limitar la acción sindical. Aparecen así normas que restringen el campo de acción de los sindicatos a la materia estrictamente profesional, o que les prohibe expresamente actuar en política. Sobre todo aparecen normas orientadas a restingir la forma típica de acción sindical, como es la huelga en sus diversas modalidades o manifestaciones. El recurso a la huelga suele aparecer en estas legislaciones de corte represivo, limitado por una definición detallista y casuística que excluye del concepto a numerosas formas de acción sindical. Otras veces la limitación se manifiesta mediante normas que obligan a que la huelga sea declarada de acuerdo a determinados mecanismos (asamblea, voto secreto etc.), por normas que prohiben las huelgas no profesionales o las de solidaridad, o que procuran una verdadera burocratización del conflicto, imponiendo trámites previos a la huelga etc.

1.5. El quinto grupo estaría integrado por regímenes en que se mantiene una absoluta independencia entre las organizaciones sindicales y el Estado. En estos casos la legislación se limita a un escueto reconocimiento de los principios de la libertad sindical y de la acción sindical, que prescinde de todo mecanismo de registro y de control de la organización sindical.

En América Latina debe señalarse a Uruguay como perteneciente a este grupo[4]. A pesar de que la Constitución nacional uruguaya, parece imponer una legislación de sostén al sindicato, en el ordenamiento jurídico de ese país, no existe ninguna norma nacional que regule la organización o la acción sindical. Se entiende que la aprobación del Convenio 87 es suficiente para garantizar la libertad sindical.

En estos regímenes el derecho no crea tampoco, ninguna norma que facilite el funcionamiento del sindicato, tales como la obligación patronal de negociar, o la prohibición de contratar nuevos trabajadores durante la huelga. El propio movimiento sindical ha entendido, hasta ahora, que esos fines deben ser logrados mediante la acción sindical y no mediante la sanción de leyes.

---

[4]BRONSTEIN, CORDOVA, ERMIDA, ***Relaciones de Trabajo en el Uruguay,*** Ginebra O.I.T., 1987.

1.6. Los sistemas del sexto grupo, en fin, se configuran cuando, partiendo de un esquema similar al del grupo anterior, se incorpora al mismo, una legislación tendente a fortalecer la autonomía sindical. Ejemplo de este sistema es la legislación italiana posterior a 1970.

A la caída del fascismo, el derecho italiano no creó régimen alguno de regulación del sindicato, entendiéndose que era suficiente la mención del texto constitucional. Pero ese régimen, ubicable en el grupo anterior, sufre una transformación total a partir de la sanción de la ley 300 del año 1970, que inicia el período de la legislación de promoción o protección del sindicalismo, o legislación de sostén, como generalmente la denomina la doctrina italiana.

Es a ese tipo de legislación al que hacemos referencia cuando hablamos de promoción y protección del sindicalismo.

2. *Características de la legislación de promoción o protección del sindicalismo*

2.1 *Rasgos diferenciales de la legislación de promoción o protección en relación a otras formas de regulación legal de la organización y la acción sindical*

La legislación de promoción y protección, o legislación de sostén, es esencialmente diferente a las legislaciones que se limitan a consagrar los principios de la autonomía de la voluntad colectiva y de la libertad sindical (grupo 5 dentro de la tipología). Es también esencialmente diferente de las normas de control y a veces de fomento de la organización sindical, que se suelen dar en los regímenes de los grupos 3 y 4.

Señalan sobre este punto Ghezzi y Romagnoli[5] que la legislación de sostén es "indicativa de un estilo distinto de los poderes públicos en relación con el movimiento sindical: más permisivo que paternalista" y más adelante ponen de manifiesto "el carácter de sostén y no de control de esta legislación, en que el legislador ordinario sale de su reserva para afirmar que el derecho de huelga, antes de ser objeto de reglamentación legal, debe ser protegido".

Creemos también que la legislación de promoción o de sostén a que nos estamos refiriendo, es diferente a la "promoting legislation", cuya primer manifestación puede ubicarse en la Wagner Act de 1935. La diferencia fundamental deriva, a nuestro entender, de que las modernas

---

[5] GHEZZI, G. Y ROMAGNOLI, U., *IL Diritto Sindacale* —Bologna 1987.

legislaciones de sostén, no se limitan a crear mecanismos para la regulación autónoma de las relaciones de trabajo, sino que, como señalan Carinci, De Luca, Tamayo Tosi y Treu[6] "ponen su acento en los aspectos de sostén a la acción sindical, susceptibles de un uso altamente conflictual y de naturaleza clasista, como por ejemplo, el reconocimiento del derecho a asamblea en la empresa".

2.2 *Objetivos de la legislación de sostén*

Enseña Giugni[7] que en la legislación de apoyo o de sostén a los sindicatos concurren dos objetivos fundamentales. El primero consiste en la tutela de la libertad y de la dignidad del trabajador en relación a situaciones represivas que ocurren en la empresa (v.g. uso de policías privadas en la fábrica, requisiciones personales, uso de medios audiovisuales y de ténicas de control a distancia, etc.).

El segundo objetivo de la ley, que se integra con el anterior, es crear normas de sostén y promoción de la organización sindical, legitimando la presencia del sindicato dentro de la fábrica, por entender que tal presencia constituye la mejor garantía de tutela de los trabajadores.

2.3. *Características del régimen de relaciones laborales basado en una legislación de sostén*

El sistema de relaciones laborales derivado de una legislación de promoción y protección sindical, presenta nítidamente dos características:

a. Se trata de relaciones laborales colectivas, basadas fundamentalmente en normas autónomas, logradas mediante el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad colectiva, y

b. El conflicto funciona como motor de las relaciones colectivas. No existe en esos regímenes normas ni controles administrativos orientados a prevenir o superar el conflicto.

2.4. *Peligros de los regímenes de promoción o sostén sindical*

---

[6] CARINCI, F.; DE LUCA, R.; TOSI, P.; TREU T. *Diritto del Lavoro I IL Diritto Sindacale* —Torino 1987.

[7] GIUGNI, G., *Diritto Sindacale*, Bari 1988.

Los regímenes basados en legislaciones de sostén sindical, son susceptibles de fáciles deformaciones que pueden llevarlos a soluciones antagónicas a las que hemos señalado como propias de esa clase de legislación.

Debe señalarse que legislaciones de este tipo pueden fácilmente utilizarse como apoyo a un tipo de organización sindical en perjuicio de otro, llegando a soluciones muy similares a las que más arriba señalamos como propias del grupo 3. En particular las legislaciones de apoyo pueden fácilmente manifestarse como normas de apoyo a las organizaciones autodenominadas apolíticas, claramente integradas al sistema, por oposición a las organizaciones clasistas, que unen a la acción de negociación para mejorar las condiciones de trabajo, una acción a largo plazo contestataria del régimen económico establecido.

Este tipo de legislación conduce además a un claro predominio de las organizaciones sindicales formales, basadas en una fuerte organización, a veces de corte burocrático, en perjuicio de las organizaciones espontáneas o informales, fundadas en un fuerte apoyo de las bases. Por lo mismo puede decirse que la legislación de apoyo produce un fortalecimiento de las estructuras del sindicato, pero no de la adhesión de los trabajadores al sindicato.

Por último debe señalarse que las legislaciones de sostén, pueden, en definitiva, conducir a un debilitamiento de la organización sindical. Un sindicato que logra la protección de su dirigencia, mediante la movilización y el ejercicio de formas de autotutela, o un sindicato que debe organizar y movilizar constantemente a su militancia, para lograr el cobro directo de la cotización sindical, resulta en definitiva, más fortalecido que el que, mediante una legislación de apoyo, logra la protección de sus dirigentes o el descuento patronal de la cuota sindical.

II. *Las políticas de ajuste estructural*

3. Veamos ahora el otro extremo de la antítesis que se nos ha propuesto para analizar: "las políticas de cambio estructural".

El derecho en general, pero muy especialmente el Derecho del Trabajo, está fuertemente determinado por los cambios en la manera de producir. No debe olvidarse que el Derecho del Trabajo, tal como lo conocimos hasta hace poco más de una década, era una consecuencia de los profundos cambios en la manera de producir que englobamos en la denominación de "revolución industrial". Es más: los cambios provocados por ese proceso de transformación dieron lugar, no sólo a la creación de un derecho rígido e irrenunciable, protector de los trabaja-

dores, sino también a normas jurídicas referidas a la obligación moral de trabajar y a la organización de los estados nacionales.

En el momento actual parece claro que el proceso iniciado por la reción industrial, está sufriendo un cambio cualitativo que impone nuevas soluciones normativas. El altísimo incremento de la productividad y la utilización de máquinas que no sólo potencializan la fuerza humana, sino también la capacidad de memoria o de cálculo del hombre, están presionando hacia la creación de un nuevo orden jurídico, en que el trabajo no se ve ya como una conducta moralmente obligatoria, sino como un "bien escaso" y en que el Estado nacional comienza a visualizarse como una traba para el desarrollo de la economía.

La altísima productividad está a su vez ligada por sus causas (creación constante de nuevas y cada vez más efectivas tecnologías) y por sus consecuencias (necesidad de planificar la producción y el consumo a nivel universal) a empresas transnacionales o multinacionales, que comienzan a sustituir el poder del Estado por el poder de la empresa.

La transformación y el debilitamiento de los estados nacionales, se produce, por otra parte, al mismo tiempo que se acentúa, en términos gravísimos, por la distancia entre los países industrializados y los no industrializados. El propio derrumbe del régimen de los países del Este de Europa, que puede verse como una consecuencia del retraso tecnológico, tiende a poner de manifiesto, que la división en clases de la sociedad contemporánea se da mucho más intensamente entre regiones del universo que en el seno de las sociedades industrializadas.

En ese contexto, entendemos por "políticas de cambio estructural", el conjunto de medidas tendentes a modificar el ordenamiento jurídico para adecuarlo a los profundos cambios operados en la manera de producir.

Un grupo de esos cambios estructurales deriva de la pérdida de poder del Estado. Esa pérdida de poder se manifiesta en:

a. La disminución del intervencionismo estatal tendente a proteger a los trabajadores (proceso de flexibilización o desregulación del trabajo).

b. El retraimiento del Estado como empresario (proceso de privatización y de sustitución de la empresa estatal por la empresa transnacional), y

c. Privatización o comercialización de la seguridad social.

Paralelamente a los cambios originados en la pérdida de poder del Estado, se producen otros causados en la transformación de la empresa. Entre ellos:

a. El predominio de empresas, que dado su carácter de transnacionales, pueden fácilmente eludir la legislación de los estados nacionales .

b. La sustitución de las grandes unidades de producción, por pequeñas y medianas unidades de producción, que actúan como parte del proceso de producción o comercialización de las grandes empresas transnacionales, y

c. La sustitución del Estado por la empresa como creador o negociador de las normas reguladoras de las relaciones laborales.

III. *La legislación de promoción y protección sindical ante las políticas de ajuste estructural*

4. En los países europeos en que más claramente se instauró una legislación de sostén, la misma derivó pronto hacia formas de concertación social que facilitaron las políticas de ajuste estructural.

En este sentido señala Giugni[8] que "la crisis económica y el empuje de las grandes transformaciones tecnológicas y productivas han inducido a los sindicatos a participar, por vía negocial, en las decisiones concernientes a la reinversión y reestructuración de la empresa". Al mismo tiempo es dable señalar que en esos países, la misma crisis, indujo al sistema político a buscar el consenso de las organizaciones sindicales.

En los hechos, las políticas de sostén en Europa parecen haber constituido un paso previo a la política de concertación social, mediante la cual se llevaron a cabo, con la aquiescencia de las organizaciones sindicales, las políticas de cambio estructural requeridas por los cambios en la manera de producir. Puede sostenerse incluso que sólo una organización fuerte, con suficiente poder de representación y de convocatoria, es capaz de actuar en régimen de concertación social, así como que los fracasos ocurridos en América Latina en la materia, podrían tener su origen en la escasa representatividad de sindicatos mediatizados por los partidos políticos o sindicatos frenados en su desarrollo y acción por legislaciones de control.

---

[8] Ob. citada.

5. La comprobación de que la legislación de sostén, condujo en definitiva a la política de concertación social, en que los sindicatos negociaron a cambio de una política nacional de empleo, parece alejar al sindicato de las posiciones de solidaridad internacional[9]. Resulta así, que el camino hacia la organización y la acción sindical internacional, como forma capaz de oponerse a la empresa transnacional, aparece bloqueado, en definitiva, por las políticas de concertación a nivel nacional. Más allá de la calificación de corporativismo o neocorporativismo, como una denominación más o menos acertada del fenómeno, parece claro que las políticas de concertación social, como las políticas corporativas en general, conducen a la pérdida del sentido clasista de la organización y la acción sindical.

6. Cabe plantearse en fin, la duda de si el comportamiento que en Europa tuvieron los sindicatos objeto de la legislación de sostén, se daría también en los países subdesarrollados que recurrieran a ese tipo de legislación.

Las circunstancias no son idénticas. En nuestros países las políticas de ajuste estructural han de darse en medio de un proceso continuo de deterioro de las relaciones de intercambio, que provoca el endeudamiento internacional y la consiguiente imposibilidad de acumulación de capital que permita el acceso a las nuevas tecnologías.

En esas condiciones es muy posible que tanto los gobiernos, como las organizaciones sindicales, confundan los cambios estructurales con las medidas de política económica.

Caracas, octubre de 1990

---

[9] Conf. OJEDA AVILES, A. ***Derecho Sindical,*** Madrid 1986, pág. 33.

La cláusula sindical en el derecho venezolano

Fernando Parra Aranguren

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

1. La expresión ***cláusula sindical*** presenta varios problemas.(*) Entre otros, precisar su significado y determinar la denominación adecuada al mismo. El constituyente venezolano, al usarla, acoge la tradición nacional, con el sentido a desarrollarse en estos comentarios. Gramaticalmente, engloba cualquier estipulación contentiva de derechos o deberes (a favor, en contra) de una organización de trabajadores o empleadores. Por su uso jurídico corriente, la locución — aun cuando limita la materia a las primeras — es vaga y ambigua en tanto presenta diversas acepciones. A la luz de la experiencia y de la doctrina extranjeras, esa locución u otra similar expresa otras leyes y, por ende, culturas distintas de la nuestra.

2. Desde este último ángulo, bajo la nomenclatura ***de exclusividad sindical,*** se incluyen las estipulaciones cuyo objeto es consagrar. como condición de empleo, la pertenencia —y/o el apoyo financiero — a una determinada asociación de trabajadores.

A. En sus orígenes, los trabajadores las utilizaron como mecanismo de autodefensa frente a las dificultades tendentes a impedir su organización (la oposición de los empleadores o el temor de discriminación contra los afiliados; las particularidades de algunos mercados de empleo; y la indiferencia de algunos grupos de asalariados) y como medio para asegurar la eficacia de la negociación y facilitar su aplicación (Córdova y Ozaki, 1980: pp. 3-4).

B. En nuestros días —además de las razones citadas, aún vigentes —

(*) Este trabajo desarrolla las ideas expuestas en una conferencia sobre el tema, dictada en la Procuraduría General de la República, el día 4 de octubre de 1990, en la oportunidad de celebrarse el VI Curso de Derecho Comparado del Trabajo. Las menciones al proyecto de ley orgánica del trabajo, en consecuencia, se refieren al aprobado por la Cámara del Senado en mayo de 1990. Antes de entregarse a la imprenta, fue promulgada —y puesta parcialmente en vigencia— la ley orgánica del trabajo (Gaceta Oficial Extraordinaria de 20 de diciembre de 1990, No. 4240): por ello, y por cuanto los contenidos normativos de los artículos relacionados con el tema no fueron modificados, se indica, donde corresponde, el número equivalente del texto definitivo.

persiguen la satisfacción de otros objetivos.

a) En los países industrializados con economía de mercado, se les considera procedimiento adecuado para permitir a las finanzas sindicales cubrir los gastos de la negociación, promover su desarrollo como ente capaz de solucionar conflictos y disminuir el número de éstos. Asimismo, se usan para mantener la cohesión interna de las asociaciones, aumentar su representatividad y mejorar las relaciones entre empleadores y trabajadores. Constituyen, finalmente, un medio para obtener el respeto a las decisiones arbitrales (***ibidem,*** pp. 4-7).

b) En las naciones en vías de desarrollo, además, se les concibe como herramienta para la estabilidad de las organizaciones (resuelven el problema de la irregularidad de las cotizaciones) y "para mejorar las relaciones profesionales" (aseguran "la continuidad de acción de los sindicatos"). Esto es, aceptan sus diversas modalidades en cuanto son forma propicia para obtener un movimiento sindical "poderoso y estable", capaz de "contribuir a la ejecución de los planes nacionales de desarrollo". Estas consideraciones han implicado, finalmente, la asunción de medidas para democratizarlo, resolver las situaciones creadas por el pluralismo sindical y proteger a los trabajadores contra exclusiones abusivas (***ibidem,*** pp. 7-8 y 18-19).

3. Entre las modalidades relacionadas con la ***pertenencia*** a la organización, pueden mencionarse las de libertad de contratación ***(open shop)*** derecho exclusivo de negociación; de exclusión por ingreso y por separación (***closed shop***); de exclusión modificada (***union shop***); mantenimiento de afiliación (***maintenance of membership***) con sus diversas modalidades; preferencial, en cuanto crean privilegios exclusivos para los asociados, y contratación preferencial (***preferential hiring***) con sus distintas acepciones (Parra Aranguren, 1979: pp. 876-878; Córdova y Ozaki, 1980: p. 7; Arria Salas, 1987: I, pp.88-92).

4. Vinculadas con el ***aporte financiero,*** las de cotización obligatoria de los no afiliados o de solidaridad (***agency shop***) y las de deducción de cotizaciones (***checkoff***) con varias posibilidades (***idem***). Todas estas estipulaciones, además, pueden combinarse y ello aumenta el número de variantes.

5. Las cláusulas ***de pertenencia*** se utilizaron en países anglosajones (Australia, Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelandia y Reino Unido) y, además, en Suiza y México (Córdova y Ozaki, 1980: p. 9) De este país pasó al resto de América latina y, obviamente, a Venezuela, a donde llegó con los exiliados en 1936.

6. El derecho laboral — entre otros objetivos — tiende a equilibrar el poder de los interlocutores sociales — capital y trabajo — en cuanto actúa como mecanismo de igualación; pero el orden jurídico, además, expresa la ideología prevaleciente en un espacio y en un tiempo determinados. En este sentido, ofrece una solución sesgada pues la igualdad de los actores — y su correspondiente poder de negociación — se establece de acuerdo a una valoración determinada. Al cambiar el sistema axiológico, se modifica el orden jurídico.

B. Ordenó la protección debida a los inventores por sus descubrimientos y producciones (art. 217).

C. Atribuyó a las diputaciones provinciales la competencia para reglamentar "el arreglo y mejora de la policía urbana y rural, según lo disponga la ley, y velar por su ejecución" (art. 161, 16º).

Esta facultad merece destacarse por su historial: el derecho francés — al consagrar la libertad de todo hombre para dedicarse al trabajo, profesión, arte u oficio, según su conveniencia — indicó que debía "conformarse a los reglamentos de policía vigentes y futuros",(Parra Aranguren, 1965: p. 59), disposición mantenida por la Ley Chapelier y la legislación posterior. De este modo, el contrato de prestación de servicios se dejó sometido a la autonomía de la voluntad, salvo las limitaciones de índole policial. Estos preceptos, de carácter administrativo, como consecuencia, están íntimamente vinculados a los antecedentes de la regulación sobre el trabajo en nuestros países.

14. La Constitución de 1857 garantizó a los venezolanos la libertad civil, la seguridad individual, la propiedad, la libertad de industria y la igualdad ante la ley. Eliminó el vocablo "trabajo" con lo cual evitó cualquier duda en su interpretación; ratificó la garantía correspondiente al derecho de los inventores; y, finalmente, atribuyó la competencia para reglamentar la policía urbana y rural a los Concejos Municipales. Para la fecha de esta Constitución — además de los regionales vigentes — existieron preceptos nacionales reguladores de la prestación de servicios, aun cuando limitados a un determinado ámbito de validez (legislación minera).

15. La de 1858 eliminó la competencia municipal y facultó a las legislaturas provinciales para reglar la policía urbana, rural y correccional; ratificó la libertad de ejercer cualquier profesión o industria con las excepciones allí establecidas; y se refirió a los derechos de representar ante las autoridades y de asociarse o reunirse, con cualquier objeto.

La disyuntiva "o" parece dar a entender que el constituyente utilizó am-

bos vocablos como sinónimos, olvidando las diferencias existentes entre ellos: la reunión es momentánea; la asociación, permanente. Ambas facultades son públicas: se tienen frente al Estado. Este, sin embargo, siempre ha visto a los grupos organizados — particularmente los políticos — con recelo y, por ello, se considera a la libertad de asociación como una de las conquistas propias de la democracia.

16. En 1864 se introdujeron los siguientes cambios:

A. La conjunción "o" por "y" al referirse al derecho de reunión y asociación sin armas, pública o privadamente.

B. Eliminadas las diputaciones provinciales y sustituidas por las asambleas legislativas de los Estados, desapareció la facultad de aquéllas para reglamentar la policía. Las entidades federales se obligaron a tener una misma legislación sustantiva, civil y criminal; sin embargo, los códigos civiles (a partir del de 1867 y hasta el de 1922, ambos inclusive), al permitir leyes especiales, autorizaron la existencia de normas estadales (de arrendamiento de servicios, códigos de policía) y nacionales (en particular, la ley de talleres y establecimientos públicos, 1917).

En consecuencia, a partir de esta fecha, la prestación de servicios se encontró regulada, a nivel nacional, por los códigos (civiles y de comercio) y la legislación especial (minas e inmigración). En el plano regional, por las leyes de arrendamiento de servicios y los reglamentos o códigos de policía.

17. Los textos constitucionales de 1874, 1881, 1891 y 1893 mantuvieron estas orientaciones. De los sucesos acaecidos durante sus respectivas vigencias, cabe mencionar:

A. La legislación minera reglamentó más minuciosamente la seguridad industrial y comenzó a referirse a los accidentes del trabajo; consagró algunas disposiciones relacionadas con las condiciones de empleo; permitió los reglamentos de empresa, aprobados por la autoridad; y ordenó el establecimiento de comisariatos.

B. El Código Penal de 1897 incluyó un capítulo contentivo de los "delitos contra la libertad de trabajo", aun cuando la que existía, jurídicamente, era la de industria. El primero de los delitos, indudablemente, se refirió a ésta; los otros dos, a aquélla: consideraron ilícito el uso de la huelga y el cierre patronal — si estaban acompañados con violencias o amenazas — como mecanismos para aumentar (disminuir) los salarios o modificar los convenios existentes. En otras palabras, desde esa fecha

— y hasta nuestros días — es delictivo el uso de los medios de acción directa para presionar la solución de los conflictos, si éstos se ejercitan acompañados de violencias o amenazas.

C. Poco antes del inicio de su vigencia se celebró, en Caracas, el primer congreso de obreros de Venezuela (1896); una representación del país asistió al Congreso Internacional de Trabajadores celebrado en Berlín (1890) bajo el patrocinio de Guillermo II; aparecieron cofradías, sociedades de auxilio mutuo, gremios y organizaciones de artesanos, tanto en la ciudad capital como en otras del interior, bajo la influencia de laborantes extranjeros de ideología anarcosindicalista, aun cuando algunos de ellos — los menos — fueron auspiciados por la Iglesia católica. Estas agrupaciones publicaron periódicos de diferente duración e importancia. Ocurrieron, además, las primeras huelgas laborales.

18. La Constitución de 1901, permitió monopolios a favor de quienes implantaran industrias inexploradas en el país y se refirió al derecho de reunión o asociación sin armas. Estas ideas se mantuvieron en la de 1904 (salvo el cambio de la disyuntiva "o" por "y" al referirse a los derechos de reunión y de asociación), en la de 1909 y en el Estatuto Provisional de 1914, donde, además, se añadieron otras excepciones a la posibilidad de conceder monopolios. Del período merecen citarse los siguientes sucesos:

A. El intento de aprobar diversos proyectos de leyes relacionados con los accidentes del trabajo; el inicio de la regulación de las enfermedades profesionales en la legislación minera; y la consideración de la conveniencia de acoger — a nivel nacional — el principio de la responsabilidad por riesgo, consagrado por el Código de Policía del Estado Táchira en 1905.

B. El comienzo del movimiento sindical limitado, sin embargo, al propio de una sociedad fundamentalmente rural, no industrializada); la utilización de las huelgas como medios para lograr mejores condiciones de empleo; la evolución de un pensamiento tendente a proteger al prestador de servicios; y la enseñanza — a nivel universitario — de principios de legislación laboral (en la cátedra de Economía Política, a partir de 1908).

19. Las constituciones de 1914 y 1922 consagraron los mismos principios. A partir de la primera, sin embargo, comenzó a distinguirse, realmente, entre el derecho de reunión — sin armas, pública o privadamente — y el de asociación, con las limitaciones señaladas en las leyes. De los acontecimientos ocurridos durante su vigencia, son dignos de nombrar:

A. Se acogió la teoría del riesgo profesional para el sector minero (1915) pero no para el resto de los asalariados: en 1916, no se aprobaron ni los proyectos de leyes especiales (de Protección de Obreros y de Responsabilidad por Accidentes de Trabajo) ni la modificación del Código Civil tendentes a consagrarla. Este se limitó a establecer la inversión de la carga de la prueba.

B. Entró en vigencia la primera ley especial de ámbito nacional sobre la materia: la de talleres y establecimientos públicos (1917), relacionada fundamentalmente con la duración de la jornada y la determinación de los días hábiles para el trabajo.

C. La guerra mundial trajo al país numerosos inmigrantes europeos que ingresaron en las filas laborantes e influyeron con sus ideologías — comunista y anarcosindicalista, principalmente — a radicalizar el incipiente movimiento sindical. Este incrementó su actividad, particularmente al concluir el conflicto bélico: se celebraron varios pactos colectivos de trabajo y se continuó utilizando la huelga como mecanismo válido de presión para obtener mejores condiciones de empleo (Marinilli, 1987: pp. 12-45).

D. En efecto, éste fue el medio usado para lograr aumentos salariales dirigidos a contrarrestar el del costo de la vida. El Gobierno, en un primer momento, aceptó esta realidad: limitó su actuación a cuidar el orden, a proteger las libertades individuales contra cualquier acto de violencia y a mediar — llegado el caso y a petición de los interesados — en el canje y modificación de las respectivas aspiraciones. El Presidente electo de la República (General Juan Vicente Gómez), en comunicación dirigida al Provisional (doctor V. Márquez Bustillos), le expresó su convicción sobre la justicia de los pedimentos de los asalariados y le requirió interviniese — en forma discreta, prudente y eficaz — a la rápida, justa y razonable solución de las diferencias entre capitalistas y obreros, con lo cual dio inicio al intervencionismo del Estado en el campo colectivo (***ibidem***: pp 8-10).

E. La exploración y explotación del petróleo: en menos de veinte años, Venezuela pasó a ser uno de los primeros exportadores del mundo. Este hecho dio origen a la transformación del país rural en urbano (al iniciar el proceso de industrialización) y facilitó — aun cuando no se ha logrado todavía — el desarrollo de un movimiento sindical vigoroso.

F. Los universitarios actuaron en el campo laboral y en el político: el movimiento sindical, en consecuencia, continuó creciendo influenciado por las ideologías anarquista (Proudhon, Bakunin) y comunista, sustentadas por estudiantes radicalizados.

G. Venezuela asistió a varias reuniones internacionales relacionadas con la materia a partir de 1915 y a las de la Conferencia Internacional del Trabajo, desde su fundación. En cumplimiento de la obligación de sumisión, el Ejecutivo sometió los convenios aprobados en estas últimas a la consideración de las autoridades competentes. El Congreso,
7. El equilibrio entre los actores se logra, como corolario, a través de la intervención legal; ésta, sin embargo, se desarrolla en íntima correlación con los aspectos político, social y económico del medio ambiente donde surge. La legislación laboral apareció — según el país estudiado — como consecuencia de movimientos ascendentes y descendentes.

8. En los primeros (Estados Unidos, Reino Unido, México, entre otros), resultó de movimientos de opinión pública, campañas políticas y, especialmente, de la acción directa de asociaciones de trabajadores vigorosas. Surgió como secuela de la presión ejercida por la colectividad sobre el Gobierno.

En estos países existieron industrias con un volumen apreciable de trabajadores organizados en sindicatos y con gran espíritu de clase. La ley — además de establecer las condiciones mínimas de empleo — reconoció y fomentó tales organizaciones. Además, les permitió crear — por vía autonómica y en conjunción con el otro interlocutor — los preceptos jurídicos reguladores de su interdependencia. En estos sistemas, la cláusula sindical devino mecanismo de igualación (Carrasquero, 1977: p. 182).

9. En los descendentes, resultó de una acción del Gobierno hacia la base (entre otros, el caso venezolano). Aun cuando existía una cuestión social latente, a la fecha de la intervención legal no había industrialización ni proletariado. Por ende, tampoco había organizaciones fuertes.

En otras palabras, el orden jurídico — expresión de la ideología liberal e individualista imperante — mantuvo al hiposuficiente jurídico en situación de aislamiento, al tiempo que le confirió derechos irrenunciables, insolicitados e innecesarios y, por tanto, muchos de ellos desconocidos e inexigibles. Por su medio, el Gobierno determinó las condiciones de empleo, se atribuyó facultades para solucionar los conflictos individuales y creó los mecanismos adecuados para facilitar su intervención cuando aparecieran los colectivos: estableció normas tendentes a impedir el desarrollo de las asociaciones de trabajadores, organismos supuestos a actualizarlos y a resolverlos. El sindicalismo era un hecho no deseado y la ***cláusula sindical,*** una estipulación ilícita.

10. Entender un orden laboral concreto — y sus institutos — implica conocer su substrato y su sentido, esto es, el conjunto de normas que lo integra y la valoración expresada por el mismo (la ideología dominante al momento de su sanción). Por consiguiente, la comprensión de la legislación venezolana —y la de la cláusula sindical a la luz de sus principios— requiere captar el origen de sus reglas y el por qué de sus contenidos.

11. El derecho en Venezuela — desde su aparición como Estado —se fundamenta en el sistema individualista y liberal. La Constitución de 1947, es cierto, acogió principios propios del Estado social, mantenidos en las ulteriores con mayor o menor amplitud; pero tales iniciativas no han devenido derecho eficaz por no resultar de un cambio en los valores sociales prevalecientes. Su aceptación fue la secuela de actuaciones demagógicas y no del convencimiento de su necesidad.[1] Por ello, la regulación vigente y la proyectada a punto de sancionarse — a pesar de las normas constitucionales — se caracterizan por tener un entramado axiológico común: el pensamiento jurídico decimonónico.

12. El capítulo VIII de la Constitución de 1811, referido a los "derechos que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado", se dividió en cuatro secciones. Entre los preceptos contenidos en la tercera de ellas ("derechos del hombre en sociedad"), cabe mencionar:

A. Los básicos — fundamentales — del sistema: "la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad" (artículo 152). En consecuencia, "ningún género de trabajo, de cultura, de industria o de comercio serán prohibidos" (artículo 167), donde el vocablo "trabajo" se utilizó como sinónimo de actividad lucrativa (derecho económico).

B. El artículo 182, otorgó a los ciudadanos los derechos de petición y de reunión, ordenada y pacífica, con las finalidades allí indicadas. Este último — también consagrado por la Constitución francesa de 1791 — requirió para su existencia la concurrencia de diversos datos jurídicos: agrupación de hombres; en sus respectivas parroquias; ordenada; pacífica; momentánea; con uno, varios o la totalidad de los objetivos indicados en la norma. El derecho de reunión — manifestación de los de petición y de pensamiento — por su naturaleza, es público: le corresponde al individuo frente al Estado. Es, además, el introito del de asociación.

13. Las de 1819, 1821 y 1830 siguieron los mismos lineamientos, aun cuando no reconocieron expresamente los derechos de petición y de reunión. La última contuvo otras disposiciones dignas de citar:

A. Prohibió las actividades lucrativas contrarias a la moral y salubridad públicas (art. 209).

sin embargo, no autorizó al Presidente de la República para ratificar ninguno de ellos, pues consideró conveniente legislar primero sobre la materia (Parra Aranguren, 1975: pp. 59-66 y 79-130).

20. La Constitución de 1925 reservó la legislación del trabajo a la competencia federal, con lo cual, teóricamente, proscribió la normativa estadal sobre la materia (aun cuando en la práctica subsistió); consagró la libertad de trabajo y de industrias, con las prohíbiciones y limitaciones allí establecidas; y ratificó, finalmente, los derechos de reunión y de asociación, éste sometido a las restricciones legales. De los sucesos de este período cabe recordar:

A. La primera huelga petrolera (1925), en la cual participaron trabajadores de diversas empresas en el Estado Zulia (Parra Aranguren, 1965: pp. 257-258).

B. Los Acuerdos — de la Cámara del Senado y del Congreso Nacional (1925 y 1926) — tendentes a demorar, por las razones allí expuestas, las autorización requerida para la ratificación de los convenios aprobados en las reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo (Parra Aranguren, 1975: pp. 126-149).

C. La presentación de un proyecto de ley del trabajo a la consideración del Congreso (1927) contentivo de preceptos relacionados con: los días hábiles para el trabajo; la protección especial a las mujeres y menores; los riesgos profesionales; los edificios y locales destinados al trabajo; la fijación de sueldos y salarios; y los modos de solucionar los conflictos entre los actores (Parra Aranguren, 1977: pp. 224-242).

D. La reapertura de la Universidad Central de Venezuela y el resurgimiento de la Federación de Estudiantes de Venezuela. Esta organización convocó, en febrero de 1928, a unas jornadas en honor de los héroes patrios con miras a recoger fondos para la construcción de la casa del estudiante. Estas, al adquirir carácter político, fueron prohibidas por el Gobierno y sus principales dirigentes fueron encarcelados. Posteriormente, abril del mismo 1928, se produjo una conspiración militar donde la organización estuvo involucrada.

21. Secuela de estos acontecimientos fue la Constitución de 1928. Salvo modificaciones formales, los principios analizados mantuvieron los mismos esquemas. El cambio fundamental se dio en el artículo 32, numeral 6º, mediante el cual la nación — al garantizar la libertad de

pensamiento — dejó "sujetas a pena, conforme lo determine la ley, las expresiones que constituyan... instigación a delinquir" y prohibió "la propaganda del comunismo".[2]

22. Pocos días después, comenzó la discusión del proyecto de 1928 convertido en Ley del trabajo, el 23 de julio del mismo año. El legislador no consideró al trabajador como débil jurídico: siendo iguales los sujetos de la relación, la finalidad de sus preceptos fue reglar vínculos de justicia conmutativa.

A. Su objetivo principal fue consagrar la teoría del riesgo profesional, acogido, a nivel nacional, por la legislación de minas de 1915 (***supra*** 19, A). El sistema indemnizatorio de ese año fue conservado tanto por esta ley como por la de 1936 (Caldera, 1939: p. 92).

B. Fundamentó las relaciones obrero—patronales en la libertad de contratar, aun cuando permitió la negociación colectiva. En caso de falta de acuerdo, los interesados podrían acudir a los tribunales o someter el conflicto a la decisión de determinadas autoridades, si se preveía paralización de la industria. La decisión sería apelable por ante el Ministro de Relaciones Interiores. Los patronos, sin embargo, podían cerrar sus fábricas o establecimientos o despedir total o parcialmente los obreros. Autorizó la huelga de los asalariados, pero éstos no podían impedir el enganche de esquiroles; el cierre patronal o la huelga, acompañados de violencias o amenazas, y demás actos ilícitos serían castigados conforme al Código Penal (artículos 37 al 41 ambos inclusive).

C. Prohibió a las organizaciones de trabajadores y de empleadores: federarse con asociaciones o partidos extranjeros; adscribirse a ellos; hacerse representar en congresos o juntas internacionales sin permiso del gobierno; y hacer propaganda comunista, contraria al orden público o a las buenas costumbres. La contravención acarrearía la suspensión administrativa de la asociaciones, multas a sus directores y las otras penas impuestas por las leyes (artículo 42). Aun cuando permitió el derecho de

[1] El ***Decreto No. 1,*** de 19 de octubre de 1945, ***Artículo 1*** declaró: "Se mantiene en vigencia el ordenamiento jurídico nacional, en tanto no resulte derogado directa o indirectamente por los decretos que sancione este gobierno que con el sentimiento popular asume los plenos poderes de la Soberanía Nacional". "El ordenamiento jurídico que se manda mantener en vigencia, ***no puede ser otro que el formado por la Carta de 1945,*** y además, toda la legislación vigente del país" (Grisanti Luciani, 1990: 1-4, subrayado nuestro).

[2] ***Constitución Nacional,*** 1928, ***Artículo 32:*** "La Nación garantiza a los venezolanos: ...6º La libertad de pensamiento manifestado de palabra, por escrito o por medio de la imprenta, pero quedan sujetas a pena, conforme lo determine la ley, las expresiones que constituyan injuria, calumnia, difamación, ultrajes o instigación a delinquir. Queda también prohibida la propaganda del comunismo".

sindicación, no mencionó la ***cláusula sindical*** y dejó la supervivencia de las organizaciones creadas, en ejercicio de tal derecho, en manos del Ejecutivo.

23. Con miras a satisfacer el fin primordial de la ley, su Reglamento de 13 de agosto de 1928 se refirió fundamentalmente a los riesgos profesionales, aun cuando incluyó las definiciones de aprendiz, obrero, empleado y salario.

24. Las Constituciones de 1929 y 1931 mantuvieron los mismos principios. Durante su vigencia se produjeron varios hechos dignos de mencionarse:

A. En el campo legislativo, la ratificación de cuatro de los convenios aprobados en las diversas reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo: los relativos a la indicación del peso en los fardos transportados por barco (1932), a las labores nocturnas de las mujeres, al empleo de cerusa en la pintura y al trabajo de los menores en la industria (1933).

B. En el político, la publicación del "Plan de Barranquilla" por los futuros dirigentes de Acción Democrática, unidos en la Agrupación Revolucionaria de Izquierda (ARDI) y la fundación — a pesar de la prohibición constitucional— del Partido Comunista de Venezuela (PCV), en marzo y mayo de 1931, respectivamente. El PCV planteó un conflicto existencial entre las clases sociales. ARDI basó su programa en la lucha contra la organización política-económica existente y el capitalismo estadounidense mediante la aplicación de categorías marxistas a la realidad venezolana. El movimiento sindical dirigido por estos grupos, se caracterizó por ser fundamentalmente marxista (ARDI, en sus inicios, operó como una organización del Partido Comunista) y reformista, en oposición a la tradición anarcosindicalista, propia de las décadas anteriores.

25. El General Juan Vicente Gómez — quien gobernó al país, directa o indirectamente, desde 1908 — falleció a finales de 1935 y su sucesor abrió las puertas del país a los exiliados. Los de izquierda regresaron divididos en dos grupos: uno formó el movimiento comunista; el otro, aun cuando adhirió a la ideologia marxista, rechazó la aplicabilidad de las políticas de la Internacional Comunista a la situación nacional (ARDI, luego ORVE, hoy Acción Democrática).

26. La organización de los trabajadores fue una de las finalidades perseguidas en 1936. La existencia de algunos conflictos laborales y el apoyo gubernamental al movimiento hicieron surgir una conciencia de clase

orientada hacia objetivos económicos y políticos. Sin embargo, a fines del año, el sindicalismo se encontró en proceso de reflujo: el Congreso de diciembre fue un acto defensivo tendente a unir a los asalariados en una organización (Confederación Venezolana de Trabajadores) "que no llegó a concretarse, debido al decreto de disolución de partidos y sindicatos...en los primeros meses de 1937. (Como resultado)...llegó al final del año 36 derrotado y en muchas cosas había perdido lo ganado durante todo un año de lucha" (Castro, 1986: pp. 45 y 46).

27. Sin embargo, el proceso organizativo fracasó por múltiples razones: la mayoría de los asalariados desconoció la importancia de la asociación como medio para mejorar sus condiciones de vida; el vocablo "sindicato"se entendió como sinónimo de "comunista"; la masa laborante no estuvo formada exclusivamente por obreros: al lado de éstos, y mezclados, hubo grupos de artesanos; la confusión existente entre los conceptos de "partido" y "sindicato" con su contenido divisionista; la férrea posición de los empleadores, particularmente los extranjeros, frente a las combinaciones de trabajadores; la política gubernamental dirigida a controlarlas; y, obviamente, la expulsión de sus dirigentes, acusados de comunistas, en marzo de 1937 (***ibidem***: pp. 28— 46).

28. En relación con la política sindical, el Gobierno enfatizó la necesidad de organismos centrales de carácter nacional porque la legislación del trabajo sería inoperante si los mismos no existiesen (Programa de Febrero). Sin embargo, el plan legislativo creado para fomentarlo tendió a establecer mecanismos para controlarlo e impedir su desarrollo.

29. En mayo se sometió a la consideración del Congreso el proyecto de ley de defensa social, finalmente no aprobado. En el mes siguiente, se presentó otro proyecto sustitutivo (el de ley para garantizar el orden público y el ejercicio de los derechos individuales). Las Cámaras, aceleradamente, lo sancionaron: debía entrar en vigencia antes que la del trabajo, pues ambas se complementaban. Su objeto fue garantizar el orden público, el respeto a los derechos individuales y, en el campo laboral, controlar la actividad política de las asociaciones de laboradores (Caldera, 1939: p. 103).

30. La reacción popular contra el proyecto dió lugar a la huelga de junio, "brote el más categórico del sindicalismo revolucionario,...obra de la propaganda comunista en las masas obreras, de la infiltración comunista en los sindicatos" (***ibidem***, p. 106). Este conflicto hizo público, además, el existente entre dos de las direcciones del movimiento laboral:

A. Una, partidaria de la participación activa del sindicalismo en política, consideró que se perseguía destruirlo con la excusa de combatir el comunismo. Como consecuencia, estrechó sus lazos con la izquierda y tradujo su posición antigubernativa en una agresivamente antiempleador. De las cinco grandes huelgas del segundo semestre del año, cuatro se dirigieron a la obtención de peticiones de largo alcance, una de ellas la ***cláusula sindical***, entendida como mecanismo para intervenir en los ingresos, ascensos y despidos (Godio, 1980: p. 132).

B. La otra, "apolítica", consideró que la huelga y sus pedimentos no expresaban la voluntad de las masas. A pesar de pregonar su objetivo de separar lo político de lo sindical, la denominada Unión General de Trabajadores anunció su lucha contra el comunismo y se vinculó con el Gobierno (Parra Aranguren, 1986): p. 66).

31. El objetivo de la ley fue regular las reuniones, las asociaciones, las huelgas relacionadas con el orden público, la propaganda política ilegal y el uso de la fuerza pública, al tiempo que establecer las sanciones.

A. En materia de asociaciones, excluyó de su ámbito de validez a las agremiaciones de obreros, salvo aquéllas que "incluyan en su objeto o programa, siquiera sea secundariamente, actividades políticas, o cuando de hecho se ocupen en éstas" (art. 28), con lo cual prohibió su acción política (Caldera, 1939: p. 107) y se dejó la decisión de incluirlas a la discrecionalidad del aplicador.[3]

B. Permitió las huelgas de solidaridad en cuanto no comprometieran el orden público o el abastecimiento indispensable de las poblaciones (artículo 32); pero proscribió las políticas y las de funcionarios o empleados públicos (artículo 29).

C. Prohibió la "propaganda a favor de la abolición de la propiedad privada, lucha de clases, incitación de los obreros contra los patronos,... dictadura del proletariado; así como de las doctrinas o métodos que abarquen el ideario comunista, anarquista o terrorista" (artículo 33).

[3] En el mismo sentido se expresó la Oficina Nacional del Trabajo. Durante la discusión del proyecto en el Senado, éste aprobó una disposición — tomada del artículo 249 de la ley mexicana mediante la cual se prohibía a los sindicatos, entre otras actividades, intervenir en asuntos religiosos o políticos. La Oficina, al comentar este precepto, lo consideró redudante y, por ello, señaló: "el artículo 27 de la Ley para garantizar el Orden Público y el Ejercicio de los Derechos Individuales establece que se someterán a ella, y les serán aplicables sus disposiciones', las agremiaciones 'cuando incluyan en su objeto o programa, siquiera sea secundariamente, actividades políticas, o cuando de hecho se ocupen en éstas'. Ya el Congreso Nacional, por tanto, ha legislado sobre la materia" (Congreso de la República, 1986: tomo 22, pp. 54-55.

D. Facultó al Presidente de la República para conmutar las penas de prisión por la de expulsión del territorio nacional (artículo 43).

32. La legislación del trabajo (julio de 1936) fue una concesión de los sectores dominantes y no la secuela de luchas obreras. El Ejecutivo — asesorado por David Blelloch, técnico de la Oficina Internacional del Trabajo— preparó un proyecto basado en el "Código Chileno" (***idem***), modificado por el Congreso con preceptos de la mexicana. La resulta fue una mezcla de normas de diversa ideología contentiva de in consistencias, aún no solucionadas.[4]

33. Durante la discusión del proyecto, la Cámara del Senado aprobó dos modalidades de cláusula sindical — ***la de admisión y la de expulsión*** — y una disposición relacionada con la situación de la mujer casada frente al quehacer sindical. Nnguna quedó en el texto definitivo de la ley, por expresa solicitud del Gobierno.

A. Mediante la primera — tomada del artículo 49 de la ley mexicana — el empleador sólo podría enganchar personal sindicalizado. La Oficina Nacional del Trabajo — por consejo de su asesor David Blelloch — hizo constar la contradicción existente entre lo aprobado y el artículo 179 — también admitido — del proyecto gubernamental ("nadie puede ser constreñido a formar parte o a no formar parte de un sindicato") por lo

[4] La paternidad de las "innovaciones" mexicanas — y aún la de la propia ley — se le ha atribuido a los Senadores Ibrahím García y Luis Beltrán Prieto Figueroa. En este sentido, se indica: "Recuerdo la acalorada discusión que se produjo en el país, cuando en 1936 ***el doctor Ibrahím García y yo introdujimos*** en el Senado el Proyecto del Ley del Trabajo, que se convirtió en la Ley vigente sobre la materia, con algunas reformas formuladas en épocas diferentes con el objeto de complementar el instrumento aprobado en las Cámaras" (Prieto F., 1990: A-4). Sin embargo, el Diario de Debates de la Cámara del Senado y del Congreso de los Estados Unidos de Venezuela reporta la intervención del Senador García en los siguientes términos: ***"Me permito presentar*** a la consideración de las Cámaras Legislativas un Proyecto de Código de Trabajo... Sé por la prensa que el Poder Ejecutivo está ocupado en la confección de una Ley del Trabajo... más... ***he deseado introducir mi Proyecto,*** que no es otra cosa que la Legislación Obrera Mexicana, moderada, desde luego, y ajustada a nuestra idiosincrasia, para que cotejado éste con el que emane de la Comisión Revisora de Leyes Nacionales, lleguemos en la discusión parlamentaria a una solución eléctrica y satisfactoria, por tanto, para los intereses en pugna... En el proyecto se acogen, en la medida ***de mi criterio*** las aspiraciones expresadas por el importante gremio "ANDE", Asociación Nacional de Empleados" (Congreso de la República, 1986: Tomo 22, pp. 17-18). A su vez, la Oficina Nacional del Trabajo, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Trabajo de 1936, señaló: "Hemos realizado el presente Proyecto de Ley del trabajo, ***por indicación y con las instrucciones y sugerencias del ciudadano Ministro de Relaciones Interiores.*** En nuestra labor han sido acogidas las bases legislativas y observaciones personales, en la materia, del señor David Blelloch, Asesor Técnico accidental de la Oficina Nacional del Trabajo. ***Este extranjero, modesto y de rica preparación en el Derecho Obrero del mundo, ha hecho a la República, en esta ocasión, un meritorio servicio público que, en justicia, empeñará la gratitud del pueblo venezolano"*** (***ibidem:*** p. 21, subrayados nuestros).

cual sugirió, "en bien del obrero", su supresión por contravenir la idea de libertad. (Oficina Nacional del Trabajo, 1937: p. 136).[5]

B. La ***de expulsión*** — fundada en el artículo 236 de la ley mexicana y denominada en otros países de "exclusión por egreso" — imponía al empleador el deber jurídico de despedir al trabajador que perdiera su condición de miembro de la organización signataria de la estipulación. Este precepto — en opinión de la Oficina Nacional del Trabajo — seguía los mismos lineamientos del contentivo de la ***cláusula de admisión,*** "cuya supresión hemos pedido. Abundando en el mismo orden de ideas expuestas en aquella ocasión, pedimos también la supresión de este artículo" (Congreso de la República, 1986: t. 22, p. 55).

C. En relación con las mujeres casadas, la regla aprobada (fundada en el artículo 241 de la ley mexicana) las autorizó no sólo para ingresar en las organizaciones sin permiso del cónyuge, sino para participar en su administración y dirección. La Oficina Nacional del Trabajo lo consideró inconveniente en "el estado actual de Venezuela, y seguramente ocasionará disturbios familiares por lo cual recomendó su supresión (***idem***).[6]

34. La ley, sin embargo, no fue una concesión gratuita, humanitaria y mucho menos filantrópica de la totalidad de los sectores dominantes ("desde los terratenientes hasta la burguesía naciente y otros sectores como la Iglesia, los Partidos"): adjudicó, es cierto, importantes reivindicaciones a los trabajadores; pero fue un poderoso instrumento para restringir la actividad colectiva:

A. Dejó a la autoridad administrativa la aprobación de los sindicatos;

B. Especificó el contenido de su Acta Constitutiva y de sus Estatutos;

[5] ***Ley del Trabajo,*** 1936, ***Artículo 139*** (actual ***Artículo 175***): "Nadie podrá ser obligado ni constreñido directa o indirectamente a formar parte o a no formar parte de un sindicato".

[6] En materia de menores, la ***Ley del Trabajo,*** 1936, ***Artículo 144*** estableció: "Los trabajadores de más de catorce y menos de dieciocho años, podrán formar parte de sindicatos, con la autorización de su representante legal, pero no podrán participar en la administración ni en la dirección del sindicato". El ***Artículo 178*** de la ley vigente indica: "Pueden formar parte de los sindicatos las personas mayores de dieciocho años. También podrán formar parte de los sindicatos los menores de dieciocho años y mayores de catorce con autorización expresa de su representante legal; y si no tuviere representante legal será necesaria la autorización del Ministerio del ramo. En ningún caso podrán participar en la dirección ni administración del sindicato los menores de dieciocho años" (reforma de 1945, ***artículo 139***).

C. Obligó a las organizaciones a informar a la autoridad de los cambios en sus directivas y en sus estatutos, a remitirle la lista de miembros activos y a rendir cuentas de la administración;

D. Permitió la coexistencia de organizaciones en una empresa con lo cual favoreció el paralelismo sindical como medio para controlar el movimiento de los trabajadores;

E. Permitió las convenciones colectivas; pero autorizó a los grupos de trabajadores — en cuanto sociedades de hecho — a ser signatarios de las mismas;

F. Al interpretarla, y sin fundamento jurídico alguno, los órganos competentes limitaron el ámbito de actuación de los sindicatos al de la Inspectoría de su inscripción o registro y sometieron el ejercicio del derecho de huelga a requisitos creados por prácticas administrativas;

G. Con miras a no hacer más larga la lista, en un país donde se confunde a los sindicatos con los partidos políticos, les prohibió a aquéllos federarse o adscribirse a éstos bajo la amenaza de disolverlos administrativamente, multar a los directivos, amén de las otras sanciones legales, entre ellas las prescritas en la ley para garantizar el orden público (Castro, 1986: pp. 42 y 43).

35. Obviamente, la normativa aprobada consagró los mismos valores acogidos por la ley de orden público pues, además de ser los prevalecientes en la sociedad, su objeto fue complementarla. En este sentido, son terminantes las expresiones de Caldera en la primera edición de su obra, unas suprimidas de — otras modificadas en — impresiones posteriores:

A. Se "impuso la conciliación obligatoria y previa a toda huelga o ***lock*** out como principio opuesto al marxista de lucha de clases, prohibió la cláusula sindical y de exclusión (tomadas de México) para evitar la tiranía sindical. Hasta la distinción entre empleados y obreros va contra el postulado marxista de un proletariado único e indeferenciado" (Caldera, 1939: p. 103).
B. "Las disposiciones referentes a los campamentos de trabajadores provienen de dos fuentes insospechables de marxismo": las leyes de Perú y Colombia (***ibidem***: p. 108).

C. "De las legislaciones consultadas (no se insertaron) sino las disposiciones que expresaban, y únicamente en cuanto las expresaban, ciertas normas fundamentales que encajaran ***dentro del espíritu de transforma-***

ción social antimarxista y realista que movió la elaboración del proyecto ... y no se tomaron algunas relacionadas con las organizaciones profesionales consagradas en México, como la cláusula sindical" (***ibidem***: p. 109, subrayado nuestro).[7]

36. En resumen, la manera de combatir la latente cuestión social y las consignas marxistas ("ante las cuales palidecía toda propaganda social honrada"), "tiene que ser forzosamente dual: represión y acción. Mano dura que reprima la propaganda antipatriótica, y mano dura también que realice una sana justicia social" (***ibidem***: p. 106). Esto es, "si se llevaran a la realidad las instituciones de la Ley del Trabajo y su profundo espíritu de justicia social; y si al mismo tiempo se realizara de verdad una política enérgica contra los que andan predicando la lucha de clases y la destrucción violenta del orden colectivo, la Venezuela del futuro tendría bases sólidas sobre las cuales levantarse, y el comunismo estaría definitivamente derrotado" (***ibidem***: p. 107).

37. No es de extrañar el colorario de este ideario represor: la Constitución de 1936 — por ser posterior a las leyes de orden público y del trabajo — no pautó los principios a desarrollar por la legislación sino que consagró algunos — arbitrariamente seleccionados — de los establecidos en las normas de primer plano de legalidad mencionadas, con lo cual se invirtió el orden lógico de la creación del derecho.

A. La disposición sobre la libertad de pensamiento — limitada, en la época anterior, a prohibir la propaganda del comunismo — devino la fuente de validez material de la normativa descrita. Las doctrinas comunista y anarquista fueron consideradas contrarias a la independencia, a la forma política y a la paz social de la Nación; y quienes las proclamaran, propagaran o practicaran, traidores a la patria. El Ejecutivo Federal quedó facultado para impedir la entrada al país o expulsarlos de él, por los plazos señalados, a los individuos afiliados a cualquiera de las doctrinas antedichas cuando su entrada — o permanencia — en la nación fuera peligrosa o perjudicial para el orden público o la tranquilidad social.[8]

---

[7] En la segunda edición puesta al día, se limitó a indicar: "Sanamente inspirada en las doctrinas que se nutren de una idea de reforma social, nuestra Ley (del Trabajo) busca proteger los derechos de los trabajadores y armonizarlos con los de las otras fuerzas económicas y grupos productores. El sistema de conciliación obligatoria y previa en los conflictos colectivos, por ejemplo, así como el propósito de evitar disposiciones que en otra parte exacerban la fobia clasista, ubican sus disposiciones entre las que en el mundo persiguen resolver el problema social mediante una concurrencia solidaria de las fuerzas sociales, conservando el espíritu de la civilización cristiana" (1960: I, p. 146).

B. La libertad de industrias prohibió los monopolios, salvo las excepciones allí establecidas, y la del trabajo consagró el principio de intervención legal con miras a proteger a los obreros y trabajadores (sic), a proveer al mejoramiento de su condición física, moral e intelectual, y al incremento de la población. Seguidamente, el constituyente hizo referencia a algunos de los institutos consagrados en la ley: reposo semanal, vacaciones anuales remuneradas sin distinguir entre empleados y obreros (la ley, sin embargo, había establecido siete días hábiles para éstos y quince para aquéllos), la enseñanza técnica de los obreros y el fomento tanto de la participación de los empleados y trabajadores (sic) en los beneficios de las empresas como del ahorro entre los mismos.[9]

38. El constituyente reconoció la debilidad jurídica del trabajador y, por ello, consagró el carácter tuitivo de la legislación del trabajo. Esta, como consecuencia, debería expresar un derecho distinto del público y del privado, reguladores de relaciones de subordinación y coordinación, respectivamente. Sin embargo, la ley del trabajo — puesta en vigencia con anterioridad a los principios que debía desarrollar —entendió al contrato laboral como uno más dentro de los civiles, con lo cual se fundamentó (igual que la ley de 1928) en el principio contrario: el de la igualdad de los actores. Esto es, se continuó comprendiéndolo como contentivo de una relación de justicia conmutativa, en la cual la norma persigue la proporcionalidad entre la prestación y la contraprestación, con prescindencia de las condiciones subjetivas de los participantes en el vínculo. En consecuencia, la ley — amén de no derogar las disposiciones del Código Civil relacionadas con la materia — reenvió a las mismas en caso de lagunas.[10]

En 1942, al sancionar el Código Civil, el legislador ratificó esta concep-

---

[8] ***Constitución Nacional,*** 1936, ***Artículo 32:*** "La Nación garantiza a los venezolanos: ..., 6º La libertad de pensamiento, manifestado de palabra, por escrito o por medio de la imprenta, u otros medios de publicidad, pero quedan sujetas a pena, conforme a la ley, las expresiones que constituyan injuria, calumnia, difamación, ultraje o instigación a delinquir. No es permitido el anonimato, ni se permite ninguna propaganda de guerra ni encaminada a subvertir el orden público o social. Se consideran contrarias a la independencia, a la forma política y a la paz social de la Nación, las doctrinas comunista y anarquista, y los que las proclaman, propaguen o practiquen serán considerados como traidores a la Patria y castigados conforme a las leyes. Podrá en todo tiempo el Ejecutivo Federal, hállense o no suspendidas las garantías constitucionales, impedir la entrada al territorio de la República o expulsarlos de él, por el plazo de seis meses a un año si se tratare de nacionales o por tiempo indefinido si se tratare de extranjeros, a los individuos afiliados a cualquiera de las doctrinas antedichas, cuando considerare que su entrada al territorio de la República o su permanencia en él pueda ser peligrosa o perjudicial para el orden público o la tranquilidad social".

ción al incluir, dentro de los contratos de prestación de servicios, al de trabajo, el cual sería objeto de ***legislación especial***.[11]

39. Vigente la ley, los sindicatos intentaron incluir la cláusula de ***admisión*** en los contratos colectivos de trabajo.

A. Para quienes la preconizaron, aun cuando su estipulación implicaba una restricción de la libertad de industria y de trabajo por afectar el

[9] ***ibidem, Artículo 32:*** "La Nación garantiza...:... 8º La libertad de trabajo y de las industrias. En consecuencia, no podrán concederse monopolios para el ejercicio exclusivo de ninguna industria. Se otorgarán, conforme a la ley, los privilegios temporales relativos a la propiedad intelectual, patentes de invención y marcas de fábrica, y los que se acuerden, también conforme a la ley y por tiempo determinado, para el establecimiento y la explotación de ferrocarriles, empresas de navegación aérea, canalización, tranvías, fuerza hidráulica, líneas telefónicas o telegráficas y sistema de comunicación inalámbrica, cuando tales obras se lleven a cabo o se instalen a costa del concesionario, sin garantizarles proventos ni subvenirlas la Nación ni los Estados. La ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá dispensarse a los obreros y trabajadores (sic), para proveer al mejoramiento de su condición física, moral e intelectual, y al incremento de la población. El Estado promoverá el amparo de la producción y establecerá las condiciones de trabajo en la ciudad y en el campo, teniendo a la vista la protección social del obrero y del jornalero y los intereses económicos del país. La República tendrá un Consejo de Economía Nacional, constituido por representantes de la población productora y de la consumidora, del capital y del trabajo, y de las profesiones liberales. El Poder Ejecutivo determinará sus funciones y organización. La legislación del trabajo observará los obreros. La nación fomentará la inmigración europea y promotora, siguientes preceptos, además de otros que concurran a mejorar las condiciones del obrero o trabajador (sic): 1º Reposo semanal, de preferencia los domingos. 2º Vacaciones anuales remuneradas. Para los efectos de estos preceptos no se distinguirá entre el trabajo manual y el intelectual o técnico. 3º La Nación fomentará la enseñanaza técnica de los en coperación con los Gobiernos de los Estados y las Municipalidades, la organización de Colonias Agrícolas. El trabajo agrícola será objeto de reglamentación especial del Poder Ejecutivo. El Estado tratará de fijar al jornalero en el campo, cuidará de su educación rural y asegurará al trabajador venezolano la preferencia en la colonización y aprovechamiento de las tierras nacionales. La Nación favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajdores (sic) en los beneficios de las empresas y fomentará el ahorro entre los mismos".

[10] El ***Artículo 32***, numeral 8 (texto completo en la nota anterior), consagra el carácter tuitivo al señalar: "La ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y ***estableciendo la protección especial que deberá disponerse a los obreros y trabajadores*** (sic) El Estado... ***establecerá las condiciones de trabajo en la ciudad y en el campo, teniendo a la vista la protección social del obrero y del jornalero"*** (subrayados nuestros). Secuela de los lineamientos civilistas acogidos por la ley, son, entre otros: la concepción del salario como contraprestación del serservicio prestado; el sistema de protección de los créditos de los asalariados; el desarrollo de una jurisdicción especializada, pero con una "jurisprudencia imbuida por principios civilistas" (Parra Aranguren, 1990: pp. 190-192; Barbagelata, 1985: pp. 22-23); y la naturaleza civil atribuida al vículo laboral por la doctrina y la jurisprudencia nacionales.

[11] ***Código Civil,*** 1942, ***Artículo 1629:*** "Los derechos y las obligaciones de los patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, se regirán por la legislación especial del trabajo".

derecho de escoger el personal, no constituía delito tipificado por la legislación penal ni era contraria al orden público o a las buenas costumbres, no entorpecía el normal funcionamiento de las instituciones ni era excepcional o diferente a las costumbres ordinarias y corrientes en el comercio (Pérez Alfonzo, 1937: p. 46).

B. La doctrina administrativa — expresiva del ideario preponderante — la negó con base a una argumentación diferente a la de 1936 (***supra***, 33, A): "los sindicatos, prácticamente, no pueden pretender que cada patrono no contrate sino a sus propios afiliados, frente a las obligaciones que impone a los mismos patronos este artículo 17 de la Ley"[4] pues "no pueden organizarse...para suministrar tales porcentajes" (Ministerio del Trabajo y de Comunicaciones, 1940: I, pp. 74-75. El dictamen no la denominó cláusula "de admisión", sino "sindical" o "de exclusión").

40. Asimismo, incluyeron otra modalidad de cláusula sindical: la calificada por los órganos administrativos ***de exclusión***, aun cuando tal denominación implica otro significado en la doctrina y en la legislación extranjeras. Mediante esta estipulación, las condiciones de empleo pactadas sólo beneficiarían a los miembros de la organización interactuante.

El Ministerio del Trabajo y de Comunicaciones fundamentó su ilicitud en la interpretación extensiva del artículo 37 de la ley: "al desligar la suerte del contrato colectivo de la ... del sindicato que lo celebró, se le quita un argumento jurídico muy importante a los que pretenden fundamentar su tesis de la validez de la ***'cláusula de exclusión'***, en que son inseparables los conceptos de trabajador sindicalizado y de beneficiario del contrato colectivo de trabajo celebrado por el respectivo sindicato" (***ibidem***: p. 179, subrayado nuestro).[12]

41. Sin embargo, la sindicalización voluntaria rigió en la mayoría de las empresas: el trabajador — para ser enganchado o continuar prestando sus servicios — no debió afiliarse a organización alguna.

42. Los partidos políticos posteriores a 1936 incluyeron la materia laboral en sus programas. Algunos mencionaron el contrato colectivo de trabajo, pero ninguno se refirió específicamente a la cláusula sindical. El tema tampoco fue tratado en el Congreso de Trabajadores de 1936. Entre los múltiples pliegos de peticiones presentados a las empresas

---

[12] ***Ley del Trabajo,*** 1936 ***Artículo 37*** (actual ***Artículo 53):*** "En caso de disolución del sindicato o grupo de trabajadores que han sido parte de un contrato colectivo, los miembros continuarán prestando sus servicios en la condiciones fijadas en el contrato".

petroleras en ese año, sólo el del Sindicato de Obreros Petroleros de Maracaibo solicitó de las empresas la cláusula de ***admisión***, esto es, entendida como el compromiso de enganchar sólo obreros sindicalizados (Godio, 1980: p. 132).

43. A partir de 1937 se inició la separación entre los partidos Comunista Venezolano (PCV) y el hoy denominado Acción Democrática (AD). Rómulo Betancourt tuvo éxito al eliminar, gradualmente, la creencia de que su grupo era una entidad comunista disfrazada. Ambos sectores crearon sindicatos políticos, libres de interferencia gubernamental, lo cual los unió para formar una confederación nacional con plataforma común. Frente a esta posición de la izquierda, el lopecismo favoreció el apoliticismo de las organizacines (***supra*** 30, B). Posteriormente el medinismo, aun cuando aceptó la participación de los políticos en el movimiento, no consideró que éste era un avance tan positivo como para justificar la participación de todos los trabajadores (Parra Aranguren, 1986: pp. 67-68).

44. El espíritu unitario de la izquierda duró hasta la Convención Nacional de 1944, donde participaron 134 sindicatos, de los cuales 45 eran controlados por AD y el resto por el PCV. Al discutirse la creación de la Confederación, los primeros pidieron paridad en los cargos directivos y que el Secretario General fuera neutral. El dirigente comunista Juvenal Marcano, fundado en la mayoría numérica de su grupo, consideró que la integración del Comité Ejecutivo debía reflejar la correlación de las fuerzas. Al oir esta declaración, los adecos se retiraron de la Convención por cuanto los comunistas intentaban imponer sus puntos de vista sectarios, impedían la formación de un movimiento sindical libre de influencia extranjera y, finalmente, lo exponían a la represión gubernamental por cuanto la ley prohibía la interferencia política en los sindicatos (***ibidem***: p. 68).

45. Resultado de la Convención fueron dos hechos, entre otros, dignos de mención:

A. La disolución administrativa de los 90 sindicatos y las 3 federaciones acusadas de comunistas: "sólo quedaron sin disolver aquellos sindicatos en cuya delegación de cinco miembros privaba una mayoría de delegados pertenecientes al partido Acción Democrática" (Croes, 1973: p. 117). Este, beneficiario del acto administrativo, inició el paralelismo sindical al establecer sus organizaciónes en áreas anteriormente dominadas por sus rivales y consideradas "tierra de nadie" como resultado de la medida.

B. El cambio constitucional que eliminó la disposición relacionada con

comunistas y anarquistas (1945).[13] Sin embargo, la ley del trabajo — a pesar de las reformas de ese año — conservó el articulado sobre la materia. Entre las modificaciones legales, cabe señalar las normas fiscalizadoras de los sindicatos y la dirigida a prohibir la reelección de los dirigentes, a quienes se protegió con el fuero sindical. En la misma fecha, entró en vigencia el Reglamento del Trabajo en la Agricultura y en la Cría y un grupo de convenios internacionales fue ratificado, previa autorización del Congreso.

46. En julio de 1945 comenzó el sindicalismo confesional con la creación del Círculo Obrero Católico. En octubre, se legalizó el Partido Comunista de Venezuela. Dos días después se produjo el golpe cívico-militar de octubre. Acción Democrática, al asumir el poder, dio un viraje a la posición militante mantenida durante la guerra. El decreto 101 — vigente hasta fines de 1946 — sometió las disputas laborales a una comisión de arbitraje. Durante su vigencia, sólo toleró las huelgas que afectaran a un reducido número de trabajadores y el 89% de los conflictos fue resuelto por el gobierno (Parra Aranguren, 1986: p. 70).

47. En los contratos colectivos de trabajo comenzó a incluirse la ***cláusula sindical***, entendida como ***preferencial***, con la finalidad de favorecer a los miembros de la asociación de trabajadores signataria del pacto en el reclutamiento del personal en la empresa. La lucha dura y organizada por la ***cláusula sindical*** (entiéndase ***preferencial***), la defendió y logró — a pesar de la oposición de los funcionarios del trabajo — el Sindicato de Autobuseros en el contrato colectivo celebrado con Autobuses Metropolitanos S.A. Esta misma cláusula fue aceptada en el primer contrato colectivo de trabajo celebrado por el Estado como empleador: Ministerio de Obras Públicas y Sindicato de Trabajadores de la Construcción, 1946. (El Nacional, 1946, a y b, p. 15 en ambos casos).

48. Al comentar estos acontecimientos, Caldera y Rodríguez Navarro señalan: "Desde 1943 y 1944 comienza a generalizarse, por ejemplo, en los convenios colectivos la 'cláusula sindical', considerada como contraria a la legislación laboral venezolana, si bien se evita llevarla a los pliegos cuando conducen a estallidos conflictivos, para eludir la fijación de un criterio jurídico al respecto" (1951: pp. 56-57).

49. De conformidad con los sucesos narrados, el artículo 82 del antepro-

[13] ***Constitución Nacional,*** 1945, ***Artículo 32:*** "La Nación garantiza a los venezolanos:... 6º La libertad de pensamiento, manifestado de palabra, por escrito o por medio de la imprenta u otros medios de publicidad, pero quedan sujetas a pena, conforme lo determina la ley las expresiones que constituyan injuria, calumnia, difamación, ultraje o instigación a delinquir. No es permitido el anonimato, ni se permite ninguna propaganda de guerra, ni encaminada a subvertir el orden político o social".

yecto de Constitución de 1947 señaló: "La legislación del trabajo observará los siguientes preceptos, aplicables tanto al trabajo manual como al intelectal o técnico, además de otros que concurran a mejorar las condiciones de los trabajadores:...7º Contrato colectivo de trabajo, pudiendo incluirse la cláusula preferencial para los agremiados" (Catalá, 1987: p. 98).

50. Su Comisión redactora — presidida por Andrés Eloy Blanco y creada mediante Decreto 52 de 17 de noviembre de 1945 — señaló al respecto: "La referencia que se hace a la cláusula preferencial, que puede ser comprendida en los contratos colectivos, tiene por base la consideración de que el Estado, interesado como está en la organización social, debe preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores sindicalizados, creando en esta forma un estímulo hacia la sindicalización. La Comisión entiende que este ordinal ***no impide*** el que en los contratos colectivos, cuando lo convengan las partes, ***pueda establecerse la llamada cláusula sindical, ya que no comparte el criterio de que la cláusula sindical, ni mucho menos la preferencial, violen la libertad de trabajo" (ibidem***: p. 45, subrayados nuestros).

51. La Constitución de 1947 fue la primera en mencionar los deberes y derechos individuales sociales. Entre las garantías individuales, aseguró el ejercicio de los derechos de reunión, de asociación y de sindicalización. Consagró al trabajo como derecho y como deber. La finalidad de la ley — señaló — era proteger a los trabajadores, con lo cual ratificó su carácter tuitivo; pero se le siguió entendiendo como ***legislación especial*** y no como declarativa de un derecho autónomo. Señaló los principios rectores de la normativa laboral, entre los cuales destacó: "Contrato colectivo de trabajo, en el cual podrá incluirse la cláusula sindical", "la conciliación para resolver conflictos entre patronos y trabajadores" y "el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos que determine la ley".

52. Distinguió entre los derechos de sindicalización y de asociación: éste corresponde a los individuos quienes lo tienen frente al Estado; aquél, pertenece a los trabajadores y a los empleadores para con los miembros de su misma clase social y se tiene frente al Estado y frente al otro interlocutor. No se comprende, sin embargo, por qué se incluyeron en el capítulo de las garantías individuales.

53. Incluyó, también por vez primera, en nuestro derecho constitucional la expresión ***cláusula sindical***. El anteproyecto se refirió a ***cláusula preferencial (supra*** 49 y 50). Al discutirse en la Asamblea Constituyente, hubo tres posiciones diferentes:

A. Los proyectistas, apoyados por los comunistas, se refirieron, tal como se ha indicado, a ***cláusula preferencial***, estipulación mediante la cual los empleadores, al enganchar personal, preferirían al suministrado por el sindicato (***preferential hiring***). Esta estipulación, incluida en varios contratos colectivos de trabajo, había tenido una efectividad muy relativa: los patronos no reclutaban a los candidatos enviados por la organización.

B. En la segunda discusión del proyecto, Vicente Gamboa Marcano, a nombre del "grupo de dirigentes sindicales, militantes fervorosos de Acción Democrática" propuso la ***cláusula sindical:*** ésta permitiría estipular la obligación de los patronos de emplear exclusivamente a trabajadores suministrados por el sindicato y le facilitaría a éste la administración del contrato colectivo. Se entendió, por consiguiente, como ***cláusula de admisión.***

C. Quienes defendieron la libertad de contratación adujeron que la inclusión de este tipo de estipulaciones permitiría orientar ideológicamente a los ciudadanos y facilitar el control del movimiento sindical por el Estado a través de organizaciones oficialistas, por una parte, y, por la otra, señalaron su incompatibilidad con las libertades de trabajo y de asociación.

54. Triunfó, como era de esperarse por la composición de la Asamblea, la segunda posición. En su defensa se sostuvo:

A. No ataca ni la libertad de asociación ni la de trabajo; al contrario, garantiza el efectivo ejercicio de ambas.

B. Los sindicatos no son entes políticos sino económicos y su objeto es obtener mejores condiciones de vida para los trabajadores. Si alguna vez, por "inexperiencia", han sido políticos, ello no implica que tal equivocación no pueda ser enmendada en el futuro.

C. Se aclaró, finalmente, que no se pedía la obligación de incluirla en los contratos colectivos, sino la posibilidad de estipularla con miras a evitar que la Corte Suprema de Justicia pudiera declarar su "inconstitucionalidad".

55. No siendo, sin embargo, la expresión del ideario prevaleciente, su inclusión no produjo efectos prácticos: fue un gesto demagógico, ajeno a la realidad nacional y, por ende, vacío de contenido. Ese mismo año, al reformar la ley del trabajo, la Asamblea Nacional Constituyente no modificó la disposición mediante la cual "nadie podrá ser obligado ni

constreñido directa o indirectamente a formar parte o no de un sindicato". Posiblemente, si se hubiera aceptado la ***cláusula preferencial,*** los grupos dominantes hubieran accedido más fácilmente a actualizarla al reformar la legislación laboral. El mismo Estado la había aceptado en el contrato colectivo vigente en el Ministerio de Obras Públicas desde enero de 1946 (***supra,*** 47).

56. Al discutirse la reforma legal, ninguno de los dirigentes de Acción Democrática — sindicalistas o no — argumentó en favor de su inclusión. El comunista Jesús Faría, más para la historia que para sus compañeros de Asamblea, apuntó: "después de lograr que fueran estampadas en el texto de la Carta Magna importantes cuestiones en favor de los obreros, (sus propios dirigentes) resuelven aplazar inexplicablemente la entrega de esos derechos a los obreros que los llevaron al seno de la Constituyente con sus votos" y concluyó solicitando su inclusión en la ley "en la seguridad de que toda la Venezuela laboriosa y obrera respalda esta justísima petición". No obstante su exposición, nadie respaldó nada ni hizo reclamo alguno.[14]

57. La Confederación de Trabajadores de Venezuela, fundada en 1947, reunió casi la totalidad del movimiento sindical. Fuera de su seno, sólo existieron grupos sin fuerzas efectivas. En materia de ***cláusula sindical,*** sin embargo, no hizo pronunciamiento alguno en este período. En el ulterior, fue imposible que lo hiciera: la organización quedó en estado de desconcierto por el fracaso de la huelga ordenada a raíz del derrocamiento del Presidente Gallegos y por la detención de sus máximos dirigentes.

58. El golpe de estado de 1948 mandó a aplicar la Constitución de 1936, reformada en 1945, salvo algunas disposiciones progresistas de la de 1947; el Ministerio del Trabajo declaró que la Ley del Trabajo está vigente en su texto de 1947..."de todo ello hay que concluir que la cláusula sindical sigue estando al margen de la vida jurídica, pues contradice una norma legal expresa y no ha sido mandada a aplicar la disposición constitucional del 47 que venía a permitirla" (Caldera y Rodríguez Navarro, 1951: p. 57).

59. El título III de la Constitución de 1953 se refirió a los deberes y derechos individuales y sociales aun cuando no dedicó un capítulo especial a estos últimos. El proyecto permitió la ***cláusula sindical*** e incluyó el listado de los principios rectores de la legislación del trabajo. Durante su discusión se eliminó la una y el otro. Finalmente, se limitó a con-

[14] Para mayores detalles en relación con las vicisitudes de la ***cláusula sindical*** en la Asamblea Nacional Constituyente de 1947: Parra Aranguren, 1979: pp. 881-891.

sagrar, en las garantías individuales, el carácter tuitivo de la legislación laboral (sin que ello implicara un cambio en su concepción) y las libertades de reunión, asociación, sindicalización, trabajo, industria y comercio. La doctrina administrativa "ha hallado (a la ***cláusula sindical***) viciada de inconstitucionalidad, aunque en reciente consulta ha silenciado la argumentación" (Alfonzo, 1988: III, p. 245).

60. Armando Salinas, Secretario de Trabajo y Reivindicaciones de FEDETRANSPORTE, en ponencia sobre contratación colectiva presentada por ante el III Congreso de Trabajadores, abogó por la necesidad de pactar cláusulas relacionadas con el enganche de personal pues protegen al Sindicato contra la pérdida de miembros y le permite mantener una mayoría necesaria para lograr la continuidad de tal mecanismo de solución de conflictos (Salinas, 1959: p. 56).

61. A pesar de la opinión en contrario de la doctrina nacional, el proyectyo de ley del trabajo de 1960, elaborado durante la vigencia de la Constitución de 1953[15], dejó a los autores de la convención colectiva la determinación de las modalidades y efectos de la ***cláusula sindical,*** aun cuando señaló que no podría pactarse en "perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato contratante y ya presten sus servicios en la empresa en el momento de celebrarse el contrato".[16]

62. La Constitución de 1961 reune en su título III los deberes, derechos y garantías. Entre los primeros sanciona el de trabajar, propio de toda persona apta; en los derechos individuales, el de asociación; y en los sociales, el principio pluralista y los correspondientes al campo laboral.

63. Hubiera sido más lógico incluir, como lo hacía el proyecto, el derecho de asociación y el principio pluralista en un artículo del capítulo relacionado con los derechos sociales. De acuerdo con lo indicado en las Actas de la Comisión Redactora, triunfó la concepción clásica y se entendió al derecho de asociación como individual. El de sindicalización no se consagró expresamente: algunos opinan que el dispositivo de la primera parte del artículo 91 lo consagra en forma indirecta; otros,

---

[15] La Junta Militar de Gobierno surgida a raíz del golpe de estado de 23 de enero de 1958, "por razones difíciles de entender,... declaró la vigencia de la constitución... de 1953" (Oropeza, 1971: p. 131).

[16] ***Proyecto de reforma de la Ley del Trabajo,*** 1960, ***Artículo 316:*** "En los contratos colectivos podrá pactarse la cláusula sindical, determinando las modalidades de su aplicación y sus efectos. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en favor de los sindicalizados no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato contratante y ya presten sus servicios en la empresa en el momento de celebrarse el contrato" (Alfonzo, 1988: III, p. 258).

por el contario, consideran que constituye una especie del de asociación (Parra Aranguren, 1979: pp. 866-868).

64. La normativa constitucional incluyó lineamientos existentes en la ley y pretendió señalar, al mismo tiempo, nuevos caminos. Se funda en el derecho de todos al trabajo y en la libertad para ejercer la actividad laboral, de conformidad con la ley. Seguidamente consagra el carácter tuitivo del derecho del trabajo, el cual se manifiesta a través de los principios de intervención legal y de irrenunciabilidad.

En este sentido, el artículo 85 señala: "El trabajo será objeto de protección especial", redacción incorrecta desde el punto de vista jurídico. Más exacta hubiera sido la afirmación: "La ley protegerá al trabajador" Las razones son obvias: el "trabajo" es una actividad; el "trabajador", al ser el sujeto del vínculo (el hiposuficiente jurídico), es el verdadero destinatario de la tuición. En el mismo sentido indicado, se expresa el artículo 93: "La mujer y el menor trabajadores serán objeto de protección especial". La redacción propuesta, finalmente, hubiera sido más conforme con la tradición nacional (ver ***Constitución Nacional,*** 1936, artículo 32, en la nota 9).

65. Este carácter tuitivo, consagrado en nuestros textos constitucionales desde 1936, implica — se ha señalado en varias oportunidades —dejar definitivamente de lado la concepción del derecho del trabajo como legislación especial y empezar a actualizarlo como una rama autónoma del derecho: los sujetos de la relación jurídica laboral, por no ser iguales, no tienen idéntico poder de negociación y, por tanto, no puede dejarse a la autonomía de su voluntad la determinación de los términos de su interdependencia. Los preceptos civiles — reguladores de relaciones de coordinación (de justicia conmutativa) — no pueden reglar esta clase de vínculos, por lo cual, debe cortarse, de una vez por todas y valga la expresión, el cordón umbilical con el derecho civil, tal como lo hizo la legislación de México, Panamá y Argentina en 1970, 1971 y 1974, respectivamente (Barbagelata, 1985: p. 22).

66. Las disposiciones contenidas en los artículos 86 al 89, ambos inclusive, señalan los límites materiales de validez del derecho individual del trabajo. Las incluidas entre el 90 y el 92, los del derecho colectivo. El 93 es redundante: si el orden jurídico protege al trabajador, la mujer y el menor — en cuanto asalariados — son ya sujetos de la tuición normativa, aun cuando ésta será distinta a la dada a los otros laborantes. El 94 no es derecho laboral, sino de seguridad y asistencia sociales.

67. El primero de los artículos relacionados con el derecho colectivo contiene varias órdenes al legislador:

A. "Favorecerá las relaciones colectivas de trabajo", esto es, dará preferencia a éstas sobre las individuales. Entendido en concordancia con el artículo 85, significa que el orden jurídico debe apoyar y fomentar el desarrollo de las organizaciones sindicales — de empleadores y de trabajadores — pues son los sujetos del vínculo plural. Sin ellas, éste no puede existir.

B. "Establecerá el ordenamiento adecuado para las negociaciones colectivas y para la solución pacífica de los conflictos", la cual es, también, una redacción desafortunada. La disposición debería decir: "establecerá el ordenamiento adecuado para la prevención y solución de los conflictos, en especial para la negociación colectiva".

Este comentario se fundamenta en varias razones: la voz "pacífica" es redundante pues el derecho no puede auspiciar soluciones de otra índole; la finalidad del orden jurídico no puede limitarse a solucionar conflictos: debe, igualmente, ocuparse de su prevención; la negociación colectiva es uno de los mecanismos adecuados para ello, quizá el más importante, pero no el único: existen, entre otros, la conciliación, la mediación, el arbitraje (voluntario u obligatorio), la acción legislativa, la intervención judicial y la administrativa.

El precepto, así entendido, ratifica la interpretación concatenada de los anteriores: el derecho protegerá al hiposuficiente favoreciendo las relaciones plurales, en especial la negociación colectiva. Esto es, impulsará la sindicalización para que la organización de trabajadores adquiera mayor poder de negociación. Sin igualar el de ambos interlocutores sociales, éstos no podrían — por vía autonómica — determinar los términos de su interdependencia y, en consecuencia, no podría cumplirse el mandato constitucional.

C. "La convención colectiva será amparada". De lo cual se infiere que el constituyente distingue entre "negociación colectiva" y "convención colectiva", aun cuando no especifica la diferencia. Si entiende por "negociación" al proceso, éste no soluciona ni previene conflictos, conduce al acto decisorio o preventivo ("la convención colectiva", entendida como resultado). Precisar la distinción es importante para la correcta determinación de los contenidos legales.

D. En la convención colectiva "se podrá establecer la ***cláusula sindical,*** dentro de las condiciones que legalmente se pauten" (subrayado nuestro). Al usar esta expresión (***cláusula sindical***), el autor de la norma crea un problema de interpretación pues tal locución, conforme se ha indicado a lo largo de estos comentarios, es vaga y ambigua.

68. El artículo 91, dedicado a los sindicatos, debería ir inmediatamente después del primer dispositivo del anterior ("la ley favorecerá el desarrollo de las relaciones colectivas"), pues este objetivo no puede cumplirse si no existen los sujetos capaces de actualizar este tipo de interacción. Igual que el 90, contiene varias disposiciones:

A. La primera parte — "Los sindicatos de trabajadores y los de patronos no estarán sometidos a otros requisitos, para su existencia y funcionamiento, que los que establezca la ley con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones propias y garantizar los derechos de sus miembros" — consagra, en criterio de algunos, la libertad de sindicalización en forma negativa; otros sostienen que, al no establecerla en forma positiva, no existe como facultad autónoma en el derecho nacional. Esto es, se fundamenta en el derecho individual de asociación (Parra Aranguren, 1979: pp. 866-868).

B. La segunda consagra el fuero protector de los dirigentes y de los promotores de un sindicato de trabajadores con miras a asegurar la "libertad sindical". Esta expresión puede entenderse referida no sólo a la "autarquía sindical" (facultad de las organizaciones de gobernarse a sí mismas, la cual, en Venezuela, no es absoluta por las funciones atribuidas al Ministerio del Trabajo), sino también al derecho de asociación y al de sindicalización.

69. El último de los artículos sobre el derecho colectivo indica que los trabajadores tienen el derecho de huelga, dentro de las condiciones fijadas por la ley. El derecho de negociar colectivamente, en su origen, lo ejercieron los trabajadores: la asociación actuaba en su nombre y representación. Siendo la huelga el mecanismo de amenaza lícito del sector laboral para respaldar sus ofertas y contraofertas, era lógico que tal facultad se atribuyera a los asalariados. Sin embargo, si en la actualidad la negociación compete a la organización — formal o sindicato; informal o grupo de trabajadores — tal como se desprende de los contenidos normativos, el derecho de huelga debería ser una facultad del colectivo en cuanto sujeto de derecho y no de los laborantes.[17]

---

[17] En este sentido, ***Ley del Trabajo,*** vigente, ***Artículo 48:*** "El contrato colectivo de trabajo celebrado entre ***uno o varios grupos o sindicatos de trabajadores*** ..." y ***Reglamento de la Ley del Trabajo,*** 1973, ***Artículo 360:*** "El contrato colectivo de trabajo es aquel que se celebra entre ***uno o varios sindicatos o federaciones o confederaciones sindicales de trabajadores*** de una parte... Igualmente, se considerará contrato colectivo de trabajo el celebrado entre ***un grupo de trabajadores***..." (subrayados nuestros). En el mismo orden de ideas se expresa Juan N. Garrido, aun cuando no llega a las mismas conclusiones: "La acción permitida y protegida ***a los sindicatos se concreta en dos instituciones fundamentales: las negociaciones colectivas y el conflicto o huelga***" (1977: p. 1247, subrayado nuestro). "Conflicto" y "huelga", sin embargo, no son términos sinónimos: ésta es un mecanismo para resolver aquel. En

70. Ubicadas en la forma y con la redacción propuestas (***supra,*** 67 B, 68 y 69), los preceptos constitucionales relacionados con el derecho colectivo tendrían más claridad: la ley favorecerá el desarrollo de las relaciones colectivas; fomentará las organizaciones sindicales necesarias para su existencia; establecerá el ordenamiento adecuado para la prevención y solución de los conflictos, en especial de la negociación colectiva; las asociaciones de trabajadores tendrán derecho de huelga como mecanismo para respaldar sus ofertas y contraofertas; y amparará la convención colectiva, donde los sindicatos podrán estipular la ***cláusula sindical*** con el propósito de fortalecerse y desarrollarse. Debería, finalmente, darse también rango constitucional al derecho de cierre patronal, por ser el medio lícito de la otra unidad social para respaldar sus posiciones en la negociación colectiva de trabajo.

71. Las normas constitucionales no han sido aplicadas por sus destinatarios, quienes han olvidado el deber jurídico contenido en ellas. Las disposiciones de primer plano de legalidad creadas para desarrollar algunas de ellas, lo han sido en forma incompleta (estabilidad en el trabajo); dentro de una concepción decimonónica (privilegios de los créditos de los trabajadores); carentes de terminología jurídica ("salarios caído-

---

sentido contrario, ***Ley de Ejercicio de la Medicina, 1982, Artículo 72,*** faculta a la Federación Médica Venezolana para contratar colectivamente ***a nombre de los médicos*** (ver nota 25, subrayado nuestro); ***Reglamento de la Ley del Trabajo,*** 1973, ***Artículo 325*** (ver nota 18). Carlos Parisca Mendoza afirma al respecto: "Yo insisto en sostener que las partes principales en el contrato colectivo son: ***la empresa***, que siempre se obliga, y ***los trabajadores,*** quienes son los beneficiarios directos; y ***los organismos sindicales son mandatarios que representan a los trabajadores"*** (1978: p. 74, subrayados nuestros).

En relación con la ley orgánica del trabajo, cabe mencionar.

1. No precisa claramente quien es el sujeto de la convención colectiva de trabajo. En unas partes se pronuncia por el sindicato: "los sindicatos de trabajadores tendrán las siguientes atribuciones y finalidades:
... c) promover, negociar, celebrar revisar y modificar convenciones colectivas de trabajo y exigir que se celebra entre uno o varios sindicatos o federaciones o confederaciones sindicales de trabajadores" (***Artículo 507***). En otras, por los trabajadores: "los colegios profesionales... gozarán de igual derecho para ejercer las atribuciones de organismos sindicales de trabajadores ***en representación de sus miembros..." (artículo 405,*** destacado nuestro).

2. Podría ser calificada de inconstitucional encuanto cercana a los grupos de trabajadores el derecho de celebrar convenciones colectivas de trabajo (***Artículo 507***).

s"); e inútiles, a la par que dispendiosas (Banco de los Trabajadores de Venezuela). Las relacionadas con el derecho colectivo — y, entre ellas, la ***cláusula sindical*** — no han sido objeto de legislación alguna. Si el derecho es la expresión del ideario predominante en la sociedad, esto significa que, al crearlas, el mismo no se tomó en consideración: su contenido fue el resultado de disquisiciones teóricas, de experiencias extranjeras, y, por ende, válidas, a la luz de otros valores, para otras culturas.

72. Cabe preguntarse ¿qué consecuencias jurídicas implica la posibilidad constitucional de pactar esta cláusula? Hay varias respuestas:

A. Aun cuando la Constitución admite expresamente las cláusulas sindicales — sostiene Osvaldo Mantero — "***creemos que el sindicato debe lograr la adhesión de todos y cada uno de los trabajadores, mediante su acción y su combatividad y no por medio de una imposición negociada con la empresa***" (subrayado en el original). A pesar de que "la jurisprudencia les ha dado una interpretación restrictiva ... (en la práctica han sido) un mecanismo muy importante y útil para influir en la política de personal de la empresa, especialmente en periódos de aumento de desempleo" (1985: p. 34).

B. La estipulación mediante la cual un empleador se obligue a no reclutar personal -o a no mantener en el empleo- a quienes no pertenezcan a un sindicato, en criterio de algunos, es nula, aun cuando su eventualidad esté prevista en el artículo 90 de la Constitución: vulnera el derecho inalienable de todo ser humano al trabajo, tal como lo señala la "Declacración Universal de los Derechos Humanos" (Bendahan, 1969: p. 237); afecta los principios generales de libertad de trabajo que la Constitución y nuestra Ley del Trabajo consagran (Arria Salas, 1987: p. 93); la ***de expulsión (exclusión por separación)*** es "ilícita e incostitucional — considera Ramón Elías Rodríguez — por atentar contra el derecho y libertad de trabajo" (1983: p. 87); en Venezuela no se permiten cláusulas con esta finalidad — afirma Febres Cordero — por transgredir las libertades de asociación y de trabajo (1978: p. 99).

En consecuencia, en criterio de estos autores, el legislador — al desarrollar el concepto de ***Clásula sindical*** — no tendría libertad plena: estaría limitado por estas ideas.

C. Otros la consideran "ilegítima", mientras la ley no establezca las condiciones destinadas a restarle su peligrosidad. Esta es — afirman — la posición más ajustada a la realidad venezolana: al existir un sindicalismo influido por diversos idearios, ***la cláusula sindical*** puede convertirse en instrumento de dominación ideológica, política y sindical (Alfonzo,

1988: III, pp. 245 y 247). Aparentemente, el objeto de la crítica no es el contenido del derecho, sino su ejercicio abusivo.

D. En virtud de la primacia de la Constitución — sostiene Caldera — debe permitirse su pacto, a pesar de su discutible conveniencia y validez. El constituyente venezolano se inclinó ante las razones que la favorecen, en consideración a la importancia del hecho sindical y a la amplitud de los beneficios que la organización obtiene para la totalidad de los trabajadores de una empresa, explotación, establecimiento o faena. La limitación legal se estableció con miras a evitar su uso como mecanismo para imponer una ideología o como arma patronal (1962: pp. 23-24).

E. El constituyente, observa una quinta dirección, dirigió un mandato expreso al legislador: "fijar las condiciones dentro de la cuales, la ***cláusula sindical***, no sólo es permitida, sino deseable". Este pacto "suele identificar a las estipulaciones que se convienen en la negociación colectiva entre el sindicato y el patrono, para el establecimiento de obligaciones directas entre las partes, en relación a la contratación y despidos de trabajadores, según sean miembros de un sindicato determinado o se desafilien de él" y presenta dos modalidades: ***de preferencia y de exclusión*** (en el sentido ***de admisión y de expulsión)***.

Aquélla obliga al empleador "a preferir en la contratación de nuevos trabajadores, y en igualdad de condiciones y circunstancias, a los afiliados a un sindicato determinado"; ésta "a aceptar, en la contratación de nuevos trabajadores, a las personas afiliadas a un determinado sindicato o/y despedir a aquellos de sus trabajadores que se desafilien de ese sindicato o sean expulsados de él". La expresión ***cláusula sindical*** — en la concepción del constituyente venezolano, afirma — parece referirse a estas últimas.

Si el sindicato — por mandato constitucional — es una sociedad intermedia entre el hombre y el Estado y su objeto es "la defensa y representación de los intereses profesionales de las personas naturales, ***no es admisible interpretar que... puedan conservar del derecho absoluto a no pertenecer a sindicato alguno"***. Por tanto, concluye, es válida su estipulación en cualesquiera de sus modalidades, si el sindicato beneficiario ***reune las condiciones legales para ello***. Esta última oración, deja la idea de que la legislador podrá establecer límites en relación con la organización autora de la norma y no con su contenido (Garrido, 1977: pp. 1244-1246, subrayados nuestros).

73. Fundamentado en estos dos últimos criterios, el poder reglamentario — interpretando directamente la norma constitucional reco-

ció la ***cláusula sindical***. El artículo 325 permitió "el pacto de fórmulas preferenciales u otras para la contratación de personal ***si el sindicato afiliare la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o profesión afectados" (ibidem:*** p. 1244, destacado nuestro).[18]

74. En relación con el mismo, caben varias observaciones:

A. Si el reglamento debe desarrollar el espíritu, propósito y razón de la ley, es difícil comprender como su contenido puede contravenir el de ésta, al señalar: "u otras (fórmulas) para la contratación de trabajadores" contraría el dispositivo del artículo 175 de la Ley del Trabajo, ***lex superior*** en relación con la comentada.

B. Con respecto a la oración "el sindicato que represente la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o profesión afectados", puede mencionarse:

a. En el proceso y en el resultado de la negociación colectiva, el sindicato ***no representa*** ni a sus miembros ni a los trabajadores de la empresa o profesión: actúa como sujeto de derecho, por sí mismo, de conformidad con el contenido de los artículos 48 de la Ley del Trabajo y 360 de su Reglamento (ver nota 17).

b. Siendo norma de excepción, su interpretación es restrictiva. En este sentido, parece limitar la licitud de la estipulación a los convenios celebrados por sindicatos de empresa y profesionales, pues no faculta para ello a otras especies del género.

C. Si el artículo 90 de la Constitución distingue entre negociación colectiva y convención colectiva y por aquélla entiende el proceso, en el mismo no se pacta estipulación alguna. Los preceptos reguladores de los términos de interdependencia se encuentran en su resultado (transacción, convención).

---

[18] ***Reglamento de la Ley del Trabajo,*** 1973, ***Artículo 325:*** "Lo dispuesto en el artículo anterior no excluye la posibilidad de que el patrono y el sindicato que ***represente*** a la mayoría absoluta de los trabjadores de la empresa o profesión afectados acuerden, en la negociación colectiva, fórmulas preferenciales u otras para la contratación de trabajadores". El ***artículo 324*** ordena: "Queda prohibido a los patronos: a) Imponer a la persona que solicita trabajo, como condición de admisión a su servicio, abstenerse del ejercicio de sus derechos sindicales o entrar a formar parte de un sindicato determinado. b) Intervenir por sí o por interpuesta persona en la constitución de una organización sindical o en alguno de los actos que deban realizar los sindicatos en ejercicio de su autonomía, como elección de su Junta Directiva, deliberaciones acerca de pliegos de peticiones y otros de igual naturaleza. La violación de estos preceptos se sancionará en la forma prevista por la Ley".

75. En estas mismas ideas se basó el proyecto de ley orgánica del trabajo, presentado al VI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y I Congreso Venezolano de Derecho Social (Caracas, 1977), cuya autoría se la imputan unos a Alberto Martini Urdaneta, Juan Garrido M. y Reinaldo Rodríguez Navarro (Clarke Pérez, 1985: p. 102) y otros a "un grupo de abogados (que lo) presentamos" (Caldera, 1986: p. 13).

A. Su artículo 364 transcribió casi literalmente el contenido del 324 del Reglamento, indicador de las conductas prohibidas a los empleadores (ver nota 18). La modificación se limitó a agregar el calificativo "de trabajadores" a los términos "organización sindical" y "sindicato" (literal b).

B. El artículo 365 incorporó varios cambios en el texto del 325 reglamentario:

a) Tecnificó su redacción: se refirió al sindicato ***más representativo en una empresa o profesión***, con lo cual dejó establecido indubitablemente que corresponde a la organización — en cuanto sujeto de derecho — la facultad de negociar colectivamente, aun cuando mantuvo la limitación señalada anteriormente en relación con las organizaciones de trabajadores autorizadas para ello (***supra***, 74, B, b).[19] Mejoró, además, su forma al cambiar la locución "fórmulas preferenciales u otras para la contratación de trabajadores" por "fórmulas sindicales para ...", pues "otras" se refiere al género ("fórmulas sindicales") y "formulas preferenciales", a una de sus especies. Finalmente, al entenderlo en concordancia con el encabezamiento del artículo 366, limitó la noción de cláusula sindical a las fórmulas de contratación de trabajadores (infra C y D).[20]

b) Gracias a la distinción conceptual establecida en el artículo 90 de la Constitución, no debió referirse a "negociación colectiva", sino a "convención colectiva" (***supra*** 67, C).

---

[19] ***Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo,*** 1977, ***Artículo 365:*** "Lo dispuesto en el artículo anterior no impedirá al sindicato más representativo en una empresa o profesión que pueda requerir del patrono o patronos interesados en una negociación colectiva, el establecimiento de fórmulas sindicales para la contratación de trabajadores, dentro de los términos previstos en la presente Ley".

[20] ***ibidem, Artículo 366:*** "En la Convención colectiva podrán convenirse las siguientes fórmulas o cláusulas sindicales: a) Aquéllas que establezcan una preferencia a la organización sindical contratante, que agrupe a la mayoría de los trabajadores, para ofrecer al patrono, hasta el setenta y cinco por ciento (75%) del personal que requiera; b) Las que soliciten del patrono el despido de aquellos trabajadores que hayan sido excluidos del sindicato en virtud de causas y conforme al procedimiento legalmente establecido".

c) En cambio intrascendente, permitió al sindicato de trabajadores "requerir" tales mecanismos; en el reglamento los facultó "para acordarlos".
d) La modificación más importante, sin embargo, la introdujo al agregar la frase final "dentro de los términos previstos en la presente ley": con lo cual dió cumplimiento al deber jurídico de fijar las condiciones de licitud de la ***cláusula sindical***.

C. Esta podría pactarse bajo dos modalidades — la ***preferencial*** y la ***de expulsión*** — pues cualquier otra estipulación sería ilícita como corolario del artículo 366 (ver nota 20).

a) Mediante la primera, el empleador: adquiriría el deber jurídico de solicitar el setenticinco por ciento de los asalariados requeridos; no estaría obligado a enganchar los aspirantes presentados; y éstos, caso de ser aceptados, no tendrían necesidad de sindicalizarse como requisito para mantener su posición.

b) Por la segunda, el asalariado — para conservar su empleo —tendría la obligación de ser miembro del sindicato y, si perdiese tal condición, el empleador estaría compelido a despedirlo. A fin de evitar que la organización de trabajadores ejerciera abusivamente su derecho, los artículos 398 y 399 señalaron — taxativamente — las causas por las cuales el afiliado podría ser excluido de la asociación. El artículo 399, en este sentido, completó al anterior pues delimitó el contenido de su literal a): los estatutos no podrían señalar otras causales.[21]

D. Complemento de lo indicado anteriormente (***supra*** C, b), el artículo 363 estableció los recursos correspondientes al trabajador, al sindicato

[21] ***ibidem, Artículo 398:*** "La condición de miembro de un sindicato se pierde: a) Por las causas previstas en los estatutos. b) En los sindicatos profesionales y de industria, por falta de ejercicio, durante seis (6) meses consecutivos, de la respectiva profesión u oficio o separación de la industria. De este caso se exceptúan aquellos miembros que ocupen un cargo en la directiva mientras permanezcan en dichos cargos y hasta por tres (3) meses después de su separación, contados a partir de la fecha de cesación en el cargo; y los que presten servicios en la organización y funcionamiento de cooperativas. c) En los sindicatos de empresa por la separación del trabajo. d) por renuncia. e) por ingresar a otro sindicato. Los estatutos deberán prever los derechos que correspoden al miembro que se retire de un sindicato que haya creado instituciones de carácter social". ***Artículo 399:*** "Las personas que constituyan o se afilien a un organismo sindical tienen el derecho de pertenecer a él y no podrán ser excluidas, ni privadas de sus derechos sino por las siguientes causas: a) Malversación o apropiación de los fondos sindicales; b) Negativa a cumplir una decisión tomada legalmente, dentro de sus fines legítimos, por la Asamblea y que el interesado conozca; c) Divulgación entre los patronos de las deliberaciones y decisiones que el sindicato haya decidido mantener reservadas; y d) conducta inmoral claramente contraria a los intereses colectivos de los trabajadores. Todo inculpado debe tener oportunidad de defenderse y de la decisión podrá recurrir ante el Juez de Primera Instancia del Trabajo".

o federación que se le negase la inscripción en un sindicato, federación o confederación, respectivamente.[22]

E. El proyecto no concibió la retención de las cuotas sindicales — las de sus miembros y las de no afiliados — como normas convencionales (resultado de la autonomía de la voluntad de las unidades sociales participantes en la negociación), sino como imperativos fundamentados en el arbitrio del legislador. Por ello, ordenó las siguientes deducciones:

a. La de las cuotas — ordinarias y extraordinarias — correspondientes a los afiliados (***checkoff***).

b. La de una cuota de solidaridad, a los no agremiados, igual "al cincuenta por ciento (50%) del monto equivalente al de la cuota ordinaria para miembros" (variante del ***agency shop).***[23]

Se justifica "en el trato equitativo que debe existir entre todos los trabajadores cubiertos por el contrato colectivo, pues de otro modo, quienes no han tenido la intención de afiliarse al sindicato, se aprovechan de las gestiones que realiza la organización sindical en este sentido" (Arria Salas, 1987: I, p. 90). Aun cuando se sostiene que el ordenamiento nacional "no daría pie al establecimiento de la cuota sindical de solidaridad" (***idem)***, la misma es de uso frecuente en el país (***infra*** 96, C: a y b; y D: a y b).

76. En 1978, al iniciarse la vigencia de la ley de colegiación farmacéutica, el Estado estableció la sindicalización obligatoria.

A. Los farmacéuticos, para ejercer la profesión, entre otros requisitos a

[22] ***ibidem, Artículo 363:*** "Solicitada por un trabajador su afiliación a un sindicato; por un sindicato a una federación o por una federación a una confederación, se procederá a efectuarla dentro del término de quince (15) días, si están cumplidos los requisitos de Ley y del respectivo estatuto de la organización sindical. Cuando el organismo respectivo negare la afiliación, lo hará saber al interesado en escrito razonado, el tercer día después de vencido el término establecido en este artículo. Negada la solicitud, el interesado podrá recurrir al Inspector del Trabajo, a fin de que éste examine si efectivamente se han cumplido los requisitos para la afiliación. En caso afirmativo, el Inspector ordenará la afiliación dentro de los quince días hábiles siguientes de haber recibido el requerimiento del interesado; y desde el momento que la ordene, el solicitante gozará de los derechos que dimanen de ella y asumirá las obligaciones correspondientes".

[23] ***ibidem, Artículo 367:*** "Los patronos deben descontar de los salarios de los trabajadores afiliados a un sindicato las cuotas ordinarias o extraordinarias que el sindicato ha ya fijado de conformidad con sus estatutos. A los demás trabajadores les descontará el cincuenta por ciento (50%) del monto equivalente al de la cuota ordinaria para miembros, en concepto de solidaridad. Las sumas recaudadas las entregará el patrono a los representantes autorizados del sindicato tan pronto haya hecho la recaudación".

cumplir, "deben estar inscritos en el Colegio de Farmacéuticos de la jurisdicción"; y

B. A estos organismos profesionales, les atribuyó funciones sindicales: les encomentó la defensa de los intereses comunes y el mejoramiento económico de sus afiliados, "mediante el establecimiento de contratos de trabajo, colectivo o individuales" (sic).[24]

Esta nueva posición del Estado — en relación con la sindicalización obligatoria — fue ratificada por disposiciones similares, incluidas en la ley de ejercicio de la medicina (***infra*** 81, B).[25]

77. En relación con la ***cláusula sindical,*** la actitud del movimiento laboral no ha sido coherente:

A. Hasta 1947, fue una de sus banderas más importantes. Dos años antes, Pedro Ortegra Díaz afirmaba: la cláusula sindical "es una de las batallas más importantes que queda por ganar... Las autoridades del trabajo (basadas en un falso concepto de libertad individual), interpretando en forma caprichosa la Constitución y la Ley anterior, habían impedido el establecimiento de esta cláusula" (1945:, p. 7, subrayado nuestro).

B. En ese año, la materia fue ampliamente debatida por la Asamblea Nacional Constituyente: finalmente, se aceptó su licitud en el texto constitucional. Sin embargo, no se determinó su contenido ni se establecieron los requisitos para pactarla en la reforma, legal de 1947 (***supra*** 53-56). La CTV tampoco se ocupó de la materia en este período (***supra*** 57).

C. En 1959, FEDETRANSPORTE, en ponencia presentada por ante el III Congreso de Trabajadores, por su Secretario de Trabajo y Reivindicaciones, Armando Salinas, defendió su necesidad (***supra*** 60).

[24] ***Ley de Colegiación Farmacéutica,*** 1978, ***artículo 4:*** "Los farmacéuticos para ejercer la profesión deben:... b) Estar inscritos en el Colegio de Farmacéuticos de la jurisdicción". ***Artículo 15:*** "Corresponde a los Colegios de Farmacéuticos: ...ñ) defender sus intereses comunes y procurar el mejoramiento económico de sus miembros, mediante el establecimiento de contratos de trabajo, colectivos o individuales (sic), de honorarios profesionales básicos y demás medidas de seguridad social".

[25] ***Ley de ejercicio de la medicina,*** 1982, ***Artículo 4:*** "Para ejercer en la República la profesión de médico, se requiere:... 3º) Estar inscrito en el Colegio de Médicos en cuya jurisdicción se ejerza habitualmente la profesión". ***Artículo 72:*** "La Federación Médica Venezolana queda facultada para contratar colectivamente con las entidades públicas o privadas a nombre de los médicos que allí presten servicio en labores asistenciales. Si el carácter de la contratación fuere local, el contrato será firmado por los respectivos Colegios de Médicos, con la aprobación previa de la Federación".

D. Veintiseis años más tarde, Pedro Brito y un grupo de abogados y profesores universitarios asesores del movimiento laboral — en ponencia presentada por ante el IX Congreso de Trabajadores (mayo de 1985)—, se limitaron a señalar la conveniencia de solicitar la inclusión en la nueva normativa laboral, de las condiciones "que se requieren para incorporar cláusulas sindicales en los contratos colectivos, tal como lo prevé nuestra Constitución Nacional en el Art. 90", (Brito, 1985: p. 392).

E. Su posición posterior será expuesta al comentar el anteproyecto de ley orgánica del trabajo presentado por el Senador Vitalicio Rafael Caldera a la consideración del Congreso de la República (***infra*** 83 y 84).

78. Unos días después, Luis Beltrán Prieto Figueroa defendió la tesis de la sindicalización obligatoria,"tal como existe en otros países": fundamentó su pensamiento en la reducción, "en más de un 40% (del) valor adquisitivo de los salarios" resultante de la crisis económica de 1983. Restablecer el equilibrio entre éstos y el costo de la vida —observó— es una de las funciones de las convenciones colectivas; sin embargo, y como secuela de la baja tasa de afiliación , éstas sólo protegen al 28% de los trabajadores, por lo cual es necesario " enseñar a los obreros que solamente unidos pueden defender cabalmente sus derechos " (1985: A-4). No mencionó, con miras a apoyar su solicitud , la existencia de sindicalismo compulsivo, por imperio de la ley y a título de privilegio, en determinados sectores nacionales (***supra*** 76).

79. El 2 de julio de 1985, el Senador Vitalicio Rafael Caldera solicitó la creación de una comisión bicameral con el "objeto de estudiar la conveniencia y oportunidad de presentar un Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo en las sesiones ordinarias del año próximo... y para colaborar en la labor confiada a la Comisión propuesta, presentó el Anteproyecto que acompaño, como un papel de trabajo sobre el cual se pueda facilitar la tarea " (Anteproyecto, 1985: 42).

80. En relación con la materia en estudio, la Exposición de Motivos del Anteproyecto no pudo ser más parca: el mismo, señaló, "trae una nueva visión y un nuevo concepto de la organización sindical"; incorpora "las normas protectoras de la libertad sindical y ... establece una nueva definición de las clases de sindicatos"; ordena, finalmente, "la retención en la fuente, de la cotización de los miembros de un sindicato para su organización, y del 50% de esa cotización, de los trabajadores que sin ser miembros del sindicato estén amparados por una convención colectiva celebrada por el mismo" (***ibidem,*** pp. 29, 30 y 31 respectivamente).

81. Su contenido, sin embargo, no fue ciento por ciento original pues muchas de sus disposiciones transcribieron — casi literal y exactamen-

te — las del proyecto de ley mencionado anteriormente (***supra*** 75).

A. De acuerdo con la Exposición de Motivos, "Entre las ***novedades*** está la de que, vista la renuencia de los patronos a sindicalizarse, que no es exclusiva de Venezuela, sino que también se ha observado en países desarrollados, se autoriza a las Cámaras de Comercio, Industria, Agricultura, o cualquier rama de producción o servicios, que tengan personalidad jurídica, para ejercer las atribuciones que la Ley reconoce a los Sindicatos de patronos, previo registro en el Ministerio del ramo" (***ibidem,*** p. 30). Esta innovación, sin embargo, ya había sido prevista en el proyecto de 1977.

B. Ninguno de los dos textos, empero, reguló la actividad sindical de los colegios profesionales: algunos de ellos la tenían a título de excepción. Esta falla se justificaba en el proyecto de 1977, pues, para tal fecha, no se les había reconocido jurídicamente tal atributo, aún cuando lo ejercían de hecho (***supra*** 76); pero no en el papel de trabajo que se comenta. En 1990, la Cámara del Senado agregó un párrafo al artículo 426 aprobado por la de Diputados mediante el cual los colegios profesionales —previo registro en el ministerio del ramo— podrían ejercer las atribuciones de los organismos sindicales de trabajadores ***en representación*** de sus miembros (Proyecto de ley orgánica del trabajo y modificaciones introducidas en el Senado de la República, 1990: pp. 51—52 de las modificaciones y p. 155, artículo 415, del texto del proyecto, equivalente al 405 de la ley).

C. Los preceptos relacionados con la ***cláusula sindical*** también se fundamentaron en el proyecto de 1977, aun cuando se les ordenó de modo diferente y fueron objeto de modificaciones menores. Siendo su contenido similar, se pueden reproducir los comentarios hechos anteriormente (***supra*** 75). En consecuencia, su normativa.

---

[26] ***Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo***, 1977, ***Artículo 359:*** "Las Cámaras de Comercio, Industria, Agricultura o cualquier rama de producción, que tengan personalidad jurídica reconocida por el Estado, pueden ejercer las atribuciones que en esta Ley se reconocen a los sindicatos patronales, previo registro en el Ministerio del Trabajo". El Anteproyecto de 1985, le agregó la voz "servicios", después de la palabra "producción" (Anteproyecto, p. 134). El texto aprobado por el Senado —y aceptado por Diputados— contiene modificaciones de forma y de fondo: ***Artículo 415:*** "Las Cámaras de Comercio, Industria, Agricultura o cualquier rama de producción o de servicios y sus Federaciones y Confederaciones, siempre que tengan personalidad jurídica, podrán ejercer las atribuciones que en esta Ley se reconocen a los sindicatos de patronos, previo registro en el Ministerio del ramo del trabajo. Así mismo, los colegios de profesionales legalmente establecidos y sus Federaciones y Confederaciones gozarán de igual derecho para ejercer las atribuciones de los organismso sindicales de trabajadores en representación de sus miembros, previo registro en el Ministerio del ramo del trabajo". El ***artículo 405*** del texto definitivo sólo elimina las mayúsculas, excepto en los vocablos "Ley" y "Ministerio".

a) Prohibió determinadas conductas a los empleadores.

b) Se refirió a "negociación colectiva" y no a "convención colectiva".

c) Facultó al sindicato más representativo en una empresa o profesión para requerir las fórmulas sindicales para la contratación de trabajadores.

d) Las permitió dentro de las condiciones indicadas en su texto.

e) Autorizó exclusivamente las cláusulas ***preferencial*** y ***de expulsión,*** aun cuando excluyó de su ámbito de validez a los trabajadores de dirección y de confianza, excepción no prevista por los proyectistas de 1977.

f) En la sección 3ª, Capítulo II, Título VI — causas por las cuales un afiliado perdería la condición de miembro de la organización — transcribió las contenidas en el artículo 398 del proyecto de 1977 y, en el último de la sección 5a., complementó el literal a) del primero al consagrar taxativamente —como únicas causales estatutarias posibles— las establecidas en el artículo 399 del mismo proyecto (el texto de ambos artículos se encuentra en la nota 21).

g) Incluyó los recursos correspondientes a quienes se les negare la afiliación en una organización sindical de cualquier grado, en las mismas condiciones, términos y modalidades a los pautados en el artículo 363 del proyecto de 1977, aun cuando con diferente redacción. La nueva disposición modificó la anterior: concedió al interesado el derecho de recurrir —por ante el "Ministerio del ramo— de la decisión del Inspector.[27]

h) Ordenó la deducción de las cuotas correspondientes a los afiliados a la organización y la de un pago por solidaridad (fijado en "el cincuenta

[27] ***Anteproyecto de Ley Orgánica del trabajo,*** 1985, ***Artículo sin número:*** "No podrá negarse a un trabajador su afiliación a un sindicato, a una federación o una confederación (sic), si están cumplidos los requisitos de Ley y de los respectivos estatutos. La afiliación deberá efectuarse dentro del término de quince días. Cuando el organismo respectivo negare la afiliación, lo hará saber al interesado en escrito razonado, el tercer día después de vencido el término establecido en este artículo. En caso de negativa o de falta de respuesta, el interesado podrá recurrir al Inspector del Trabajo, a fin de que éste examine si efectivamente se han cumplido los requisitos para la afiliación. De ser así, el Inspector ordenará la afiliación dentro de los quince días hábiles siguientes al de haber recibido el requerimiento del interesado; y desde el momento que lo ordene, el solicitante gozará de los derechos que dimanan de ellas y asumirá las obligaciones correspondientes. De la decisión del Inspector podrá recurrirse ante el Ministerio del ramo" (Anteproyecto, 1987, p. 145). Salvo este último recurso es, prácticamente, idéntico al artículo 363 del proyecto de 1977 (nota 22).

por ciento del monto de la cuota ordinaria para los miembros") a los no agremiados beneficiados por el pacto plural, con el cual se mantuvo el criterio heteronómico del proyecto de 1977. Señaló, además, la obligación del empleador de entregar la suma recaudada, tan pronto la efectuare, a la persona autorizada por la organización.[28]

82. En síntesis, las propuestas de 1977 y de 1985 —al pretender desarrollar el principio constitucional de favorecer las relaciones colectivas de fomentar el trabajo y fomentar el movimiento sindical— permitieron:

A. La licitud de la ***cláusula sindical*** en dos modalidades exclusivamente: la ***preferencial*** y la ***de expulsión***. En consecuencia:

a) Al prohibir a los empleadores " imponer a una persona que solicita trabajo, ***como condición de admisión a su servicio***, abstenerse del ejercicio de sus derechos sindicales o formar parte de un determinado sindicato" (subrayado nuestro), proscribieron las cláusulas conocidas bajo las denominaciones ***yellow dog contract (antiunion promise) y de admisión,*** respectivamente .

b) Eliminaron el actual artículo 175 de la ley del trabajo (ver nota 5) pues los asalariados sí podrían ser constreñidos — como condición de empleo — a mantenerse en la organización de trabajadores ***donde hubieran estado inscritos***, al momento de pactarse la cláusula ***de expulsión.***

c) Hicieron referencia al derecho —de trabajadores y patronos— de asociarse en sindicatos (más exacto, sin embargo, hubiera sido "de sindicalizarse"); pero no mencionaron la libertad de no permanecer en el mismo una vez ejercida.

d) Con miras a mantener e incrementar la tasa de afiliación, autorizaron la cláusula ***de expulsión***. Para evitar su uso abusivo, consagraron taxativamente las causales de separación de las organizaciones, por una parte, y, por la otra, el derecho de apelar de la decisión por ante el Juez de Primera Instancia de la Circunscripción, con jurisdicción en materia laboral.

[28] ***ibidem, Artículo sin número:*** "Los patrones deberán descontar de los salarios de los trabajadores afiliados a un sindicato las cuotas ordinarias o extraordinarias que el sindicato haya fijado de conformidad con sus estatutos. A los demás trabajadores beneficiados por una convención colectiva celebrada por el sindicato les descontará el cincuenta por ciento del monto de la cuota ordinaria para miembros, en concepto de solidaridad. Las sumas recaudadas las entregará el patrono a los representantes autorizados del sindicato tan pronto haya hecho la recaudación" (pp. 144-145). Equivale, con modificaciones, al artículo 367 del proyecto de 1977 (ver nota 23).

B. Con los mismos fines indicados en el párrafo anterior y con el de fortalecer económicamente los sindicatos de trabajadores, ordenaron la deducción de los pagos debidos — en los límites señalados, tanto por los afiliados como por los no miembros beneficiarios de una convención colectiva — por concepto de cuotas ordinarias y extraordinarias y de solidaridad, respectivamente.

83. El 22 de agosto de 1985, la Confederación de Trabajadores de Venezuela elaboró, en relación con el Anteproyecto de Ley, un "papel de trabajo que trata sobre: de las organizaciones sindicales", en el cual se utiliza como fundamento el principio contrario. Esto es, se basó en la libertad — positiva y negativa — de sindicarse y, por ello, "no podrá exigirse a ningún trabajador , ni a ninguna persona que solicite trabajo, que se abstenga de formar parte o no del sindicato de su elección" (Confederación de Trabajadores de Venezuela, 1985: p.4). En consecuencia:

A. Se ratificó la disposición mediante la cual "nadie podrá ser obligado ni constreñido directa o indirectamente a formar parte o no de un Sindicato" (***ibidem***, p.5.); y

B. Se dejó al Acta Constitutiva y a los Estatutos de los sindicatos de trabajadores la determinación de las causas de separación de sus miembros (***ibidem***, p.35).

84. Del análisis de la proposición cetevista se concluye que la misma se limitó a dejar la normativa legal existente y a eliminar la reglamentaria tendente a favorecer la ***cláusula sindical*** (artículo 325, ***supra*** 73). En otras palabras —además de olvidar las luchas anteriores por obtenerla —ni siquiera desarrolló los principios mínimos sustentados en la ponencia presentada por Pedro Brito y los abogados y profesores universitarios asesores de la organización por ante el IX Congreso de Trabajadores (***supra*** 77, D).

85. La Comisión Bicameral creada para estudiar el Anteproyecto trató el tema —por primera vez, a nuestro conocimiento — en la sesión correspondiente al 8 de octubre de 1986[29]. En la misma, el diputado Gastón Vera, portavoz de la Confederación de Trabajadores de Venezuela, expresó los puntos de vista sustentados por esa organización en rela-

[29] La documentación relacionada con la discusión de la ley de trabajo, en la Comisión Bicameral o Especial, no se encuentra en el Congreso Nacional a la orden de los interesados en su estudio. Las transcripciones utilizadas para estas notas fueron seleccionadas por el doctor Fernández Febres V., quien además, nos la suministró, razón por la cual le reiteramos nuestro agradecimiento.

ción con el título sobre el derecho colectivo del trabajo. En este sentido, discrepó de muchas de las disposiciones contenidas en el Capítulo II, objeto de nuestro estudio, según afirmó, con fundamento en los "Acuerdos internacionales de la OIT, especialmente el Convenio 87 que trata y fundamenta sobre la libertad sindical y el derecho de sindicalización" (Congreso de la República, 1986 b: p.2, 2º turno). De sus palabras, cabe destacar:

A. Ratificó la necesidad de incluir una disposición equivalente a la contenida en el artículo 139 de la ley de 1936 (175 de la vigente: ver nota 5) pues "la libertad de sindicalización que es uno de nuestros compromisos internacionales dice muy claramente: 'Nadie podrá ser obligado ni constreñidos directa o indirectamente a formar parte o no de un sindicato" (***ibidem***: p.1, 3er. turno).

En relación con esta afirmación, el Senador Vitalicio Caldera expuso "el principio de que nadie podrá ser obligado a formar parte, ni a no formar parte de un sindicato que está en la Ley actual, ha presentado el problema de que sería legal que para negar la legalidad de la cláusula sindical, el considerar que la cláusula sindical y la de exclusión constituyen una presión que se realiza sobre el trabajador para formar parte del sindicato. La jurisprudencia (sic) que se obtuvo en la Oficina Nacional del Trabajo, cuando yo era funcionario, entendió que era incompatible la cláusula sindical con esta disposición formulada de este modo; es un aspecto que yo queria insinuar para que se haga el debido estudio en la Constitución y sentimos por ello la necesidad de incluir expresamente la norma de que se acepta la cláusula sindical. Desde luego, la cláusula sindical constituye una presión económica que se hace sobre el trabajador, para formar parte de un sindicato" (***ibidem***: p.1, p.3, sic).

Esta última parte, sin embargo, parece referirse a la disposición correspondiente a la cuota de solidaridad, no mencionada en la intervención.

B. No aludió, directa o indirectamente, a los demás preceptos relacionados con el tema: artículos 409, 410 y 412.

C. Finalmente propuso, y fue aprobado, que el capítulo pasará al estudio de una subcomisión de trabajo. Se desconoce las vicisitudes de éste en la misma: según información recibida del doctor Fernando Febres V., no existen transcripciones ni grabaciones de sus sesiones (ver nota 29).

86. La Comisión Bicameral volvió a tratar el tema en la sesión correspondiente al 19 de agosto de 1987, donde se definió la posición de los dirigentes laborales del país y se decidió el contenido de las normas

relacionadas con la materia.

A. En relación con el artículo 409, vinculado con las fórmulas sindicales lícitas para la contratación de trabajadores (cláusulas ***preferencial*** y ***de expulsción)***, hubo las siguientes intervenciones:

a) Luis Alfredo Araque, "representante de la Camara de Comercio de Caracas" (Congreso de la República, 1988: p. 31), señaló, en cuanto a la cláusula de ***expulsión***, que no podría considerarse "causal de despido" y mucho menos "injustificado", "puesto que realmente lo que hace cesar la relación de trabajo es algo totalmente ajeno al patrono. Es simplemente la decisión de un sindicato de excluir al trabajor" de su seno (Congreso de la República, 1987: 5º Turno, p.4).

b) Juan Rafael Perdomo, "Consultor Jurídico de la Confederación Unica de Trabajadores de Venezuela (CUTV)" (Congreso de la República, 1988: p. 31) estuvo de acuerdo con la ***cláusula preferencial*** ("Creo que esta es una práctica que está vigente y que muchos sindicatos han logrado con sus empresarios" (Congreso de la República, 1987: 5º Turno, p. 7); pero no con la ***de expulsión,*** pues ***"me parece que no debería consignarse ese principio pues atenta contra el derecho del trabajo...*** Creo —concluyó— que sería preferible reconsiderar, estudiar un poco mejor esta fórmula y no establecer o consagrar el principio ***que me parece dañino (idem,*** lo destacado nuestro***)***

c) En relación con la cláusula ***de expulsión***, el Diputado Casto Gil Rivera manifestó: permitir "solicitar el despido de aquellos trabajadores que hayan sido excluidos del sindicato... ***es un poco peligroso...*** va a servir como un causal escrito (sic) de que se siga utilizando cierta retaliación y persecusión" por parte de los dirigentes sindicales... (en consecuencia) propondría eliminar ese artículo (***ibidem***, pp. 8-9, subrayado nuestro). En el mismo sentido —y sin señalar razones para ello— se expresaron los diputados Amarilis Valor (***ibidem***, 6º Turno, p.3) y Rafael León León (***ibidem***, p.5).

d) Carlos Saínz Muñoz, "representante permanente de la Confederación de Trabajadores de Venezuela" (Congreso de la República, 1988: p. 31), destacó la unanimidad del desacuerdo de los representantes de los trabajadores frente a la ***cláusula sindical:*** aun cuando permitida por la Constitución, "nuestra práctica laboral nunca ha entendido (sic) que choca un poco con los principios sindicales establecidos en más de 50 años de actividad sindical" (Congreso de la República, 1987: 6º turno, pp. 6-7). Más lacónico fue el diputado Hernández, quien se limitó a indicar: "no estoy de acuerdo con el aparte b) del artículo 409" (***ibidem,*** p.8).

e) Luego de estas intervenciones, el Senador Vitalicio Rafael Caldera - ante un planteamiento de Luis Alfredo Araque- destacó el consenso existente para eliminar la cláusula ***de expulsión*** ("esa cláusula la había colocado de acuerdo con la corriente jurídica de la cláusula ***de exclusión*** pero ***parece haber bastante unanimidad en las distintas corrientes sindicales en eliminarla" (ibidem,*** p. 9, subrayados nuestros).

f) Este mismo acuerdo en descartarla — según lo expuesto por "cada uno de los parlamentarios y asesores" — fue señalado por el Senador Lino Linares (***ibidem***, p. 11).

g) Ningún otro participante se refirió al Artículo 409, literal b), del Anteproyecto, lo cual llevó al Senador Vitalicio Caldera —queriendo ordenar los distintos planteamientos formulados— a afirmar: "En lo relativo al Artículo 409 parece haber franco consenso en que se elimine la Cláusula ***de Exclusión***, entonces se redactaría la primera parte del artículo —como no va a tener el ordinal— "En la convención colectiva podrán establecerse cláusulas que determinen una preferencia, etc., etquitando el ordinal a) y poniendo solamente su contenido" (***ibidem,*** pp. 9-10, 7° turno).

k) De este modo, sin razonamiento válido para ello, los llamados dirigentes del movimiento sindical venezolano rechazaron el generoso don que les ofrecieran los autores del Anteproyecto, con olvido de los reclamos formulados por quienes los habían precedido en las mismas funciones (***supra*** 53-54).

B. En cuanto al artículo 410, deducción de las cuotas sindicales y cuota de solidaridad, se produjeron las siguientes intervenciones:

a) El doctor Luis Alfredo Araque consideró que debería exigirse el consentimiento del beneficiario del contrato pues se estaba "disponiendo de cantidades de dinero que pertenecen a los trabajadores, incluso se podría disponer de cantidades de dinero que pertenezcan a otro sindicato por el hecho de que se beneficien de un determinado contrato colectivo". Además, señaló, debería establecerse "la obligación por parte del sindicato de notificarle al patrono las personas a las cuales tiene que descontar la cuota sindical" (Congreso de la República, 1987: 5° Turno, pp. 4-5).

b) El Senador Vitalicio Rafael Caldera destacó: "en cuanto a la segunda observación (en Brasil lo llaman el impuesto sindical), la contribución obligatoria que se establece aun cuando no se sea miembro del sindicato a aquellos que se benefician de la acción del mismo, porque se ha señalado muchas veces que el sindicato puede contener un grupo relati-

vamente pequeño, hasta minoritario de trabajadores, luchar para obtener mejores condiciones y después los otros sin arriesgar nada ni hacer ningún sacrificio se beneficien. Esta es una ***cuestión conceptual*** que comprendo es delicada" (***ibidem,*** pp. 5-6, subrayado nuestro).

c) Al doctor Juan Rafael Perdomo, el artículo le pareció "muy bien", aun cuando observó: "Hay una parte en la cual no se ve claramente el texto (sic). Este dice: 'A los demás trabajadores beneficiados por una convención colectiva celebrada por el sindicato, les descontará el 50% del monto de la cuota ordinaria para miembros en concepto de solidaridad'. No sé si debemos entender que es por una sola vez que eso se descuenta o si por el contrario es en un conflicto. Soy partidario a que se obligue a los trabajadores que no estén afiliados que contribuyan —y yo diría en forma permanente— con la organización sindical para fortalecer a su organización y con su sostenimiento" (***ibidem,*** p. 8).

d) El diputado Félix Luces se mostro partidiario de descontar la cuota de los afiliados, previa autorización. En relación con los no afiliados, debe descontárseles sólo la extraordinaria derivada de la discusión de una convención colectiva ("por una sola vez y con ese motivo", pues "obligar a un trabajador que no esté sindicalizado a que aporte la mitad de la cuota extraordinaria (sic, debe ser "ordinaria"), me parece que no procede" (***ibidem,*** pp. 8-9).

e) En relación con el descuento y gracias al pluralismo sindical afirmó el diputado Casto Gil Rivera— "habría que incorporar... que el patrón está en la obligación de desconstarle a todos aquellos trabajadores que pertenezcan a un determinado sindicato" (***ibidem,*** 6° turno, p. 1).

f) La diputada Amarilis Valor observó: "es hora de que aprovechemos para que a través de la Ley se concientize (sic) a la clase trabajadora... En realidad no es materia para ser tratada en la Comisión sino de concientización de la dirigencia sindical venezolana porque estamos en condiciones muy pobres" (***ibidem,*** pp. 3-4).

g) El diputado Rafael León León destaco la necesidad de cobrar las cuotas —ordinarias y extraordinarias— a los beneficiarios del contrato, pues "no hacerlo es ir en contra, prácticamente, de la organización porque hay muchos renuentes a pagar la cuota sindical... si le quitamos la mitad al que no esté afiliado al sindicato se nos desafilia una cantidad de trabajadores" (***ibidem,*** p.5).

h) El doctor Carlos Sainz Muñoz observó: la ley no condiciona la apli-

cación de los beneficios del contrato colectivo a los no afiliados (casos de México y Colombia) porque "choca a nuestra manera de ser... pero no se debe colocar en mejor situación al no sindicalizado, que tiene todos los beneficios de la contratación colectiva, que no corre los riesgos de un conflicto colectivo de trabajo y exonerarlo, encima, de la cuota sindical que pagan todos los demás trabajdores afiliados". Es "un criterio muy claro, inclusive, ***en los dos sentidos de la ordinaria y la extraordinaria, porque si no estraríamos dejando a los trabajadores no sindicalizados en mejor condición que los sindicalizados" (bidem,*** pp. 7-8, subrayado nuestro).

i) El diputado Hernández señaló un problema de redacción en este artículo 410: "a una persona... que pertenece a otro sindicato dentro de la misma empresa... no se le debía descontar sino por su propio sindicato... Ahora, la persona que no está afiliada a ningún sindicato debe pagar esa cuota al sindicato más representativo... porque (lo contrario) sería privar del derecho al otro sindicato de descontarle a sus afiliados" (***ibidem,*** p. 8).

j) Para el Senador Lino Linares, aun cuando no debía cobrarse la cuota ordinaria a los no afiliados, si debía exigirse el pago del ciento por ciento de la extraordinaria, "como lo hacen los trabajadores de la educación,... por los beneficios obtenidos en la convención del trabajo" (***ibidem,*** p. 11).

k) El diputado Rafael León León volvió a insistir en la necesidad de cobrarle a los no afiliados tanto las ordinarias como las extraordinarias: no hacerlo — observó — implica "tener una cantidad de trabajadores alejados de la cuestión sindical y privilegiados afiliados al sindicato" (***ibidem,*** 7° turno, p. 3.).

l) El diputado Félix Luces, basado en la experiencia de los convenios colectivos de la educación, propuso eliminar la obligación de los no afiliados de pagar la cuota ordinaria y la de descontarles "el monto de la cuota extraordinaria para miembro establecida por concepto de solidaridad y por motivo de los beneficios obtenidos en dicha convención colectiva" (***ibidem, p. 8).***

m) Esta posición, en definitiva, fue la respaldada por la Confederación de Trabajadores de Venezuela, con lo cual descartó la creación de un medio de presión económica para impulsar a los trabajadores a sindicalizarse. El diputado León León insitió, una vez más, en la necesidad de descontar a los no afiliados la totalidad de las cuotas (***ibidem,*** p. 13). El diputado Luces observó que, en la práctica, esas cláusulas no han tenido aceptación porque violan "la Constitución de la República en la li-

bertad de sindicalización del trabajador que quiere o no quiere eso" (***ibidem***, p. 15). Finalmente, la diputada Amarilis Valor propuso que la materia se pasara a la subcomisión, aun cuando ella era "partidaria... de que los trabajadores... deben pagar" (***ibidem,*** T. 7, p. 1), lo cual fue aprobado.

87. El 11 de agosto de 1988, la Comisión Bicameral, a través de su Presidente, presentó las resultas de su labor al Congreso de la República. El proyecto elaborado presentó los mismos lineamientos del anteproyecto, con las siguientes observaciones:

A. "Amplía las disposiciones que consagran la libertad sindical, y al mismo tiempo trata de proteger los derechos de los miembros de esas organizaciones contra posibles abusos" (Congreso de la República, 1988, p. 52). No indica, sin embargo, en qué consitió la ampliación, cuáles fueron las medidas protectoras, ni los resposanbles de los excesos: empleadores, organismos sindicales o los unos y los otros.

Según se infiere del proyecto presentado, la única medida protectora fue la supresión de la cláusula ***de expulsión***. En efecto, aun cuando el artículo 458 (454, luego de la discusión en la Cámara del Senado, 1990) hace referencia a la posibilidad de establecer "fórmulas sindicales para la contratación de trabajadores, (en plural) dentro de los términos previstos en la presente Ley", el siguiente se refiere exclusivamente la cláusula ***preferencial***, en los mismos términos, condiciones y modalidades del anteproyecto de 1985 y del proyecto de 1977 (artículos 444 y 445 del texto definitivo).

Como resulta de lo expuesto, puede afirmarse que, luego de "minuciosa" discusión "con la participación de representantes y asesores de las principales organizaciones sindicales del país y de asesores enviados por organismos empresariales" (***idem***), la Comisión Bicameral consideró —por sugerencia de un sector, del otro, o de ambos— a la cláusula ***de expulsión*** como mecanismo mediante el cual las asociaciones de trabajadores podrían abusar de éstos. Por tanto, la eliminó del proyecto. En las ulteriores discusiones del mismo —en ambas Cámaras y ello no deja de sorprender— no hubo protestas de ninguna clase por la eliminación de una de las conquistas más preciadas para —y más solicitadas por— el sector laboral.

El artículo —con diferente numeración, 446— se mantuvo en el texto aprobado por la Cámara de Diputados (1989) y por la del Senado en 1990 (455, 445 del texto definitivo).

B. El texto aprobado no es claro en su redacción. Aun cuando la cláu-

sula ***preferencial*** no podrá cubrir más de un setenta y cinco por ciento del personal requerido por el empleador: a) no establece la obligación del dador de trabajo de enganchar los aspirantes enviados; b) no señala el deber jurídico de éstos, caso de ser contratados, de afiliarse a la organización; y c) deja indeterminado frente a quién —y en qué condiciones— los candidatos presentados serán preferidos (Parra Aranguren, 1990: p. 198; Arria Salas, 1986: p. 306).

C. Eliminada la cláusula ***de expulsión,*** los artículos 461 y 462 (457 y 458 del texto aprobado por la Cámara del Senado, 447 y 448 del texto definitivo) carecen de sentido por referirse a los recursos correspondientes al trabajador a quien se le niegue la afiliación a un sindicato y a las causas taxativas de expulsión de la organización, respectivamente. Ambos se justifican si se hubiera permitido la cláusula ***de expulsión:*** siendo ilícita, implican una abusiva intervención del Estado en la regulación de las asociaciones. La determinación de los unos y de las otras corresponde a los actos creadores del pacto asociativo, con las limitaciones derivadas del orden público (Parra Aranguren, 1990, p. 198).

D. El artículo 460 del proyecto (456 luego de su discusión en la Cámara del Senado, 1990, y 446 del texto definitivo), relacionado con los aportes financieros a la organización, mantiene la obligación de retener las cuotas de los afiliados en los mismos términos señalados en el anteproyecto de 1985 y en el proyecto de 1977 (***supra*** 83: C, h).

E. El mismo artículo, en relación con la cuota de solidaridad, establece: "A los demás trabajadores beneficiados por una convención colectiva celebrada por el sindicato y que no pertenezcan a otra organización sindical se les descontará el monto de la cuota extraordinaria establecida para miembros... y por motivo de los beneficios obtenidos en dicha convención colectiva". En relación con el texto aprobado, cabe mencionar:

a) Si el fundamento del descuento se encuentra en las ventajas obtenidas por la convención colectiva realizada por un sindicato al cual el beneficiado no está afiliado, no se comprende por qué no se le deduce si es miembro de otra organización, no participante en el pacto plural (***ibidem,*** p. 199).

b) No incluye dentro de la cuota de solidaridad a las ordinarias y a la totalidad de las extraordinarias: la circunscribe "al monto de la cuota extraordinaria establecida para miembros por concepto de solidaridad". ¿No se considera que el englobamiento de ambos tipos de cotización favorece la afiliación de estos contribuyentes obligatorios en las organizaciones de laboradores? ¿Cuál es el fin perseguido: incrementar los fondos sindicales o fomentar su desarrollo? La práctica de estas esti-

pulaciones —tanto en el sector privado como en el gubernamental— será objeto de consideración posterior (***infra*** 96, C: b y c; y D: a y b).

F. Las retenciones de las cuotas —tal como han sido aprobadas hasta ahora— no pueden calificarse de ***cláusulas sindicales,*** pues se fundamentan en un imperativo legal y no en la libre estipulación de las unidades sociales interactuantes.

G. El proyecto (la ley en su texto final) evade el problema de la ***cláusula sindical***. Limitarla a la ***preferencial*** —en los términos, condiciones y modalidades señalados anteriormente (***supra*** B), particularmente sin la obligación del empleador de enganchar al presentado y sin el deber jurídico de éste, si es reclutado, de afiliarse— no es crear una verdadera ***cláusula sindical,*** sino convertir la organización de trabajadores —por imperativo legal— en un simulacro de oficina de colocaciones.

88. En esta materia, FEDECAMARAS no adoptó posición alguna frente al anteproyecto de ley orgánica del trabajo, pues las observaciones del doctor Luis Alfredo Araque (***supra*** 86, A, a y B, a) desconocemos si las hizo a título personal o como representante de la Cámara de Comercio de Caracas, aun cuando nos inclinamos por la primera posibilidad. En efecto, la Unidad de Seguimiento Legislativo de la organización empresarial, en sus "Comentarios al articulado del proyecto de ley orgánica del trabajo", no hizo referencia alguna al tema (1990: pp. 11-12).

89. Antes de concluir estas notas, cabe preguntarse: ¿qué sucede en la práctica de la convención colectiva en relación con la ***cláusula sindical,*** entendida no sólo como mecanismo de reclutamiento de personal sino como pactos orientados a fortalecer las finanzas sindicales? En la vida real, se estipula bajo diversas modalidades.

90. La cláusula ***de admisión*** (obligación de enganchar trabajadores sindicalizados) no es usual por ser de casi imposible cumplimiento en el ordenamiento jurídico nacional: en los sindicatos de empresa no puede haber miembros desempleados (se pierde tal condición al dejar de prestar servicios en la misma); en los de otra naturaleza, el número de inactivos es muy reducido pues se deja de tener el carácter de afiliado "por el no ejercicio de la respectiva actividad en el lugar donde funcione el sindicato, durante seis meses, salvo las excepciones establecidas" (LT, 1947: Artículo 201; RLT, 1973, Artículo 333). Estas disposiciones no se aplican a los colegios profesionales, entes con posibilidad de ejercer las atribuciones propias de las asociaciones de trabajadores, con las cuales compiten (***supra*** 81, B).[30]

El contrato colectivo vigente en Industrias Savoy S.A. contiene una esti-

pulación mediante la cual la empleadora se obliga a contratar el personal "por el único órgano e intermedio de EL SINDICATO. En tal sentido, LA EMPRESA le solicitará al mismo con quince (15) días laborales de anticipación, los obreros de uno u otro sexo que necesitare, a fin de que EL SINDICATO haga la presentación respectiva" (1988: cláusula 49, p. 49). La obligación impuesta a la empresa, como puede observarse, no es la de reclutar miembros de la organización sino enganchar el personal a través de la misma, lo cual puede implicar problemas jurídicos de interés: entre otros, el de si el sindicato actúa como intermediario, con los efectos legales que ello implica

91. La ***preferencial***, en diversas modalidades, es la más utilizada de las ***cláusulas sindicales***. El dador de servicios solicita la totalidad o un determinado porcentaje— del personal requerido para los nuevos cargos (y los vacantes) a la organización y le indica las condiciones que deben satisfacer los aspirantes; el sindicato debe cumplir su obligación dentro de lapsos específicos; el empleador, generalmente, tiene la decisión final en la selección; el candidato presentado, caso de ser enganchado, no tiene el deber jurídico de afiliarse a la asociación (a título de excepción, véase ***infra*** B, d).

A. De 105 contratos colectivos analizados en diversas ramas de actividad, el 19,6% incluía este tipo de cláusula en forma pura y simple; el 46,3% la contenía con alguna(s) variante(s). De conformidad con la más usada, el empleador adquiría la obligación de solicitar el personal al sindicato y éste la de suministrarlo en un tiempo determinado. En caso de incumplimiento de la organización de trabajadores, el empleador quedaba en libertad de contratar (Parra Aranguren, 1979; pp. 897-898).

B. Otras investigaciones relacionadas con la materia enseñan:.

---

[30] ***Ley del trabajo,*** 1947, ***Artículo 201:*** "Son causas de separación de un miembro de un sindicato: ... b) En los sindicatos profesionales el no ejercicio por parte del miembro, durante seis meses, de la profesión u oficio cuya defensa y mejoramiento persiga el sindicato; c) En los sindicatos de empresas, la separación del trabajador". ***Reglamento de la ley del trabajo,*** 1973. ***Artículo 333:*** "Se perderá la condición de miembro de un sindicato, sea cual fuere su naturaleza: ... b) Por el no ejercicio de la respectiva actividad en el lugar donde funcione el sindicato, durante seis meses. En este último caso se exceptúan aquellos miembros que ocupen un cargo en la directiva mientras permanezcan en dichos cargos y hasta tres meses después de su separación, contados o partir de la fecha de cesación en el cargo: y los que presten servicios en la organización y funcionamiento de cooperativas. c) Por dejar de prestarle servicios a la empresa cuando se trate de sindicatos de empresa".

a) En veinte empresas propiedad del Fondo de Inversiones de Venezuela, el 90% incluía esta cláusula con indicación de plazos para cumplir la obligación del sindicato de trabajadores (Parra Aranguren 1986, b: II, Categoría 83, pp. 1-3).

b) Encuesta efectuada en el Estado Aragua (124 contratos colectivos de trabajo), indica la existencia de este tipo de estipulación en el 75% de la muestra, sin aportar más información (CIEA, 1989: p. 36).

c) En empleadores de varias ramas de actividad (34 convenciones colectivas de trabajo), el 74,9% del universo lo contempla dando un tiempo promedio de 56,57 horas, sin especificar si son hábiles o contínuas. El porcentaje del personal a solicitar oscila entre una máxima del 100% en el sector plástico y una mínima del 50% en el metalmecánico, con una media de 71,34%. No hay indicación del número de empresas encuestado (ANRI-LA Victoria, 1990, 6.4.3).

d) El Sindicato de Trabajadores de Productos Nutrimentales, Afines, Conexos y sus Similares, en el Distrito Federal y Estado Miranda tiene pactada, en varias convenciones colectivas, este tipo de estipulación. Esto se destaca porque, de acuerdo a la información recabada, ***de hecho*** opera como ***cláusula de admisión***: las empresas contratan los presentados y éstos se afilian a la organización al ser enganchados, si no lo estaban.[31]

C. En la mayor parte de los casos, sin embargo, el convenimiento de la fórmula ***preferencial*** no implica la creación de una verdadera ***cláusula sindical***. Mediante su estipulación —cuando se contratan los aspirantes enviados por la organización, lo cual no se da con mucha frecuencia en la realidad—se crea, verdaderamente, una oficina de colocaciones pues, normalmente, el candidato, si es enganchado, no adquiere la obligación de afiliarse a la organización presentante.

92. Aun cuando ha sido incluida en diversos proyectos de ley, la ***cláusula de expulsión*** es poco utilizada en el sistema nacional de relaciones industriales. Se refiere a la obligación del empleador de despedir al asalariado que renuncie a —o sea expulsado por— la organización de trabajadores participante en el pacto plural. En un caso presentado a la consideración de los tribunales, éstos la calificaron de "inconstitucional" (***infra***, 94: D, c; E, f; y F).

[31] Contratos colectivos de trabajo vigentes en las siguientes empresas: Alimentos Imperio C.A. (1988), Industria Savoy C.A. (1988), Fiesta C.A. (1988), La India C.A. (1988) y Revlon Overseas Corporation (1989).

93. Algunas convenciones colectivas de trabajo vigentes —incluso celebradas por empresas del Estado venezolano con participación del Procurador General de la República— han incluído clásulas ***de exclusión:*** estipulaciones mediante las cuales algunas de la condiciones de empleo pactadas sólo benefician a los miembros de la organización de trabajadores firmante. Ésta modalidad fue considerada ilícita por la doctri na administrativa nacional con base a las razones allí indicadas (***supra*** 40) y por los tribunales del trabajo por contravenir los efectos automático y ulterior de la negociación colectiva (***infra*** 94: D, d; E, g; y F).

En los contratos celebrados por el Sindicato de Trabajadores de Productos Nutrimentales, Afines, Conexos y sus Similares, en el Distrito Federal y Estado Miranda (ver nota 31), todas sus normas —en contravención con expresos dispositivos legales— están pactadas en beneficio exclusivo de los trabajadores sindicalizados (***infra*** 94, D; d y E, g).

94. En relación con las modalidades de cláusula sindical mencionadas en los dos numerales anteriores, cabe mencionar el siguiente caso sometido a la consideración de los órganos jurisdiccionales:.

A. La regla: "(Línea Aeropostal Venezolana) conviene en que los cargos técnicos denominados... instructor o chequeador... serán ocupados por Pilotos de la Empresa, y miembros de la ANP Asociación Venezolana de Pilotos" (LAV-ANP, 1987: Cláusula 27).[32]

B. Los hechos: a) un piloto, miembro de la ANP, fue nombrado Instructor; b) mientras ocupaba esta posición, se desafilió de la asociación y envió comunicación a la empresa renunciando a ese puesto técnico (la renuncia no fue aceptada); c) de acuerdo a la cláusula, la ANP se dirigió a la empresa solicitándole destituyera al dimitente del cargo técnico indicado; d) le recordó, finalmente, que algunos beneficios del contrato colectivo de trabajo vigente eran aplicables sólo a sus miembros, entre

[32] ***Contrato Colectivo de Trabajo***, Línea Aeropostal Venezolana C.A —Asociación Nacional de Pilotos—, 1987, ***Cláusula 27:*** CARGOS TECNICOS: LAV conviene en que los cargos técnicos denominados GERENTE DE OPERACIONES, JEFE DE PILOTOS, ASISTENTE DE OPERACIONES, INSTRUCTOR O CHEQUEADOR DE C.P.T., JEFE DEL DEPARTAMENTO DE INSTRUCCION O CHEQUEO, SUBDIRECTOR DE LA ESCUELA DE TRIPULANTES serán ocupados por pilotos de la empresa, miembros de la A.N.P., excepto cuando razones técnicas suficientemente fundadas obliguen a la contratación de personal ajeno a la empresa, en cuyo caso se requerirá la aprobación de la Asociación. Ningún trabajador podrá ejercer más de un cargo técnico a la vez. No se considerará como despido indirecto la transferencia de trabajadores de uno a otro cargo técnico, ni su regreso a la línea de vuelo luego de cumplir confunciones de orden técnico en uno de los cargos así calificados. Ambas partes convienen en que la empresa podrá establecer nuevos cargos técnicos no enumerados en esta Cláusula, en cuyo caso también se harán valer estas normas en dicho caso".

éstos, la caja de ahorros, razón por la cual la empresa dejó de descontarle su contribución a la misma.

C. La acción de amparo: el agraviado acudió ante el órgano jurisdiccional competente para pedir "se le restituyera en el ejercicio de sus derechos constitucionales, legales y contractuales" porque: a) se estaban violando sus "derechos laborales": concretamente los previstos en los artículos 85 y 88 de la Constitución [33], 175 de la Ley del Trabajo (ver nota 5) y 1 y 2 del Convenio 98[34], éstos por cuanto el Presidente de la ANP era, al mismo tiempo, miembros del directorio de LAV; y b) esta última circunstancia —afirmó— hacía presumir que podría ser despedido de la empresa.

D. La decisión del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Federal y Estado Miranda (10 de noviembre de 1988, Expediente No 7146, consultada en fotocopia):

a) "La cláusula sindical prevista en... la Constitución consiste en el derecho del Sindicato de proponer al patrono, en una determinada proporción, y la obligación del patrono de cumplir efectivamente con ella aceptando a dichos trabajadores con preferencia aquellos no sindicalizados" ***(preferencial).***

b) "La aplicación (de tal disposición constitucional)... no es libre, sino sujeta condiciones legales. La Ley del trabajo no establece ninguna

[33] ***Constitución,*** 1961, ***Artículo 85:*** "El trabajo será objeto de protección especial. La ley dispondrá lo necesario para mejorar a las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores. Son irrenunciables las disposiciones que la ley establezca para favorecerlos o protegerlos"; ***Artículo 88:*** "La ley adoptará medidas tendientes a garantizar la estabilidad en el trabajo y establecerá las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio y lo amparen en caso de cesantía".

[34] ***Convenio 98,*** 1968, ***Artículo 1:*** 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo: ***Artículo 2:*** 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. 2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores".

reglamentación al respecto... por lo que , si bien los sindicatos y los patronos pueden acordar Cláusulas de ese contenido en sus contratos.., este derecho... no puede ir en contra de la Constitución y las leyes respectivas, que en este caso son la Ley del Trabajo y los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo".

c) "La Cláusula No. 27... ***por cierto anticonstitucional,*** (subrayado nuestro), sólo obliga a la empresa a colocar en los cargos técnicos a miembros del Sindicato de Pilotos... no ... a despedirlo, o a removerlo de su cargo técnico, o de su cargo de piloto, una vez que este trabajador ha renunciado voluntariamente a la Asociación Sindical a la que pertenecía...". En otras palabras, la ANP puede exigir el derecho de preferencia consagrado sólo si el cargo técnico queda vacante: entenderla como cláusula ***de expulsión*** violaría la libertad de trabajo, los derechos contractuales del trabajador, los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo y los artículos 174 y 175 de la Ley del Trabajo.[35]

d) No puede haber disposiciones contractuales establecidas en beneficio exclusivo de los miembros del Sindicato ***(clásulas de exclusión)*** pues ello atentaría contra el efecto automático de la negociación colectiva, por lo cual "es obvio... que no puede desmejorarse de ninguna forma cualquier derecho establecido en Ley del Trabajo, su Reglamento o la Contratación Colectiva a favor del" solicitante. Sin embargo, de acuerdo con lo indicado en el literal anterior, la ANP podía exigir el derecho de preferencia en caso de vacante: en tal supuesto, dicha posición técnica sólo sería accesible a sus miembros, lo cual significaría actualizar una ***cláusula de exclusión.***

e) En conclusión, ordenó a la ANP "suprimir cualquier acto, acción, omisión o intención de afectar en sus derechos contractuales, en su estabilidad de trabajo y en su derecho a la libertad de trabajo y libertad de sindicalización al" solicitante. Igualmente, mandó a la LAV "no aceptar, ni recibir, ni acatar ningún tipo de presión de la... (ANP), que pueda ir en desmedro de los derechos que le otorga la Constitución, las Leyes, los Reglamentos, cualquier acto administrativo y la Contratación Colectiva" al reclamante, "dejando a salvo el derecho de desincorporarlo de su cargo de Técnico en las condiciones establecidas en la Cláusula antes citada".

---

[35] ***Ley del Trabajo,*** 1947, ***Artículo 174:*** "Los trabajadores estarán libres de injerencias, prohibición, sujecciones y coacciones por parte de los patronos, de los representantes de éstos o de terceros, en el ejercicio de su derecho de asociación sindical y en la elección de las Juntas Directivas de los sindicatos legalmente constituidos. No podrá exigirse a ningún trabajador ni a ninguna persona que solicite trabajo que se abstenga de formar parte del sindicato de su elección". ***Artículo 175:*** ver nota 5.

E. La sentencia del Juzgado superior Segundo del Trabajo en la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda (22 de diciembre de 1988, Expediente 2003, consultada en fotocopia) ratificó la del de Primera Instancia:.

a) La Constitución permite la cláusula sindical, dentro de las condiciones que legalmente se pauten.

b) Por ***cláusula sindical*** se entiende "de acuerdo al concepto universal (sic, conforme se ha señalado a lo largo de estos comentarios, no hay consenso sobre el significado de la expresión) como el derecho de las organizaciones sindicales de trabajadores de proponer al empleador los candidatos a ocupar cargos o plazas dentro de la empresa o establecimiento". Este derecho, según su desarrollo en diferentes países puede ser pleno, o sea la obligación del patrono de no contratar sino con trabajadores del sindicato (***de admisión***), o aquella que establece una preferencia hasta un determinado porcentaje de los que proponga el sindicato (***preferencial***), con lo cual contradice el criterio del sentenciador de primera instancia (***supra*** D, a).

c) "En algunos sistemas se permite la denominada mayoritariamente ***'Cláusula de Exclusión'*** (en estos comentarios se ha intitulado ***de expulsión***, por sus antecedentes nacionales), entendida como aquella que sanciona la separación del trabajador del sindicato con la remoción de su cargo" (subrayado nuestro).

d) La Ley del Trabajo venezolana no prevé la cláusula sindical con lo cual se plantea "una contraposición entre la norma legal y la práctica establecida..., ya que si bien la Ley no pauta (su) régimen..., ella ***entendida siempre con la que establece una preferencia para la incorporación de trabajadores sindicados,*** se ha visto incorporada en una buena parte de las Convenciones Colectivas de Trabajo" (lo destacado es nuestro)

e) Esto sin duda llevó a la disposición que aparece en el Reglamento de la Ley del Trabajo de 1973, en su Artículo 325, a aceptar a la misma pautando que se permita que el patrono y el sindicato que represente la mayoría de los trabajadores de la empresa o profesión, acuerden fórmulas preferenciales ***u otras*** para la contratación de trabajadores" (ver nota 18, subrayado nuestro).

f) "En ningún caso (se ha establecido regla alguna) para la separación de los... (trabajadores) de su cargos cuando se separen de la organización sindical, ***por cuanto ello resulta abiertamente inconstitucional*** al violar la libertad de trabajo prevista en el artículo 84 de la Ley Funda-

mental y la Libertad Sindical prevista en el Artículo 91 ***ejuesdem,*** y desarrollada en el Artículo 175 de la Ley del Trabajo".

En consecuencia, la cláusula 27 no puede "desde ningún punto de vista incluir la previsión de que si el trabajador renuncie o se desafilie por cualquier causa de la organización, puede la empresa despedirlo o removerlo de su cargo" y la ANP sólo está facultada a ejercer su derecho en caso de vacante en el cargo. Ambos jueces de instancia, sin embargo, olvidaron que tal pacto tenía antecedentes en el país, pues había sido expresamente previsto en el proyecto de ley orgánica del trabajo de 1977 (***supra*** 76, C, b) y en el anteproyecto de 1985 (***supra*** 81, C, e).

g) No pueden acordarse cláusulas ***de exclusión*** (entendidas como contentivas de beneficios aplicables sólo a los sindicalizados) pues "los derechos emanados de los contratos colectivos se convierten en parte integrante de todos los contratos individuales celebrados por los distintos trabajadores, estén o no sindicalizados de acuerdo con el Artículo 49 de la Ley del Trabajo que solamente permite exceptuar de ello a quienes desempeñen puestos de dirección o de confianza". La cláusula pactada, sin embargo, deja la impresión de ser una mezcla de la ***de admisión*** y de la ***de exclusión*** pues sólo podrán acceder a tales posiciones los miembros de la organización. Permitida esta posibilidad (***supra*** D: d y E: f), no se justifica no aceptar la de ***expulsión*** del puesto técnico (no del cargo de piloto) por renuncia o exclusión de la asociación.

F. Efecto de las decisiones: aun cuando no es el momento adecuado para criticar la solicitud y las sentencias mencionadas (ni aquélla ni éstas, sin embargo, parecen ***secumdum legem)***, debe mencionarse, como posible corolario de las mismas, la eliminación de la cláusula 27 en el siguiente acuerdo colectivo realizado por las mismas unidades sociales (1990). LAV, empero, ratificó idéntica regla en el pacto plural celebrado con la Asociación de Aeromozas y Mayordomos de la Aviación en 1989.[36]

95. En la mayor parte de los centros de trabajo, sin embargo, rige el principio de la sindicación libre, según el cual el asalariado — para ser en-

---

[36] ***Contrato Colectivo de Trabajo.*** Línea Aeropostal Venezolana C.A. — Asociación de Aeromozas y Mayordomos de la Aviación, 1989, ***Cláusula 27:*** "La LINEA AEROPOSTAL VENEZOLANA conviene que los cargos técnicos denominados: Jefe de Aeromozas y Mayordomos, Supervisora Adjunta a Jefe de Aeromozas y Mayordomos, Supervisora Administrativa, Coordinadora Jefe de Instrucción y Chequeo, Jefe de Chequeadores y Jefe de Instructores, serán ocupados por aeromozas y mayordomos de la empresa y ***miembros de A.D.A.M.A....*** " (subrayado nuestro).

ganchado o continuar prestando sus servicios personales a la disposición del empleador— no requiere formar parte de organización alguna. En este sentido, cabe señalar:

A. Donde las relaciones de trabajo se regulan por medio de convenciones colectivas, un porcentaje no despreciable de las mismas guarda silencio sobre el reclutamiento de persona,o expresamente menciona la libertad del empleador para ello: 34,1% (1979), 10% (1986), 25% (1989) y 25,71% (1990) (***supra*** 91, A y B: a, b, c).[37]

B. La tasa de sindicalización en el país no es alta. En consecuencia, el porcentaje de la fuerza laboral regulado por vía autonómica tampoco lo es. Los estimados, en esta materia, oscilan entre rangos muy separados: desde 10,73% (Alfonzo, 1986: p. 322) hasta un 23% (Aznares, 1990, p. 175). En 1980, la Confederación de Trabajadores de Venezuela lo estimó en un 25% (idem). De estos porcentajes hay que descontar un 15%, aproximadamente, amparado por pactos celebrados por grupos de trabajadores. Obviamente, donde no hay negociación colectiva, o donde ésta se lleva a cabo con organizaciones informales, rige la libertad de contratación.

96. Se estipulan, además, otras modalidades de ***cláusula sindical*** tendentes a lograr apoyo financiero para la institución:

A. En las convenciones colectivas de trabajo vigentes en Venezuela, la deducción de cotizaciones debidas por los afiliados al sindicato es práctica diuturna y pacífica. Implica la obligación del empleador de entregar la suma recogida a la persona autorizada por la organización en un lapso determinado. Pueden pactarse, además, otras obligaciones tales como el pago de intereses por el retraso en la entrega del dinero, el suministro de la lista de agremiados con diferentes menciones (nacionalidad, tiempo en el cargo, salario...), etc.[38]

En relación con su licitud, "no existe controversia alguna cuando la retención del salario por concepto de cuota sindical es autorizada previamente por el trabajador, ya sea expresamente o por cualquier otra forma que no origine dudas acerca de su acuerdo" (Arria Salas, 1987: I, p. 89).

---

[37] Las convenciones colectivas de trabajo objeto de la investigación fueron celebradas por organizaciones formales de trabajadores (1979); una de las estudiada en 1986, con asociaciones informales (grupos de trabajadores); y no hay información en relación con las analizadas en 1989 y 1990. Sorprende que una empresa propiedad del Fondo de Inversiones de Venezuela (Venezolana de Motores Aeronáuticos e Industriales C.A.) haya celebrado su pacto plural con una asociación informal, supuesto no permitido por el Instructivo No. 11, 1975, vigente para la fecha (1985).

Finalmente, debe observarse que esta estipulación, referida sólo a los sindicalizados, no es propiamente una ***cláusula sindical*** sino un arreglo administrativo tendente a facilitar la percepción de las cotizaciones (Córdova y Ozaki, 1980: p. 8).

B. Igualmente, son práctica inveterada los pactos mediante los cuales los empleadores contribuyen, de una u otra manera, a las finanzas sindicales. En el estudio de contratos colectivos de trabajo acordados con participación del Sindicato de Trabajadores de Productos Nutrimentales, Afines, Conexos y sus similares, en el Distrito Federal y Estado Miranda (ver nota 22), se encontraron subsidios para actividades culturales, becas, caja de ahorros, deportes, día del trabajador, escuela de capacitación sindical, especiales, excursiones, ordinarias (pagos mensuales fijos para la asociación y las federaciones), productos (Parra Aranguren, 1990 b: Categoría XVII, C, a-j, pp. 3-12).

En el análisis de las convenciones colectivas de trabajo vigentes en sociedades propiedad del Fondo de Inversiones de Venezuela, se hallaron, además de las indicadas y entre otras, contribuciones por diversos conceptos: costas contractuales; Inprecetevista; a la Confederación de Trabajadores de Venezuela: celebración de días diferentes al del Trabajador (el del electricista, por ejemplo); asistencia a cursos — de administración de empresas, de dirigente sindical — para directivos; pasajes y viáticos para asisitir a congresos y convenciones; centros sociales; excursiones; bibliotecas; pautas publicitarias a periódicos y programas de radio de federaciones y de sindicatos; pago de locales sindicales (Parra Aranguren, 1986 b: II, Categoría 81, A-H, ambas inclusive).

---

[38] A título de ejemplo, se transcribe el siguiente pacto: "La emprea conviene en deducir de los salarios de sus obreros(as) o de lo que recibiere semanalmente por beneficios contractuales, las cuotas ordinarias y extraordinarias de los afiliados al Sindicato previa autorización otorgada por escrito por el respetivo(a) obrero(a). El monto de lo recaudado será entregado por la empresa, a la persona a quien el Sindicato autorice expresamente por escrito para recibir dichas recaudaciones. Queda entendido que la responsabilidad de la empresa, cesa al hacer la entrega respectiva de cada recaudación, y a la vez facilitará el listado mensual del personal obrero, con la identificación de salario, puesto, nacionalidad, fecha de nacimiento y fecha de ingreso" (La India C.A. — Sindicato de Trabajadores de Productos Nutrimentales, Afines, Conexos y sus Similares, en el Distrito Federal y Estado Miranda, 1988, Cláusula 5). Estudio sobre regulación autonómica en Venezuela, sector industrial, indica: el ciento por ciento (100%) de la muestra —73 convenciones colectivas— consagra el descuento semanal de las cuotas sindicales a los trabajadores afiliados a las asociaciones signatarias de las mismas. El cincuenticuatro por ciento (54%) de los contratos colectivos determina el monto de la cantidad de deducir; de éste, el Sindicato asigna un promedio de un veinte por ciento de los recaudados a las organizaciones de grado superior. Para actualizar la retención es requisito indispensable la autorización escrita y firmada del trabajador (Hay y Asociados, 1989: Resultados p. 28).

A las estipulaciones citadas, deben agregarse otras de indudable contenido económico: por ejemplo, las relacionadas con los permisos remunerados concedidos a dirigentes sindicales por diferentes causas, entre ellas, el cumplimiento de sus funciones. Este tipo de cláusulas —en las convenciones colectivas pactadas, directa o indirectamente, por el Estado— llega al extremo de eximir permanentemente, a quienes ejercen determinadas posiciones directivas, de la obligación de trabajar.

C. La retención de cantidades a los trabajadores no afiliados al sindicato, como pago por el disfrute de los beneficios del pacto plural ("cuota de solidaridad", ***agency shop***):

a) Uno de los convenios estudiados en 1979 contuvo esta cláusula: la empresa se obligó a descontar del salario de los obreros beneficiarios del contrato, salvo que éstos expresamente manifestaran por escrito su voluntad en contrario, una suma equivalente a la que pagan a la organización sindical los afiliados por concepto de cuotas de cualesquier tipo (Parra Aranguren, 1979: p. 898).

b) En los analizados en 1986, dos ordenan la retención de las cuotas a los beneficiarios no afiliados, "si la autorizan por escrito"; seis, la de cuotas especiales de fin de año, para ser repartidas entre las organizaciones de primero y segundo grado indicadas en los convenios, o mensuales para un denominado "Fondo de Solidaridad Laboral"; y dos se refieren a deducciones a los trabajadores de los contratistas (Parra Aranguren, 1986 b: Categoría 82, A, B, C, D, L, N, S).

c) La encuesta de la Cámara de Industriales del Estado Aragua y la de ANRI — La Victoria 1989 no se refieren al tema.

d) En las convenciones pactadas por el Sindicato de Trabajadores de Productos Nutrimentales, Afines, Conexos y sus Similares, en el Distrito Federal y Estado Miranda (ver nota 30), la estipulación sería improcedente por la causas indicadas anteriormente (***supra*** 91 B, d).

D. Mención aparte — por su ámbito de validez y su trascendencia pública y por su influciencia en la discusión y aprobación del proyecto de ley orgánica del trabajo — merecen los denominados "contratos colectivos de trabajo" del sector educacional, de cuestionable legalidad (***supra*** 86):

a) Los acuerdos logrados entre Ministerio de Educación Nacional, por una parte, y, por la otra, la Confederación de Trabajadores de Vene-

zuela y las Federaciones especificadas en los mismos, establecen el descuento obligatorio, por una sola vez, del "total del aumento salarial mensual establecido en este contrato a cada uno de los trabajadores de la educación beneficiarios del mismo" (1984, 1987 y 1990, cláusulas 77, 67, y 67, respectivamente).

En 1990, la suma a retener a los no afiliados, por este concepto, sobrepasaría los seiscientos millones de bolívares, razón por la cual el Ministerio de Educación Nacional participó que pediría la autorización de los no asociados para realizarla. Ciento sesenta mil educadores solicitaron, del titular del Despacho, no se les hiciere tal descuento compulsivo (Díaz, 1990: C-2). Se desconocen las resultas del anuncio y del requerimiento de los no sindicalizados.

b) En petición presentada a la comisión designada por el Consejo Nacional de Universidades (CNU), para estudiar la homologación de sueldos en el año 1990, la Federación de Asociaciones de Profesores Universitarios de Venezuela (FAPUV) incluyó una disposición concebida en los siguientes términos: "El CNU a solicitud de FAPUV conviene en tramitar ante las Universidades Nacionales descontar (sic) a los beneficiarios del presente convenimiento el 50% del primer pago mensual del aumento respectivo. El CNU conviene en entregar a FAPUV el 50% del monto total descontado y el 50% restante se repartirá entre las diferentes Asociaciones adscritas a FAPUV, en función del número de profesores asociados". Este requerimiento no prosperó, aun cuando debe destacarse su similitud con la normativa propuesta en los proyectos de ley orgánica del trabajo de 1977 y 1988 (artículo 446 del texto final).

97. De los comentarios anteriores, se puede inferir:

A. De conformidad con el artículo 85 de la Constitución, el derecho del trabajo debe proteger al hiposuficiente jurídico, esto es, reglar relaciones de inordinación. Las normas creadas para aplicar estos principios, sin embargo, continúan apegadas a la vieja tradición civilista. El proyecto (la ley como fue aprobada) — a pesar de los tímidos cambios introducidos en el Senado en 1990 — la corrobara: al no derogar el Título I, Capítulo I, del Código Civil, sigue concibiéndolo como legislación especial y no como derecho autónomo, posición ya adoptada en otros países (***supra*** 64 y 65). Como resultado, aun cuándo existe una jurisdicción especial, sus decisiones continuarán imbuídas por principios civilistas.

B. El artículo 90 ***ejusdem*** ordena favorecer las relaciones colectivas de trabajo, esto es, dar preferencia a éstas sobre las individuales. Entendi-

do en concordancia con el mencionado en el literal anterior, implica: el orden jurídico amparará a los débiles jurídicos favoreciendo las relaciones plurales, en especial la negociación colectiva. Este mandato contiene la necesidad de fortalecer las organizaciones sindicales para que, las de trabajadores, adquieran mayor poder de negociación. Sin igualar el de ambos interlocutores sociales, éstos no podrían determinar autonómicamente los términos de su interdependencia (***supra*** 67 A, B, C).

El proyecto (la ley) dedica al derecho individual la mayoría de su articulado, por una parte, y, por la otra, además de proscribir las convenciones colectivas celebradas por grupos de trabajadores (el 51% de las pactadas en 1989, República de Venezuela, 1990: p. 523, Cuadro No 21) sin crear un medio sustitutivo, mantiene el número mínimo requerido para crear sindicatos de trabajadores de empresa, sin tomar en consideración que ello los impide en el 92,37% de las registradas en el Ministerio del Trabajo para 1986 (Alfonzo, 1990: p. 175).

Además, el proyecto (la ley) se contradice en cuanto a la determinación de quién es el sujeto competente para pactar convenciones colectivas de trabajo: en unos casos, es competencia de las organizaciones sindicales de trabajadores en cuanto sujetos de derecho; en otros, éstas actúan como ***representantes*** de los trabajadores (***supra*** 69 y nota 17).

C. El mismo artículo 90 de la Constitución indica: en la convención colectiva "se podrá establcer la ***cláusula sindical,*** dentro de las condiciones que legalmente se pauten" (subrayado nuestro), disposición tendente a incrementar la tasa de afiliación y, como corolario, la de la regulación autonómica. La misma hubiera permitido entender a la sindicalización de los trabajadores no como el resultado del ejercicio de una facultad invididual (basada en la de asociación, artículo 70 de la Constitución), sino como el de un derecho-deber social (***infra*** 101).

98. En relación con la misma, cabe señalar:

A. En veintinueve años largos de su vigencia, la norma no fue desarrollada por el poder legislativo, aun cuando el proyecto de ley de 1960 —dentro de los límites indicados en el mismo— dejó a los autores de la convención colectiva la determinación de sus modalidades y efectos (***supra*** 61). El artículo 325 del reglamento de la ley del trabajo de 1973 — en precepto de dudosa validez e interpretando directamente al constituyente — permitió el pacto de "fórmulas preferenciales ***u otras*** para la contratación de trabajadores" (subrayado nuestro, ***supra*** 72, D, E, 73, 74 y nota 18).

B. Fue objeto de disposiciones contenidas tanto en el proyecto como en el anteproyecto de ley orgánica del trabajo de 1977 y 1985, respectivamente.

99. El proyecto de ley orgánica del trabajo de 1977 se caracterizó por:

A. Tecnificó la redacción del artículo 325 del reglamento de 1973 (***supra*** 75, B).

B. Aun cuando no la definió, permitió entender la ***cláusula sindical*** en el sentido de cubrir sólo las estipulaciones orientadas "al establecimiento de fórmulas sindicales para la contratación de trabajadores", dentro de los límites establecidos (***supra*** nota 19), pues quitó el carácter de pacto a las denominadas cláusulas ***de deducción de cuotas de afiliados (checkoff)*** y ***de cuotas de solidaridad (agency shop)*** al convertirlas en imperativos legales (***supra*** 75, E y 82).

C. Dentro de las "fórmulas legales para la contratación de trabajadores", sólo permitió la ***preferencial*** y la ***de expulsión*** si eran convenidas por los sindicatos más representativos en una empresa o profesión (***supra*** 75, B, C y 82).

100. El anteproyecto de ley de 1985 reprodujo las mismas ideas (***supra*** 81, C y 82) y sufrió las modificaciones indicadas (***supra*** 85 y 86). El proyecto aprobado por el Senado en 1990 no sufrió alteraciones en esta materia y, por ello, sus disposiciones son las de la ley parcialmente en vigencia, con cambios en la numeración indicados anterioremente. De conformidad con la misma:

A. La ***cláusula sindical*** debe ser entendida como la dirigida a establecer "fórmulas para la contratación de trabajadores, dentro de los términos previstos en la ley" (artículo 444 del texto final).

B. A pesar del plural utilizado ("fórmulas", válido en el anteproyecto), la ley sólo autoriza una: las "que establezcan una ***preferencia*** a la organización sindical contratante que agrupe a la mayoría de los trabajadores, para ofrecer al patrono hasta el setenta y cinco por ciento (75%) del personal que él requiera" (***preferential hiring***).

C. Las hasta hoy denominadas cláusulas de deducción de ***cuotas de afiliados*** y ***de solidaridad*** a los no asociados beneficiarios del pacto plural, dejarán de tener carácter convencional a partir de la vigencia de la ley y se convertirán en imperativos legales. En consecuencia, deberán desaparecer de las convenciones colectivas.

D. De la deducción de ***cuotas de solidaridad*** establecida en el proyecto y aprobada en el texto defininitivo, no se puede predicar que su finalidad sea acrecentar la tasa de afiliación y, por ende, de la regulación autonómica. Al limitarse a "la cuota extraordinaria establecida para miembros", su único objetivo es incrementar las finanzas de — y la corrupción en — el movimiento sindical (artículo 446 del texto definitivo).

101. En el proyecto (la ley), el legislador perdió —gracias a la actividad desplegada por los denominados dirigentes sindicales (***supra*** 86 y 97, C)— la oportunidad de comprender a la sindicalización como un derecho-deber social, esto es, una facultad —pero, al mismo tiempo un deber de los trabajadores— con miras a satisfacer los postulados de la Constitución. Esta falla es menos comprensible al leer el proyecto (la ley) aprobado(a) por el Senado (Congreso) pues incurre en contradicciones. En efecto, al concederle a los colegios profesionales la posibilidad de "ejercer las atribuciones de los organismos sindicales de trabajadores" aprobó una sindicalización obligatoria que contradice el encabezamiento del artículo 401 (artículo 175 de la ley de 1947. (ver nota 5). Lo que es bueno para unos — la sindicalización obligatoria para determinados profesionales —, no lo es para el resto de los asalariados. De este modo, las organizaciones de éstos sufren "la competencia desleal de los Colegios Profesionales, ya que esos Colegios actúan como genuinos pero priviligiados sindicatos de afiliación obligatoria. Con ello se resta interés a las capas más intelectuales y preparadas de trabajadores en constituir o ingresar a los sindicatos, olvidando el mandato moral de solidaridad con las categorías obreras obviamente más necesitadas de atención" (Alfonzo, 1990: pp. 174-175).[39]

[39] Esta no es, sin embargo, la unica contradicción del proyecto (de la ley). Entre otras, a título de ejemplo, puede mencionarse la relacionada con la estabilidad. El ***artículo 112*** señala: "Los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan más de tres (3) meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa". Sin embargo, el ***artículo 125*** indica: "Si el patrono persistiere en su propósito de despedir (sin juta causa) al trabajador, tendrá que pagarle...". Esta disposición colide, además, entre otras, con la contenida en el ***artículo 24*** de la ley orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los Hidrocarburos ("Los trabajadores de la industria petrolera, con excepción de los integrantes de las Juntas Directivas de las empresas, gozarán de estabilidad en el trabajo y sólo podrán ser despedidos por las causas expresamente consagradas en la legislación del trabajo..."): es ésta una causal de despido? Si no lo es, por qué la estabilidad es recomendable para los petroleros y no para los demás trabajadores? Cómo se resuelve la antinomia a la luz de los dispuesto en el ***artículo 59*** de la ley del Trabajo: "En caso de conflicto de leyes prevalecerán las del Trabajo, sustantivas o de procedimiento"? Cabe citar, también, los ***artículos 82 y 83*** de la Ley orgánica de educación, donde además de consagrar la estabilidad de los trabajadores de la enseñanza, se indica que "ningún profesional de la enseñanza podrá ser privado del desempeño de su cargo sino en virtud de decisión fundada en expediente instruido por la autoridad competente de acuerdo con lo dispuesto en esta ley". O es que por la remisión del ***artículo 86 ejusdem*** ("los miembros del persona docente se regirán en sus relaciones de trabajo por las disposiciones de esta ley y por la Ley del Trabajo") en el futuro podrán ser despedidos sin justa causa con fundamento en el artículo 125 de la ley orgánica del trabajo?

102. En síntesis, se perdió — gracias a los dirigentes de los trabajadores del país — una oportunidad que tardará algunos años en volverse a presentar para consagrar una de las conquistas más solicitadas por el movimiento obrero tanto en los países industrializados como en aquéllos en vía de desarrollo.

BIBLIOGRAFIA

ALFONZO GUZMAN, Rafael (1986): "Involución de la contratación colectiva en Venezuela. Ideas para un Anteproyecto de reforma" en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, No. 65.

(1988): Estudio Analítico de la ley del trabajo venezolana, Caracas, Ediciones Libra, tomo III.

ARRIA SALAS, Alberto (1986): "Notas a las disposiciones del Proyecto de reforma de la Ley del Trabajo relacionadas con la contratación colectiva", en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, No. 65.

(1987): Contratación Colectiva. Sistemas de Composición de los Conflictos Colectivos, Caracas, Cela Editora C.A., Volumen I.

ASOCIACION NACIONAL DE RELACIONES INDUSTRIALES, LA VICTORIA, ANRI-LA VICTORIA (1990): Estudio sobre contratación colectiva, Luis Rosales M., Coordinador metodológico. Material suministrado por el Coordinador.

AZNAREZ, Fernando (1990): "La Contratación Colectiva en la Década del Noventa", en Las Relaciones de Trabajo en los Noventa. Desafíos y Propuestas. Héctor Lucena y Fernando Calero, Coordinadores, Caracas, Talleres de Raúl Clemente Editores C.A.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo (1985): El Derecho del Trabajo en América Latina, Servicio de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

BENDAHAN, Daniel (1969): "Los derechos humanos y la cláusula sindical", en Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, No. 135.

BRITO, Pedro y otros (1985): "Reformas a la Ley del Trabajo", Documento para el IX Congreso de la CTV, en Antecedentes y Testimonios de los Congresos de la CTV, Caracas, 1987, Editorial Gente, Tomo IV.

CALDERA, Rafael (1986): "Conferencia dictada en el Acto de Instalación de las Jornadas de Estudio del Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo", Maracaibo, 7 de noviembre de 1985, en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad del Zulia, No. 65, Maracaibo, Enero-Julio.

(1962): "Los derechos sociales en la Constitución venezolana", en Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social, Caracas, No. 16.

(1960): Derecho del Trabajo, 2ª edición puesta al día, Caracas, Librería El Ateneo, Tomo I.

(1939): Derecho del Trabajo, Caracas, Tipografía La Nación.

y Rodríguez Navarro, Reinaldo (1951): "La huelga en la legislación y en la vida laboral venezolana", en Revista del Trabajo, Caracas, No. 4.

CAMARA DE DIPUTADOS (1990): "Informe de la Comisión Especial para el Estudio de las Reformas a la Ley Orgánica del Trabajo, formuladas por la Cámara del Senado de la República", Caracas, mecanografiado, 17 pp.

CAMARA DE INDUSTRIALES DEL ESTADO ARAGUA, CIEA (1989): Contratación Colectiva, Maracay, mimeografiado, sin numeración de la totalidad de las páginas.

CAMARA DEL SENADO (1990): Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo y modificaciones introducidas por el Senado de la República, Caracas, Talleres Gráficos del Congreso de la República.

CARRASQUERO LOPEZ, Francisco (1977): "La noción de igualdad en el Derecho del Trabajo. La cláusula sindical", en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad del Zulia, Maracaibo, No. 50.

CASTRO, Pedro (1986): "Para una historia del movimiento obrero venezolano: el problema socio-político, sindical y partidista a la muerte de Juan Vicente Gómez", en Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, No. 19.

CATALA, José Agustín, Editor, (1987): Papeles de Archivo, Cuadernos de Divulgación Histórica: ANTEPROYECTO DE CONSTITUCION DE 1947, Elección Directa de Gobernadores. Eliminación de Asamblea Legislativas, Caracas, Ediciones Centauro.

CLARKE PEREZ, Jesús (1985): Bibliografía venezolana de derecho del trabajo y materias conexas, Caracas, Grafi Copias S.R.L.

CONFEDERACION DE TRABAJADORES DE VENEZUELA (1985): Anteproyecto de ley del trabajo, Papel de trabajo que trata sobre DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES, Caracas, 22 de agosto, mimeografiados, 43 pp. numeradas, más índice y portada.

CONGRESO DE LA REPUBLICA (1986): Pensamiento Político Venezolano del Siglo XX: Gobierno y Epoca del Presidente Eleazar López Contreras, El Debate Parlamentario (1936-1941), Caracas, Avila Arte S.A., tomo 22.

(1986 b): Comisión Especial que estudia la reforma a la ley del trabajo, versión taquigráfica de la sesión del día 8 de octubre.

(1987): Comisión Especial que estudia la reforma a la Ley del Trabajo, versión taquigráfica de las sesiones de los días 8, 15 y 29 de julio, 5 y 19 de agosto.

(1988): Proyecto de ley orgánica del trabajo, Ediciones del Congreso de la República, Caracas.

CORDOVA, E. y Ozaki, M. (1980): "Cláusulas de exclusividad sindical: Reseña internacional", en Revista Internacional del Trabajo, Ginebra, Volumen 99, No. 1.

CROES, Hemmy (1973): El movimiento obrero venezolano (Elementos para su historia), Caracas, Ediciones Movimiento Obrero.

DIAZ, José Ramón (1990): "160 mil educadores rechazan los descuentos gremiales", El Nacional, Caracas, 9 de julio.

EL NACIONAL (1946 a): Caracas, 26 de enero.

(1946 b): Caracas, 28 de enero.

FEBRES CORDERO C., Carlos L. (1978): "La estructura del convenio

colectivo", en Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social, Caracas, No. 46.

FEDECAMARAS, UNIDAD DE SEGUIMIENTO LEGISLATIVO (1990): Comentarios al articulado del proyecto de ley orgánica del Trabajo, Caracas, octubre, mimeografiado, 14 pp. numeradas, más portadas.

GARRIDO, Juan (1977): "La libertad sindical en el ámbito de la Constitución de Venezuela", en Estudios sobre derecho laboral, Homenaje a Rafael Caldera, Universidad Católica André Bello, Caracas, Editorial Sucre, Tomo II.

GODIO, Julio (1980): El movimiento obrero venezolano 1850-1944, Caracas, Editorial Ateneo de Caracas, Colección M.O.L.A.C., Serie Movimiento Obrero.

GRISANTI LUCIANI, Héctor (1990): "Aniversario: El régimen jurídico de la Revolución de Octubre", El Universal, Caracas 28 de octubre.

HAY MANAGEMENT CONSULTANS VENEZUELA (1989): Estudio sobre contratación colectiva: Sector Industrial, Caracas, edición de circulación limitada, número de páginas sin numeración sucesiva.

INDUSTRIAS SAVOY C.A. — Sindicato de Trabajadores de Productores Nutrimentales, Afines, Conexos y sus Similares del Distrito Federal y Estado Miranda, Industrias Savoy S.A. (1988); Contrato colectivo de trabajo, Caracas.

LINEA AEROPOSTAL VENEZOLANA C.A. — Asociación Nacional de Pilotos, LAV-ANP (1987): Contrato colectivo de trabajo, edición mimeografiada, Caracas.

LINEA AEROPOSTAL VENEZOLANA C.A. — Asociación Nacional de Pilotos, LAV-ANP (1987): Contrato colectivo de trabajo, edición mimeografiada, Caracas.

— Asociación de Aeromozas y Mayordomos de la Aviación, LAV-ADAMA (1989): Contrato colectivo de trabajo, edición mimeografiada, Caracas.

MANTERO, Osvaldo (1985): Guía Práctica para la Contratación Colectiva, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), Caracas, Litografía Melvin.

MARINILLI MARCHIONE, Rosanna (1987): "Movimientos huelguísticos en 1919", Trabajo para la Cátedra Historia del Derecho del Trabajo, Especialización en Derecho del Trabajo, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, mecanografiado, 56 pp. Apareció publicado, antes de entregarse a la imprenta este trabajo, en Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales, Nos. 24-25, Enero/Diciembre 1989, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Arte, Caracas, 1991.

MARTINI URDANETA, Alberto, GARRIDO M., Juan y RODRIGUEZ NAVARRO, Reinaldo (1977): "Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo", presentado al VI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y I Congreso Venezolano de Derecho Social, Caracas, multigrafiado, 118 pp.

MINISTERIO DEL TRABAJO Y DE COMUNICACIONES: Resumen de la Jurisprudencia de la Oficina Nacional del Trabajo en los años de 1936 y 1937, Concordado con la Ley del Trabajo (de 16 de julio de 1936) y con su Reglamento (de 30 de noviembre de 1938), Caracas, Editorial Bolívar, tomo I.

OFICINA NACIONAL DEL TRABAJO (1937): Memoria de la ... al Ministro de Relaciones Interiores, Año de 1936, Caracas, Imprenta Nacional.

OROPEZA, Ambrosio (1971): La nueva Constitución venezolana, 1961. Caracas, Italgráfica S.R.L.

PARISCA MENDOZA, Carlos (1978): "Técnicas de procedimiento en la negociación colectiva", en Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social, Caracas, No. 46.

PARRA ARANGUREN, Fernando (1990): "Comentarios sobre el proyecto de ley orgánica del trabajo", en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, No. 76.

(1990 b): "Estudio sobre contratación colectiva" (muestra de contratos de Sindicato de Trabajadores de Productos Nutrimentales, Afines, Conexos y sus Similares, en el Distrito Federal y Estado Miranda), Caracas, mecanografiado, 26 categorías, sin numeración de páginas.

(1986): "Tres momentos de los inicios del movimiento obrero venezolano", en Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, No. 19.

(1986 b): "Estudio sobre contratación colectiva" (empresa propiedad del Fondo de Inversiones de Venezuela), Caracas, mecanografiado, 7 tomos, sin numeración de páginas.

PARRA ARANGUREN, Fernando I. (1979): "Consideraciones sobre la cláusula sindical", en Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Imprenta Universitaria, tomo II.

(1977): "Antecedentes del derecho del trabajo venezolano: El proyecto de ley del trabajo de 1927", en Estudios sobre derecho laboral, Homenaje a Rafael Caldera, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Editorial Sucre, tomo I.

PARRA ARANGUREN, Fernando Ignacio (1980): Antecedentes del derecho del trabajo en Venezuela (1916-1928), Universidad Católica Andrés Bello (San Cristóbal) y Universidad Nacional Experimental del Táchira (UNET), Caracas - San Cristóbal, Editorial Arte, Colección Manoa.

(1975): Antecedentes de la Ley del Trabajo de 1928, Universidad del Zulia, Maracaibo.

(1965): Antecedentes del derecho del trabajo en Venezuela, 1830-1928, Universidad del Zulia, Maracaibo.

PEREZ ALFONZO, Juan P. (1937): "La Cláusula Sindical. La Oficina Nacional del Trabajo y su inconstitucionalidad. Legalidad de la Cláusula Sindical. Consideraciones de orden general", en Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, No. 2-3.

PRIETO F., Luis B. (1985): "Pido la palabra: La sindicalización obligatoria", El Nacional, 18 de junio.

(1990): "Pido la palabra: Discusión de la Ley del Trabajo", El Nacional, 23 de octubre.

PROYECTO DE LEY ORGANICA DEL TRABAJO Y MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL SENADO DE LA REPUBLICA (1990), Mayo, sin pie de imprenta.

REPUBLICA DE VENEZUELA (1990): Ministerio del Trabajo, Memoria y Cuenta, 1989, sin pie de imprenta, Caracas.

RODRIGUEZ P., Ramón Elías (1983): Negociación Colectiva de Trabajo en Venezuela, 2ª edición, Caracas, Editorial Miranda.

SALINAS, Armando (1959): "La Contratación Colectiva de Trabajo", en Antecedentes y Testimonios de los Congresos de la CTV, Caracas, 1987, tomo II, Documento No. 10.

Colaboraciones internacionales

La empresa como sujeto de relaciones laborales

Carlos De Buen Unna

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

LAS PARTES DE LA RELACION LABORAL

En un concepto muy amplio aunque suficiente para nuestra intención, podemos decir que el Derecho del Trabajo es un sistema de principios que regulan las relaciones laborales. De esta manera entendemos que la esencia del Derecho del Trabajo es precisamente la relación laboral, como la esencia del derecho es la relación jurídica.

Resulta curioso que después de aproximadamente doscientos años de existencia del Derecho del Trabajo (si partimos de la idea de que nació con la Revolución Industrial a fines del Siglo XVIII), no existe un acuerdo para establecer cuáles son las partes que integran la relación laboral.

¿Qué es la relación de trabajo? Resulta indispensable formularnos esta pregunta para tratar de resolver el problema planteado.

De acuerdo a lo que señala el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo mexicana, relación de trabajo es "la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario".

Algunos autores, entre ellos los juristas españoles Manuel Alonso García, Manuel Alonso Olea y Alfredo Montoya Melgar, prefieren hablar de un trabajo que se presta por cuenta ajena en vez de referirse a un trabajo subordinado. Señala Alonso García (Curso de Derecho del Trabajo, p. 63) que la subordinación es insuficiente para definir la relación laboral, entre otras razones porque es difícil precisar el grado de obediencia que pueda distinguirla de otras relaciones y porque en toda relación jurídica hay dependencia recíproca entre las partes. Es este, desde luego, un tema muy interesante para analizarlo con detenimiento, pero no es propiamente el motivo de nuestra ponencia, por lo que habremos de dejarlo para otra ocasión.

Más bien nos enfocaremos a otra parte de la definición: la que limita al

ser persona, al sujeto que recibe el trabajo, esto es, al patrón en la terminología que aún se utiliza en nuestro país, o al empleador, dador o acreedor de trabajo, por hacer referencia a algunos términos utilizados en otras latitudes. Conforme al concepto del mencionado artículo 20, ambos sujetos de la relación laboral han de ser personas y esto lo confirma la misma Ley en sus artículos 8 y 10 en los que respectivamente define al trabajador y al patrón.

La realidad nos demuestra que en una misma relación laboral pueden aparecer diversas personas físicas o jurídicas, simultánea o sucesivamente, en renglón correspondiente al empleador, e inclusive se da el caso en que quien recibe el trabajo carece absolutamente de personalidad.

Daremos un ejemplo del primer caso en que el empleador está constituido por varias personas: un trabajador presta sus servicios en un supermercado que pertenece a una cadena o grupo. Sin embargo, cada una de las tiendas que integran esta cadena está constituida como persona jurídica y por lo tanto, desde el punto de vista del derecho mercantil, es un ente independiente de las otras tiendas. Ahora bien, en la realidad el trabajador es transferido una o más veces de una tienda a otra, es decir, de una persona jurídica a otra persona jurídica, o bien, al mismo tiempo presta servicios en dos o más de estos supermercados. Es evidente que se trata de una misma relación de trabajo puesto que la prestación de los servicios es continua y no es necesario terminar una relación para iniciar otra. De hecho, se trata de la misma jornada de trabajo.

La figura de la sustitución patronal podría resolver parcialmente el problema en cuanto a que la última persona jurídica adquiere la responsabilidad por la relación laboral con todos los efectos jurídicos derivados de la antigüedad y de las diversas condiciones establecidas previamente en los casos en que el trabajador es trasladado de una tienda a otra. No obstante, al menos en nuestra legislación laboral no está debidamente regulada la figura de la sustitución patronal y tan sólo se enuncia de manera vaga y se imputan responsabilidades al "patrón sustituto" y al "patrón sustituido", dejando al juzgador la tarea de establecer cuándo ocurre esa sustitución. Puede ayudar la disposición del artículo 270 de la Ley del Seguro Social que menciona que hay sustitución patronal cuándo hay transmisión, por cualquier título, de los bienes esenciales afectos a la explotación. Sin embargo, esta norma puede resultar contraproducente en un caso como el que usamos de ejemplo, ya que ahí no se da la transmisión de bienes, lo que se transmite es al propio trabajador. De cualquier modo, la sustitución patronal tampoco resolvería la segunda versión del ejemplo en la que al mismo tiempo el

trabajador presta sus servicios en varias tiendas de la misma cadena. No debemos buscar la solución fuera de la realidad, si quien recibe los servicios del trabajador es un grupo integrado por varias personas jurídicas, como empleador debe considerarse al grupo en su integridad y no a cada una de sus partes por separado.

Un ejemplo del segundo caso, es decir, de aquel en el que el empleador carece de personalidad jurídica, es la relación laboral dentro de un fideicomiso. El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". En el artículo 350 se determina el cese del fideicomiso si falta la institución fiduciaria. De estas disposiciones se desprende que el fideicomiso es, en una primera etapa, una declaración unilateral de la voluntad del fideicomitente, pero después se convierte en un contrato constituido por el acuerdo de las voluntades del fideicomitente y de la institución fiduciaria.

El fideicomiso carece de personalidad jurídica, entonces, ¿quién resulta ser el empleador del trabajador contratado para laborar en la consecución del fin al que se destinaron los bienes dados en fideicomiso? Existen tres posibilidades que debemos analizar por tratarse de los sujetos que integran al fideicomiso; el fideicomitente, es decir, quien destina los bienes a cierto fin; el fideicomisario o beneficiario; o, por último, la institución fiduciaria, esto es, la persona jurídica encargada de conseguir ese destino. Anticipamos que ninguna de las tres posibilidades es correcta.

El fideicomitente puede reservarse ciertos derechos sobre los bienes fideicomitidos e inclusive la facultad de revocar el fideicomiso, como también puede no reservarse ningún derecho y constituir un fideicomiso irrevocable, con lo que se desprende por completo de esos bienes, quedando desligado de las relaciones jurídicas que surjan por motivo del mandato. Además, el fideicomiso puede constituirse por testamento, de manera que el fideicomitente habrá fallecido para cuando la institución fiduciaria se haga cargo de sus funciones, entre ellas, la de contratar a los trabajadores para la realización de los fines del fideicomiso.

Los fideicomisarios pueden ser una o varias personas designadas sucesiva o simultáneamente y aún será válido el fideicomiso aunque no señale fideicomisario, por lo que también queda descartado como sujeto de las correspondientes relaciones laborales.

La institución fiduciaria tiene el carácter de mandatario, debe administrar los bienes ciñiéndose a lo que le ordena el fideicomiso y de nin-

guna manera puede disponer de ellos para otros fines. Inclusive no puede ser fideicomisario en el fideicomiso que maneja. La institución fiduciaria no responde con sus propios bienes frente a las obligaciones que puedan surgir de las relaciones laborales en un fideicomiso, responde exclusivamente como representante del y con los bienes fideicomitidos.

No obstante lo anterior, en una ejecutoria de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a nuestro juicio equivocada, se liga en la relación de trabajo al trabajador y al fideicomitente pero con una peculiaridad que hace resaltar la contradicción que contiene la tesis. Veamos su texto:

> FIDEICOMISO, RELACIONES LABORALES EN UN.
> Conforme al artículo 45 fracción XIV de la Ley General de Instituciones de Crédito, los trabajadores o personas que presten sus servicios en forma directa para realizar los fines del fideicomiso no están ligados laboralmente a la institución fiduciaria, sino al mandante o fideicomitente y tan es así que las resoluciones que la autoridad competente dicte, como es el caso los laudos, afectarán en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso.
> A. D. 6145/76.- IMSS VII/77. Informe 1977, p. 50.

A pesar de que expresamente señala que los trabajadores están ligados al fideicomitente, lo que resulta contrario a los argumentos antes expuestos, en realidad relaciona los derechos de aquéllos con el patrimonio fideicomitido al determinar que han de afectarse los bienes materia del fideicomiso. La conclusión en cuanto a esta afectación es correcta, no así por lo que hace a la inclusión del fideicomitente en la relación laboral. Por un lado, éste pudo no haberse reservado derecho o acción en relación a los bienes materia del fideicomiso y por lo tanto la resolución no afectaría a su patrimonio. Por el otro, el laudo no puede afectar al patrimonio del fideicomitente que no formó parte del fideicomiso. Además, ¿cómo podría considerarse empleador a un difunto en caso del fideicomiso testamentario?

Es menester aclarar que el mencionado artículo 45 fracción XIV de la Ley General de Instituciones de Crédito no liga al trabajador con el fideicomitente, sino con el patrimonio dado en fideicomiso.
Analicemos su texto:

> XIV. El personal que las instituciones fiduciarias utilicen directa o exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones o la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos, se considerará al servicio del mandante o comitente o del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquiera derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercitarán contra la institución fiduciaria, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso, de acuerdo con lo que establece la fracción III de este artículo.

Es obvio que la tesis de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes citada, contiene conclusiones gratuitas carentes de toda lógica y se aparta del texto del artículo que pretende interpretar.

La situación que deriva de la fracción XIV del artículo 45 al ligar al trabajador con el patrimonio fideicomitido, determina la necesidad de plantear un concepto de relación laboral diferente al del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, donde el empleado o patrón no es necesariamente una persona física o jurídica.

LA UNIDAD ECONOMICA COMO SUJETO DE LA RELACION LABORAL

¿Cómo podemos concebir al empleador de manera diferente a una persona? En el texto del artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo encontramos la respuesta, si bien no se refiere expresamente al empleador sino a la empresa, la que es definida como "la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios", tomando un concepto de Paul Durand a decir de Mario de la Cueva (El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, p. 167).

La esencia de la empresa no se encuentra en la personalidad que puede o no tener según esté conformada, sino en el aspecto patrimonial, es decir, en su naturaleza económica. Se critica la definición del artículo 16 achacándole que se trata de una definición económica y no jurídica. Por nuestra parte nos preguntamos si es necesario quitar la naturaleza a un ente para definirlo en términos jurídicos. ¡Absolutamente no! El derecho debe conocer la naturaleza del objeto que define y si por ejemplo se refiere al hombre, por más centro de imputación de normas y por más sujeto de derechos y obligaciones que sea, no deja de ser un animal racional con una constitución biológica específica que habrá de tomar en cuenta para una infinidad de disposiciones legales. La empresa es esencialmente un ente económico y como tal debemos concebirlo.

A reserva de conocer mejor a la empresa y a los elementos que la conforman, establecemos desde ahora que se trata de uno de los sujetos que integran la relación de trabajo. El otro obviamente es el trabajador. Utilizamos el término "sujeto" como parte integrante de la relación, no como persona, pero sí como un ser capaz de tener derechos y obligaciones, aunque esto parezca contradictorio en la concepción tradicional de la personalidad.

En efecto, el trabajador y la empresa son las partes de la relación laboral. Todo empleador tiene necesariamente un patrimonio y esto lo

constituye en una unidad económica. Asimismo, su finalidad estará comprendida en la producción o distribución de bienes o servicios.

Señalar al trabajador y a la empresa-unidad económica como los sujetos de la relación laboral no es una idea tan nueva como pudiera parecer a algunos. Otro autor español, Miguel Hernáinz Márquez (Tratado Elemental de Derecho del Trabajo, T.I. p. 305) habla de la "objetivización de la empresa" como parte de "un proceso amplio y genérico de objetivización de responsabilidades que se va extendiendo en buena parte de ramas del Derecho" y cita una tesis de jurisprudencia en una sentencia del 7 de octubre de 1955 que señala que "los derechos otorgados al trabajador por el pacto o la Ley, no tienen como sujeto pasivo la persona particular del empresario, sino la entidad empresa, a la que aquél está vinculado activa y pasivamente, vinculación que permanece cuando se produce un cambio en la titularidad de la empresa". Concluye Hernáinz Márquez destacando de entre las consecuencias de esta objetivización de la empresa, "la mayor seguridad jurídica que presenta para la efectividad de los diversos derechos que puedan asistir a los trabajadores" (ob. cit., p. 306).

También en nuestra América Latina esta preocupación tiene antecedentes importantísimos.

Rolando Murgas Torrazza, autor panameño, en una ponencia presentada en Lima, Perú, en 1977, en la XII Jornada Iberoamericana "Sobre la Empresa", publicada tiempo después junto con otros trabajos suyos bajo el título de "Estudios Laborales", comienza por reconocer la naturaleza económica de la empresa, si bien rechaza la idea del lucro como elemento esencial de la misma, con lo que establece una distinción importante entre el clásico concepto mercantilista y el que interesa al derecho laboral. El profesor Murgas cree en la identidad de los conceptos "empresa" y "empleador" pero distingue entre "empleador " y "empresario" por considerar que los empresarios "no gestionan en nombre propio sino ajeno, por más relevante y caracterizado que sea el papel que desempeñan" (Estudios Laborales, p. 45). El empresario es por lo tanto un elemento de la empresa pero no la empresa misma, a diferencia de la manera como la legislación española utiliza el término como sinónimo de empleador. Desde el punto de vista de la legislación mexicana, este concepto puede equivaler al de "representante del patrón" a que se refiere el artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo, incluyendo a "los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento". En un párrafo de claridad meridiana Murgas menciona: "No interesa, por tanto, para encontrar y delimitar la empresa, la posible existencia de varias personas jurídicas o incluso naturales que

concurran en una actividad económica. Esa pluralidad de personas no puede excluir la unidad de la empresa, ni tampoco puede, llegado el caso, excluir la unidad del empleador" (ob. cit., p. 47).

De Perú, Miguel Mena Ramírez hace especial referencia al principio de la continuidad de la relación laboral y en cuanto a ello menciona que "el patrón del trabajador no es el propietario de la empresa, sino la propia empresa y que sin considerar a la empresa como persona jurídica se le concibe como una persona económica" (La Empresa en el Perú, p. 142). Interpretamos en esta idea de "persona económica" la necesidad de personalizar a la unidad económica para darle el trato de sujeto de derechos y obligaciones aun cuando no coincida con el concepto de persona jurídica, lo que para nosotros resulta innecesario por las razones que más adelante daremos. Mena Ramírez también separa el lucro de la esencia de la empresa al mencionar que "el requisito de lucro no es una condición ***sine-qua-non*** para determinar a la empresa" (ob. cit., p. 143).

En Argentina, Guillermo Cabanellas se refiere a la separación de la empresa y su propietario: "Se concreta así la evolución experimentada en el Derecho del Trabajo, donde el patrono ya no es la persona física del propietario del establecimiento, sino la propia empresa" (Compendio de Derecho Laboral, T.I., p. 287).

En México, Francisco Breña y Baltasar Cavazos al comentar el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo afirman: "Se personaliza a la unidad económica para fines del derecho laboral..." (Nueva Ley Federal del Trabajo Comentada y Concordada, T.I., p. 136).

Para Néstor de Buen (Derecho del Trabajo, T.I., p. 464) "la atención del sujeto patronal de la relación laboral se desplaza de la persona al patrimonio. Es decir, no importa tanto la existencia de una persona jurídicamente imputable, empleando la terminología kelseniana, como el hecho de que exista un conjunto de elementos económicos —un patrimonio en suma— destinado a un fin de producción o distribución de bienes o servicios".

La legislación brasileña hace aportes de gran trascendencia en esta materia: el artículo 2 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo dispone: "Se considera empleador a la empresa, individual o colectiva, que, asumiendo los riesgos de la actividad económica, admite, asalaria y dirige una prestación personal de servicios". Esta norma al igual que la opinión antes citada del Dr. Murgas, liga los conceptos de "empleador" y "empresa". En su segundo párrafo hace referencia al grupo como la unión de varias empresas, aun con personalidad jurídica, bajo la direc-

ción, control o administración de otra y establece la responsabilidad solidaria entre todas ellas frente a los derechos de sus trabajadores.

Una diferencia importante entre las consecuencias que derivan de la interpretación de los artículos 16 de la Ley Federal del Trabajo mexicana y 2 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo brasileña radica en que mientras que aquella norma prevé dos elementos: la empresa como un todo y el establecimiento como parte de esa unidad, de ésta se desprenden tres elementos: el establecimiento como unidad técnica, la empresa como unidad económica y el grupo como conjunto de empresas. En el caso brasileño la personalidad jurídica juega un papel fundamental para determinar si se trata de una empresa o de un establecimiento, ya sea que posea dicha personalidad o que no la tenga, pero no es determinante para imputarle, en su carácter de empleador, la responsabilidad de las relaciones laborales. Octavio Bueno Magano indica: "En lo que concierne al grupo, la personalidad jurídica marca, como ya vimos, la autonomía de las unidades que lo componen. Si éstas no fuesen autónomas, el grupo nunca se llegaría a formar. El caso sería apenas el de una empresa con varios establecimientos" ***(Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho,*** p. 303).

Otra diferencia que podría plantearse entre estas dos legislaciones como consecuencia de lo anterior, consiste en que en México varias personas jurídicas pueden formar una sola empresa, considerando por lo tanto una sola responsabilidad de la unidad económica frente a los derechos de todos sus trabajadores, aun cuando esta responsabilidad se comparta entre varias personas; en Brasil, en cambio, se constituye la responsabilidad solidaria por parte de la empresa principal y de cada una de las subordinadas. En el fondo tal diferencia es meramente teórica, al menos para los efectos laborales, puesto que tanto la responsabilidad única de la empresa como la responsabilidad solidaria de sus integrantes, permiten al trabajador ejercer sus acciones en contra de cualquiera de las personas que forman parte de la empresa o del grupo de empresas. Igualmente consideramos que desde el punto de vista del derecho civil, se resolvería el problema que pudiera surgir entre las personas físicas o jurídicas involucradas en la empresa o grupo, bajo los principios de que salvo que exista acuerdo en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí, por partes iguales y de que cuando uno de los deudores paga el total del adeudo, puede exigir de los codeudores la parte correspondiente, principios ambos contenidos en el artículo 199 del Código Civil del Distrito Federal. Sin embargo, el problema básico radica en determinar si en el caso mexicano existe la responsabilidad solidaria entre los miembros que integran la empresa, puesto que la solidaridad no puede presumirse, sino que deriva necesariamente de la ley o de la voluntad de las partes.

El propio Bueno Magano hace referencia al concepto de "empleador único" que se ha utilizado en Brasil en cuanto al grupo de empresas: "La relación jurídica es una sola porque corresponde a la vinculación del trabajador con el grupo, en su condición de empleador real. Los deudores son múltiples exactamente porque el grupo tiene el poder de divirdirse en entidades jurídicamente autónomas" (Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho del Trabajo, p. 60). En cuanto a la personalidad jurídica del grupo en la legislación brasileña, ésta resulta innecesaria: "se asimila al concepto del grupo económico como realidad actuante, apto para producir efectos en el mundo del derecho, no obstante no estar dotado de personalidad jurídica" (ibídem).

Algunos autores prefieren hablar del empresario como sujeto de la relación laboral y no de la empresa, estableciendo una diferencia entre lo que consideran sujeto y lo que para ellos es objeto de esa relación. Ubicamos esta corriente en España y sentimos que es consecuencia de su legislación, tanto por el Estatuto de los Trabajadores de 1980 como por la Ley del Contrato de Trabajo de 1944 que lo precedió. Ambos se han referido al empresario como sujeto de la relación de trabajo y mientras que la Ley anterior incluía solamente a las personas físicas y jurídicas, el estatuto actual incluye además a la comunidad de bienes.

Manuel Alonso García se oponía a la posibilidad de considerar a la empresa como sujeto de la relación laboral: "El sentido comunitario que modernas direcciones preconizan en la empresa toca al aspecto sociológico, no al jurídico. El Derecho puede ordenar los distintos elementos que integran la empresa, pero, en todo caso, sin convertir a ésta en sujeto de relaciones jurídicas, salvo que le confiera una personalidad que obligaría separar lo que, siendo objeto, no puede al mismo tiempo ser sujeto" (Curso... p. 304).

En una visión más moderna y naturalmente con la influencia del Estatuto de los Trabajadores, Alfredo Montoya Melgar nos dice que "pueden ser empresarios laborales, y concertar como tales contratos de trabajo, tanto las personas físicas como las jurídicas y los propietarios colectivos sin personalidad" (Derecho del Trabajo, p. 285).

De las dos citas anteriores concluimos que en esencia la utilización de alguno de los conceptos "empresa" o "empresario" para definir al empleador, ni resuelve el problema de su naturaleza jurídica ni impide resolverlo. En ambos casos se ha ligado el concepto respectivo al de la personalidad jurídica, como también ha sido aceptado que se trata de un ser sin personalidad y que aun así puede actuar como sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, seguimos creyendo que son dos

cosas diferentes y que el empresario no es en sí el empleador sino su representante o su gestor, conforme a lo que antes expusimos al citar al Dr. Murgas. Tratándose de un problema terminológico, preferimos acudir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que en una de las acepciones define a la empresa como: "Entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de la producción y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad", mientras que por empresario entiende: "Persona que por concesión o por contrato ejecuta una obra o explota un servicio público" (decimonovena edición). No es el caso criticar los puntos de vista jurídicos de la Real Academia que ya bastante se le critica en cuanto a los gramaticales. Lo que para nosotros importa de estas definiciones es que mientras que por "empresa" se entiende una entidad, por "empresario" se entiende una persona.

LA UNIDAD ECONOMICA EN EL DERECHO TRIBUTARIO

La concepción de la empresa como unidad económica y su consideración como sujeto de relaciones jurídicas, y por lo tanto, como un ser capaz de tener derechos y obligaciones aun sin tener personalidad jurídica, no es exclusiva del derecho del trabajo. La encontramos también de modo importantísimo en el derecho tributario.

El artículo 17 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta se refiere a los sujetos al impuesto global de las empresas y entre ellos considera a "las unidades económicas sin personalidad jurídica cuando realicen dichas actividades" (comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca). Al respecto Sergio Francisco de la Garza señala: "Obviamente queda comprendida en dicha categoría la asociación en participación regulada por la LGSM (Ley General de Sociedades Mercantiles). También creemos que a la luz de la LISR (Ley del Impuesto Sobre la Renta) tienen carácter de entidades sujetos pasivos, los fideicomisos, que según ejecutorias de la SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación) son patrimonios de afectación..." (Derecho Financiero Mexicano, p. 477). El mismo autor menciona el artículo 13 del Código Fiscal de la Federación que también trata de las unidades económicas como sujetos pasivos de las obligaciones tributarias refiriéndose a "cualquier agrupación que constituya una unidad económica diversa de la de sus miembros" y al respecto nos dice: "nosotros nos inclinamos a pensar que por 'agrupaciones' deben entenderse no sólo las de personas, sino también las de bienes y que por 'miembros' deben entenderse no sólo las personas físicas que las compongan sino también los bienes que las integran" (ob. cit., p. 476).

Ernesto Flores Zavala se refiere a las unidades económicas sin personalidad: "Puede suceder que varias personas sin constituir una persona moral, en los términos del Derecho Privado, unan sus patrimonios o exploten en conjunto determinada fuente de riqueza, en tal forma, que su actividad económica reunida sea algo distinto de la actividad económica de cada una individualmente determinada" (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, p. 68). Asimismo trata de la unidad que resulta de la conjunción de varias personas jurídicas: "También puede darse el caso de que varias sociedades, es decir, personas morales, constituyen una unidad económica distinta; este caso se presenta cuando varias sociedades independientes unas de otras en cuanto a su constitución, coordinan sus capitales en tal forma que en realidad constituyen todas ellas una sola unidad económica..." (ob. cit., p. 69).

La unidad económica sin personalidad interviene desde luego en otras ramas jurídicas. Al pensar en algunos ejemplos de estas entidades como el condominio, la aparcería, la fundación y el fideicomiso, necesariamente hacemos alusión al derecho civil y al derecho mercantil que regulan estas figuras. Por herencia del derecho laboral, el derecho de la seguridad social ha de tomar en cuenta el concepto de empresa desvinculado del de la personalidad. Seguramente un estudio realizado con detenimiento revelará que este fenómeno se da en otras áreas jurídicas. Por ahora sólo queremos destacar que lo que se ha hecho al incorporar esta figura no es sino atender a la finalidad primordial del Derecho: resolver los problemas surgidos de la vida del hombre en la sociedad. Si en la vida real existen entidades cuya actividad genera derecho y obligaciones, el hecho de carecer de personalidad jurídica no puede traer como consecuencia su ignorancia en el mundo del Derecho. En todo caso, habría que revisar el concepto de la personalidad que muchas veces, en vez de ayudar a resolver problemas, sirve para evadir responsabilidades.

LAS RELACIONES JURIDICAS Y LA PERSONALIDAD

Toda norma consta de dos partes: supuesto y consecuencia. El supuesto debe existir como un hecho en el mundo exterior y este hecho se considera como jurídico cuando tiene consecuencias de derecho. Al sostener que la empresa es sujeto de relaciones laborales no pretendemos otra cosa sino tan sólo trasladar un hecho al supuesto de la norma, para que ésta determine la consecuencia que debe darse. La realidad de la empresa es innegable. Dentro de ella podemos encontrar diversos elementos que, al relacionarse entre sí, integran una unidad con vida independiente a la de tales elementos. El que exista la empresa no depende de que pensemos en ella, no tiene una existencia meramente ideal sino que responde a un hecho objetivo; ahí está, tiene una finalidad y produce con-

secuencias de derecho. Es, en otras palabras, un hecho jurídico en el sentido amplio del término (que se subdivide en hechos en sentido estricto, actos y negocios jurídicos) y como tal pasa a ser supuesto de la norma.

La norma jurídica nace para regular la conducta del hombre en su relación con el hombre, lo que no significa que únicamente el comportamiento del hombre puede afectar a esa relación. En el universo encontraremos una infinidad de hechos en los que no interviene el hombre y que, sin embargo, afectan a sus relaciones. En la medida de su importancia el derecho los toma en cuenta y pasan a ser hechos jurídicos. El aluvión, la avulsión y la formación de islas son ejemplos clásicos de ellos.

Relación es: "El modo de ser o de comportarse de los objetos entre sí (Abbagano Nicola, Diccionario de Filosofía, voz: relación, p. 1001). Las relaciones entre cosas existen también por sí mismas sin depender de que sean mentalmente abstraidas. El azul y el amarillo al mezclarse producen el verde, como la unión de dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno dan agua, quiéralo o no el ser humano, lo conozca o lo ignore.

Así como hay hechos que afectan las relaciones humanas sin que en ellos intervenga el hombre, existen relaciones entre cosas que también afectan al comportamiento humano y al igual que en el caso de los hechos jurídicos, si el derecho toma en cuenta la existencia de relaciones entre objetos, éstas se vuelven relaciones jurídicas, pasan a formar supuestos normativos y les corresponden consecuencias de derecho.

No obstante lo anterior, es normal que se siga sosteniendo que las relaciones jurídicas se dan exclusivamente entre personas. A nuestro modo de ver, esta opinión deriva de un razonamiento equivocado de quienes, partiendo de la concepción del hombre como objeto esencial del Derecho, concluyen que sólo la relación del hombre con otros hombres ha de ser tomada en cuenta. En este orden de ideas, únicamente el hombre sería capaz de tener derechos y obligaciones, es decir, para actuar en el mundo jurídico. De esa actuación por cierto derivó el nombre de "persona" que se usaba entre los romanos para designar a la máscara utilizada por los actores para ampliar su voz y representar a su personaje. La necesidad o conveniencia de reunirse con otros hombres para lograr determinados fines, dió lugar a asociaciones, corporaciones y otras entidades con vida propia diferente a la de los hombres que las integraban. Ante estos nuevos seres y su evidente capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones, en vez de reconsiderar la idea de que sólo el hombre podía actuar jurídicamente, el derecho romano decidió

equipararlos a los hombres. El concepto de "persona" resultó adecuado para ello, porque al mismo tiempo permitió reconocerles su actuación en el mundo del Derecho y estimarlos como seres diferentes de los hombres que los formaban. Se trasladó así la idea del hombre como único actor jurídico a la de la persona.

En su origen el concepto de personalidad no era un obstáculo para ser sujeto de derechos y obligaciones. Las personas jurídicas o morales se constituian por sí mismas sin necesidad de autorización estatal. Sin embargo, estos nuevos seres constituyeron factores reales de poder que incomodaron a los emperadores, por lo que se les impidió seguir actuando sin su autorización. Esta se convirtió en una especie de facultad divina para permitir el nacimiento de las personas jurídicas.

Surgieron diversas teorías para explicar la naturaleza de estas nuevas personas. De acuerdo con la teoría de la ficción, se trata de seres sin existencia real creados artificialmente, que requieren autorización estatal para producir derechos y obligaciones, cuando en realidad la ficción radica en la necesidad de dar esa autorización para dar vida a una entidad que de por sí existe. La teoría realista señala que la persona jurídica de hecho existe y que responde a un interés colectivo, siendo que el Estado debe limitarse a reconocer esa existencia una vez constituida. La teoría del patrimonio afectación propone que las llamadas personas jurídicas o morales son en realidad patrimonios destinados a fines determinados que carecen de titular, en suma, derechos sin sujeto. Podemos afirmar que las dos últimas teorías no están tan apartadas entre sí como de la primera. Su diferencia esencial radica en que la teoría realista sigue justificando la actuación jurídica del ente colectivo con base en una supuesta personalidad que lo equipara al hombre, mientras que para la teoría del patrimonio afectación resulta innecesaria tal justificación. Lo importante no es el sujeto titular de los derechos y obligaciones sino el fin al que se destina el patrimonio. Se desligan los conceptos de persona y patrimonio. Una persona puede tener tantos patrimonios como a fines estén destinados, al igual que pueden existir un patrimonio sin persona. Se supera así el error surgido de la absurda necesidad de darle naturaleza humana a algo que no la tiene. No hay como llamar pan al pan y vino al vino.

A manera de conclusión por lo que hace a las relaciones jurídicas y a la personalidad, hemos de apuntar que ni ésta es necesaria para ser sujeto de derechos y obligaciones, ni aquéllas son exclusivas de las personas. Existen relaciones jurídicas entre personas y cosas y relaciones jurídicas que se dan solamente entre cosas.

El mejor ejemplo de una relación entre una persona y una cosa es la propiedad. Para controvertir esta evidencia se utiliza el concepto de "sujeto pasivo universal" como criterio de diferenciación entre los derechos reales y los derechos personales. Rafael Pina señala que "los derechos reales tiene por objeto una cosa, valen ***erga omes,*** e imponen, consiguientemente, a todos, la obligación siempre negativa de respetar el derecho del titular" (Derecho Civil Mexicano, T. II., p. 60). No nos parece válido este argumento como criterio de distinción, ya que si bien es cierto que existe la obligación negativa de respetar el derecho del titular en el caso de los derechos reales, igualmente existe un deber semejante de no interferir, sin justo título, en el ejercicio de un derecho personal.

Una relación entre cosas es la servidumbre, concebida en el artículo 1.057 del Código Civil del Distrito Federal como "un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño". Tanto el gravamen como el beneficio corresponden a los inmuebles y tan es así que al beneficiado se le llama predio dominante, mientras que al gravado se le conoce como predio sirviente.

Otro ejemplo muy interesante de relaciones entre cosas lo constituyen los bienes que siendo muebles por naturaleza, se convierten en inmuebles por su colocación de manera permanente en edificios y heredades (art. 750, cfr. IV del Código Civil).

En cuanto a la existencia de derechos sin sujeto o carentes de titular, hemos de citar nuevamente al fideicomiso. Otros casos son la herencia yacente, el patrimonio del ausente, la fundación, la asociación en participación y varios más, en cuanto a que carecen de personalidad jurídica. En realidad constituyen patrimonios afectos a fines determinados que no requieren de dicha personalidad para actuar jurídicamente. Tal es el caso de la empresa.

IDENTIFICACION DE LA EMPRESA

Hasta aquí pretendimos haber justificado la tesis de la empresa-unidad económica como sujeto de las relaciones laborales. Resta señalar la manera como vamos a identificar a una empresa, es decir, al empleador, ante la posibilidad de enfrentarnos a múltiples personas físicas, jurídicas y unidades sin personalidad.

Hemos de recordar que la empresa es por naturaleza una unidad económica, es decir, un patrimonio. A éste lo concebimos como un conjunto

de derechos y obligaciones de carácter pecuniario, unidos por el fin al que están destinados. Si queremos encontrar a la empresa deberemos buscar los elementos que integran esa unidad económica. Podemos hablar de elementos esenciales y de elementos accidentales, siguiendo en ello a Néstor de Buen (Derecho del Trabajo, T.I., pp. 469 y 470) quien, acerca de los primeros, propone el siguiente cuadro:

Elementos esenciales de la empresa	Subjetivos	Empresario Trabajadores
	Objetivos	Capital Fuerza de Trabajo Organización Dirección (poder de mando) Deber de Obediencia
	Teleológicos	Fin común: producción o distribución de bienes o servicios

Respecto del empresario y del trabajador ya nos ocupamos al principio de este trabajo. Recordamos que se trata en ambos casos de personas físicas. El empresario es el representante o gestor de la empresa, mientras que el trabajador es quien presta sus servicios personales subordinados y remunerados. Debemos anotar que en la medida en que el empresario puede desempeñar un trabajo personal, subordinado y remunerado, puede ser al mismo tiempo un trabajador. La subordinación se daría hacia otro empresario de rango mayor o directamente hacia la empresa misma, ya sea que se trate del titular del patrimonio o del encargado de conducirlo al fin establecido, como sería la institución fiduciaria en el caso del fideicomiso. Sin embargo el empresario no necesariamente estará subordinado a otro, puede actuar por cuenta propia como titular del patrimonio de la empresa, en cuyo caso no será un trabajador.

El capital es el elemento económico que da unidad a la empresa. Es el patrimonio destinado a la producción o distribución de los bienes o servicios.

La fuerza de trabajo es la aportación del trabajador que, junto con el capital, permite obtener la consecución de los fines de la empresa.

La organización establece la manera de actuar del capital y del trabajo.

La dirección o poder de mando es el derecho de la empresa que se ejerce por conducto del empresario para indicar al trabajador la manera de desempeñar sus labores.

El deber de obedicencia no es sino la obligación del trabajador correlativa al poder de mando.

El fin común justifica la unión de los demás elementos. Es el destino del patrimonio de la empresa.

Cuando una empresa se identifica con una persona física o tiene personalidad jurídica por estar constituida en alguna de las formas a las que la ley otorga esa naturaleza (art. 25 del Código Civil), la localización de sus elementos esenciales no causará mayores problemas. Sin embargo, la concurrencia de varias personas o la presencia de patrimonios sin titular, dificultan la identificación de esos elementos. Es entonces cuando debemos acudir a los elementos accidentales para encontrar a la empresa. En realidad lo que vamos a hacer con esto es buscar al patrimonio y para ello apuntaremos hacia el fin al que está afectado.

Néstor de Buen (ob. cit., pp. 470 y 471) concibe a estos elementos como signos exteriores que hacen presumir la existencia de la unidad económica. Refiere "el domicilio común, el nombre comercial común (salvo que se trate de simples concesiones privadas), la explotación de una misma marca, la comunidad de propietarios y la coincidencia de funcionarios de alto nivel" como algunos de los más valiosos de estos signos exteriores. El mismo autor nos dice: "En estricto sentido la unidad empresarial, no obstante la individualidad jurídica de sus componentes, deriva en lo fundamental de la coincidencia en el poder de mando, de manera que éste sea el factor que aglutina los demás elementos para dirigirlos a la consecución de un fin común" (Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinaciones y el Derecho del Trabajo, p. 36).

En esta búsqueda del patrimonio de la empresa, ya sea a través del fin al que está destinado o de la dirección que se encarga de llevarlo a ese fin, no sólo procuramos identificar a la empresa en su carácter de empleador, sino que al mismo tiempo intentamos encontrar el apoyo económico que garantice el cumplimiento de las obligaciones contraídas con el trabajador. En el derecho laboral no se buscan medios especiales para garantizar los derechos de los trabajadores, en la misma empresa se encuentra esa garantía y tan es así que el crédito de los trabajadores es preferente sobre cualquier otro. Por eso, las diferentes figuras que se han previsto para evitar el ocultamiento del verdadero empleador, tienen como objetivo buscar la solvencia económica que ampare el cumplimien-

to de esos derechos. Así tenemos la diferenciación de empresa y establecimiento del artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, de la que concluimos que a la empresa como unidad económica se le imputa la responsabilidad surgida de los trabajos desarrollados en el establecimiento como unidad técnica que es parte integrante y contribuye a los fines de aquélla; el intermediario al que se refieren los artículos 12 al 14 para considerar como empleador al verdadero beneficiario de los servicios prestados por el trabajador y sobre todo a quien cuente con elementos propios suficientes (léase: patrimonio) para responder frente a las obligaciones laborales; la figura prevista en el artículo 15 para referirse a empresas que dependen económicamente de otras, ya sea en forma exclusiva o principal, ampliando en cierta forma los conceptos de "establecimiento" y de "intermediario" para evitar que mediante la creación de otras empresas, supuestamente independientes, la empresa beneficiaria evada sus responsabilidades; el caso que trata el segundo párrafo del artículo 10 con el que se combate la típica simulación al colocar a un trabajador en el lugar del empleador; y finalmente la sustitución patronal, por medio de la cual, la transmisión de los bienes de la empresa implica la trasmisión de la empresa misma con todo y trabajadores. En el fondo, todas estas figuras no son otra cosa sino medios para ligar jurídicamente al trabajador con el patrimonio de la empresa.

Son varios los objetivos que se persiguen al proponer que se considere a la empresa en su naturaleza de unidad económica como empleador en la relación de trabajo; salvaguardar los derechos del trabajador derivados de su antigüedad, considerando todo el tiempo laborado en las diferentes entidades que integran la empresa; establecer condiciones de trabajo uniforme; dar mayor vigencia a la estabilidad en el empleo, atacando la simulación de actos que tienden a desvirtuarla mediante la contínua creación y extinción de sociedades mercantiles; combatir la evasión del pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, que se realiza mediante la trasmisión de los beneficios económicos y terceras personas o por medio de la creación de nuevas sociedades con el fin de quedar eximidos de esta obligación; evitar la supresión de conquistas de sindicatos de trabajadores mediante el cierre de sociedades y la constitución de otras que carezcan de contratos colectivos, o que, teniéndolos, establezcan condiciones inferiores a las que antes prevalecían; en fin, garantizar a los trabajadores el pago de sus salarios, prestaciones e indemnizaciones. Todos estos objetivos pueden reducirse a uno solo: hacer cumplir los derechos de los trabajadores.

Puebla, Pue, noviembre de 1988.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola: ***Diccionario de Filosofía*** , 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1966.

ALONSO GARCIA, Manuel: ***Curso de Derecho del Trabajo.*** Librería Bosch. Barcelona, 1964.

BREÑA, Francisco y CAVAZOS, Baltasar: ***Nueva Ley Federal del Trabajo Comentada y Concordada,*** COPARMEX, México, 1977.

BUENO MAGANO, Octavio: "Grupos Económicos Nacionales e Internacionales. Su Responsabilidad en cuanto a los Derechos de los Trabajadores", publicado en: *Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho del Trabajo",* UNAM, México, 1982.

BUENO MAGANO, Octavio: *"Os Gruos de Empresas no Direito do Trabalho", Ed. Revista dos Tribunais,* São Paulo, 1979.

CABANELLAS, Guillermo: *Compendio de Derecho Laboral",* T.I., Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968.

DE BUEN, Néstor: *Derecho del Trabajo* T. I, 2a. ed., Ed. Porrúa, México, 1977.

DE BUEN, Néstor: *Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho del Trabajo,* publicado en la obra colectiva del mismo nombre, UNAM, México, 1982.

DE LA CUEVA, Mario: *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo,* Ed., Porrúa, México, 1976.

DE LA GARZA, Sergio F.: *Derecho Financiero Mexicano*, 7a. ed., Porrúa, México, 1976.

DE PINA, Rafael: *Derecho Civil Mexicano*, T. II, 3a. ed. Porrúa, México, 1963.

FLORES ZAVALA, Ernesto: *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, 17a. ed., Ed. Porrúa, México, 1976.

HERNAINZ MARQUEZ, Miguel: *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, T.I., 11a. ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972.

MENA RAMIREZ, Miguel: ***La Empresa en el Perú***, Cultural Cuzco Ed., Lima, 1986.

MONTOYA MELGAR, Alfredo: ***Derecho del Trabajo***, 5a. ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1984.

MURGAS TORRAZZA, Rolando: ***Estudios Laborales***, tema: "La Empresa: Aspectos Económicos, Laborales y Sociales", Panamá, 1982.

Trabajos de investigación

Diferencia entre la empresa legislada en nuestro Código de Comercio y el concepto moderno de empresa; extendida esa diferencia al concepto de comerciante y empresario y a la empresa con el fondo de comercio

Gladys J. Rodríguez R.

Revista de la Facultad de Derecho, No.42
Universidad Católica Andrés Bello

ESQUEMA DEL TRABAJO A DESARROLLAR

Concepciones en algunas legislaciones extranjeras sobre la empresa, Fondo de Comercio y Empresario

— ESPAÑA: Joaquín Garriges
Manuel Broseta P.
Jesús Rubio
Rodrigo Uria
Aviles Cucurella

— ITALIA: Tulio Ascarelli
Lorenso Mossa
Antonio Brunetti

— FRANCIA: Cohen Albert
Dalloz

— MEXICO: Joaquín Rodríguez R.

Concepción o ideas en la doctrina patria sobre la empresa, el Fondo de Comercio y el Empresario

— Leopoldo Borjas
— Roberto Goldschmidt
— Luis G. Govea
— Hugo Mármol
— Alfredo Morles H.

CONCLUSIONES

NOTAS INTRODUCTORIAS

Para tener una mayor visión sobre la cuestión planteada, creemos que es necesario determinar cómo está concebida en las legislaciones extranjeras figuras como la empresa, el empresario, el Fondo de Comercio, etc.

Una vez tengamos esta panorámica, tanto de las principales legislaciones extranjeras con sus autores fundamentales como una idea clara en nuestra legislación, habremos alcanzado así unas bases firmes para arribar a nuestras conclusiones, las cuales serán siempre abiertas a cualquier otra idea en contrario, susceptible de ser aceptada a pesar de nuestros fundamentos e ideas al respecto.

CONCEPCIONES EN ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS SOBRE LA EMPRESA, FONDO DE COMERCIO Y EMPRESARIO

Al iniciar nuestro recorrido por las legislaciones extranjeras nos encontramos que en la Doctrina Española pudimos observar que la principal dificultad consiste en las distintas denominaciones que se le ha dado a la empresa mercantil, tales como "empresa", "hacienda comercial", "establecimiento", "casa comercial", "negocio mercantil", "fondo de comercio", etc., tratando así muchos autores hasta de distinguirlos los unos de los otros, con ciertos rasgos característicos. No existe un concepto totalitario de empresa en la legislación española.

Como bien opina el autor *Rodrigo Uria* (Derecho Mercantil, pág. 23) determinar la noción de empresario y empresa es "tarea ardua y difícil, porque se trata de construir en un terreno de reciente incorporación al mundo del derecho, en el que no han cristalizado todavía posiciones firmes; porque nuestro derecho positivo ofrece escasos puntos de referencia o apoyo, y porque la doctrina, la ley y la jurisprudencia vienen utilizando con notoria imprecisión el término "empresa", atribuyéndole, en no pocas ocasiones, alcance, significación y sentido, a mi juicio, inexactas al tiempo que han descuidado la elaboración precisa de las nociones de empresario y de "establecimiento", "casa", o "negocio mercantil" que también juegan importante papel.

Joaquín Garriges (Tratado de Derecho Mercantil) expresa: "Tampoco encontramos en nuestro derecho positivo el concepto de empresa como objeto del tráfico jurídico, sólo encontramos disposiciones sobre los elementos patrimoniales de la empresa"... "nuestros códigos conceden protección al principio económico de conservación de la empresa como elemento de la economía nacional". ..."Este inhibicionismo legislativo frente al fenómeno económico de la empresa es, sin duda, consecuencia

lógica de la posición que adopta el Estado liberal en el campo de la economía. El Estado no quiere mezclarse en la vida de la empresa más que en forma esporádica y tangencial".

Estas son las bases que encuentra *Garriges* para que los autores de la doctrina española ante esta 'indiferencia legislativa" se avoquen a estudiar la problemática de emitir conceptos al respecto.

Pero el autor *Jesús Rubio* (Introducción al Derecho Mercantil, p. 451) expone que "gran parte de las dificultades en nuestro Derecho positivo nacen del predominio de las doctrinas que se esfuerzan por formular un concepto unitario de la misma en que queden reunidos todos los elementos tanto personales como patrimoniales".

Ahora, ¿qué significa para cada uno de estos autores las *figuras* del *Derecho Mercantil* que estamos estudiando?

Para *Manuel Broseta P.*, (Manual de Derecho Mercantil, p. 86), establece que la empresa es un conjunto organizado de elementos (capital y trabajo) destinado a la producción para el mercado que en forma generalizada irrumpe tardíamente en el mundo de la economía (aproximadamente con la Revolución industrial) lo cual explica que nuestro decimonónico Código de Comercio, no la defina ni la regule adecuadamente. Esto no obstante, la empresa está mencionada en varios preceptos positivos (art. 283, 286, 291 y 298 del Código de Comercio), art. 1.056 del Código Civil y arts. 35, 131 y 132 del Estatuto de Propiedad Industrial)".

Más adelante manifiesta el autor desde un punto de vista económico nos parece que la empresa es una organización de capital y de trabajo destinado a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado"....."Eso no obstante y a pesar de ciertas confusiones y vacilaciones del legislador creemos que cuando el Derecho positivo se refiere a la empresa, debe hacerlo necesariamente a su concepto económico, es decir, a lo que ésta es en la realidad económica, y pensamos, además, que la empresa no puede ser una realidad distinta para el Derecho mercantil, para el civil, el laboral, el fiscal, etc.

Por el contrario..., opinamos que el concepto jurídico de empresa debe coincidir necesariamente con el concepto económico, es decir, que la economía y el derecho con el término empresa deben referirse al mismo fénomeno de la realidad social".

Rodrigo Uria, (Derecho Mercantil, p. 25), opina referente al concepto jurídico de empresa que "durante mucho tiempo estuvo generalizada la

erronea opinión de que el derecho podía tomar el concepto de empresa de la ciencia económica. Por ello son muchos los juristas que han hablado de empresa como organización de factores de producción (capital y trabajo) con finalidad o propósito de lucro. Y muchos los que, influidos por la idea económica ven a la empresa en organismo vivo y dinámico integrado por la actividad del empresario". Esta idea explanada aquí por el autor podría estar basada en parte, a mi juicio, en el concepto moderno de empresa, entendido éste como acto subjetivo de comerçio.

Así continúa *Uria*, "pero esa excepción organicista, absolutamente dominante en el primer tercio del siglo en curso si es válida para moverse en el plano económico, no satisface enteramente las exigencias del derecho y está siendo superada. La Doctrina Mercantil más reciente al contemplar desde el ángulo jurídico la totalidad del fenómeno 'empresa' como unidad económica orgánica, comenzó a separar el aspecto jurídico del aspecto objetivo de ese fenómeno unitario, comenzó a distinguir entre la actividad del sujeto organizador y el conjunto de medios instrumentados".

"La idea de empresa como actividad del empresario parece estar presente en el propio Código cuando en varios de sus preceptos denomina 'empresa' al objeto a que las sociedades se dediquen y concebida así la empresa como simple modo o forma de obrar humano necesariamente habría de conseguir un puesto en el amplio cuadro de la actividad jurídica en la categoría superior de los actos conjuntos y de carácter continuado".

"Empresa, en sentido mercantil al ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes o servicios. Concepto suficientemente amplio para comprender tanto a la gran empresa dotada de poderosos medios instrumentales, como a la pequeña empresa, poco menos que reducida a la mera actividad organizada del empresario".

Tenemos que el insigne autor ***Joaquín Garriges*** (Tratado de Derecho Mercantil, p. 208 y siguientes) quien es la base de partida de casi todas las elucubraciones de los juristas para el estudio del concepto de empresa expone la problemática del concepto diciendo: "El Código Español atiende exclusivamente a definir los 'actos de comercio', más desconectándolos de la organización industrial en que tales actos, necesariamente se producen. Para la determinación de estos actos mercantiles no se fijan en su pertenencia a una empresa sino en la concurrencia de circunstancias de varia índole; los cuales no ponen en juego el concepto de empresa, porque tanto pueden ofrecerse en el acto aislado como en el

acto perteneciente a la repetición profesional a masa".

Además asevera el autor citado: "La empresa, como organización económica que delimita el ámbito de aplicación del Derecho Mercantil, es un concepto ausente de nuestro Código de Comercio, cuyo sistema está todavía fundado sobre el ***acto mercantil objetivo destacado"*** (subrayado nuestro).

Frente al problema de la laguna legislativa de la empresa expone: "Este inhibicionismo legislativo frente al fenómeno económico de la empresa es, sin duda, consecuencia lógica de la posición que adopta el Estado liberal en el campo de la economía. El Estado no quiere mezclarse en la vida de la empresa más que en forma esporádica y tangencial".

Haciendo referencia al concepto económico de empresa conjunto (cosas, derechos, actividades) organizados por el comerciante con fines de lucro. La organización que permite poner en movimiento todos estos factores y orientarlos hacia una mayor producción de beneficio es, en definitiva, el elemento esencial del concepto económico de la empresa y el que le confiere carácter unitario".

Ahora bien, el problema consiste según ***Garrigues,*** en que "los juristas han pretendido transportar intacto este concepto económico al campo del derecho. Partiendo de la idea de la unidad económica de la empresa como punto de confluencia de fuerzas económicas para la obtención de una ganancia, la doctrina jurídica se afana en buscar un concepto unitario de la empresa".

Manifiesta enfáticamente el autor español que para poder alcanzar un concepto jurídico de empresa hay que partir de la base que la empresa es ante todo un círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario. "La empresa funciona —y toda empresa deja de serlo en cuanto deja de funcionar— tan pronto como el empresario ordena y combina entre sí los elementos de producción". ..."La empresa es, pues, un concepto dinámico, así como el patrimonio de la empresa es un conjunto dinámico de elementos heterogéneos: cosas corporales, derechos y relaciones materiales de valor económico que no son cosas ni derechos. Pero esta organización no es ni sujeto de derecho, ni universalidad de hecho ni de derecho, ni goza en suma de individualidad jurídica". ..."La empresa es un conjunto organizado de actividades industriales de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de valor económico".

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España en una importante sentencia del día 13 de Abril de 1943 se formula por primera

vez con ocasión de un pleito sobre arrendamiento de un negocio mercantil, el concepto jurídico de la empresa en términos casi idénticos a lo que publicó desde 1936, ***Joaquín Garrigues.*** Sanciona esta sentencia a "la empresa como el conjunto del patrimonio autónomo y de la universitas rerum". "Es innegable que cualesquiera que sean las dificultades con que tropiece para construir esa institución favorecidas por el silencio que a este respecto guardan nuestros cuerpos de derecho material, desechadas las teorías que lo conciben como una persona jurídica o como un patrimonio autónomo o como una universistas rerum que implica una reunión al par física y económica de elementos de muy variada condición, unitariamente consideradas que exigen un tratamiento jurídico propio, gana terreno en el orden científico la idea de que la empresa es en suma una verdadera organización de actividades de bienes y de relaciones de muy variada condición, que pese a la condición de cada uno de ellos, puede ser, en su conjunto, objeto de tráfico jurídico".

Esta doctrina jurisprudencial resalta dos ideas fundamentales en el campo del Derecho Mercantil Español:

1. La empresa es una verdadera organización de actividades de bienes y de relaciones de muy variada condición.

2. La empresa en su todo es a pesar de cada uno de sus elementos, objeto del tráfico jurídico.

Dichas ideas pensamos que son la base del pensamiento de ***Jesús Rubio*** (Introducción al Derecho Mercantil, p. 456) quien asevera: 'Se advierte, por tanto en la empresa una variedad de elementos y de aspectos que se traduce en graves dificultades en el momento de obtener una formulación unitaria de su noción económica". ..."No resulta sencilla la concepción unitaria de un organismo cuya naturaleza deriva precisamente de la diversa utilidad que sus elementos cumplen según la variedad de necesidades".

Este autor sostiene "la imposibilidad tanto de someter a un mismo tratamiento los sujetos y los objetos de derecho, como el de reconocer para la empresa una categoría al margen de ambos, según intenta más o menos la fórmula del patrimonio separado". Ahora bien, ¿cuál es la idea entonces que tiene la doctrina española sobre la figura del empresario?

Así nos encontramos que ***Jesús Rubio***, P. 480, nos explica que en este concepto tampoco ofrece una gran ayuda la ciencia económica.

Los economistas suelen ocuparse principalmente de distinguir entre empresario y capitalista, para subrayar la importancia del primero y

justificar —a través de distintas construcciones— la legitimidad del beneficio del empresario. Pero al momento de definir su figura consideran por lo general una serie de características descriptivas, no una definición precisa de su naturaleza esencial.

"En términos generales y a simples efectos de su utilización desde el punto de vista del derecho, son dos, sin embargo, las notas que los economistas suelen señalar con una u otra preferencia como típicas de la actividad empresarial. La función de dirección y control y la asunción del riesgo.

Con arreglo a la primera, es el empresario quien organiza y dirige los distintos factores de producción coordinados en la empresa. Para quienes subrayan la segunda de las características mencionadas, empresario es aquel que soporta los riesgos del proceso productivo. La función típica de la actividad empresarial será la asunción de este riesgo. Riesgo por lo demás, también típico de la economía capitalista".

Para este autor, el empresario en sentido jurídico, tomando las notas del razonamiento anterior opina, que tanto la facultad de decisión y ausencia de riesgo resultan propias para caracterizar al empresario, sin perjuicio de que su respectiva entidad sea mayor o menor según los distintos tipos de empresa.

A todo esto, el citado autor expone referente a la Hacienda Mercantil: No creo exacto considerar a la hacienda como "parte" de la empresa (sino como instrumento de la actividad del empresario, actividad que podemos llamar empresa), concepción que es contradictoria a la que considera a la empresa como una "gran hacienda" siendo ésta última fruto de la confusión entre una actividad (la del empresario) y las cosas que constituyen instrumento de la actividad.

En relación a la noción de ***Fondo de Comercio*** en la ***Legislación Francesa Albert Cohen*** (Traite Theorique et practique de fonds de comerce, p. 10), expresa más o menos la siguiente idea: La legislación no ha dado ninguna definición, la única indicación que se encuentra al respecto es en la Ley del 17/03/1990 que contiene la enumeración de sus principales elementos constitutivos en el Artículo 9 pero esta enumeración es incompleta porque se refiere exclusivamente a los elementos susceptibles de estar comprendidos en la pignoración de un fondo.

Así ella no menciona las mercancías que representa, sin embargo, un valor a menudo importante en la composición de un establecimiento comercial.

Nosotros podemos definir el Fondo de Comercio como una Universidad Mobiliaria compuesta principalmente por elementos incorporales, accesoriamente por elementos corporales y que sirven al ejercicio de una profesión comercial sin carácter público.

"Le legislateur a donné nulle part la definition. La seule indication que l'on trouve á cet égard dand la loi do 17 mars 1909 est l'enun mération de ses principaux éléments constitufifs, figurant à l' art 9".

También establece este autor, los requisitos o condiciones de existencia del Fondo de Comercio.

1. Que contenga una clientela.

2. Que se destine al ejercicio de una profesión comercial.

3. Son titulares los que no estén investidos de una función pública.

"Pour qu' un établissement revéte le caractére juridique d'un fonds de comerce, il faut:

1. Qu'il comporte une clientéle (section 1).

2. Qu'il soit destiné a l'exercice d' une profession comerciale (section II).

3. Que son titulaire ne soit pas investi d' une fonction publique (section III).

En la Enciclopedia Dalloz encontramos (***Enciclopedie Dallos Droit Comercial II. F-Z,*** p. 265) que en el proyecto de la Comisión de Reforma del Código de Comercio de Leyes Sociales se establece: ***"El fondo de comercio es el conjunto de bienes mobiliarios afectados al ejercicio de una actividad comercial"***.

Además de la noción de fondo de comercio existe la noción de empresa; esta expresión no es nueva porque ésta es una figura o se encuentra en el Código de Comercio, el empresario es uno de las condiciones de existencia del acto de comercio.

Mas la noción de empresario de la doctrina moderna es diferente. La diferencia entre empresario y fondo de comercio es sutil.

"El fondo de comercio es el aspecto jurídico de empresa en tanto que da derecho a una clientela determinada". Admitimos más generalmente

que la empresa corresponde sobre todo a un conjunto de personas, mientras que el fondo de comercio es únicamente un conjunto de bienes. El fondo de comercio designa los bienes que dentro de la empresa son efectos a explotación . La empresa comprende además de los factores materiales, los factores humanos.

Esta concepción, en que la empresa comprende únicamente los elementos personales se opone más netamente a la concepción que incluye al fondo de comercio únicamente los bienes propiedad del empresario.

El valor del fondo de comercio es relevante en función de la cifra de los negocios y de los beneficios, quiere decir, que el valor del fondo de comercio es la clientela.

En la Doctrina Mexicana consultamos al estudioso ***Joaquín R. Rodríguez*** (***Derecho Mercantil***, p. 411 y ss) quien nos expone el concepto de empresa en los siguientes términos: La empresa como unidad económica y contable. La experiencia nos muestra el fenómeno de la empresa como un conjunto unitario de los elementos que sirven al comerciante para desarrollar su actividad profesional, es decir, como el conjunto de las cosas que sirven al comerciante para su comercio ***(Carnelutti).***

A este concepto empírico de la empresa como unidad económica corresponde el concepto unitario de la empresa desde el punto de vista contable.

Cualquiera que sea el concepto que se tenga de la empresa, ésta se nos ofrece como una unidad económica y contable, en cuanto organización concreta de los factores de producción para obtener una producción determinada y en cuanto visión definida de su marcha económica en un período determinado.

Concepto económico de la empresa. Desde un punto de vista económico, la empresa podría ser definida como un organismo que se propone producir para el mercado determinados bienes o servicios, con independencia financiera de todo otro organismo ***(James).***

Las notas básicas del concepto de empresa son el riesgo que corre el empresario de perder su inversión y trabajo, y el cálculo ordenado para su previsión.

La empresa en el Derecho mexicano, se encuentra entre los siguientes parámetros en sus Antecedentes Legislativos: En el Código de Comercio se usan expresiones como las de establecimiento, despacho, empresa, negociación y otras similares (Arts. 4, 17, 75, 309, 597, 601, 602, y 1.026,

etc. C. Co. M.); en las leyes más recientes como las de instituciones de seguros, de crédito, y de fianzas, se habla de empresa y de institución.

En el arancel de corredores de comercios, se regula la permuta de establecimientos y el traspaso o venta de establecimientos.

En el Código Civil del Distrito Federal se habla de la herencia de negociaciones mercantiles e industriales.

Las hipotecas llamadas ferrocarrileras comprenden legalmente todos los elementos de la empresa ferroviaria.

Así, podrían citarse otros muchos textos en los que con variantes terminológicas está viva la idea de empresa como unidad jurídica. Este aspecto es particularmente importante en la Ley de Quiebra de 1943, en cuya Exposición de Motivos y en cuyo articulado se expresa de un modo terminante que la finalidad de la Ley es la protección de la empresa como valor objetivo de organización.

En la Ley de Instituciones de Crédito se regula la hipoteca de empresa, considerándose ésta como unidad jurídica (arts. 31 y 324). En la Ley de Títulos y Operaciones de Créditos se prevé la constitución de un fideicomiso sobre toda clase de empresas consideradas como unidad económica (art. 228 c.).

La jurisprudencia de la S.C. no desconoce la realización de negocios jurídicos sobre una empresa, como unidad jurídica.

Proyectos de Reforma. Ya en el proyecto del Código de Comercio Mexicano de 1929 se empleaba la expresión fondo y la de negociación mercantil como sinónima de empresa, o simplemente como cosa mercantil, y ella se definía como el conjunto de elementos materiales y valores incorpóreos cuya existencia y coordinación constituye la universalidad característica por medio de la cual se ejerce un comercio o una industria. En este proyecto encontramos no sólo la unidad de trato, sino el principio de conservación, al establecer la unidad del destino de la empresa y de sus elementos en las transmisiones que de aquéllas se efectúen.

Los mismos principios, tal vez con mayor precisión técnica se hallan en el Anteproyecto del Código de Comercio Mexicano de 1946, en que se regula la empresa mercantil, como cosa, y sus elementos, y se afirma el principio de conservación por el reconocimiento de la empresa como unidad en las operaciones jurídicas que sobre ellas se realicen.

Los elementos de la empresa se pueden entender como la pluralidad de elementos compatibles con la consideración unitaria de la empresa. El aviamento. La consideración de la empresa como unidad supone la pluralidad de sus elementos componentes. Estos son los que vamos a analizar para poder conocer mejor el compuesto que de ellos resulte. La coordinación de los múltiples elementos de la empresa no es un resultado de ésta, sino que la empresa es por la debida coordinación de aquellos. Esta coordinación teleológica de los elementos de la empresa es la causa de ésta y es lo que se denomina ya comúnmente, en español aviamento. El aviamento es producto de la inteligencia humana aplicada a hacer que un conjunto heterogéneo de elementos dispares resulte una combinación apta para la obtención del fin deseado, que es un resultado económico: la prestación de cosas o servicios.

Lo mismo que el invento y la marca, que la obra de arte o de ciencia, el aviamiento es el resultado de la reflexión y del esfuerzo inteligente del autor, que por la certera mezcla de elementos adecuados y de proporciones convenientes obtiene la habilitación de un montón de cosas en un complejo vivo, armonioso y productivo.

La empresa no es el aviamento. La empresa no es la idea organizadara ni la protección del trabajo humano, ni la organización y la clientela asegurada. El aviamento sí es un resultado de la idea organizadora del trabajo humano, que tiene como resultado interno la adecuada organización unitaria de los dispares elementos materiales e inmateriales que constituyen la empresa, lo que se exterioriza en el aseguramiento de una clientela.

La empresa no es una cosa compuesta; la inteligencia humana aplicada sobre una multitud de elementos para la obtención de un propósito determinado, cuando cuaja, determina el aviamento: el resultado es la obtención de una clientela.

CONCEPCION O IDEAS EN LA DOCTRINA PATRIA SOBRE LA EMPRESA, EL FONDO DE COMERCIO Y EL EMPRESARIO

Luis Guillermo Govea (separata sobre las consideraciones sobre el Fondo de Comercio) establece: La cuestión relativa al Fondo de Comercio, Hacienda o Establecimiento Mercantil no deja de angustiar a juristas y abogados. Por una parte la literatura comercial patria que estudia el Fondo de Comercio es escasa, por otra, la jurisprudencia sobre la materia no deja de ser contradictoria en sus fallos. Producto de una lenta maduración de la doctrina el Fondo de Comercio ha sido considerado como un ente unitario de carácter funcional, unidad económica y no

jurídica, si nos atenemos al hecho que desde el punto de vista legislativo, es casi irrelevante la consideración que del Fondo de Comercio se hace concebido como un fondo.

El conjunto de bienes materiales e inmateriales que integran la Hacienda o el Fondo de Comercio, a los ojos del derecho, no pierden su individualidad jurídica: cada uno de ellos conserva su propia ley de circulación".

Además aclara enfáticamente "Debe quedar claro, repetimos, que el legislador como cuerpo unitario, cuando se trata de proteger el público interés y a los acuerdos del enajenante, por cuanto fuera de estos dos casos no hay reconocimiento al Fondo de Comercio como conglomerado sintético de bienes.

Distinto es, por una parte, el carácter económico del establecimiento mercantil en cuanto a los valores que encierra y que determina en fin, la consideración que varios elementos susceptibles de apreciación monetaria.

Alfredo Morles H. (Curso de Derecho Mercantil, p. 31) agrega a lo antes dicho que la "visión unitaria del fondo de comercio tiene serias dificultades no sólo desde una perspectiva exclusivamente económica. El Código de Comercio venezolano no define el Fondo de Comercio sino que trata directamente de su enajenación" (Art. 151-52).

Además agrega: La naturaleza jurídica del Fondo de Comercio puede analizarse recurriendo a las mismas teorías que han sido concebidas para explicar la empresa.

Nuestra doctrina asigna al Fondo de Comercio categoría de bien mueble (Goldschmith, Briceño) Casanova lo concibe, a la Doctrina Italiana, como una unión de bienes y servicios.

La concepción de Fondo de Comercio como una unidad funcional permite tratarlo como tal en el momento de la enajenación, de la transmisión mortis causa y de la constitución de garantía hipotecaria mobiliaria. Así mismo ***Morles*** esboza un concepto sobre Fondo de Comercio (p. 229): "La hacienda o fondo de comercio es el conjunto unitario de los elementos patrimoniales de la empresa, vinculados entre sí por el propósito de servir a un fin determinado".

Referente a la empresa sucede algo similar a lo planteado por ***Goves*** al inicio de su exposición en opinión del Doctor ***Alfredo Morles H.*** (Curso de Derecho Mercantil, p. 207): "uno de los principales problemas con

los cuales se tropieza en esta materia es la terminología. La falta de uniformidad en el lenguaje es muy frecuente ya que todos los autores como la propia Ley usan los vocablos de manera diferente".

Es relevante dejar claro que, la noción de empresa es conocida en nuestro sistema jurídico, ver Código de Comercio 5, 6, 7, 8,10, 11, Decisión 24 de Cartagena, Derecho Fiscal y Derecho del Trabajo.

Morles asegura que, el estudio del fenómeno de la empresa secomplica por la mala utilización del término y a nivel doctrinario y legislativo y por la fantasía que ha empleado los juristas para referirse al tema y por la falta de claridad de planteamientos.

El ilustre jurista ***Roberto Goldschmith*** (Curso de Derecho Mercantil, p. 54), establece que "el concepto de la empresa presupone una actividad organizada y en mi concepto organizada con la intervención del trabajo ajeno"; se basa para esta aseveración en la sentencia de casación del 5 de Mayo de 1954. Respecto al Fondo de Comercio lo concibe como "el conjunto de los bienes organizados por el comerciante para el ejercicio de sus actividades, representa un objeto unitario al respecto del cual se puede admitir un derecho de propiedad" (p. 96).

El Fondo de Comercio se compone de varios elementos, los cuales no coinciden en todas las legislaciones pero lo importante para ***Roberto Goldschmith*** es que "de tales maneras para poder hablar de la transferencia de un fondo de comercio debe transferirse elemento al cual queda vinculada la clientela".

También consultamos al Doctor ***Leopoldo Borjas,*** quien consideramos que en forma esquemática, ordenada y clara estableció las ideas fundamentales sobre Empresa y Hacienda Mercantil.

"La definición del acto de comercio como todo acto de producción o de intercambio de bienes y de servicios, o indistintamente, de bienes o servicios que cumplan una razón o función económico-social legalmente protegida, nos proporciona dos datos importantes: uno, que el acto de comercio es acción, actividad; y, otro, que esa acción o actividad está referida, necesaria e ineludiblemente, a un objeto.

Estos dos datos o antecedentes se hacen necesarios para llegar al conocimiento exacto de los conceptos de empresa y de hacienda mercantil". No es posible concebir una empresa distinta, inactiva, ociosa, porque tal es una antinomia inaceptable.

En primer lugar, el concepto de la empresa como actividad nos permite

aseverar que todo comerciante es empresario (entendido como tal a todo aquel que realice esa actividad económica organizada a los fines de la producción y el cambio de bienes y de servicios), pero que no todo empresario es comerciante, porque la Nación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, no pueden asumir la cualidad de comerciante, aun cuando sean empresarios. Empresario sería el género y comerciante la especie.

En segundo lugar, es necesario aclarar el concepto de empresa porque generalmente se le confunde con el otro concepto de hacienda, fondo o establecimiento mercantil.

Empresa, empresario y hacienda, son tres conceptos distintos; empresario es un sujeto; empresa es la actividad organizada y ejercida para o por ese sujeto; y hacienda es el objeto del cual se sirve el empresario para ejercer esa actividad.

Ahora bien, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el estudio de la empresa, dentro de nuestro actual ordenamiento legal, carece de relevante importancia. No obstante, por cuanto nuestro Código de Comercio ha adoptado el sistema mixto, el análisis de la actividad puede resultar de profunda fecundidad para la mejor comprensión e investigación de los actos de comercio y del concepto exacto del comerciante.

Empresa y hacienda no son, por otra parte, conceptos separados, distantes. En efecto, empresa y hacienda están en una relación de medio a fin. Entre ellos existe una recíproca dependencia, en el entendido que si, de una parte, la hacienda es el medio a través del cual se desarrolla la actividad del empresario, ella constituye, por otra parte, el resultado de la actividad misma, siendo no sólo constituida, sino continuadamente renovada, a través de la actividad del empresario.

La hacienda, indiscutiblemente, es un conjunto de bienes, pero no un conjunto uniforme de animales, como un rebaño, ni una simple colección de objetos, como una biblioteca o una colección de cuadros. En verdad los bienes o cosas que constituyen la hacienda son de toda especie, muebles e inmuebles, corporales e incorporales; fungibles e infungibles; consumibles e inconsumibles, divisibles o no, específicos o genéricos e, inclusive servicios.

También pudimos apreciar la concepción moderna sobre la empresa, la hacienda y el empresario que tiene el Doctor ***Hugo Mármol M.*** Concepto de empresa, lo define así: En un sentido general, hemos dicho, existe el comercio desde el momento en que la unidad productora crea más

bienes de los que consume. Pero sólo comienza la misma a calificarse de "empresa" cuando presupone una cierta organización estable. El fenómeno se plantea con claridad por primera vez en la empresa capitalista de las resoluciones mercantil e industrial y, al detectarlo los economistas clásicos llegan a aquella vieja definición que habla de la conjunción de factores productivos (tierra-capital-trabajo) organizados para la elaboración de un producto (bien o servicio) destinado a la consecución de ganancias mediante un intercambio.

Sólo es válido en determinadas economías (Inglaterra, Francia y USA), ya que el desarrollo económico conoce otros caminos en el resto del mundo y por ende, los esquemas que utiliza han de ser en otras partes forzosamente diferentes.

Empresa, empresario y hacienda

Por empresario entendemos a la persona natural o colectiva que en nombre propio y bajo su propio riesgo dirige y coordina la actividad de la empresa. Es el sujeto de los derechos y de las obligaciones que nacen en la actuación empresarial. Requiere de la empresa misma; no hay empresa sin empresario titular, pero tampoco sin coordinación de una empresa.

Hacienda mercantil es el conjunto de bienes que el empresario afecta a la lucratividad de su actividad empresarial. Cada una de las unidades integradas es en sí misma contingente y perfectamente sustituible por un bien equivalente, pero a los efectos de su valoración patrimonial el conglomerado se integra en un solo bien que en otros idiomas podría ser llamado "aviamento", "good will" o "achandalage", pero que en castellano, salvo que se acuda a dar sentidos nuevos al añejo "aviamento" (***Garrigues***) podría identificarse con "lucratividad".

El fondo de comercio es el conjunto de bienes que el comerciante ha dispuesto para el ejercicio de su comercio. La expresión proviene del derecho francés, dentro del cual al parecer, se acuñó hacia el siglo XVIII a través de una sinonimia con los fundos rurales, conjuntos de bienes afectados a la actividad agrícola. En los derechos modernos se habla indistintamente de fondo y hacienda aunque la identificación no siempre es exacta.

Como se ve, empresario, empresa y hacienda coexisten como tres vocablos íntimamente conjugados para explicar aspectos individuales de una realidad integral: empresario, titular de la actividad, sujeto de derechos y obligaciones. Empresa, actividad organizada. Hacienda, bienes afecto a la actividad.

Para el Doctor ***J.R. Burgos Villasmil***, El Fondo de Comercio es el conjunto de objetos corporales y de valores incorporales, mediante los cuales un comerciante o industrial ejerce su profesión, es decir, ejecuta una explotación industrial o comercial destinada particularmente a la distribución de la riqueza.

CONCLUSIONES

Una vez analizado todo lo referente al marco teórico doctrinario sobre las nociones planteadas, podemos decir que hemos cumplido la primera fase de nuestro trabajo, en donde establecimos las bases para poder erigir las ideas de nuestras conclusiones, sobre la proposición original.

Pudimos observar, en el desarrollo de nuestro trabajo, que es bastante difícil unificar los conceptos a nivel de las distintas legislaciones, cuando ni muchas veces los autores de una misma legislación están de acuerdo sobre una figura jurídica determinada. Pero esto no impide que debamos reconocer ciertas similitudes o sendas características en las distintas legislaciones.

Esta dificultad de unificar los conceptos para todas las legislaciones, en este aspecto de las empresas se debe a diversos factores; en primer lugar por la clasificación del acto en sí (según algunas legislaciones es acto objetivo de comercio y según otros es subjetivo); por otra parte los elementos no son constantes de unas a otras legislaciones.

El concepto de empresa, por ejemplo, es tratado en algunas legislaciones (Venezuela, España, etc.) como un acto objetivo de comercio y no es testado como una actividad económica, como sucede en Italia, sino como un acto de intermediación con fines especulativos.

Nuestro Código de Comercio inspirado en el antiguo Código de 1.882 de Italia el cual consagraba a la empresa como un simple acto de comercio (acto objetivo), ya que hoy día como pudimos observar el concepto de empresa para la legislación italiana lo considera en función de empresario "aquella persona que ejerce el comercio como una actividad económica", o sea que nuestro Código vigente trata a la empresa como un acto objetivo de comercio, no lo regula como actividad económica sino como un acto de intermediación con fines especulativos.

He aquí, donde estriba la diferencia fundamental entre el concepto de empresa legislada en nuestro Código de Comercio y el concepto moderno de empresa, ya que el primero lo considera un acto, acto objetivo de comercio y para el concepto moderno es acto subjetivo, como la activi-

dad del empresario, atiende a la persona que lo realiza, el empresario, el comerciante.

La figura de la empresa puede distinguirse del empresario, porque la empresa es una actividad que se dirige a la organización de los factores de producción y el empresario (s/art. 2.082 citado del Código Civil Italiano) es el que ejercita profesionalmente una actividad económica organizada a los fines de la producción o del cambio de bienes o servicios; se diferencia esta figura con la del Fondo de Comercio en que no hay elementos humanos, además éste no está regulado sino por dos disposiciones del Código de Comercio como sí lo está en otras legislaciones.

La empresa tiene como fundamental importancia jurídico-económica que anula el acto aislado, el cual según las legislaciones que regulan el concepto moderno no lo consideran mercantil porque se necesitan actos en masa, un solo acto no es mercantil, se necesita una organización establecida con todos sus elementos constitutivos (humano, material, lucro, etc.).

Estas líneas precedentes exponen a nuestro entender, la opinión que nos hemos podido formar de esta figura tan controvertida como son los conceptos de empresa, empresario y fondo de comercio. Queda abierta, como bien expresamos en nuestro introito la posibilidad de que existan conclusiones distintas o discordantes con las ideas aquí esbozadas.

BIBLIOGRAFIA

1. SCARELLI, Tullio, ***Corso Di Dirito Comerciale***, Milano, 1962; Paucis A.G.

2. AVILES, Cucurella y Pou de AVILES, ***Derecho Mercantil***, España, 1959; Editorial Bosch

3. BORJAS H., Leopoldo, ***La Empresa y la Hacienda Mercantil***, Separata del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales No. 52-53, Enero-Junio 1973, Empresa El Cojo, Caracas

4. BORJAS H., Leopoldo, ***Instituciones de Derecho Mercantil***, Los Comerciantes, Ediciones Schneel, Caracas, 1979

5. BROSETA P., Manuel, ***Manual de Derecho Mercantil,*** Editorial Tecnos, Madrid, 1974

6. BRUNETTI, Antonio, ***"Tratado del Derecho de las Sociedades"*** (Tra-

ducción de Felipe de Sola Cañizales), Ediciones Uthea, Tomo I, Buenos Aires, 1960

7. COHEN, Albert, ***Tratie y theorique et practique de fonds de comerce,*** libraire Du Recucil Sirey, París, 1948

8. DALLOZ, Encyclopedie, ***Droit Comercial II,*** F-2, Jurisprudence générale Dalloz, París 1956

9. GOLDSCHMIDT, Roberto, ***Curso de Derecho Mercantil,*** Ediar Venezolana S.R.L., Caracas, 1979

10. GOVEA, Luis G., ***Consideraciones sobre el Fondo de Comercio,*** Separata de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia, No. 39, Maracaibo, 1973

11. MARMOL M., Hugo, ***Ideas sobre una concepción moderna de la empresa La Hacienda y el empresario mercantil,*** Separata de la Revista de la U.C.A.B.

12. MOSSA, Lorenzo, ***Derecho Mercantil,*** (Traducción de Felipe J. Tena), Uthea, Buenos Aires, 1940

13. MORLES HERNANDEZ, Alfredo, ***Curso de Derecho Mercantil,*** Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1976

14. RODRIGUEZ R., Joaquín, ***Derecho Mercantil,*** Ediciones Porrúa, México, 1957

15. URIA Rodrigo, ***Derecho Mercantil,*** Ediciones Bosch, Barcelona, 1958

16. RUBIO, Jesús, ***Introducción al Derecho Mercantil,*** Ediciones Nauta, Barcelona, 1969

Criterios

¿Demasiados Abogados?

J.M. Delgado Ocando

Revista de la Facultad de Derecho, No. 42
Universidad Católica Andrés Bello

En un libro intitulado ***Demasiados Abogados,*** Piero Calamandrei, en 1920, ha dicho muchas verdades que parecen tener valor universal, pues comparadas con la experiencia venezolana y en pleno 1989, muy poco habría que agregar o reparar al análisis del eminente jurista italiano.

Calamandrei hace suya la afirmación de Bagot de que en Italia "hay muchos abogados, pero justicia muy poca". La relación entre la plétora de abogados y la poquedad de la justicia es evidente, ya que la proletarización de la carrera deteriora la calidad y la moralidad de quienes la ejercen.

Los estudios de derecho tienen fama de ser fáciles y el deterioro del rigor académico en las Escuelas vienen permitiendo la obtención del título sin esfuerzo, lo cual hace del egresado un candidato proclive al ejercicio inescrupuloso de la profesión.

Aparte la afluencia de alumnos a las Escuelas de Derecho, porque la carrera es fácil y no exige sino el esfuerzo de permanecer en ella durante un período más o menos largo, son varias las causas que coadyuvan al deterioro de la Escuela. Una de ellas son las lecciones. Mucho se ha escrito sobre los defectos del método catedrático, "según el cual las lecciones consisten en una prédica que el profesor, gesticulando desde su 'púlpito', inflige a una turba de penitentes inmóviles y silenciosos". La lección, como dice Calamandrei, en vez de una saludable gimnasia del espíritu, se convierte a menudo en ocasión para el sopor mental y aún para el sueño físico. Los alumnos huyen de una lección oral, en la que el profesor habla para todos y para nadie, y está presto a abandonar las aulas "cuando hay que estudiar para los exámenes inminentes". El período de exámenes es interminable y aun cuando se busca el mayor tiempo posible para preparar las materias, el estudio sólo se realiza como febril actividad de la semana que precede a la prueba que los estudiantes deben rendir. La preparación de los exámenes suele versar sobre la lectura de viejos apuntes amarillentos que hace años andan en manos de los estudiantes, perpetuados en entregas xerográficas las cuales, a veces, ni siquiera han contado con la revisión del profesor.

Los estudiantes que asisten a las clases lo hacen para que el profesor los vea y se "acuerde de ello en el examen" y hay quienes hacen un ***tour de force*** para no dormirse durante la lección y encima poder hacer signos afirmativos con la cabeza, al final de cada párrafo, con lo que se ganan agradecidamente la benevolencia del maestro. Pero el ausentismo no es sólo la reacción frente a la lección oral sino el estado crónico de un alumnado que hace de las vacaciones oficiales la institucionalización de la holgazanería. Quince días antes de las vacaciones oficiales, Navidad, Semana Santa, verano —dice Calamandrei— el desconsiderado profesor, al acabar la clase, oye estallar en los bancos, insólitamente atestados, un aplauso frenético, que dura algunos minutos. Este aplauso significa que los estudiantes "toman las vacaciones". En nuestra Escuela, como hay libre escolaridad, los recursos para "producir" el asueto no consisten ya en la música estridente o en los petardos que antes exigían de profesores y autoridades el comienzo anticipado del jolgorio: "Así,—dice Calamandrei—, a fuerza de vacaciones oficiales y abusivas, en muchas Universidades se da clase durante cuatro meses de los doce del año". No es necesario agregar que las vicisitudes de la Escuela (tomas, huelgas y protestas) hacen que la docencia se suspenda también para los cuatro meses restantes.

El régimen de los exámenes es otra calamidad académica. Al método catedrático corresponde, a fin de curso, la repetición ***papagayesca*** de lo que se dijo en la cátedra. "Pruebas de sentido crítico, de originalidad de pensamiento, de prontitud para resolver cuestiones nuevas —dice el maestro italiano— no se pueden exigir a quien durante todo el año ha estado habituado a aceptar sin discusión las opiniones ajenas, a pensar sin fatiga con la cabeza de los demás". Cada examen no es sino un escalón más hacia el milagroso título, que da derecho al que lo posee de comer pan para toda la vida. Aunque teóricamente el profesor podría pasar lista y así negar a quienes hubiesen faltado al 20% de las clases, si las faltas son justificadas, o al 15%, si son injustificadas, el derecho a presentar el examen final, prefiere ver el aula medio vacía, con diez oyentes recogidos y fieles a una horda numerosa de cien "condenados al estudio forzoso". El profesor está obligado a examinar al estudiante a través de una serie de preguntas sencillas, tipo catecismo, y "darse por satisfecho cuando el examinando repite, inmediatamente y con precisión mecánica, las cuatro líneas que sobre la cuestión hay escritas en los apuntes". Cualquier examinador que desee probar la capacidad de razonar por sí mismos de los examinandos con preguntas inteligentes toparía con el reproche acongojado de que "eso no está en los apuntes". Y, sin embargo, los estudiantes son aprobados con gran facilidad, porque en el examen de sus conocimientos está invertida la carga de la prueba: en vez de que el examinando pruebe que sabe lo que se le pregunta, el jurado debe más bien demostrar que el alumno no sabe absolutamente

nada de la materia examinada. La indulgencia en las pruebas, que rebaja cada vez más la dignidad de los estudios de derecho, se basa en el nihilismo displicente "de aquel buen natural italiano (nosotros diríamos venezolano) que desea, sobre todo, vivir y dejar vivir". El profesor que se propusiera ser severo en los exámenes podría crear, a mediano plazo, si sus colegas lo imitaran, una repulsa de tal magnitud, que la Escuela tendría que prepararse para enfrentar el tumulto estudiantil y acordar la necesaria solución "pedagógica" del conflicto.

En cuanto a los profesores, la estabilidad del ordinario y la temporalidad del especial promueven la desidia y el trabajo improductivo. La masificación estudiantil ha producido, concomitantemente, una masificación profesoral, de modo que el personal docente está lleno de "catedráticos" que no cumplen con los requisitos exigidos por el artículo 85 de la Ley de Universidades. Esto se revierte en detrimento de la calidad de la Escuela y de la ausencia de producción científica por parte de su personal. ¡Hay, como dice J.R. Xirau, una legión de profesores inéditos!

Todo esto se refleja en la deficiencia de los egresados, deficiencia que se plasma en la pobreza de ideas fundamentales y en la incapacidad para la coordinación y para la síntesis. Los exámenes de las asignaturas especiales versan sobre preguntas que exigen del alumno una respuesta mecánica de artículos referentes a una cuestión especialísima y que luego no saben decir en qué consiste la diferencia entre derecho subjetivo y objetivo, o que si se les pregunta una definición de los derechos reales son capaces de contestar, como fue contestado una vez en un examen (¡oh preciosa antología de contestaciones célebres! dice Calamandrei), que son "los que pertenecen al Rey y a la familia real" (Nótese que Italia era un reino para la fecha en que Calamandrei escribe). Recuerdo ahora la anécdota de un prestigioso profesor de la UCV que preguntó a un alumno por qué el quebrado queda inhabilitado para la administración de todos sus bienes, para disponer de ellos, y para contraer sobre ellos nuevas obligaciones, y la respuesta fue que él no había entendido nunca por qué un defecto físico determinaba una inhabilitación semejante. Se trata, por supuesto, de una caricatura sarcástica, pero el deterioro académico de las Escuelas de Derecho justifica la ironía, un poco para hacer más llevadera, por la vía del humor, aun cruel, la angustia que dicho deterioro causa en quienes desean para la Universidad un destino mejor.

Pero si la ignorancia sobre las cuestiones fundamentales del derecho es tan grotesca como para no conocer los conceptos claves de la disciplina. ¿qué decir de la incapacidad para descubrir bajo los artículos de los Códigos el fenómeno social, "para poner en contacto las fórmulas técnicas

aprendidas en la Escuela con la realidad del derecho vivo que a nuestro alrededor se transforma y se renueva perpetuamente?".

Podríamos seguir señalando otros problemas de la Escuela, problemas que revelan un quebrantamiento grave de la moralidad universitaria, y sobre los cuales, pese a que son ***vox populi*** en los pasillos universitarios, nunca han sido investigados, pero por ahora basta. Lo que quería recordar es que un libro escrito por un europeo en 1920, se ocupa de problemas académicos análogos a los de un país del Tercer Mundo en1989, y que la crisis de los estudios de derecho no es tanto un problema técnico como un problema de disciplina moral. Problema de un país cuyo sistema político, económico y social, ha reproducido a escala reducida en nuestra Escuela la crisis global que el país padece. ¿Qué hacer? Me gustaría recomendar un análisis sociológico y no normativo del asunto, a fin de que podamos proponer las reformas que se puedan abordar viablemente.

P. Calamandrei. ***Demasiados Abogados***, Buenos Aires. EJEA, 1960. Trad. de J.R. Xirau.

P. Calamandrei. ***Proceso y Democracia***, Buenos Aires, EJEA, 1960. Trad. de H. Fix Zamudio.

Crónica de la Facultad de Derecho
1990

Nuevo titular de la Escuela de Derecho.

El Dr. Valentín Arenas Amigó se juramentó, en fecha 1° de marzo de 1990, como Director de la Escuela de Derecho.

El nuevo Director es abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, con la mención equivalente a Cum Laudem.

Además realizó estudios de Post-Grado en Harvard Law School.

En 1979 obtuvo en Venezuela la reválida de su título.

Los primeros años de su actividad profesional transcurrieron en Cuba donde prestó sus servicios como Notario Público en la Defensoría de presos. Además ejerció libremente la profesión, fue fundador y Presidente de una Entidad de Ahorro y Préstamo así como también Profesor de Instituciones Políticas en la Universidad de Villanueva en La Habana.

En Venezuela ha ocupado posiciones de relevancia en la empresa privada y desde 1971 ha prestado su concurso docente en la Facultad de Derecho de la UCAB, donde ha tenido a su cargo el Seminario sobre Doctrina Social de la Iglesia, el Seminario Humanismo y Desarrollo y la asignatura Instituciones Políticas. En la actualidad tiene categoría de Profesor Agregado.

Entre sus publicaciones destacan: "Un Nuevo Concepto de la Empresa y la Distribución de sus Utilidades" (La Habana 1950, Tesis de Grado); y la obra "Justicia y Paz" en ocasión de publicarse la Encíclica Populorum Progressio de S.S. Pablo VI).

Eventos académicos y de extensión

En enero se llevaron a cabo las Jornadas Domínguez Escobar que vienen desarrollándose cada año. En esta oportunidad sobre Derecho de Familia y contaron con la participación de siete Profesores de la Facultad de Derecho de la UCAB.

Del 13 de marzo al 6 de abril se celebraron, con la asistencia de un numeroso grupo de especialistas, las Jornadas de Derecho Procesal, promovidas y organizadas por el Dr. José Erasmo Pérez España, en su condición de jefe del Departamento de Derecho Procesal.

Del 27 al 30 de marzo se realizaron los XIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, con el copatrocinio del M.T.C., Aeropostal y la UCAB.

El acto inaugural tuvo en el Auditorium de la Biblioteca, pero el desarrollo y clausura se efectuaron en el Hotel Eurobuilding.

El Profesor Natan Lerner, de la Universidad de Tel-Aviv, dictó el pasado mes de abril una Conferencia sobre el Proceso de Paz en el Medio Oriente.

Con la participación de estudiantes de todas las Facultades de Derecho del país se llevó a cabo III Congreso Nacional de Estudiantes de Derecho los días 28, 29 y 30 de abril.

El tema tratado fue la La Problemática de la Administración de Justicia en Venezuela.

Este evento fue organizado por la representación estudiantil de nuestra Universidad y contó con la participación de los Doctores Rafael Caldera, José Rafael Mendoza y Ramón Escovar Salom.

Anatel y la UCAB copatrocinaron el Congreso sobre Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones, celebrado en Hotel Caracas Hilton los días 18 y 19 de junio.

Obituario

En los primeros días del año falleció el distinguido profesor Luis Roberto Casado Hidalgo, quien dictara las cátedras de Derecho Financiero I y II en esta Casa de Estudios y fuera docente en la Universidad Central de Venezuela desde 1961 hasta la fecha de su muerte. Autor de diversas obras, entre las cuales cabe destacar su trabajo de ascenso "Introducción al estudio de los procedimientos administrativo-tributarios en el derecho venezolano" (1969), galardonado con el premio anual creado

por la Junta Administradora del Colegio de Abogados y publicado en el No. 136 de esa Institución. El Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela difundió un Acuerdo de Duelo destacando sus cualidades docentes y sus dotes personales. La Revista de la misma Facultad, No. 76, le fue dedicada como homenaje. Paz a sus restos.

Promociones de Abogados

Los abogados de este año se graduaron en cuatro promociones, identificadas con los siguientes nombres:

Doctor ***Arminio Borjas Herrera***, Doctor ***Carlos Miguel Escarrá Malavé***, Doctor ***Gonzalo Parra Aranguren*** y Doctores ***Eduardo Gómez Sigala*** y ***Hernando Grisanti Aveledo***. Los siguientes egresados obtuvieron mención:

BENTATA RIEBER, Bernardo	CUM LAUDE
CASTRO PACANINS, Froila Esther	CUM LAUDE
CURE GOMEZ, María Ignacia	CUM LAUDE
DI PILLO RANIERI, Linda Mónica	CUM LAUDE
MAZZA LOPEZ, Tania Antonieta	CUM LAUDE
RODRIGUEZ MAIZ, Ignacio José	CUM LAUDE

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
FACULTAD DE DERECHO
Obras publicadas

Casación Civil, Mercantil del Trabajo 1958-1967
Núñez Aristimuño, José
Factultad de Derecho
Caracas, 1970. 759 pp. Bs. 100

Estudio sobre Derecho Laboral
Homenaje a Rafael Caldera, 2 Tomos
Facultad de Derecho
Caracas, 1982. 737 pp. Bs. 300

Jornadas Internacionales de Ciencias Penales y Criminológicas
Facultad de Derecho
Caracas, 1982. 737 pp. Bs. 100

Antecedentes del Derecho del Trabajo en Venezuela (1916-1928)
Parra Aranguren, Fernando Ignacio
Colección Manoa
Caracas, 1980. 345 pp. Bs. 70

Derecho Ambiental Venezolano
Sosa, Cecilia y Mantero, Osvaldo
Centro de Investigaciones Jurídicas
Fundación Polar-UCAB
Caracas, 1983. 170 pp. Bs. 60

Régimen Jurídico-Institucional de la Ordenación y Administración del Ambiente
Quintana Matos Armilda, Calcaño de Temeltas Josefina y Otros
Centro de Investigaciones Jurídicas
Fundación Polar-UCAB
Caracas, 1987, 3 Tomos Bs. 250

El hombre y el crimen
Fundamentos de Criminología
Sosa Chacín, Jorge
Caracas, 1986. 735 pp. Bs. 190

Derecho Civil - Personas
Aguilar Gorrondona, José Luis
Décima edición
Facultad de Derecho
Caracas, Imprenta

Curso de Introducción al Derecho
Olaso J., Luis María
Introducción Filosófica al Estudio del Derecho,
Tomo 1, Sexta edición
Facultad de Derecho
Caracas, 1988. 504 pp. Bs. 360

Derechos Humanos Pensamiento Comunitario y otros temas
Olaso, Luis María
Centro de Investigaciones Jurídicas
Caracas, 1988. 464 pp. Bs. 240

Derecho Civil III - Curso de Obligaciones
Maduro Luyando, Eloy
Séptima edición
Facultad de Derecho
Caracas, 1989. 799 pp. Bs. 600

Contratos y Garantías
Derecho Civil IV
Aguilar Gorrondona, José Luis
Séptima edición
Facultad de Derecho
Caracas, 1989. 584 pp. Bs. 450

Cosas, Bienes y Derechos Reales
Derecho Civil II
Aguilar Gorrondona, José Luis
Segunda edición
Facultad de Derecho
Caracas Imprenta

La Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo
Alfonzo Guzmán, Rafael J.
Sexta edición
Caracas, 1990. 323 pp. Bs. 350

CUADERNOS DOCENTES

No. 1 *La Función Constitucional de los Ministros*
José Guillermo Andueza *Bs. 60*

No. 2 Temas de Introducción al Derecho. Parte 1
José Rafael Hernández *Bs. 120*

No. 3 Temas de Introducción al Derecho. Parte 2
José Rafael Hernández *Bs. 180*

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Hasta el No. 38	Bs. 50
No. 39-40	Bs. 300
No. 41	Bs. 350

Departamento de Publicaciones
de la Universidad Católica André Bello
Teléfono: 442911, Ext. 189 - Montalbán
La Vega. - CARACAS

IMPRESO EN JULIO DE 1991
A PARTIR DE ORIGINALES
EN LA IMPRENTA UNIVERSITARIA
DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL
DE VENEZUELA