UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO

DICIEMBRE 1992
NUMERO 45
CARACAS, VENEZUELA

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO

DICIEMBRE 1992
NUMERO 45
CARACAS, VENEZUELA

ISSN 0255-5328

SUMARIO

LEGISLACION

EL DERECHO:

DIVERSAS INTERPRETACIONES SOBRE ESTA PRECEPTIVA:

TRABAJOS DE INVESTIGACION

CRONICA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Presentación

I.- Este número de la Revista está dividido en cuatro secciones: Doctrina, Legislación, Trabajos de Investigación y Crónica de la Facultad.

II.- La primera contiene estudios de Luis Cova Arria (**El arbitraje marítimo en Iberoamérica. La Comisión de Arbitraje de ALAMAR. El CEAMAR**), Enrique Marín Quijada y Francisco Iturraspe (**Perfil laboral de Venezuela**), Rafael Ortiz-Ortiz (**Ensayo sobre los principios metafísicos del Derecho en la Filosofía Crítica Kantiana**), Alberto Parra Febres (**El régimen de los dividendos en la vigente Ley de Impuesto sobre la Renta Venezolana**), Nelson Rodríguez García (**Sobre la independencia y autonomía judicial: la carrera judicial y la inamovilidad de los jueces**), Carlos J. Sarmiento Sosa (**La sanción de los ilícitos contra el patrimonio público como delitos de cuello blanco**), Miguel VanderDijs (**Las asociaciones de vecinos y la reforma del sistema político**).

1.- De Luis Cova Arria se difunde el texto de la conferencia dictada en los Seminarios sobre Arbitraje Marítimo celebrados en las ciudades de Lima y Bogotá, donde presenta "un breve recuento del arbitraje marítimo en Iberoamérica, haciendo énfasis en la COMISION DE ARBITRAJE DE LA ASOCIACION LATINOAMERICANA DE ARMADORES (ALAMAR) y del CENTRO DE ARBITRAJE MARITIMO (CEAMAR) DEL INSTITUTO HISPANO LUSO-AMERICANO DE DERECHO MARITIMO (IHLADM)".

El autor destaca que la utilización del "recurso al juicio de árbitros como fórmula de resolución de las controversias internacionales ha demostrado ser, como contrapunto a la vía judicial ordinaria, un sistema útil y eficaz para hacer compatible la administración de justicia con la pervivencia del comercio

marítimo". En consecuencia, aconseja a los interesados incluir, en los negocios jurídicos que celebren, una cláusula contentiva del acuerdo para resolver las eventuales disputas "que surjan en la vida contractual a través del sistema de arbitraje administrado por ALAMAR o del CEAMAR".

2.- El ensayo de Enrique Marín Quijada y Francisco Iturraspe pretende "describir en forma sucinta los aspectos fundamentales del **sistema de relaciones laborales** y las instituciones básicas de la legislación del trabajo de Venezuela, para trazar así su 'perfil laboral'". Este objetivo "presenta en este caso un atractivo particular por la adopción de Ley Orgánica del Trabajo, en 1990, con la cual se introducen algunos cambios, se derogan instrumentos normativos y se han creado algunas dificultades que ameritan reflexión".

Los autores tuvieron la colaboración de Noemí Fischbach y Delcy Rodríguez, estudiantes de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, quienes contribuyeron "en la búsqueda de datos económicos y sociales (...), y de informaciones sobre instrumentos legislativos y sobre los casos venezolanos de quejas ante el Comité de Libertad Sindical". Auxiliaron, además, en la corrección del manuscrito.

3.- El trabajo de Rafael Ortiz-Ortiz se divide en cuatro partes. La primera introduce al lector en diversos aspectos del pensamiento kantiano; la siguiente describe los conceptos fundamentales de la filosofía práctica; luego se refiere al reino de los fines y la libertad recíproca; y finaliza con la exposición de las ideas básicas de la metafísica del Derecho. Estas diversas secciones, se complementan con la indicación de la bibliografía consultada. La Coordinación de la Revista espera que este ensayo del Profesor Ortiz-Ortiz -así como el publicado en el N° 43, bajo el título **El existencialismo de Kierkegaard con especial referencia al método fenomenológico y su proyección en el campo del Derecho**- sea de interés para los estudiantes de Filosofía del Derecho de las universidades del país.

4.- El escrito de Alberto Parra Febres versa sobre **El régimen de los dividendos en la vigente Ley de Impuesto sobre la Renta Venezolana**, cuyas disposiciones eliminaron "el concepto del dividendo como ingreso gravable y en consecuencia, tal enriquecimiento no ha de computarse para el cálculo de dicho ingreso" con miras a "estimular la inversión".

Sin embargo, la redacción del artículo 118 -afirma el autor- es oscura y confusa: para algunos consagra un dividendo presunto; según otros, "tendrá

aplicación solamente si se decretan y pagan dividendos con cargo a utilidades anteriores a la vigencia de la Ley"; un tercer grupo "ha llegado a afirmar que todos los dividendos originados en tales ganancias, inclusive los percibidos por compañías anónimas, estarían gravados".

La Dirección General Sectorial de Rentas del Ministerio de Hacienda dictó un Instructivo expresivo de su interpretación del mencionado Artículo 118. El mismo, empero, "no tiene carácter vinculante para los contribuyentes, quienes podrán demandar la nulidad de los reparos que con este fundamento se les formulen" pues "sólo representa unas instrucciones impartidas a los subalternos de la Administración de Hacienda".

"El régimen aplicable -afirma- será el consagrado en la Ley de 1986, según el cual, los dividendos o participaciones análogas se considerarán disponibles al momento de su pago o abono en cuenta y resultarán gravados o no", con base a las ideas señaladas en sus conclusiones.

5.- El estudio de Nelson Rodríguez García se divide en tres partes. La primera se refiere a los jueces y la carrera judicial: la independencia y la autonomía, con fundamento en la inamovilidad que los protege. La siguiente alude al régimen jurídico de la inamovilidad judicial y la carrera como consecuencia de ésta.

En la última, dedicada a las conclusiones, encontramos: la inamovilidad sólo tiene sentido desde una determinada concepción del juez y de su misión; en Venezuela, es un bien protegido constitucionalmente y por ello no puede ser desvirtuado legal o reglamentariamente; su control corresponde al propio Poder Judicial, con lo cual se le independiza de los otros poderes constituidos; el mismo se produce tanto por la vía de los recursos de la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los jueces, como por la crítica pública y científica de su actuación. Considera, finalmente, que la carrera refuerza la inamovilidad por asentar "definitivamente la independencia y autonomía de los jueces quienes son el eje central de cualquier sistema judicial".

6.- El ensayo de Carlos J. Sarmiento Sosa versa sobre un tema cuyos conceptos básicos tienen gran actualidad. El autor destaca, sin embargo, que los mismos son el resultado de su actividad profesional como abogado en ejercicio: "en consecuencia, no pretendemos ostentar la condición de especialista en determinadas ciencias, como la Criminología y las Ciencias Políticas y Sociales, a las cuales realmente corresponde la investigación de la corrupción como fenómeno delictivo, político y social".

Los ilícitos contra el patrimonio público -que "forman parte de nuestra cultura desde la llegada a tierras de América de (...) 'los Viajeros de Indias'"- no son "producto de las largas y oscuras noches dictatoriales por las que ha atravesado la República", pues "se ha sostenido que las instituciones democráticas que vienen rigiendo desde hace más de treinta años tienen su sustento fundamental en la corrupción". En ambos períodos se han perseguido y "ha habido casos juzgados y sentenciados, unos condenando y otros absolviendo. Lo único que se observa es que, generalmente, los procesados han sido funcionarios de menor jerarquía (...) salvo el enjuiciamiento y la condena que los tribunales infligieron al ex presidente Marcos Pérez Jiménez".

Para combatir este tipo de delincuencia -piensa el autor- es necesaria "una seria y profunda reforma judicial (...). Se hace indispensable una definitiva independencia del Poder Judicial. De lo contrario, el Estado de Derecho sucumbirá".

7.- La investigación de Miguel VanderDijs persigue responder varias interrogantes: "a) ¿se fortalecerán las asociaciones de vecinos?; b) un fortalecimiento de ellas ¿significará efectivamente una mayor participación vecinal?; c) ¿su influencia se limitará al nivel local o podrán hacerla trascender a los niveles regionales y nacionales?; d) ¿cómo podrán potenciar su influencia? ¿a través de las Federaciones Nacionales de Vecinos y/o de la intermediación partidista?; e) ¿cómo serán sus relaciones con los partidos políticos y organismos del Estado?; f) ¿qué efectos recíprocos puede esperarse de ellas?"

Para ello analiza el rol "que desempeñan las asociaciones de vecinos en el sistema político" y la función "del sistema normativo como elemento que constriñe, posibilita y/o estimula determinadas modalidades de actuación (...), la lógica interna y las características generales de las asociaciones de vecinos en Venezuela". Además, revisa "los cambios en el sistema normativo que rigen el sistema político" y explora "los posibles efectos de los cambios en el sistema normativo sobre las asociaciones de vecinos, los órganos de poder local y regional y los partidos políticos".

Concluye afirmando: "en el proceso de democratización del sistema político venezolano, las organizaciones locales y especialmente la asociaciones de vecinos, apoyadas en las ventajas que le permite la nueva legislación, pueden contribuir de manera significativa, si entienden que lejos de mantener una relación separada y hasta enfrentada a los partidos o con vínculos sólo

tangenciales, deben transformarse en factor importante del juego de poderes locales, en el cual tienen un papel muy significativo los grupos partidistas a ese nivel, quienes reclaman mayor autonomía e influencia hacia los niveles superiores".

III.- La de Legislación está dividida en dos partes:

1.- La primera divulga -además de las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo pertinentes (artículos 13, 138, 22 y 172)- el último material normativo relacionado con los aumentos generales de salario y la fijación del salario mínimo nacional obligatorio. Esto es, el Decreto 1.590 de 10 de mayo de 1991, el Acuerdo (suspensivo) del Congreso de la República de 29 de mayo del mismo año, los Decretos números 1.678 de 6 de junio de 1991 y 2.049 de 26 de diciembre de 1991, el Acuerdo (suspensivo) de la Comisión Delegada del Congreso de la República de 15 de enero de 1992, el Decreto 2.100 de 20 de febrero de 1992 y la Resolución del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de 30 de marzo del mismo año, mediante la cual se ordena publicar, nuevamente, el Decreto 2.100.

2.- La otra difunde diversas interpretaciones en relación con los efectos jurídicos de dicha preceptiva. Las mismas pueden clasificarse en **cuatro** grupos diferentes:

A.- Víctor M. Alvarez -Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo- enseña una primera posición: los aumentos (y, por las mismas razones, los salarios mínimos) determinados en los decretos reformatorios dictados como consecuencia de los Acuerdos suspensivos del Congreso de la República o de la Comisión Delegada, según el caso, deben pagarse desde la fecha de publicación de los modificados.

Aludiendo a los Decretos 1.590 y 1.678 -en ponencia presentada por ante el II Congreso Venezolano de Derecho Social, que se divulga en su parte pertinente- afirma: "pensamos que a los trabajadores debe pagárseles el aumento que determina el segundo Decreto y que tal obligación empezó a surtir efecto **desde la fecha del primer Decreto** ya que desde ese momento quedó reconocido el derecho a un incremento salarial cuya satisfacción fue suspendida hasta su definitiva fijación que consagró el segundo Decreto" (destacado nuestro).

Fundamenta su interpretación en "la aplicación del principio **dubio pro operario** acogido en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo".

B.- El Servicio de Información, Consultoría y Asesoría (S.I.C.A.) -parte del grupo empresarial **Ediciones Jurisprudencia del Trabajo** C.A.- y la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo sostienen una segunda postura: los aumentos de salarios y las remuneraciones mínimas establecidos en los decretos reformados deben pagarse desde la fecha de su publicación hasta la de los decretos rectificatorios. Los fijados en éstos tendrán vigencia a partir de su aparición en la Gaceta Oficial.

a.- El primero fija su criterio en sus comentarios "Cómo proceder en el caos legislativo del aumento general de salarios" (acordado por el Decreto 1.590, suspendido en su aplicación por el Acuerdo de 29 de mayo de 1991) y "Consideraciones sobre la preceptiva de salario mínimo y aumentos generales de salario" y en su nota "Salario mínimo. Aumento de". Los mismos, aun cuando han sido publicados por Ediciones del Trabajo C.A., se reproducen -previa la autorización correspondiente- pues su conocimiento está reservado a sus suscriptores.

El Decreto 2.049 -sostiene el Servicio- es eficaz desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial y su vigencia continúa -a pesar del Acuerdo suspensivo de la Comisión Delegada del Congreso de la República- hasta el 27 de febrero de 1992 por cuanto "el aumento se había incorporado a las condiciones de los respectivos contratos de trabajo". A partir del día siguiente -a su juicio- entró en vigencia el salario mínimo fijado por el Decreto 2.100.

b.- En el mismo sentido se orienta la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo, en dictamen de 24 de marzo del año en curso: "El Decreto 2.049 (...) -afirma- es exigible desde el día primero de enero de 1992 por parte de los trabajadores beneficiarios, hasta el día 28-02-92, fecha a partir de la cual pueden exigir el pago del salario mínimo" fijado en el Decreto 2.100. Esto es, "las terminaciones de la relación de trabajo acaecidas entre las fechas de vigencia de los decretos mencionados, deben efectuarse o calcularse tomándose en cuenta sus respectivos montos".

C.- El abogado José Andrés Rauseo Zerpa - en correspondencia dirigida, el 6 de marzo del presente año, a los clientes de su oficina jurídica- se dirige en un tercer sentido: el incremento salarial establecido en el Decreto 2.049 -

señala- estuvo vigente desde la fecha de su publicación (31 de diciembre de 1991) hasta la del Acuerdo suspensivo del Congreso (12 de febrero de 1992). En consecuencia, durante ese lapso, no podía haber salarios inferiores al mínimo allí establecido. A partir de la publicación del Acuerdo en la Gaceta Oficial, sin embargo, "no sería procedente alegar que los trabajadores pueden exigir los derechos que supuestamente pudiese haberles creado dicho decreto desde el momento en que comenzó a regir dicha suspensión".

El fijado mediante el Decreto 2.100 de 20 del mismo mes y año, ratificado tácitamente por el Poder Legislativo, entró en vigencia a partir de su publicación (28 de febrero del año en curso). Entre 12 y el 27 de febrero, ambos días inclusive, considera estuvieron vigentes los salarios mínimos instituidos por el Decreto 1.585 de 9 de mayo de 1991.

D.- Los decretos suspendidos por Acuerdo del Congreso de la República (o de su Comisión Delegada, según el caso) -considera una cuarta dirección- no producen efectos jurídicos y, en consecuencia, no deben aplicarse en ningún momento.

a.- Uno de los autores del anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo y activo participante en los debates del mismo, Juan N. Garrido M., acoge esta línea, en comunicación enviada al Ministro del Trabajo el 3 de abril del presente año y que nos ha entregado para su difusión.

Manifiesta su desacuerdo con las interpretaciones de Víctor M. Alvarez y la de la Consultoría Jurídica del Despacho: las considera erróneas e insostenibles por las razones aducidas en su escrito.

Los decretos fundamentados en los artículos 38 y 172 -sostiene- deben someterse al Congreso de la República para que éste los ratifique (apruebe) o suspenda (desapruebe) pues la materia a que se refieren (aumentos de salarios y fijación de la remuneración mínima obligatoria) pertenecen a la **reserva legal**. En consecuencia, el Ejecutivo "no es libre para **reglamentar** bajo la forma que él desee la materia salarial, sino que debe atenerse al tipo de facultad que le determina la ley" (destacado nuestro).

Su publicación en la Gaceta Oficial -concluye- no lo hace exigible pues "nada se opone jurídicamente a que una ley establezca que un decreto sobre la materia **que es de su competencia exclusiva** debe serle consultado a los fines

de su aprobación o no" (destacado nuestro). Si lo hubiera hecho estaríamos en presencia de una delegación legislativa que, como tal, debía haber sido consagrada en forma expresa: en tal supuesto, el mandato del Ejecutivo "tendría la misma virtud que una Ley, sería un Decreto Ley".

Para evitar estas diversas interpretaciones, sugiere incluir, en el Reglamento respectivo, una norma mediante la cual estos decretos "entrarán en vigencia desde la fecha de la publicación en donde aparezca el monto aprobado por ambas Cámaras o la Comisión Delegada del Congreso de la República, según sea el caso". Mientras la norma reglamentaria sea dictada, concluye, cada uno de estos conjuntos normativos debería contener un precepto final donde expresamente se consagre tal idea.

Aun cuando menciona la Resolución del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República, de 30 de marzo de 1992, no la comenta "porque no influye en las consideraciones que se hacen en el presente escrito".

b.- Fernando Parra Aranguren adhiere esta posición con fundamento en las motivaciones aludidas en sus notas sobre los dispositivos de los artículos 13, 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo en concordancia con el 22 **ejusdem**. Los Decretos del Presidente de la República en Consejo de Ministros tendentes a establecer cláusulas irrenunciables, ordenar ajustes salariales y fijar salarios mínimos no son el resultado de la función reglamentaria. Se actualizan a través de actos administrativos que deben ser ratificados por el Congreso o su Comisión Delegada. En consecuencia, su publicación en la Gaceta Oficial no los hace eficaces pues ello está supeditado al cumplimiento de una condición legal.

4.- La siguiente sección, **Trabajos de Investigación**, informa del realizado por Magaly Pérez Campos, del Instituto de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. La autora "procura recoger los hechos sociales y políticos más resaltantes durante el presente período constitucional, así como su repercusión en la vigencia de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales" en nuestro país.

"La desatención de ciertos derechos básicos, de tipo económico y social, -afirma- ha generado una situación política en el enfrentamiento de la cual se han irrespetado y violado, de modo sistemático, derechos de tipo político y

civil, cuya defensa y promoción había sido, hasta el momento y en análisis comparativos de Venezuela con el resto de Latinoamérica, motivo de satisfacción para nuestro país".

5.- En la última sección, se divulgan las palabras pronunciadas por el doctor José Luis Aguilar Gorrondona en la oportunidad de la presentación de las publicaciones de la Facultad de Derecho de esta Casa de Estudios, el 5 de mayo del presente año.

6.- La Coordinación de la Revista reitera su agradecimiento a quienes le han prestado -y le siguen prestando- su generosa y desinteresada colaboración para actualizar esta publicación. Espera, además, que el material de la misma sea del interés de sus lectores.

Caracas, 5 de mayo de 1992

7.- Estando esta publicación en la imprenta, fallecieron los Reverendos Padres Roberto Pérez Guerrero y Leonidas Pinto Salinas, ambos íntimamente vinculados a esta Universidad.

A.- Roberto Pérez Guerrero S.J. nació en Caracas el 9 de octubre de 1919 y falleció en la misma ciudad el 19 de julio de 1992. Cursó sus estudios de primaria en Suiza y en el Colegio San Ignacio, donde se graduó de Bachiller en 1939. En ese año ingresó a la Universidad Central de Venezuela donde terminó sus estudios en 1945, aun cuando obtuvo el título de Doctor en Derecho en 1953. Luego de un año en los Estados Unidos -donde estudió Sociología- entró en la Compañía de Jesús (agosto de 1946).

Cursó Filosofía en Oña y Teología en Frankfurt. Al concluir el Terceronado (Gandía, 1959), regresó a Venezuela destinado a la Universidad Católica Andrés Bello donde fue Secretario, Profesor de Derecho Penal, de Filosofía y de Lógica, en las Escuelas de Derecho, Sicología y Educación, respectivamente.

A partir de 1971 se dedicó a la labor pastoral: seis años en La Vega, dos en Guarenas y en Punto Fijo, desde 1979 hasta la fecha de su muerte.

B.- Leonidas Pinto Salinas S.J. nació en Santa Cruz de Mérida el 18 de noviembre de 1913 y falleció en Caracas, el 4 de septiembre de 1992. Culminó

sus estudios de primaria y de secundaria en Mérida (1924 y 1930, respectivamente). Ingresó a la Compañía de Jesús en Loyola, España, el 27 de junio de 1930 y concluyó el Terceronado en Gandía (1947).

Obtuvo la Licenciatura en Filosofía (España, 1939), en Teología (España, 1946) y en Filosofía y Letras (Colombia, 1951). Al regresar a Venezuela, fue Profesor en el Seminario de Caracas (1948), en Maracaibo (1948), Rector y Profesor del Seminario de Coro (1950-1952), Rector y Profesor del Colegio Gonzaga (Maracaibo, 1952-1956), Secretario Adjunto y Director de la Facultad de Humanidades y Educación en esta Casa de Estudios (1956-1960), Rector y Profesor en el Colegio Javier (Barquisimeto, 1960-1963).

En ese año regresó a la Universidad Católica Andrés Bello, donde permaneció hasta su muerte, al pie del Altar, tras la Comunión, terminando la Misa. Durante su última estadía en esta Casa fue Consejero Espiritual de la Comunidad, de los Alumnos y de los Ex-alumnos. En 1991 fue nombrado primer párroco de "Santa María Trono de la Sabiduría".

C.- Para quien suscribe no es fácil expresar en palabras sus sentimientos -y más difícil aún los de la Universidad y de la Facultad- por los dos jesuitas fallecidos, pues ellos lo honraron con su amistad y su cariño durante muchos años. Amistad y cariño que, pienso, fueron retribuidos con la misma intensidad. Aun cuando comprendo ambos han ingresado a la Vida, no es sencillo comenzar a vivir su ausencia. Sólo queda pedir la intercesión ante Dios, del uno y del otro, por la Venezuela que tanto amaron, por la Compañía de Jesús, por la Universidad y por quienes estuvimos en su corazón y los tuvimos en el nuestro. Paz a sus restos.

Caracas, 11 de setiembre de 1992.

Fernando Parra Aranguren

Doctrina

Arbitraje marítimo en Iberoamérica. La Comisión de Arbitraje de ALAMAR. El CEAMAR

Luis Cova Arria
Universidad Central de Venezuela
Universidad Católica Andrés Bello

Revista de la Facultad de Derecho, Nº 45
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 1992.

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. EL ARBITRAJE MARITIMO. III. EL ARBITRAJE MARITIMO EN IBEROAMERICA. IV. LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. V. EL COMITE JURIDICO Y DE ARBITRAJE DE ALAMAR. VI. EL CEAMAR. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION *

El objeto de la presente conferencia, es el de hacer un breve recuento del Arbitraje Marítimo en Iberoamérica, haciendo énfasis en la **COMISION DE ARBITRAJE DE LA ASOCIACION LATINOAMERICANA DE ARMADORES (ALAMAR)** y del **CENTRO DE ARBITRAJE MARITIMO (CEAMAR) DEL INSTITUTO HISPANO LUSO-AMERICANO DE DERECHO MARITIMO (IHLADM).**

Por el arbitraje, dos o más partes solucionan sus diferencias contractuales sometiéndose a la decisión de un tercero, a quien eligen directa o indirectamente.

Entre las características del arbitraje se observa la voluntariedad o consensualidad y la generalidad, esto es, puede aplicarse a cualquier tipo de diferencias que surjan o que hayan surgido entre las partes con relación a un negocio determinado.

La práctica del arbitraje tiene en el campo del comercio en general y en el marítimo en particular un papel destacado y ya largamente acreditado a nivel mundial.

---

* Conferencia presentada en el Palacio de las Academias en Lima, Perú, el día 02 de abril de 1992 y en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario en Bogotá, Colombia, el 06 de abril de 1992.

El recurso al juicio de árbitros como fórmula de resolución de las controversias internacionales ha demostrado ser, por contrapunto a la vía judicial ordinaria, un sistema útil y eficaz para hacer compatible la administración de justicia con la pervivencia del comercio marítimo.

Es por ello que, a lo largo de la geografía universal existen centenares de centros arbitrales comerciales y unas varias decenas de centros especializados en el arbitraje de las cuestiones marítimas, que día a día están haciendo justicia dirimiendo los conflictos que las partes les encomiendan. Y, con sus reiteradas decisiones están creando una jurisprudencia arbitral que configura una nueva **lex mercatoria** internacional. Que, además, no es otra cosa sino la ratificación de una **opinio iuris**, que convierte a las prácticas comerciales marítimas internacionales en verdadera costumbre internacional.

II. EL ARBITRAJE MARITIMO

El arbitraje, como vía alterna a la judicial para la solución de los conflictos, no es inusual en los contratos marítimos.

Al efecto, no debemos olvidarnos que en el momento de euforia, cuando se inicia una relación contractual marítima, al empresario le resulta difícil pensar en los momentos de crisis de una relación que muy amigablemente comienza, por parecerle poco diplomático el introducir cláusulas detalladas previendo dificultades en el futuro, siendo ello el principal problema del arbitraje ad-hoc, sustentado en una detallada y larga cláusula contractual y de allí la ventaja del arbitraje administrado, donde las partes se remiten mediante una escueta cláusula a una Institución Arbitral u organismo administrador del eventual juicio arbitral, el cual tiene un reglamento detallado de todo el proceso arbitral.

De allí que para la solución del conflicto a través de una vía judicial con los inconvenientes de dilación, necesidad de especialización, publicidad y posible separación comercial de las partes, el arbitraje aparece como la solución más indicada y apropiada en los conflictos marítimos. Mucho más si tienen carácter internacional.

De esa forma, el arbitraje marítimo supone frente a la solución judicial un arreglo más rápido, más económico y más técnico. En todo caso, las diferencias

que separan a las partes no tienen repercusión pública y permanecen en el marco del secreto profesional de quienes desempeñan la función arbitral. El arbitraje da mayor confianza a las partes, pues ellas saben que dominan de común acuerdo el procedimiento arbitral: por ello eligen a la persona o personas en quienes tienen absoluta confianza.

III. EL ARBITRAJE MARITIMO EN IBEROAMERICA

A diferencia de foros de tradición comercial como Londres, New York, París, Hamburgo, Copenhague, y últimamente Hong Kong, Singapore y Vancouver, el uso generalizado del arbitraje comercial en España, Portugal e Iberoamérica no ha sido frecuente, a pesar de que la institución arbitral se encuentra incorporada en nuestras legislaciones [1]. Salvo excepciones, no existen en los países iberoamericanos tribunales arbitrales permanentes dedicados a resolver los litigios marítimos. Nuestros comerciantes acuden pocas veces al arbitraje en el seno de nuestro ámbito cultural y, por el contrario, por voluntad y por inercia de un pasado aún reciente someten sus controversias a árbitros en Londres o New York, de forma destacada, por medio de compromisos contractuales. No significa ello que el arbitraje marítimo haya decaído en nuestros países sino, muy por el contrario, que sus nacionales buscan el desarrollo progresivo del arbitraje en los asuntos marítimos pero no han encontrado aún instituciones administradoras o centros de arbitraje que les

[1] Por lo que respecta a Venezuela, las hondas raíces del arbitraje en el antiguo Derecho español, vigente en Venezuela durante la época de la Colonia, se dejaron sentir una vez iniciado el movimiento de independencia en la Ley Orgánica del Poder Judicial del 11 de mayo de 1825, y una vez consumada la desintegración de la República de Colombia, la Constitución venezolana del 24 de Septiembre de 1830 dispuso en su Artículo 190: "Los venezolanos tienen la libertad de terminar sus diferencias por árbitros, aunque estén iniciados los pleitos...". De acuerdo con el anterior pronunciamiento, esta figura fue regulada en el primer Código de Procedimiento Judicial venezolano del 19 de mayo de 1936 (ley IX, titulo VII), y desde entonces su régimen ha sido objeto de preocupación legislativa: en la época presente la regulación del arbitraje se encuentra incluida en el título I de la parte primera ("De los procedimientos especiales contenciosos") del libro cuatro ("De los procedimientos especiales") del Código de Procedimiento Civil del 13 de marzo de 1987. Con anterioridad, a la ratificación de la Convenciones Interamericanas sobre Arbitraje Comercial Internacional, como a la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Civil venezolano en 1985, y no obstante sus indudables ventajas sobre el proceso judicial regular, la importancia del arbitraje, tanto interno como internacional, había sido muy reducida en nuestra experiencia profesional, pues la legislación venezolana no le atribuía carácter coactivo a la cláusula compromisoria; y además, consagraba numerosos requisitos de ineludible cumplimiento para la válida constitución de un arbitraje.

inspiren semejante confianza y crédito, por la profesionalidad, conocimiento y experiencia de sus árbitros, como para abandonar gradualmente su clientelismo con los foros anglosajones.

Otro factor que no dudamos afecta la aplicación del arbitraje administrado en la región, es la opinión muy generalizada de que, es preferible el arbitraje **ad hoc**, ya que el mismo configura la solución del eventual conflicto en una forma personalizada, al acudir directamente a una o varias personas de su confianza, a cuya decisión se someten, mientras que el arbitraje **administrado,** encomendado a una institución sin experiencia, no crea la confianza necesaria en estos casos.

No podemos negar que los Centros de Arbitraje de la región (ALAMAR y CEAMAR) están en una clara desventaja en su nivel de aceptación en relación con los centros ya existentes de administración del arbitraje marítimo internacional, los cuales centran su conducta y, en parte su aceptabilidad por los empresarios, no por la aplicación de leyes de conducta elaboradas por Organizaciones Públicas o Privadas Internacionales, sino más bien, como se ha dicho al comienzo, por la aplicación de los usos y costumbres internacionales que, en virtud de la reiteración de las decisiones de los laudos arbitrales, se convierten en **"opinio iuris"** de una costumbre internacional que ha venido creando una verdadera nueva **"Lex mercatoria".**

En consecuencia, tenemos en Hispanoamérica una misión definida que cumplir en esa coyuntura, y es la de promover y celebrar arbitrajes marítimos en el mundo de nuestra región.

IV. LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

La Conferencia Especializada Interamericana (CIDIP) en sus reuniones: CIDIP I en Panamá 1975; CIDIP II en Montevideo, 1979; y CIDIP III en La Paz, 1984, ha aprobado diez y seis convenciones y dos protocolos adicionales. Estos instrumentos versan sobre Derecho Comercial Internacional, Derecho Procesal Internacional, Derecho Civil Internacional y Normas Generales del Derecho Internacional Privado.

Entre estas convenciones se encuentra la **Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional** [2], suscrita en Panamá, el 30 de Enero de 1975 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-I).

Esa Convención sobre Arbitraje es el primer instrumento interamericano sobre la materia, ya que la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, regula sólo un aspecto del arbitraje: la vigencia extraterritorial del laudo.

Es, como lo ha dicho la Dra. Tatiana de Maekelt, *"la expresión de los buenos propósitos de la CIDIP-I y un paso decidido -aunque no totalmente logrado- hacia la popularidad del arbitraje comercial en los Estados americanos"* [3].

El Artículo 1 de la Convención usa el término genérico "**acuerdo**", término confuso, como otros del texto convencional, debido al apresuramiento que reinaba en las discusiones del proyecto, pues sustituye el término

---

[2] Para 1991 la Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional había sido ratificada por Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, la cual la ratificó mediante Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 33.170 de fecha 22 de febrero de 1985.

[3] La Profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Tatiana B. de Maekelt, ha señalado que "Venezuela ha ratificado varias Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado y con ello se ha hecho parte activa en la segunda etapa del proceso codificador americano en materia de normas de conflicto. Esta etapa, caracterizada por la perspectiva gradual y progresiva de la codificación interamericana, que se desarrolla a través de las conferencias especializadas (CIDIP) (2), responde, sin duda alguna, a las características que presentan en la actualidad la relaciones ius-privatistas". Estas convenciones son las siguientes: Sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (1975). (Ratificada el 16-5-85); Sobre Conflicto de Leyes en Materia de Cheque (1979). (Ratificada el 28-2-85); Sobre Arbitraje Comercial Internacional (1975). (Ratificada el 16-5-85.); Sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles (1979). (Ratificada el 16-5-85).
Convenciones Interamericanas sobre Derecho Procesal Internacional: Sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (1975). (Ratificada el 4-10-84) y su Protocolo (1979) Ley Aprobatoria de 14-11-84.
Los instrumentos de ratificación aún sin depositar.
Sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (1975). (Ratificada el 16-5-85); Doble Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero. (Ley Aprobatoria de 13-11-84).
Los Instrumentos de ratificación aún sin depositar.
Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (1979). (Ratificada el 28-2-85).
Sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero (1979). (Ratificada el 16-5-85). (REVISTA DE DERECHO PRIVADO AÑO 2, N° 1, enero - marzo 1985, pp. 109 y 110).

"compromiso" y **"cláusula compromisoria"**, más generalizado en la terminología arbitral. Sin embargo, en relación a la tradicional discusión sobre las diferencias y semejanzas entre **"compromiso"** y **"cláusula compromisoria"** se asimilan ambas nociones con el uso del término **"acuerdo"**.

La Convención le da validez a ese **"acuerdo"** de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas en relación a un negocio de carácter comercial.

Se hace referencia en la Convención a las facetas procesales, especialmente a la validez del "acuerdo arbitral" y a la eficacia del laudo, pudiendo aplicarse tanto a los negocios contractuales marítimos, como a las controversias surgidas de obligaciones extracontractuales marítimas (abordajes, etc).

El Artículo 4° de la Convención recalca igualmente la vigencia de los tratados internacionales sobre la materia, lo que adquiere especial importancia en relación al Acuerdo Bolivariano sobre Ejecución de Actos Extranjeros, a los Tratados de Montevideo y al Código Bustamante.

Conforme al mismo Artículo Primero, **"el acuerdo"** debe constar en documento escrito firmado por las partes, admitiéndose como válido el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex, no mencionándose el fax, pues para la fecha de la promulgación de la Convención (1975), el fax, hoy tan usual en los negocios marítimos, era de reducido uso. Sin embargo, somos de la opinión, en base a una interpretación amplia de la Convención, que es válido el acuerdo arbitral concluido vía fax.

El Artículo 2 de la Convención le da amplia libertad a las partes para establecer la forma de nombramiento de los árbitros, pudiendo éstos delegar este nombramiento a un tercero, sea éste persona natural o jurídica, y pudiendo ser los árbitros nacionales o extranjeros del país donde se constituye el arbitraje.

Es importante destacar esta posibilidad de delegar la designación de árbitros en una persona jurídica porque autorizaría la actuación, no sólo de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) con sede en Washington, D.C., a cuyas reglas de procedimiento se refiere expresamente la Convención, sino a organismos como el **COMITE JURIDICO Y DE ARBITRAJE DE ALAMAR** y el

CENTRO PERMANENTE DE ARBITRAJE MARITINO (CEAMAR) DEL INSTITUTO HISPANO LUSO-AMERICANO DE DERECHO MARITIMO, para la solución administrada de los arbitrajes marítimos de la región.

El Artículo 3 de la Convención indica que a falta de acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Esto significa que, para la aplicación de reglas de procedimiento distintas de las de dicha Comisión, tales como las de ALAMAR o las del CEAMAR, habrá que hacer la debida estipulación expresa en el "acuerdo arbitral".

Como se puede ver, los Artículos 2 y 3 de la Convención, "internacionalizan" el procedimiento de arbitraje, reconociendo expresamente, a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y, tácitamente, a organismos especializados como el **"COMITE JURIDICO DE ARBITRAJE DE LA ASOCIACION LATINOAMERICANA DE ARMADORES (ALAMAR)"** o el **CENTRO PERMANENTE DE ARBITRAJE MARITIMO (CEAMAR) DEL INSTITUTO HISPANO-LUSO AMERICANO DE DERECHO MARITIMO,** la administración de arbitrajes marítimos en la región. El Artículo 4 que, no es otra cosa que la inclusión de los Artículos V y VI de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, señala que las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada, pudiendo su ejecución o reconocimiento exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales

Esta eficacia extraterritorial del laudo arbitral está ratificada por la **Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros** [4], suscrita en Montevideo, Uruguay, el 8 de mayo de 1979 en la Segunda Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), en cuyo Artículo 1°, se dispone su aplicación "a las sentencias judiciales y **laudos arbitrales** dictados en procesos civiles,

[4] Para 1991 esta Convención había sido ratificada por Bahamas, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, la cual la ratificó por Ley Aprobatoria, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, No. 33.144 del 15 de Enero de 1985.

comerciales o laborales en uno de los Estados Partes...", enfatizándose su aplicación a **los laudos arbitrales**, en todo lo previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de Enero de 1975.

La asimilación de los laudos arbitrales a la sentencia judicial ejecutoriada significa la aplicación de normas internas procesales de ejecución de sentencias del país donde se pida la ejecución del laudo arbitral.

V. EL COMITE JURIDICO Y DE ARBITRAJE DE ALAMAR

La XVIII Asamblea General Ordinaria de ALAMAR realizada en Río de Janeiro en octubre de 1981, acordó constituir una Comisión que estudió y redactó un Reglamento de Arbitraje para ser utilizado en las disputas, controversias y litigios marítimos internacionales dentro y fuera de la región, el cual fue aprobado en la XXI Asamblea General Ordinaria, realizada en Lima, en noviembre de 1984 y modificada en la XXIII Asamblea Ordinaria de ALAMAR realizada en Guayaquil en noviembre de 1986 [5].

En junio de 1989, en la reunión de ALAMAR de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, se transformó el Comité de Arbitraje en COMITE JURIDICO Y DE ARBITRAJE, aprobándose el Estatuto correspondiente a dicho comité, por el cual, el Comité Permanente de Arbitraje de ALAMAR pasó a desempeñarse como Subcomité de Arbitraje del Comité Jurídico y de Arbitraje de ALAMAR.

Este comité, se constituyó a modo de Centro Permanente de Arbitraje, cara a la organización de un Sistema de Arbitraje Marítimo Latinoamericano.

El Comité está integrado por tantos miembros titulares y tantos suplentes respectivos como es el número de países a que pertenezcan los asociados de ALAMAR.

El Comité tiene por finalidad administrar las controversias arbitrales que se susciten entre los empresarios del área.

---

[5] Véase los considerandos del Reglamento de Arbitraje Marítimo Internacional de ALAMAR, Edición 1986, p. 1.

Las reuniones del Comité Jurídico y de Arbitraje de ALAMAR generalmente se realizan en conjunto con la realización de las Asambleas Ordinarias de ALAMAR, lo que le ha privado de convertirse en un verdadero Centro Permanente de Arbitraje Administrado. Esta labor debe ser prioritaria en una reorganización del Subcomité de Arbitraje de Alamar.

El Subcomité de Arbitraje, además de ofrecer a las partes sus asesores letrados y a los árbitros el acceso a un lugar adecuado para la celebración de las audiencias y actos procesales arbitrales, permite solucionar por medio del arbitraje no sólo sus eventuales conflictos internacionales marítimos, sino también las controversias internas, a través de un Organismo Regional imparcial especializado, el cual mediante un sistema previamente seleccionado determina la escogencia de los árbitros y el procedimiento que haya de seguirse para decidir el conflicto planteado.

Ese Centro de Arbitraje de ALAMAR se ha fijado como meta la de que los empresarios del área escojan esta Institución para la administración del arbitraje a que se sometan para la decisión de sus controversias, por la uniformidad de un idioma y un sistema de derecho común, amén del prestigio o la experiencia que puedan merecerle sus miembros o la lista de árbitros que propongan.

Ello no debe significar que las partes deban escoger sus árbitros únicamente de la lista propuesta, sino que debe dárseles total libertad de escoger libremente aquellos que sean de su confianza, pero ofreciéndoles a las partes y a los árbitros, todo el apoyo que un buen sistema, un buen procedimiento y unas buenas reglas de arbitraje puedan proporcionar.

ALAMAR ha hecho circular entre sus miembros un modelo de cláusula de arbitraje a ser incorporada en los contratos de éstos, llamada "CLAUSULA MODELO".

A pesar de ello, no deja de ser cierto que son pocos los miembros de ALAMAR que, a pesar de tener poder negocial, no incorporan en sus contratos dicha cláusula modelo, sin la cual el uso del arbitraje administrado de ALAMAR, como medio de solución de controversias, se hace todavía más remoto.

Las Reglas de Arbitraje de ALAMAR, han sido redactadas en una forma suficientemente clara y sencilla, de modo de mantener el punto de justo

equilibrio entre las partes en conflicto y, han seguido los lineamientos de los Reglamentos de Arbitraje de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo; de la Cámara Internacional de Comercio y del Comité Marítimo Internacional y de la Sociedad de Arbitros Marítimos de Nueva York.

VI. EL CENTRO PERMANENTE DE ARBITRAJE MARITIMO (CEAMAR)

Desde la constitución del IHLADM, se integró como una de sus comisiones, la de Arbitraje.

La primera actividad que se propuso esta comisión, fue la de hacer un estudio comparado del arbitraje en la región, en el cual concluyó que sólo en España se registraba un completo equipamiento legislativo y la existencia de instituciones tanto de arbitraje comercial como de arbitraje marítimo, por lo que resultaba difícil, en muchos de nuestros países, que se aminorara o sacara su dependencia de los foros marítimos dominantes (Londres y Nueva York).

En virtud de esa situación, la comisión de arbitraje, en su informe de mayo 1990 al Consejo Directivo del Instituto, señalaba la necesidad de promover y celebrar arbitrajes en el mundo hispano-luso americano, por lo cual pidió a dicho Consejo la creación de un Centro de Arbitraje Marítimo.

En la reunión de la Asamblea del IHLADM celebrada en Junio de 1991 en Palma de Mallorca, se acordó la creación del **CENTRO PERMANENTE DE ARBITRAJE MARITIMO (CEAMAR)**, estableciéndose su sede administrativa en la Ciudad de Caracas, Venezuela.

El **CEAMAR** tiene una misión definida que cumplir, y es la de promover, asesorar, organizar y celebrar arbitrajes marítimos en el mundo hispano-luso-americano.

El **CEAMAR** ha sido bienvenido como fuerza motriz para el uso del arbitraje marítimo en el amplio marco territorial al que se proyecta el Instituto, no pretendiendo entrar en colisión ni competencia con los centros o tribunales arbitrales ya existentes en algunos de nuestros países, por cuanto habrá de buscarse la colaboración más completa con los mismos y aportándoles una

referencia supranacional de consolidación y apoyo al arbitraje marítimo entre todos los que hablamos las lenguas hispana y lusa y compartimos la misma cultura e historia jurídicas.

Convencer a los empresarios de la región para que acudan al CEAMAR es un reto, quizás de enorme dimensión, que el Instituto toma a su cargo. El método y los medios propuestos a tal fin se contienen y detallan en el Artículo 1º de sus Estatutos, conforme al cual el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Marítimo tiene las funciones siguientes: a) La administración de los arbitrajes que se sometan al Tribunal, prestando su asesoramiento y asistencia en el desarrollo del procedimiento arbitral, y manteniendo, a tal fin, la adecuada organización; b) La designación, de conformidad con lo establecido en el presente Estatuto y en el Reglamento, del árbitro o árbitros que hayan de intervenir en el arbitraje; c) La elaboración de una lista de árbitros en la que deben hallarse inscritos los árbitros que actúen en el marco del CEAMAR; d) La elaboración de cuantos informes y dictámenes se le soliciten sobre los problemas que suscite la práctica del Arbitraje Marítimo; e) El estudio de los derechos arbitrales comerciales en los países que componen el ámbito del Instituto con el propósito de lograr la validez y consagración del arbitraje así como el reconocimiento judicial de los laudos en las legislaciones internas; f) La relación con otros centros u organismos de carácter nacional o internacional dedicados al Arbitraje Marítimo, así como la celebración de convenios de colaboración; y g) En general, cualquier otra actividad destinada al fomento del Arbitraje Marítimo.

Para el fomento del arbitraje administrado del CEAMAR, es necesario que las partes incorporen en los contratos marítimos de la región la cláusula o pacto arbitral, el cual está concebido en la forma amplia siguiente: *"Las partes acuerdan que todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la interpretación o ejecución del presente contrato se resolverá definitivamente mediante arbitraje en el Centro Permanente de Arbitraje Marítimo (CEAMAR) del Instituto Hispano-Luso Americano de Derecho Marítimo y de conformidad con lo que dispone su Reglamento de Arbitraje."*

El reglamento de arbitraje del CEAMAR trae normas claras de procedimiento y para la constitución del Tribunal Arbitral y para la designación de los árbitros, lo cual recaerá en el CEAMAR, cuando así lo dispongan las partes o no se pongan de acuerdo en la designación del tercer o único árbitro.

En conclusión, con el CEAMAR se busca llenar un vacío en el mundo marítimo de nuestra región, lo que se espera lograr en un tiempo razonable.

VII. CONCLUSIONES

Los abogados, comerciantes e interesados en el comercio marítimo en el mundo hispano-luso-americano, deben hacer uso de todos los recursos que puedan tener a su alcance para incorporar en sus contratos el acuerdo de dirimir las eventuales controversias que surjan en la vida contractual a través del sistema de arbitraje administrado de ALAMAR o del CEAMAR.

Para lograr que el arbitraje administrado pueda generalizarse en la región, debe emprenderse una labor de información dirigida a los empresarios, públicos y privados, haciéndoles saber de las bondades de la institución y de la existencia y confiabilidad de los citados centros permanentes de arbitraje.

Esos centros permanentes de arbitraje, no funcionarán si los empresarios del área no manifiestan una voluntad, seria y resuelta, de dirimir sus conflictos contractuales por medio de una solución arbitrada iberoamericana, incorporando en sus contratos la respectiva cláusula compromisoria. Por ello, debemos recomendar que, cuando su poder negocial lo permita, incluyan en sus contratos las respectivas CLAUSULAS COMPROMISORIAS que imponen el arbitraje administrado, como modo de lograr un funcionamiento exitoso de dichos centros permanentes de arbitraje.

Sin embargo, para lograr imponer el arbitraje administrado en el mundo hispano-luso americano no basta nuestro poder de convencimiento sobre los empresarios marítimos de la región a quienes pudiéramos asesorar, lo cual además está supeditado al poder negocial que éstos puedan tener vis a vis a sus contrapartes extrarregionales, sino demostrarles que pueden resolver sus conflictos por la vía arbitral con confianza, equidad, imparcialidad, celeridad, agilidad y economía bajo la administración institucional de organismos como ALAMAR o el CEAMAR, acogiéndose a los procedimientos de arbitraje adoptados por los mismos y que, esta solución es la mejor para ellos en razón de los vínculos comunes de lenguaje, historia y sistemas de derecho, lo cual les garantizará una auténtica neutralidad en las decisiones a tomarse.

Evidentemente, para fomentar la institución en Latinoamérica, debe hacerse conocer a los empresarios del área las bondades del sistema arbitral, para lo cual debe demostrarse la confiabilidad y neutralidad del mismo como forma de resolver los conflictos que puedan surgir a lo largo de una vida contractual.

Esta labor informativa es sumamente necesaria pues un Centro de Arbitraje no es fácil de hacer funcionar por la natural reticencia de nuestros propios empresarios, además de los extraños, a un organismo sin experiencia y tradición frente a otros centros arbitrales mundiales.

Sin embargo, razones de lenguaje, economía, cercanía geográfica y uniformidad legal pueden ser nuestras mejores armas de proyección del arbitraje iberoamericano, pero evidentemente nos encontraremos con la competencia, casi desigual, frente a la mayor experiencia y confiabilidad que emana de los centros tradicionales de arbitraje internacional.

Perfil laboral de Venezuela

Enrique Marín Quijada
Universidad Central de Venezuela
Universidad Católica Andrés Bello

Francisco Iturraspe
Universidad Central de Venezuela

Revista de la Facultad de Derecho, N° 45
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 1992

SUMARIO

INTRODUCCION *

Venezuela tuvo su primera Ley del Trabajo efectiva en 1936. A partir de 1958, con la caída de la dictadura, se consolida la implantación de un esquema de relaciones laborales dinámico y coherente con el modelo económico que entonces se impuso. En los años 80 [1] transita un ambiente difícil, de reacomodo

---

Nota: Este estudio fue preparado a solicitud de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Por supuesto, las consideraciones y conclusiones aquí contenidas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores.

* Noemy Fischbach y Delcy Rodríguez, estudiantes de derecho, colaboraron activamente en la búsqueda de datos económicos y sociales de Venezuela, y de informaciones sobre instrumentos legislativos y sobre los casos venezolanos de quejas ante el Comité de Libertad Sindical. Además colaboraron en la corrección del manuscrito. Para ellas todo nuestro agradecimiento.

[1] Valecillos precisa que desde finales de los setenta, y específicamente a partir de 1979, se agudiza un cuadro de estanflación que, en coincidencia con la crisis de la deuda externa, ha producido una reestructuración profunda y crítica del mercado de trabajo. VALECILLOS, Héctor. "Reajuste estructural de la economía venezolana: impactos laborales y riesgos sociopolíticos". **Revista del Banco Central de Venezuela**, 5 (Enero-Marzo 1990): pp. 115 y 118-122.

económico, deuda externa, cuestionamientos políticos y grandes contrastes y problemas sociales, con un considerable y creciente sector informal.

El objeto del presente trabajo es describir en forma sucinta los aspectos fundamentales del sistema de relaciones laborales y las instituciones básicas de la legislación del trabajo de Venezuela, para trazar así su "perfil laboral".

La tarea, interesante de por sí, presenta en este caso un atractivo particular por la adopción de la Ley Orgánica del Trabajo, en 1990, con la cual se introducen algunos cambios, se derogaron instrumentos normativos y se han creado algunas dificultades que ameritan reflexión. Con esa idea, pasaremos revista a los actores del sistema de relaciones laborales y la regulación de las relaciones colectivas de trabajo (II), para luego examinar los aspectos jurídicos fundamentales de las relaciones individuales de trabajo (III). A cada paso serán mencionadas las disposiciones pertinentes, de modo que este estudio pueda servir también de guía introductoria para la lectura de la legislación *. Sin embargo, para una mejor y más cabal comprensión del régimen del trabajo en Venezuela, habremos de detenernos previamente en la breve consideración de algunos elementos generales del país (I).

PRIMERA PARTE
REFERENCIAS FUNDAMENTALES

Las características de un sistema de relaciones laborales no se explican solamente por su legislación, ni ésta puede ser analizada con independencia de la situación particular del país. Por esta razón, veamos de seguida los indicadores más salientes de Venezuela y cómo está estructurado su marco legal de las relaciones de trabajo.

A. *Indicadores venezolanos*

Interesa señalar brevemente los rasgos demográficos, económicos, sociales y políticos de Venezuela, incluyendo una referencia a la posición de las organizaciones y tendencias sindicales mayoritarias dentro del Estado y respecto de los partidos políticos.

---

* Los artículos del instrumento al cual se esté haciendo referencia serán indicados entre paréntesis.

a) Población

País suramericano de 912.050 Km², Venezuela está situado entre el Mar Caribe, Colombia, Brasil y Guyana. Contaba para 1990 con una población de 19.734.967 habitantes de los cuales más del 80 % habitaba en medio urbano y el 57,87 % no era mayor de 24 años. La esperanza de vida, para 1990, era de 67 años para los hombres y 73 para las mujeres. La población económicamente activa estaba integrada por 7.245.800 personas, de ellas 6.528.937 constituían la población ocupada, absorbida en el 41,5 % por el sector informal. La tasa de desempleo para 1990 fue, en promedio, de 9,9 %, aproximadamente (para la población de 15 a 24 años fue de 18 %), sin incluir la población en desempleo encubierto, o subempleada[2].

TASA DE DESEMPLEO

1959	1962	1965	1970	1980	1985	1990
10,4	14,2	9,4	6,6	5,7	12,1	9,9

Fuente: Norelis Betancourt. Empleo y salario en Venezuela, SIC, Mayo 1985 : 197; OCEI, Encuesta de hogares por muestreo

b) Aspectos económicos

Venezuela es un país de tradición monoexportadora: con el cacao en la colonia, el café en el siglo XIX y el petróleo en la actualidad, la economía ha dependido exclusivamente de la extracción y comercialización internacional de productos de escasa elaboración. En 1990 el producto de la explotación petrolera representó alrededor del 83 % de los ingresos ordinarios [3].

Desde 1958 ha habido un serio esfuerzo de modernización de la economía, en el cual vale la pena destacar la política de sustitución de importaciones, la tecnificación de las labores agrícolas, la creación de un importante sector de

[2] OCEI, proyecciones de población en base al XI Censo General de Población y Vivienda, cit. en **Informe del Presidente al Congreso**, 1991, cuadros 6, 8 y 144.
[3] **Informe Presidencial**, cit., cuadro 21.

empresas públicas muy diversas y el fortalecimiento del sector financiero y de servicios en general. No obstante, la economía ha confrontado una crisis severa, a partir de los años 80, ante las dificultades provocadas por la deuda externa y el estancamiento de la tendencia hacia el crecimiento económico constante. El Gobierno ha decidido, en consecuencia, adoptar los lineamientos de una política de ajuste estructural, de liberalización de la economía, de privatización de algunas empresas públicas y de reconversión, todo lo cual está produciendo repercusiones fundamentales en el mercado de trabajo y en la situación de los trabajadores [4].

c) Aspectos sociales

La experiencia de tres decenios recoge logros considerables en materia de salud, educación y desarrollo cultural. Han sido construidos numerosos hospitales y establecimientos menores de salud en todo el país y la medicina ha alcanzado un significativo progreso técnico, lo cual explica, entre otras cosas, el alargamiento de la esperanza de vida. Los centros educacionales de todos los niveles se han multiplicado y la población estudiantil ha experimentado un formidable crecimiento. Además, ha habido un florecimiento de actividades culturales de todo orden.

Sin embargo, 1983 marcó un cambio profundo en el país, con el inicio de un proceso de devaluación de la moneda[5] y de limitaciones financieras del Estado. A partir de entonces, y aun desde antes, el desarrollo social del país pareciera haber tomado un ritmo más lento, las instalaciones sanitarias y educativas se han ido haciendo cada vez más insuficientes y se han ido deteriorando, y han comenzado a manejarse indicadores sociales que revelan

---

[4] "Al final de la década (de los 80) observamos un proceso de deterioro de las relaciones laborales como consecuencia de la agudización de la crisis económica. En líneas generales el escenario actual está signado por la disminución del salario real, el aumento del desempleo, el decrecimiento del sector formal del empleo y la extensión del sector informal, la precarización de las relaciones de trabajo y el debilitamiento del poder de negociación sindical." IRANZO, Consuelo. **Reconversión industrial, trabajo y acción sindical**. Proyecto de investigación, Caracas, UCV (CENDES), 1990, ed. fotocopiada: pp. 22-23.

[5] Tasa de cambio por dólar de Estados Unidos:
1983 = 4,30
1991 = 60,70

una acentuación de la pobreza [6]. Así por ejemplo, desde 1981 se observa una disminución del número de hogares con ingresos iguales o superiores al costo de la canasta normativa (CCN) y un incremento de los hogares cuyos ingresos son inferiores al costo de la canasta alimentaria (CA), según puede apreciarse en el siguiente cuadro:

DISTRIBUCION DE LOS HOGARES POR GRADO DE POBREZA

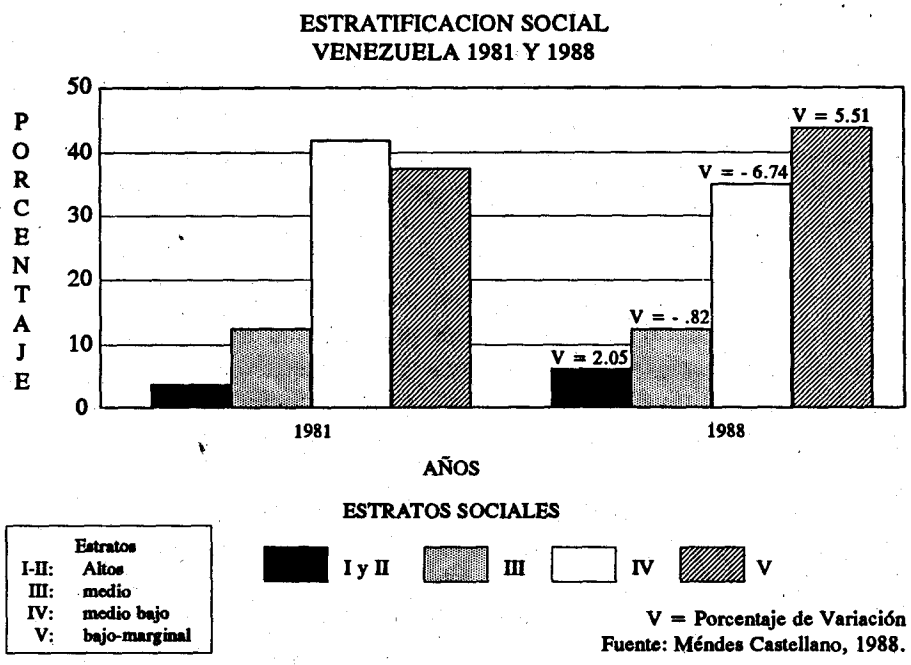
	Porcentaje de hogares, por año (2° semestre)								
Concepto	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989
Total hogares [1] (en miles = 100%)	2.641	2.271	2.824	2.645	2.909	3.096	3.227	3.316	3.315
H. tipo A: ingresos ig. o sup. a costo de CCN *	1.662 63%	1.698 61%	1.590 56%	1.433 54%	1.511 52%	1.552 50%	1.473 46%	1.445 44%	1.165 35%
H. tipo B: ingresos inferiores a costo de CCN	909 34%	993 36%	1.125 40%	1.048 40%	1.201 41%	1.202 41%	1.341 41%	1.257 38%	1.165 35%
H. tipo C: ingresos inferiores a costo de CA **	69 3%	80 3%	110 4%	164 6%	197 7%	261 8%	413 13%	614 19%	1.005 30%

[1] Excluye los hogares que no tienen ingreso fijo por trabajo.
* Canasta de consumo normativo: índice de costo de bienes y servicios para el grupo familiar; gastos mensuales en alimentación, vestuario, vivienda y gastos diversos de familia de 6 miembros, para vida digna.
** Canasta de consumo alimentario: índice de costo de alimentos; comprende gastos mensuales de alimentación para familia de 6 miembros.

Fuente: **Estudio de consumo mínimo normativo para el Area Metropolitana de Caracas.** CORDIPLAN **(datos de agosto de 1980).** OCEI, **Encuesta de Hogares por Muestreo e Indicadores de la Fuerza de Trabajo.** Cuadro reprocesado con ajustes de los límites de ingreso en un 50% de acuerdo a EPF del Banco Central de Venezuela. Tomado de CORDIPLAN, **Estimación de la pobreza en Venezuela (Su evolución entre 1981 y 1989).** Caracas, septiembre de 1989, ed. multigrafiada : cuadro 3.

[6] "En un país donde el sistema tributario, exceptuando a las actividades petroleras, sólo grava a los perceptores de sueldos y salarios, donde los servicios públicos están en franca bancarrota y donde la 'red social' de actuación del Estado es prácticamente inexistente, la macrodevaluación del bolívar en febrero de 1989, la erosión cambiaria que ha seguido a ésta, la liberación de los precios, la elevación de las tasas de interés y la contracción del gasto público real en servicios sociales (para circunscribirnos sólo a aspectos que emanan directamente del programa adoptado) no podían menos que provocar un aumento rápido y desmedido del número de familias en situación de pobreza extrema, a la par que un reforzamiento de las ya irritantes desigualdades económicas y sociales." Héctor Valecillos y Héctor Silva Michelena, **¿A dónde va el programa económico de CAP? El Nacional**, 6-7-90, cit. por Consuelo IRANZO. **Reconversión industrial...**: p. 24

De igual manera, el gráfico que figura a continuación muestra la evolución de la estratificación social en Venezuela, con un crecimiento del estrato denominado "marginal":



Tomado de MARIA ELENA JAEN y equipo. **Impacto de la crisis socio-económica sobre la población: señales de alerta Venezuela 1989**, Caracas, edición fotocopiada, septiembre, 1990, Gráfico 5.

La difícil situación social del país no puede dejar de producir consecuencias profundas desde el punto de vista político; pero, al mismo tiempo, la crisis que también existe en el ámbito político hace más complicada y menos productiva la búsqueda de soluciones apropiadas para los problemas sociales.

d) Experiencia política

Desde 1958, Venezuela ha desarrollado una rica y contradictoria experiencia de democracia política, con la alternabilidad en el poder de las dos agrupaciones fundamentales: AD -Acción Democrática, socialdemócrata- y COPEI -Comité de Organización Popular Electoral Independiente, socialcris-

tiano-. Siete elecciones generales han tenido lugar, cada cinco años. A partir de 1988 se inicia la elección popular de gobernadores y alcaldes -encargados del gobierno local- y un proceso de delegación de importantes competencias, en un régimen caracterizado por un acentuado centralismo y presidencialismo.

Después de una serie de alzamientos militares y de los intentos guerrilleros de los años sesenta, el sistema se fue consolidando y un amplio espectro de fuerzas políticas de diverso signo se incorporaron al proceso democrático. Una escisión del Partido Comunista, el MAS -Movimiento al Socialismo, de izquierda democrática- se convirtió en la tercera fuerza parlamentaria y electoral.

El sistema democrático y pluripartidista parece deber su éxito a la constancia del ejercicio electoral, la representación proporcional de las minorías y a una relación inteligente entre los grupos con poder, sobre la base de la negociación, la prevención del conflicto y el reconocimiento de concesiones recíprocas, así como a la existencia de importantes recursos económicos [7].

En el último decenio han hecho crisis algunas sombras del sistema político: escasa participación popular, decisiones políticas y económicas desacertadas que han conducido al país a una situación difícil, creciente desigualdad económica y social; casos de corrupción administrativa, empresarial, sindical y militar -casi siempre impunes-, los cuales desprestigian a los sectores dirigentes y ponen en tela de juicio al Poder Judicial. A todo esto se agregan graves problemas de seguridad pública y las denuncias de penetración del tráfico de drogas.

El descontento popular generado por esta crisis se expresó de una manera dramática en los sucesos de febrero de 1989, cuando los habitantes de los sectores marginales de casi todos los centros urbanos protagonizaron un estallido de violencia social, centrado en el saqueo de comercios, el cual fue severamente sofocado una vez superada la sorpresa inicial que el fenómeno

---

[7] Acerca del sistema político venezolano, v. ARROYO TALAVERA, Eduardo. **Elecciones y negociaciones: los límites de la democracia en Venezuela**, Caracas, CONICIT - POMAIRE, 1988; SALAMANCA, Luis. "El pluralismo corporativo venezolano", en **Libro homenaje a Ramón J. Velásquez**, Caracas, Ed. Congreso de la República, 1988.

produjo en el gobierno. Desde entonces ha habido manifestaciones frecuentes de descontento que en ocasiones se han traducido en alteraciones del orden público y en severas intervenciones policiales.

e) Partidos políticos y sindicatos

Los partidos políticos mayoritarios son maquinarias electorales y de poder omnipresente en la sociedad, con una estructura altamente centralizada, dominada por las cúpulas, denominadas popularmente "cogollos".

En Venezuela los partidos dieron origen a las grandes organizaciones sindicales y conservan un gran poder sobre éstas. En muchos casos los trabajadores ven mediatizada su participación en la dirección de sus organizaciones precisamente por el preponderante peso de los partidos. Las planchas o listas electorales que distinguen los candidatos de las diversas tendencias en las elecciones sindicales, por ejemplo, suelen ser elaboradas por las fracciones o burós sindicales de los partidos.

A su vez, tanto el Buró Sindical de AD, como el Frente de Trabajadores de COPEI, tienen un peso político importante en la toma de decisiones partidarias. Así por ejemplo, el Buró Sindical de AD ha sido factor decisivo en la postulación de los candidatos presidenciales de ese partido.

Finalmente, las características del sistema político y las relaciones peculiares entre partido y sindicato han favorecido la existencia de importantes ventajas políticas y económicas del Estado para las organizaciones sindicales mayoritarias, las cuales aparecen por momentos estrechamente vinculadas al aparato estatal. Por lo pronto, en las Cámaras Legislativas hay una significativa representación sindical, de diversos partidos. Además, existe un amplio mecanismo de subsidios sindicales, por la vía presupuestaria y de la negociación colectiva en el sector público; de permisos de dirigentes sindicales, logrados también a través de la negociación colectiva; de participación de por lo menos dos directores laborales -uno de ellos nombrado por la confederación sindical más representativa- en los organismos máximos de dirección de los entes públicos descentralizados y de las empresas estatales; y el Banco de los Trabajadores, creado por ley, financiado en buena parte por el Estado, e intervenido una vez, por largo tiempo, en razón de

serios problemas de gestión, ha servido de punto de referencia para una actividad financiera considerable de los dirigentes de la Confederación de Trabajadores de Venezuela.

Hemos considerado hasta ahora una serie de datos demográficos, económicos, sociales y políticos de Venezuela, interesantes para el mejor conocimiento de su sistema de relaciones laborales. Esas informaciones deben ser completadas con indicaciones básicas acerca del marco legal de dichas relaciones.

B. *El marco legal de las relaciones laborales*

El derecho venezolano del trabajo hunde sus raíces en los comienzos de este siglo, se concreta principalmente en una ley de 1936 que, con diversas reformas parciales, se mantuvo en vigencia hasta 1990, cuando fue adoptada la Ley Orgánica del Trabajo (en lo sucesivo designada LOT) y adquiere un realce particular en normas de la Constitución y de convenios internacionales. En caso de conflicto por la interpretación o la aplicación de la ley, existe la posibilidad de recurrir ante el juez del trabajo o, si se tratare de un problema de legalidad de un acto de la autoridad pública, ante el juez del contencioso-administrativo, aparte del recurso extraordinario de amparo constitucional. Examinemos con más detalle estos dos aspectos que revelan parte del perfil laboral venezolano.

a) La legislación

La legislación venezolana del trabajo tiene una amplia base en la Constitución de 1961 y en convenios internacionales del trabajo ratificados. El grueso de las normas legales figuran en la LOT.

Las normas fundamentales

La Constitución establece el deber moral de trabajar y entre los derechos sociales incluye normas y principios sobre el derecho y la libertad de trabajo, destinados por lo general a todos los trabajadores, sin distinción. Dice la Constitución que el trabajo será objeto de protección especial, irrenunciable, con una consideración particular por menores y mujeres trabajadores y señala las bases de esa protección en cuanto concierne a la duración del trabajo (límite

máximo, tendencia a la reducción progresiva, derecho al descanso semanal remunerado y a las vacaciones pagadas), la remuneración (salario justo, salario mínimo, igualdad de salario por igual trabajo, participación en los beneficios de la empresa y protección del salario), la estabilidad y la seguridad social. Ordena a la ley determinar la responsabilidad del beneficiario del trabajo en los casos en que haya intermediarios o contratistas. Asimismo, dice que la ley favorecerá el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo, mediante una adecuada regulación de la negociación colectiva -en la cual puede pactarse la cláusula sindical-, y para la solución pacífica de los conflictos; consagra expresamente el derecho de huelga; favorece la existencia de sindicatos de trabajadores y de empleadores, sin otros requisitos que los establecidos por la ley con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones propias y garantizar los derechos de sus miembros; y prevé la protección en su empleo de promotores y directivos del sindicato. Finalmente, la Constitución, contempla el desarrollo progresivo de un sistema de seguridad social (54 y ss.).

Las disposiciones constitucionales, han adquirido una creciente importancia práctica en Venezuela, desde que, en 1983, la Corte Suprema de Justicia abandonó su doctrina del carácter programático de muchas normas constitucionales y declaró que el cumplimiento de las mismas podía ser exigido aun cuando esas normas no hubiesen sido objeto de un desarrollo legislativo. Esta nueva posición de la Corte ha permitido el florecimiento del recurso de amparo, aun en materia del trabajo.

Por otra parte, Venezuela ha ratificado 54 **convenios internacionales del trabajo**, de los cuales denunció uno, el núm. 103, sobre protección de la maternidad (revisado), de 1952. En ese conjunto están comprendidos los convenios más conocidos sobre derechos humanos fundamentales, es decir. sobre la **libertad de trabajo** (Convenios núms. 29, de 1930 y 105, de 1957, sobre el trabajo forzoso u obligatorio), la **igualdad** (Convenios núm. 100, sobre igualdad de remuneración, 1951 y núm. 111, sobre la discriminación -empleo y ocupación-, 1958) y la **libertad sindical** (Convenios núm. 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y núm. 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949). Los demás convenios cubren una amplia gama de materias: empleo, política social, administración del trabajo, relaciones profesionales, condiciones de trabajo, situación de determinadas categorías de trabajadores y seguridad social.

Los convenios internacionales del trabajo ratificados son aprobados mediante el proceso constitucional de formación de las leyes y tienen por tanto carácter de ley e inclusive prevalecen sobre la ley formal en general, aun cuando para ciertos autores los convenios internacionales requieren necesariamente de un desarrollo legislativo para poder ser incorporados en forma efectiva al ordenamiento jurídico nacional. La LOT dispone que para la solución de un caso determinado se recurra en primer lugar a "las disposiciones constitucionales y legales de carácter imperativo", entre los cuales cabría incluir las de los convenios internacionales del trabajo ratificados; pero además, a falta de norma legal o convencional aplicable, dicha ley ordena aplicar "los principios que inspiran la legislación del trabajo", y entre éstos comprende los contenidos "en los convenios y recomendaciones" adoptados por la OIT, mención que parece estar referida, en este segundo caso, a los convenios no ratificados. En todo caso, ha habido una significativa difusión de los convenios internacionales del trabajo en los últimos decenios, mediante publicaciones del Ministerio del Trabajo y en cursos universitarios de post-grado[8]; y en jurisprudencia importante, especialmente de la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo y de la Corte Suprema de Justicia, se ha hecho mención de algunos de esos convenios [9].

Además del uso que han tenido internamente las normas internacionales del trabajo, las organizaciones profesionales cada vez les acuerdan un mayor interés y tal vez eso explica que desde 1987 haya habido algunos alegatos ante la OIT de violaciones por Venezuela a diversos convenios, especialmente los relativos a la libertad sindical.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, por ejemplo, en base al artículo 22 de la Constitución de la OIT, conoció en 1990 de una comunicación de la Central Unitaria de Trabajadores de Venezuela, en la cual ésta señalaba que el proyecto de Ley Orgánica del

---

[8] Conviene recordar, además, que en 1984 tuvo lugar en Caracas un Seminario Nacional Tripartito sobre Normas Internacionales del Trabajo, auspiciado por la OIT.

[9] Una alta funcionaria, removida de su cargo, logró mediante un amparo que se ordenara su reincorporación, por haber estado para entonces en estado de embarazo. La Corte se fundó en el precepto constitucional de protección especial a la maternidad, y en el Convenio N° 103 de la OIT, sobre protección de la maternidad (revisado), de 1952, el cual, por cierto, ha sido denunciado por Venezuela. Sentencia del 3-12-90 (G.O. N° 4.281 Extraordinario, del 27-6-91).

Trabajo infringía algunas disposiciones del Convenio núm. 87, y comprobó, con satisfacción, que en el texto de la ley habían sido incorporadas importantes mejoras que ella había sugerido. Asimismo, en 1991 conoció de una comunicación de FEDECAMARAS, relativa a los convenios Nos. 22, 81, 95, 128, 130, 144 y 150.

Además, ha habido varias quejas contra Venezuela, por ante el Comité de Libertad Sindical, por los motivos siguientes:

- **cuestiones sindicales**: demora en el reconocimiento de personalidad jurídica a un sindicato de funcionarios públicos[10], solicitud de suspensión de la inscripción de un sindicato de funcionarios docentes[11], y represalias de una empresa contra los miembros del sindicato y despido de cuatro directivos, autorizada por el inspector del trabajo en un procedimiento de calificación de despido[12];

- **violación del derecho de huelga, interferencia en la negociación colectiva y recurso al arbitraje obligatorio** [13];

- **y violaciones a la libertad sindical** por parte del proyecto de LOT [14].

A las quejas en materia de la libertad sindical, se añade una **reclamación** contra Venezuela, intentada por FEDECAMARAS y la Organización Internacional de Empleadores (OIE), en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, por supuestas violaciones de la Ley Orgánica del Trabajo a diversos convenios ratificados [15].

---

[10] Queja del Sindicato Autónomo de los Trabajadores del Banco Central de Venezuela, del 1-6-87.

[11] Queja del Sindicato Unitario de los Trabajadores de la Docencia del Instituto Nacional de Cooperación Educativa del Distrito Federal y del Estado Miranda (SUTDI), del 24-1-89, caso núm. 1.485.

[12] Queja de la Federación de los Trabajadores del Banco Internacional (FETRABIN), del 28-6-89, caso núm. 1.501.

[13] Queja del Sindicato Unitario del Magisterio (SUMA); queja de la Confederación General de Trabajadores (CGT) y el Sindicato Unico Profesional de Choferes Gandoleros, Camioneros y Conexos, del Estado Bolívar, del 3-4-90, caso núm. 1.533; y queja de la Federación Unitaria del Magisterio de Venezuela, del 8-2-91.

[14] Queja de la Central Unitaria de Trabajadores de Venezuela, caso núm. 1.535.

[15] La reclamación fue admitida por el Consejo de Administración en su sesión de noviembre de 1991 y, de acuerdo con el procedimiento, designó un comité tripartito para su estudio.

La Ley Orgánica del Trabajo

En 1936 fue adoptada la **Ley del Trabajo**, la cual subsistió, con diversas reformas parciales, hasta 1990, cuando fue sustituida por la **Ley Orgánica del Trabajo** [16]. Este es el principal instrumento legislativo en la materia, al cual hay que agregar la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, LOPCYMAT [17], y la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo. Está integrada en sus 11 títulos y 665 artículos por una gran mayoría de disposiciones provenientes de la Ley del Trabajo derogada y de leyes especiales y otros instrumentos de diverso rango, incluido el reglamento de la Ley del Trabajo, de 1973 [18], de manera que la novedad de la ley es relativa.

La Ley Orgánica del Trabajo contiene una serie de disposiciones fundamentales sobre el trabajo, algunas de las cuales reproducen normas constitucionales o de convenios internacionales del trabajo, y regula las relaciones individuales y colectivas de trabajo, las organizaciones sindicales, la administración del trabajo, la representación de los trabajadores en la gestión y las sanciones. Además, esta ley, eminentemente sustantiva, incorpora sin embargo importantes normas de procedimiento, y en particular las relativas a la competencia administrativa y jurisdiccional en procesos del trabajo y al procedimiento general de reenganche en caso de despido injustificado (655-656, 116-127).

La Ley Orgánica del Trabajo se aplica a todos los trabajadores. Abarca inclusive a los funcionarios públicos, en forma parcial, en materia de negociación colectiva, huelga y solución de conflictos colectivos. Pero

---

[16] Gaceta Oficial núm. 4.240 Extraordinario, del 20-12-90. Entró en vigencia plena el 1-5-91, aun cuando algunas de sus normas rigieron desde el 1-1-91.

[17] G. O. N° 3.850 Extraordinario, del 18-7-86. Acerca de esta ley, v. MANTERO, Osvaldo. **Estudio sobre la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.** Caracas, UCAB; y Francisco Iturraspe. **Condiciones y medio ambiente de trabajo.** Caracas, ILDIS, 1984.

[18] Ha habido discusiones acerca de la suerte de este reglamento. Hay quienes lo consideran vigente por no haber sido expresamente derogado y porque aun cuando la LOT sea formalmente una nueva ley, en definitiva es la Ley del Trabajo, texto que encuentra su desarrollo en el reglamento del mismo nombre; otros, en cambio, consideran que la derogatoria de la Ley del Trabajo produjo también la de su reglamento. Subsiste, también, el Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo, de 1968, reformado en 1973, por expresa disposición de la LOPCYMAT 41. Hay, además, un reglamento parcial de la LOT para negociar las convenciones colectivas de trabajo de los funcionarios o empleados al servicio de la administración pública nacional, de 6-5-91, adoptado por decreto núm. 1.599.

además, sus beneficios también alcanzan a los funcionarios, en caso de silencio de los respectivos ordenamientos de función pública [19].

b) La jurisdicción

Hay varias vías de acción para la solución de conflictos de trabajo, según la naturaleza del caso de que se trate.

El conocimiento de los conflictos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, es decir, los conflictos de derecho, aun en caso de amparo, son, en principio, de la competencia de los **tribunales del trabajo**, los cuales están organizados en dos instancias y existe el recurso de casación, ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En instancia pueden conocer jueces del trabajo, o jueces de competencia múltiple, incluida la del trabajo.

La LOT creó la figura autónoma del **juez de estabilidad**, distinta, en principio, de la del **juez del trabajo (primera instancia)**, sobre todo para conocer de los recursos de reenganche del trabajador despedido injustificadamente, aunque también le corresponde recibir la participación del empleador cuando despida a un trabajador (116). En la práctica, sin embargo, se ha acumulado la competencia de estabilidad en los jueces del trabajo y han sido creados nuevos tribunales, también con esa doble competencia [20].

---

[19] Artículo 8 de la LOT. "Los funcionarios o empleados públicos nacionales, estadales o municipales se regirán por las normas sobre carrera administrativa nacionales, estadales o municipales, según sea el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional; y gozarán de los beneficios acordados por esta ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos.
"Los funcionarios o empleados públicos que desempeñen cargos de 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 por las disposiciones de esta Ley."
Acerca del concepto de funcionario público, V. Enrique MARIN QUIJADA. **La delimitación conceptual de la noción de funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa.** Caracas, UCV, Facultad de Derecho, 1974.

[20] El antecedente de los jueces de estabilidad fueron las comisiones tripartitas, dependientes del Ministerio del Trabajo, las cuales fueron instituidas, como también el referido procedimiento de reenganche, por la Ley Contra Despidos Injustificados, de 1974.

Por otra parte, la competencia del trabajo ha sido **extendida a los jueces de parroquia o municipio y distrito,** en primera instancia y bajo ciertas condiciones, para conocer de toda clase de asuntos, entre ellos los de reenganche (655).

Excepcionalmente, los **inspectores del trabajo** conservan la competencia de conocer de los procedimientos de calificación de faltas -con miras al despido- y de reenganche en los casos de trabajadores amparados por **inamovilidad** [21].

Además de los procedimientos por cuestiones laborales propiamente dichas, existe también la posibilidad de recurrir ante el **juez del contencioso-administrativo,** o ante la **Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa** cuando un acto del poder público infrinja la legalidad. Puede tratarse, en materia del trabajo, por ejemplo, de una ley o un reglamento que colidan con normas superiores [22]; o bien de una decisión del inspector del trabajo, de calificación de falta o de reenganche, o de la convocatoria del Ministerio del Trabajo para discutir una convención colectiva por rama de actividad o de la extensión obligatoria de la convención que resulte de esa convocatoria.

El camino andado hasta ahora nos ha permitido tomar contacto con una serie de coordenadas acerca de la realidad venezolana y la estructura de su legislación y su jurisdicción del trabajo. Ahora podemos abordar los aspectos esenciales de su sistema de relaciones laborales.

SEGUNDA PARTE
ACTORES SOCIALES Y RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

El retorno a la democracia, en 1958, revitalizó el incipiente sistema de relaciones laborales, con el surgimiento de numerosas organizaciones

---

[21] Acerca de las diversas situaciones de inamovilidad, v. infra, p. 131.

[22] Así por ejemplo, tuvieron mucha difusión los recursos de nulidad parcial del reglamento de la Ley del Trabajo y de los Decretos núms. 1.538 y 1.539, del 7-5-88, sobre el bono compensatorio, declarados con lugar por sentencia de julio de 1984.

sindicales y la utilización creciente del mecanismo de la negociación colectiva y, más raramente, de la huelga. A continuación haremos una presentación de los tres actores sociales de ese proceso y de la regulación jurídica de las relaciones colectivas de trabajo.

A. *Actores sociales*

Venezuela tiene importantes organizaciones gremiales de trabajadores y de empleadores, la mayoría de ellas creadas o restauradas después de 1958, y dispone desde hace más de cincuenta años de una administración del trabajo.

a) Organizaciones de trabajadores

En el país están registradas más de diez mil organizaciones sindicales de trabajadores, de todas las actividades económicas y de los sectores público y privado. Sin embargo, el número real de sindicatos activos es mucho menor, pues el Ministerio del Trabajo no toma nota de los sindicatos que, por diversas circunstancias dejan de funcionar, o desaparecen. En realidad, si tenemos en cuenta la participación en los Congresos de las Federaciones y Confederaciones, el número de sindicatos podría calcularse, generosamente, en un tercio de la cifra señalada.

La mayoría de los sindicatos están agrupados en federaciones por rama de actividad y territoriales. Hay, sin embargo, organizaciones independientes, algunas de ellas muy importantes, sobre todo en el campo de los servicios. Las organizaciones independientes más significativas se encuentran, en los sectores de la prensa, la salud, los tribunales y la educación.

Un fenómeno curioso y de origen relativamente reciente ha sido la actuación de algunos colegios profesionales como verdaderos y muy poderosos sindicatos. Entre ellos destacan los Colegios Médicos y la Federación Médica Venezolana. La labor gremial así entendida ha dado lugar a importantes conflictos y acuerdos colectivos en la función pública y al reconocimiento legal de "capacidad sindical" a los colegios profesionales (405).

Existen cuatro confederaciones de carácter nacional: la Confederación Venezolana de Trabajadores (CTV), la Confederación de Sindicatos Autónomos (CODESA), la Central Unitaria de Trabajadores (CUTV) y la Confederación General de Trabajadores (CGT).

La más antigua y representativa es la CTV. En su seno están representadas la casi totalidad de las fuerzas políticas del país, con una hegemonía del sector de Acción Democrática, al cual ha correspondido siempre la presidencia y el control de la dirección sindical, salvo en un período a causa de una escisión. A nivel internacional está afiliada a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT) y la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL).

En el campo del sindicalismo cristiano, las agrupaciones de trabajadores de origen confesional (católico) dieron lugar a la creación de CODESA, impulsada por la entonces denominada Central Latinoamericana Sindical Cristiana -CLASC-, en la que también participaban los sindicalistas socialcristianos afiliados a la CTV.

En la década de los sesenta una escisión de la CTV, dio origen a la CUTV, afiliada a nivel internacional al Congreso Permanente de Unidad Sindical de América Latina (CPUSTAL) y la Federación Sindical Mundial (FSM), y en la del setenta se produjo una división de CODESA que dio lugar al nacimiento de la CGT, afiliada posteriormente a la Central Latinoamericana de Trabajadores (CLAT) y la Confederación Mundial del Trabajo (CMT), centrales internacionales de las que se desafilió CODESA y que provenían de la "desconfesionalización" de la CLASC y su central mundial.

La discusión sobre las tasas de afiliación o sindicación -denominada en Venezuela sindicalización- carece de datos confiables, por no existir una base estadística real. Por ejemplo, en un trabajo realizado en 1976 fue reunida información de las cuatro centrales y la suma de los efectivos sindicales que se atribuía cada una de ellas era superior a la suma de la población potencialmente sindicalizable [23]. Sin embargo hasta fines de la década de los ochenta era común

[23] SIMMONS, John. "Indice de sindicalización en Venezuela", **Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social**, Número 42, Caracas, 1976.

estimar la tasa de sindicación en un tercio de la fuerza de trabajo, coincidente, grosso modo, con la cobertura de los contratos colectivos [24]. La advertencia sobre la caída de la tasa de contratación colectiva [25] hizo pensar que la tasa de sindicación también pudiera haberse reducido. Todos los indicadores del mercado de trabajo parecen acompañar esta presunción, especialmente los incrementos de la informalización y el subempleo y desempleo, así como la aparición de formas atípicas o flexibles de contratación. Algunos investigadores sitúan la tasa de sindicación entre un 15 y un 20 por ciento, a nivel nacional. Una reciente encuesta reveló que en el lugar de trabajo del 74% de las ciento treinta personas consultadas (adultos de ambos sexos entre los 25 y 45 años) no hay sindicato; en cambio, un 24% respondió afirmativamente [26]. A pesar de que la metodología utilizada no es la tradicional para la determinación de la tasa de sindicación, la cifra es indicativa de lo que podría ser la realidad actual de la tasa en cuestión, para el estrato de edad entrevistado y la zona metropolitana.

La tasa de sindicación es muy reducida en el sector agropecuario y en los servicios privados, como por ejemplo, el comercio. En las empresas de pequeño y mediano tamaño, que constituyen la forma empresarial más numerosa y que emplea mayor cantidad de mano de obra, la tasa de sindicación es, igualmente, muy pobre. En cambio, en el sector público y en las empresas de mayor tamaño del sector privado, especialmente las industriales, la tasa de sindicación es substancialmente más alta que el promedio.

Esta distribución de la sindicación da lugar a un desarrollo desigual en el país, con una evidente concentración en los estados de mayor desarrollo industrial y en la zona metropolitana.

---

[24] Así fue estimada por Simmons en 1973. SIMMONS, John. "Tendencias de la contratación colectiva en Venezuela". En OIT. **La negociación colectiva en América Latina.** Ginebra, 1978: p. 71.

[25] Luego de examinar las estadísticas oficiales de contratos colectivos de trabajo, hasta 1984, Rafael Alfonzo Guzmán afirma lo siguiente: la cifra de contratos colectivos en el país es cada año menor en términos absolutos; la cifra de trabajadores amparados por dichos contratos cada año luce estancada o en descenso, esa población desciende en relación con el aumento de la población económicamente activa. V. **Estudio analítico de la Ley del Trabajo venezolana.** 2° ed. Caracas, Contemporánea de Ediciones, 1987, pp. 244-264.

[26] "El Nacional", 14-3-91, p. D-8, encuesta realizada por la firma Ghersy Quintero.

Igualmente, el sindicalismo parece lograr una mayor penetración en la fuerza de trabajo masculina y entre los obreros, aunque el proceso de sindicación de los trabajadores del sector público en las últimas décadas ha aumentado la participación de los empleados y de las trabajadoras.

En el sector público existe un proceso de participación sindical en la dirección de las empresas del Estado e instituciones públicas. En las empresas privadas el poder sindical es más limitado y en los últimos años la adopción en algunas empresas, de nuevas tecnologías y mecanismos individuales de regulación salarial de acuerdo a la productividad y de círculos de calidad, han puesto a la defensiva a los organismos sindicales más tradicionales.

En cuanto a la sindicación del sector informal, la tendencia del movimiento sindical ha sido promover la organización separada de los trabajadores informales. De esta manera se han organizado sindicatos de vendedores ambulantes, perrocalenteros (vendedores de **hot dogs**), costureras a domicilio, etc. Salvo casos excepcionales, no hay experiencias de inclusión de estos trabajadores en los sindicatos del sector formal. Téngase en cuenta que en el modelo sindical vigente predomina el sindicato organizado en la empresa. En las primeras experiencias de constitución de organizaciones sindicales más amplias -sindicatos nacionales por rama de industria o sindicatos regionales sectoriales- la tendencia a mantener separada la sindicación del sector formal del informal parece mantenerse.

Curiosamente, tasa de sindicación, actividad sindical, "poder de convocatoria" y poder político del sindicato no siempre coinciden en Venezuela. Es obvio que la tasa de sindicación ha disminuido desde hace varios años, y también la actividad sindical de los trabajadores. Puede decirse inclusive que el poder sindical está en regresión. Sin embargo, ese poder sigue siendo considerable, como lo revelan las ventajas obtenidas por los dirigentes sindicales, y a las cuales se ha hecho referencia anteriormente. Pero además, el movimiento sindical unificado puede llegar a paralizar completamente las actividades en una rama de actividad o puede conducir a una huelga general, como ocurrió recientemente [27].

---

[27] Las 4 confederaciones ordenaron un "paro cívico" para el 7-11-91, en la capital y zonas vecinas, en protesta por el alto costo de la vida, y la suspensión de actividades se cumplió en muy amplios sectores, en la mayoría de los casos por parte de trabajadores no afiliados a sindicato alguno.

En este sentido puede decirse que el sindicalismo de los trabajadores ha asumido un papel muy importante en las relaciones laborales, a través de los mecanismos tradicionales como la negociación colectiva y el conflicto, y mediante la concertación y la presión a los organismos del Estado. El movimiento sindical -más precisamente la CTV- aparece frente al Estado como interlocutor válido en los procesos de consulta y concertación, aún más allá de las materias específicamente laborales. Otro tanto puede decirse de las organizaciones empresariales.

b) Organizaciones de empleadores

Las organizaciones de empleadores tienen un papel relevante en las relaciones laborales.

Los empleadores se han organizado preferiblemente en asociaciones y cámaras, más que en sindicatos, salvo aisladas y poco significativas excepciones. Es decir, se han organizado sin someterse a los procedimientos de control del Ministerio del Trabajo previstos para los sindicatos -y rigurosamente exigidos a los trabajadores-, sin que eso haya sido óbice para participar en negociaciones colectivas, conflictos, o actos de concertación. En un intento por normalizar esa situación, la LOT reconoce "capacidad sindical" a las cámaras de empleadores, así como a sus federaciones y confederaciones, previso registro en el Ministerio del Trabajo (405).

La organización empresarial de cúpula más importante es FÉDECAMARAS, la cual reúne a los principales sectores de la industria (CONINDUSTRIA), el comercio (CONSECOMERCIO) y la producción agropecuaria (CONFERURAL), y extiende su acción a todos los estados que conforman el territorio venezolano; aunque con problemas de representatividad respecto de la pequeña empresa, la cual no se ubica en forma cómoda en esa organización, y respecto de sectores empresariales poderosos, inclinados más bien hacia una relación directa con el gobierno, donde pueden llegar a detentar posiciones de gran importancia, como por ejemplo los ministerios vinculados a la economía.

La representación de la pequeña y mediana industria se la disputan FEDECAMARAS y FEDEINDUSTRIA, una organización más pequeña, creada para la representación

del artesanado y los industriales con empresas de menos de cien trabajadores, la cual tiene una representación territorial más restringida y menor capacidad de influir en las decisiones estatales.

Las empresas del Estado por lo general no forman parte de las cámaras de empleadores, ni cuentan, como las de otros países, con un mecanismo único de representación patronal, sino que actúan en forma aislada y teóricamente bajo las orientaciones de la entidad pública de la cual dependan; además, para la discusión de sus convenciones colectivas deben someterse a un procedimiento centralizado en la Procuraduría General de la República.

FEDECAMARAS actúa normalmente como organismo de presión en todo cuanto interesa al sector empresarial, ya se trate de cuestiones económicas, sociales o políticas. Posee una Comisión Laboral y de la OIT que ha elaborado una suerte de doctrina laboral empresarial y que participa con criterios propios en eventos internacionales y en discusiones nacionales.

En cuestiones económicas, ha sido señalado que FEDECAMARAS por un lado ha reivindicado con gran constancia la restitución de las garantías económicas y solicitado espacio para la liberalización de la economía, así como la reducción de la acción del Estado en ese campo; pero por otro lado ha podido sentirse satisfecha de haber ayudado a obtener numerosos y variados beneficios estatales para facilitar y hasta subvencionar la actividad empresarial, entre ellos los bonos de exportación, dólares a tasas preferenciales, créditos "blandos" -y en ocasiones no pagados, o "redimidos"-, baja carga impositiva y pagos reducidos a la seguridad social, para la cobertura de riesgos ocasionados por la empresa.

En cuestiones de legislación laboral, las opiniones empresariales fueron de gran importancia en la elaboración de la Ley Contra Despidos Injustificados, de 1974, y se hicieron sentir también durante las discusiones con vistas a la preparación de la Ley Orgánica del Trabajo, de 1990. Los empleadores se opusieron tenazmente a ambas leyes, y lograron incorporar importantes normas de flexibilización, por ejemplo sobre el despido injustificado, en 1974, y acerca de la jornada de trabajo y el salario para el pago de las prestaciones sociales, en 1970, a pesar de que FEDECAMARAS se queja de no haber sido tenida suficientemente en cuenta en los trabajos parlamentarios

relativos a dicha ley. Esa organización ha sido, asimismo, contraria a la fijación de salarios por ley, o por decreto.

En materia de concertación, FEDECAMARAS mantiene prácticamente el monopolio de la representación empresarial y ha participado en la CONACOPRESA (Comisión Nacional de Costos, Precios y Salarios), de donde finalmente se retiró, y en varios encuentros de negociación cupular con la CTV.

COSECOMERCIO, por su parte, elaboró un proyecto de flexibilización del despido y privatización parcial de la seguridad social, mediante la constitución de fondos privados de retiro, para la administración de prestaciones sociales, que luego fue asumido por el conjunto del sector patronal. El gobierno, a su vez, hizo suyo este planteamiento y lo presentó con algunas modificaciones como proyecto de ley, según se indica más adelante.

Existen otros organismos empresariales de naturaleza más ideológica que gremial, pero que son importantes, como es el caso de PROVENEZUELA, asociación empresarial de signo nacionalista que ha jugado un gran papel en la promoción de la industria nacional. En otro campo ideológico esta CEDICE, que es un polo de difusión de las ideas neoliberales.

c) Administración del trabajo

La administración del trabajo está a cargo del Ministerio del Trabajo, al cual están adscritos dos institutos autónomos, responsables de la seguridad social y de la capacitación y recreación de los trabajadores, respectivamente: el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) y el Instituto de Capacitación y Recreación de los Trabajadores (INCRET) [28].

El Ministerio del Trabajo tuvo su antecedente en la Oficina Nacional del Trabajo, creada en 1936, la cual pasó a formar parte en 1937 del que sería llamado Ministerio de Trabajo y Comunicaciones hasta 1945, cuando fue establecida propiamente la cartera del Trabajo.

---

[28] Acerca del Ministerio del Trabajo, v. MANTERO, Osvaldo. "La administración del trabajo en Venezuela", en **El Derecho venezolano en 1982**. Caracas, UCV, 1982.

Al Ministerio del Trabajo corresponde la formulación de las políticas de trabajo y seguridad y previsión social; velar por el cumplimiento de las normas en materia de trabajo y fomentar el mejoramiento de las condiciones sociales, económicas, morales e intelectuales de los trabajadores (586 LOT, 32 de L.O. Administración Central y 3° de LOPCYMAT).

Las funciones más antiguas y más importantes del Ministerio han tenido que ver con las relaciones de trabajo, complementadas en la actualidad con la idea de la concertación social. Progresivamente sus cometidos han sido ampliados, y abarcan cuestiones de seguridad e higiene, previsión social y empleo. El Ministerio ha desarrollado servicios internos de asesoría jurídica, relaciones internacionales y enlace con la OIT, planificación estratégica, estadística e informática, documentación y biblioteca, programación y presupuesto, personal, administración, contraloría e información y relaciones públicas.

La acción ministerial en las **relaciones laborales**, individuales y colectivas, gira en torno a la Dirección General Sectorial del Trabajo y descansa básicamente en la inspección del trabajo, los procuradores del trabajo y el personal de la Dirección de Organizaciones Sindicales, Contratos y Conflictos. Sus responsabilidades en esta materia han sido incrementadas desde mayo de 1991 pues, por disposición de la LOT, ahora atenderá también los procesos de negociación colectiva, huelga y solución de conflictos colectivos de los funcionarios públicos de carrera.

En todo el territorio nacional funcionan inspectorías del trabajo, a cargo de un inspector, comisionados del trabajo y personal auxiliar, dependientes de la Dirección de Inspección Nacional del Trabajo.

El inspector no se limita a inspeccionar -y más bien suele delegar esa tarea en los comisionados-, sino que tiene en realidad una diversidad de funciones. El inspector atiende consultas de los trabajadores, da curso a trámites del patrono (horarios de trabajo, empleo de menores, horas extraordinarias, etc.) y de los trabajadores, concilia y homologa acuerdos entre ellos y resuelve en forma cuasi-jurisdiccional los casos relativos a despidos de trabajadores amparados por fuero de inamovilidad. En el plano colectivo, el inspector es la autoridad competente para el trámite de registro de sindicatos y de

negociaciones y conflictos colectivos, donde tiene una responsabilidad muy importante, de conciliador. En cambio, el registro de una federación o una confederación, o la negociación de una convención colectiva por rama de actividad, no son de la competencia del inspector, sino de la Dirección General Sectorial del Trabajo [29].

Los procuradores del trabajo prestan asesoría jurídica gratuita a los trabajadores y pueden representarlos ante los tribunales del trabajo y ante los funcionarios u organismos administrativos del trabajo y de previsión social, pero en la práctica han sido de muy poca utilidad. En 1991 el gobierno creó en el Ministerio del Trabajo la Dirección General Sectorial de Procuraduría General de Trabajadores [30] con unos 120 procuradores, destinada a dar un nuevo impulso a esta figura.

La Dirección de Sindicatos, Negociaciones y Conflictos Colectivos, lleva el registro central en esos tres rubros y presta apoyo a la Dirección General Sectorial del Trabajo, especialmente en los procesos de negociación colectiva por rama de actividad.

El Ministerio del Trabajo tiene asignada, pues, una responsabilidad importante en las relaciones de trabajo, ya sean individuales o colectivas, y con los años, su presencia se ha hecho indispensable en muchos casos, aun cuando los actores pueden tratar directamente sus asuntos entre ellos y recurrir a la administración sólo para trámites formales.

Sin embargo, el Ministerio del Trabajo no cuenta con los recursos materiales ni humanos suficientes para cumplir satisfactoriamente sus cometidos.

El presupuesto del Ministerio es de los más bajos de la Administración Central. En el siguiente cuadro puede observarse el bajísimo porcentaje de recursos presupuestarios que le ha sido asignado en los últimos años:

---

[29] Los artículos 589 y 590 de la LOT definen algunas competencias del inspector del trabajo, pero el resto figura en una serie de normas dispersas en dicha Ley.
[30] Decreto N° 1.766, G.O. N° 34.782, de 22-8-91.

PRESUPUESTO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO
Y PRESUPUESTO DE LA ADMINISTRACION CENTRAL
(Miles de millones de Bs.)

	1980	1982	1984	1986	1988	1990	1991
Adm. Cent.	72.9	86.9	103.5	124.1	187.9	443.7	713.4
M.T. Total [1]	0.41	0.33	0.77	0.99	1.65	6.42	6.06
Porcentaje	0.56	0.38	0.75	0.79	0.87	1.44	0.85
Ministerio [2]	0.09	0.13	0.13	0.20	0.27	2.59	1.73
Porcentaje	0.13	0.15	0.12	0.16	0.14	0.58	0.24

[1] Incluye presupuesto del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) y del Instituto de Capacitación y Recreación de los Trabajadores (INCRET).
[2] Presupuesto del Ministerio del Trabajo, exclusivamente.
Fuente: Ley de Presupuesto; OCEPRE, **Presupuesto consolidado del sector público 1989; Cuenta consolidada del sector público 1988.**

El Ministerio del Trabajo tiene alrededor de 2.786 trabajadores: 2.101 funcionarios y 685 obreros. Las condiciones de empleo han sido tradicionalmente muy modestas. Y en el campo específico de las relaciones laborales, el Ministerio carece de un equipo de profesionales especialmente formados para asumir las tareas de inspección, de promoción de la negociación colectiva y de solución de los conflictos.

La deficiente situación presupuestaria y de recursos humanos del Ministerio del Trabajo es tal vez el reflejo de una falta de definición moderna de los cometidos, la responsabilidad y la autoridad que deben ser reconocidos a ese Ministerio y a su vez repercute en su propia estatura política y en el papel que debe desempeñar frente a los interlocutores sociales, sobre todo en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo.

B) *La regulación de las relaciones colectivas de trabajo*

La regulación de las relaciones colectivas de trabajo presenta un gran interés por algunos cambios introducidos en la nueva ley y por la importancia que los fenómenos colectivos del trabajo tienen en nuestros días, a pesar del estancamiento del movimiento sindical y la negociación colectiva.

El sistema venezolano de relaciones colectivas está formalmente encuadrado en disposiciones constitucionales que garantizan los derechos de sindicación,

negociación colectiva y huelga, en una perspectiva de promoción de las relaciones colectivas de trabajo y en absoluta coincidencia con los Convenios núms. 87 y 98 de la OIT, sobre la libertad sindical y el derecho de sindicación, de 1948, y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949, respectivamente, ambos ratificados por Venezuela [31].

En la práctica, el desarrollo del mandato constitucional se ha traducido en una cierta injerencia del Estado en la constitución y funcionamiento de los sindicatos, así como en la negociación colectiva y los conflictos, en determinados casos.

La legislación cubre los aspectos fundamentales de las relaciones colectivas: libertad sindical y derecho de sindicación; negociación, conflictos y métodos de solución de conflictos colectivos, a los cuales nos referiremos a continuación. Luego haremos una referencia a las relaciones colectivas en la función pública.

a) Sindicatos

La materia sindical está regulada con detalle, en unos 70 de los 154 artículos dedicados a las relaciones colectivas de trabajo. La LOT se refiere al derecho de sindicación, al régimen de las organizaciones sindicales y a la protección de la libertad sindical.

Derecho y libertad de sindicación y protección contra la injerencia y la discriminación

La ley reconoce a trabajadores [32] y empleadores el derecho de asociarse libremente en sindicatos, o de no hacerlo; y a los sindicatos el de constituir

---

[31] También están ratificados los Convenios núms. 143, sobre trabajadores migrantes (Disposiciones Complementarias), de 1975; 149 sobre el personal de enfermería, de 1977; 158, sobre la terminación de la relación de trabajo, de 1982, todos relacionados de alguna manera con esta materia.

[32] La redacción de la LOT permitiría inferir que ha sido suprimida la capacidad de los menores de 14 años en adelante para formar parte de un sindicato, aunque esta situación sería contraria no sólo al Convenio N° 87 de la OIT, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948, sino también a la tradición legal venezolana, pacíficamente admitida. Dice la LOT:
"Artículo 404. Los trabajadores podrán constituir sindicatos o formar parte de los ya constituidos y participar en la dirección y administración sindical siempre que hayan cumplido dieciocho (18) años. (...)"

federaciones y confederaciones, sin que pueda ejercerse sobre éstos restricción, o presión, o discriminación (400, 401, 404). Como indicáramos anteriormente, las cámaras de empleadores y los colegios profesionales legalmente establecidos, al igual que sus federaciones y confederaciones, pueden ejercer las atribuciones de los sindicatos, previo registro en el Ministerio del Trabajo (405).

Régimen de las organizaciones sindicales

A tono con el Convenio núm. 87, la LOT en principio reconoce a los sindicatos el derecho a redactar sus propios estatutos y reglamentos, a elegir libremente a los miembros de su junta directiva, a programar y organizar su administración y establecer pautas para su acción sindical, y a determinar el ámbito territorial de acción; sin otros requisitos para su constitución y funcionamiento que los establecidos por la ley (401, 404). Esta exige, por ejemplo, que el sindicato tenga un **carácter permanente** e incluye en su **objeto** el estudio, defensa, desarrollo y protección de los intereses profesionales o generales de los trabajadores y de la producción, según se trate de sindicatos de trabajadores o de empleadores; y en ambos casos, ocuparse del mejoramiento social, económico y moral y la defensa de los derechos individuales de sus asociados (406, 407). Sobre esta base, la ley enumera en forma extensa y minuciosa las **atribuciones y finalidades** de los sindicatos de empleadores y de trabajadores (408, 409).

En cuanto a la libertad de elección de directivos, la ley mantiene una limitación relativa a los extranjeros, los cuales sólo son elegibles al tener más de 10 años de residencia en el país y autorización ministerial. La limitación ha sido extendida por la LOT a la elegibilidad para el ejercicio de todo cargo de representación sindical (404).

La ley define las posibles **clases de sindicatos** y establece el **número mínimo de miembros** para constituirlos, aunque no es clara en todos los casos. Los **sindicatos** de trabajadores pueden ser: de empresa, profesionales, de industria y sectoriales, y pueden ser constituidos con un radio de acción local, estadal, regional, o nacional; a los **trabajadores no dependientes** se les permite constituir su propio sindicato profesional, o adherirse a sindicatos profesionales, sectoriales, o de industria; los sindicatos **de empleadores** deben organizarse entre empleadores que ejerzan una misma actividad o actividades similares o conexas (410-419). Cinco sindicatos hacen falta para constituir una

federación y tres federaciones para constituir una confederación (463). El siguiente cuadro indica los diversos tipos de sindicatos y el número mínimo que requiere cada uno, con la advertencia de que en algunos casos la ley no trae indicación y en otros no es clara, por lo cual se omiten algunas cifras y otras pueden prestarse a discusión:

SINDICATOS Y NUMERO MINIMO DE MIEMBROS

Tipo de sindicato	Número mínimo	
	Local o estadal	Regional o nacional
De trabajadores		
De empresa	20	
Profesional		
Tr. dependientes o mixto	40	150
Tr. no dependientes	100	150
Industrial	40	150
Sectorial	40	150
Tr. rurales	20	150
De empleadores	10	

El sindicato se constituye en una asamblea, la cual debe dotarlo de estatutos y elegir junta directiva. De acuerdo con el Convenio núm. 87 este paso debe bastar para considerar que un sindicato existe. Sin embargo, la LOT contempla un mecanismo de **registro** de las organizaciones sindicales ante el Ministerio del Trabajo, trámite que les permite obtener personalidad jurídica para los efectos relacionados con dicha ley (420, 421, 426-429). Por la discrecionalidad que en la práctica puede arrogarse la administración para acelerar, retardar o negar la inscripción, este mecanismo puramente administrativo reviste las características de un régimen de **autorización previa** para la existencia del sindicato -a pesar de que la nueva ley enumera los únicos posibles motivos de rechazo de la inscripción-, pues la personalidad jurídica, o "el registro", le serán indispensables para actuar.

Es importante observar, con todo, que si bien en la LOT ha sido mantenido el esquema general sobre la disolución del sindicato, fue suprimida la posibilidad de la disolución administrativa, contraria al Convenio núm. 87.

En resumen, puede decirse que la nueva normativa legal tiene en materia de libertad sindical tres **características** fundamentales:

a) regulación extensa y detallada de la vida sindical;

b) correlativamente, escaso campo para la autorregulación sindical;

c) amplias facultades del Ministerio del Trabajo para intervenir en la vida sindical.

La ley es particularmente detallada en su tratamiento de las organizaciones sindicales, a diferencia, por ejemplo, del régimen legal de las asociaciones civiles, de las fundaciones, o aun de las sociedades comerciales tradicionales [33].

---

[33] Así por ejemplo, en cuanto a la elección de directivos y demás responsables sindicales, se requiere a los extranjeros más de diez años de residencia en el país y autorización ministerial previa para formar parte de la Junta Directiva de un sindicato y ejercer cargos de representación sindical (404, parágrafo único); además, la posibilidad de elegir uninominalmente los miembros de las directivas sindicales parecería vedado por el art. 433 y se establece un límite de 3 años para el ejercicio de cargos sindicales en las organizaciones de primer grado (434), todo lo cual **limita la capacidad del extranjero para ser elegible y la libertad de los miembros del sindicato para elegir sus dirigentes**. En cuanto a la **constitución de sindicatos**, los requisitos para el registro de las organizaciones constituyen en la práctica, un mecanismo de autorización previa (421-429): el artículo con los requisitos que deben reunir los estatutos sindicales (423) tiene dieciséis (16) incisos y pide, entre otras cosas, una serie de informaciones que pudieran afectar la seguridad y la estabilidad de los trabajadores, tales como la nómina completa de los miembros fundadores con indicación de sus cédulas de identidad, edad, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio. El Inspector del Trabajo puede exigir una serie de adaptaciones de la extensa documentación requerida para inscribir un sindicato (425), y hacer extremadamente complicado el trámite de registro, en la práctica, aunque la ley ahora limita más la competencia del inspector (426). De no ser subsanada la falla en la documentación, el Inspector se abstendrá de registrar el nuevo sindicato; su decisión es recurrible internamente y la del Ministerio es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa; los recursos garantizan un proceso administrativo correcto, pero al propio tiempo pueden desanimar a cualquier grupo, por el enorme tiempo, la complejidad y el costo que supondría continuar hasta el final todo ese proceso. En tercer lugar, el **funcionamiento de los sindicatos** está regulado en detalle y con ciertas restricciones: éstos tienen la obligación de remitir la nómina completa y circunstanciada de sus miembros, informaciones precisas sobre su administración, modificaciones a sus Estatutos, etc.; las asambleas sindicales requieren por ley de un quórum de instalación (nunca menor del 20%) imposible de alcanzar en ciertos sindicatos, como los nacionales. Por ejemplo, los trabajadores de la industria de la construcción que establezcan un sindicato nacional requerirían un local para albergar cien mil personas -inexistente en el país- para reunir su Asamblea, además de los costos de tal movilización. Lo lógico sería dejar a la autorregulación estos aspectos para permitirse constituir las asambleas de los órganos nacionales por delegados electos por los trabajadores. Finalmente, los fondos sindicales son regulados con un detalle tan riguroso que puede entrabar el funcionamiento sindical, cuando se exige, por ejemplo, que para movilizarlos hace falta la firma conjunta de tres (3) miembros de la directiva (440); y se da competencia a la Contraloría General de la República para que, en ciertas circunstancias, investigue las finanzas sindicales.

El conjunto de normas sobre la creación y funcionamiento de las organizaciones sindicales pone de manifiesto la existencia de un modelo sindical definido por la ley y dependiente de ésta y de la administración, bajo cuyo control está colocado; en la realidad muchas de estas normas no se aplican, o su aplicación se limita, por ejemplo, a redactar los documentos sindicales de una determinada manera, sin darles mayor utilización efectiva ulteriormente; pero no por ello deja de tener esa legislación un carácter intervencionista [34].

Protección de la libertad sindical

La ley establece varias disposiciones de protección de la libertad sindical del trabajador, frente al empleador y frente al sindicato. Por una parte prohíbe al empleador condicionar el acceso al empleo, al no ejercicio de derechos sindicales, o al no ingreso a un sindicato y por la otra regula el ingreso de los trabajadores a un sindicato y las causas de exclusión del mismo, o la privación de sus derechos, para protegerlo contra arbitrariedades de la organización sindical; por cierto, la protección de ingreso abarca también al sindicato, frente a la federación y a ésta frente a la confederación (443, a; 447, 448). El sindicato, a su vez, en su constitución y en su funcionamiento debe quedar libre de intervención por parte del empleador (443, b).

En cuanto a la **protección del trabajador en el empleo**, falta en la ley una norma expresa para amparar al trabajador en razón de sus actividades sindicales, no ya para **acceder** al empleo, sino para **conservarlo** y esta carencia se nota en forma dramática en la práctica. Sin embargo, a falta de norma de origen nacional debiera aplicarse directamente el Convenio núm. 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, según el cual "Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. (...) Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto (...) despedir a un trabajador, o perjudicarlo en

---

[34] Acerca del carácter intervencionista de la legislación en esta materia, v. PARKER, Richard. "Consideraciones en torno a la ley del trabajo del año 1936", en **Estudios Laborales. Libro homenaje al profesor Rafael Alfonzo Guzmán**, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1986, T. 2. Los planteamientos de Parker sobre la ley de 1936 son igualmente pertinentes, en buena parte, respecto de la ley de 1990.

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" (1, párrafos 1 y 2 b).

En cuanto a la **protección del trabajador frente al sindicato**, la misma no es incompatible con la **cláusula sindical de ingreso** que pueda ser establecida en beneficio del sindicato más representativo de la empresa o profesión (444, 445). Además, la LOT obliga al empleador a **descontar** a los trabajadores **afiliados** a un sindicato las cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias; y a los **no afiliados pero beneficiarios de una convención colectiva** debe descontarles por una vez el equivalente a la cuota extraordinaria, por concepto de solidaridad (446).

Organización y estructura sindical

La gran mayoría de los sindicatos en Venezuela se organiza siguiendo el modelo de sindicatos de empresa agrupados -por lo general- en federaciones regionales interprofesionales y federaciones nacionales por ramas de la producción. Esto ha permitido una gran proliferación de sindicatos de reducidas dimensiones y un grado importante de paralelismo, incluso dentro de federaciones afiliadas a una misma central sindical, como es el caso de Fedepetrol y Fetrahidrocarburos, para los trabajadores petroleros, ambas afiliadas a la CTV.

Sin embargo existe una fuerte tendencia a la centralización y a la organización en entidades sindicales más amplias, profesionales y por rama de actividad, tanto a nivel nacional como regional, en el sector público, en la industria de la construcción, y en algunas ramas fabriles. Desde su tercer congreso, en los albores de la democracia, la CTV pugna por modificar su estructura organizativa, para privilegiar a los sindicatos nacionales por rama de actividad [35]; por su parte, la LOT regula la inscripción de este tipo de organización, la cual estaba prácticamente vedada, con anterioridad, por la estructura de los organismos administrativos encargados del registro.

---

[35] V. ITURRASPE, Francisco. **El sindicato nacional por rama de industria en Venezuela**. Caracas, ILDIS, 1984.

La LOT, sin embargo, parece estructurada para regular la sindicación por empresa y por ello varios artículos son de muy difícil aplicación a unidades organizativas más amplias.

Esta tendencia a constituir grandes organizaciones capaces de aumentar el poder sindical y ampliar las tasas de sindicación y contratación colectiva no solamente se ve limitada por la normativa legal y la organización de la administración, sino por una cultura sindical de gran arraigo, de la micro-organización, que permite el control político por parte de partidos y grupos político sindicales y la proliferación de caudillismos de diversos contenidos y sesgos ideológicos. Por otra parte, las corrientes minoritarias temen que las organizaciones más amplias y centralizadas produzcan un aumento del poder político de los sectores hegemónicos del sindicalismo. A su vez, las organizaciones de provincia formulan reparos relativos al centralismo que podrían acarrear los nuevos modelos organizativos.

Otro de los problemas en juego es el de la democracia sindical. El movimiento sindical venezolano tiene como característica la representación proporcional de las minorías en las juntas directivas de los sindicatos de base, federaciones y confederaciones, como producto del juego de las "corrientes de opinión" que representan los diferentes partidos del espectro político del país. Sin embargo, la representatividad real se va distorsionando por un sistema electoral de varios grados y por la representatividad "inflada" de las pequeñas organizaciones en relación a las grandes, así como por la presencia de los "delegados natos" (miembros de las directivas y diferentes cuerpos orgánicos), quienes hacen prácticamente imposible un cambio o relevamiento de las directivas nacionales, cuyos miembros, en virtud de este sistema electoral, se "autoreeligen" estatutariamente.

Una nueva estructura organizativa de tipo nacional traería aparejado un cambio de las reglas de juego electorales con la elección directa de los dirigentes nacionales, lo cual también contribuye a incrementar las resistencias a los cambios de estructuras organizativas [36].

---

[36] ARISMENDI, León e ITURRASPE, Francisco. "Régimen electoral sindical en Venezuela", en **Juslaboralismo en América Latina**. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1990 : 87.

El fuero sindical

Una de las instituciones más importantes de la legislación del trabajo y más arraigadas en Venezuela es la del "fuero sindical". Esta denominación, de origen popular, corresponde a la **situación temporal de inamovilidad que la ley reconoce a determinados trabajadores**, precisamente en protección de la libertad sindical. En un principio el "fuero" estuvo reservado a los promotores y directivos de un sindicato; a los promotores de un contrato colectivo y a los trabajadores en conflicto colectivo con sus empleadores, con ciertos límites establecidos en la ley. La institución del fuero ha evolucionado y ha sido extendida, primero por contrato colectivo y luego por ley, a otros supuestos, vinculados o no con la actividad sindical o con las relaciones colectivas.

Gozan de inamovilidad: los trabajadores en general, durante la suspensión de la relación de trabajo y durante el trámite de una negociación colectiva o de un conflicto colectivo; la mujer en estado de embarazo y durante el año siguiente al parto, o la madre adoptiva durante el año siguiente a la adopción de un niño menor de tres años; los promotores y directivos sindicales (7 en las empresas de menos de 500 trabajadores -la inmensa mayoría-; 9 en las de 500 a 1.000; y 12 en las de más de 1.000 trabajadores), así como los trabajadores de una empresa, en período de elecciones sindicales; los trabajadores de una empresa donde se haya convenido la modificación de las condiciones de trabajo durante la vigencia de una convención colectiva, los directores laborales de los institutos autónomos, organismos públicos de desarrollo económico y social y empresas públicas; y los representantes de los trabajadores en los comités de higiene y seguridad. (96; 458, 506, 520, 533, f; 384; 450, 451, 452; 526 y 617 de la LOT; y 37 de la LOPCYMAT).

La LOT da a primera vista la impresión de consagrar una situación de inamovilidad para todos los trabajadores permanentes con más de tres meses de servicios y que no sean de dirección, como también a los contratados por tiempo determinado (112); pero en realidad el despido injustificado siempre es posible, mediante el pago de una indemnización (116 y 125, entre otros). En cambio, la LOPCYMAT establece en términos netos y sin límite de tiempo una protección contra el despido del trabajador que haya hecho uso de los derechos que dicha ley consagra (19, 6).

SITUACIONES DE INAMOVILIDAD

Supuestos	Tiempo
Suspensión relación de trabajo	Indefinido
Mujer en estado de embarazo	Embarazo + 1 año
Madre adoptiva	1 año
Promotores sindicales (y adherentes)	3 meses
Directivos sindicales	Gestión + 3 meses
Trabajadores, en elecciones sindicales	2 meses
Conflicto colectivo	Indefinido
Trámite negociación colectiva	Hasta 180+90 días
Modificación condiciones de trabajo	Convención
Trámite negociación por rama	Reunión normativa
Directores laborales	Gestión
Miembros de comités de higiene y seguridad	Gestión + 3 meses

En términos concretos, la inamovilidad significa que un **trabajador no puede ser despedido, trasladado ni desmejorado en sus condiciones de trabajo, sin justa causa previamente calificada por el inspector del trabajo** (449) [37].

El fuero da lugar, por consiguiente a **dos procedimientos** ante el inspector del trabajo: el de **calificación**, para determinar si el trabajador ha cometido falta grave, único supuesto en el cual se autoriza su despido; y el procedimiento inverso, de **reenganche**, mediante el cual el trabajador puede obtener su reintegro a la empresa si ha sido despedido sin previa calificación (453-457) [38].

b) La negociación colectiva

El ejercicio de la autonomía colectiva en las relaciones laborales en Venezuela tiene diversas manifestaciones, la principal de las cuales es la negociación colectiva destinada a la celebración de convenciones colectivas de trabajo, anteriormente denominadas contratos colectivos de trabajo.

---

[37] En realidad, en el caso de la mujer embarazada pareciera que la formulación legal del fuero tiene un alcance más restringido -a diferencia de lo que decía el reglamento de la Ley del Trabajo- pues una norma admite su traslado "por razones de servicio" (383), expresión que abre el camino para la neutralización del privilegio de inamovilidad.

[38] El procedimiento inveterado de reenganche fue consagrado expresamente en el reglamento de la Ley del Trabajo, en 1973. En términos muy parecidos ha sido retomado, a su vez, por la LOT pero, por ejemplo, ésta limita las posibilidades del trabajador al fijar un lapso de 30 días continuos para solicitar su reenganche (454).

La convención colectiva no puede establecer condiciones menos favorables para los trabajadores que las ya existentes, aunque se admite la modificación o sustitución de cláusulas anteriores por otras de distinta naturaleza pero que, en conjunto, sean más favorables para los trabajadores (511-512). Las estipulaciones así establecidas se convierten en cláusulas obligatorias y en parte integrante de los contratos de trabajo celebrados o a celebrarse dentro del ámbito de vigencia de la convención, aun para los trabajadores que no sean miembros del sindicato que la haya suscrito y para los que ingresen con posterioridad a la fecha de la convención (507-509, 511). En cambio, están excluidos de sus beneficios los representantes del empleador que autorizan la celebración de la convención y participan en su discusión; y pueden serlo también, los empleados de dirección y los trabajadores de confianza (510, 509).

La convención colectiva, de acuerdo con la ley, puede ser negociada por empresa, explotación o establecimiento y por rama de actividad económica (509, 528 y ss.). Su duración es de dos años como mínimo y de tres como máximo, pero en todo caso admite cláusulas revisables en término inferior al de la convención (523) y, una vez expirada ésta, sus beneficios económicos, sociales y sindicales se mantienen vigentes hasta que sea celebrada una nueva (524, 558). Durante la vigencia de la convención, y hasta su vencimiento, las condiciones de trabajo pueden ser modificadas por las partes, a solicitud del empleador y en razón de circunstancias económicas que pongan en peligro la existencia de la empresa; en contrapartida, los trabajadores de la empresa gozan de inamovilidad en ese supuesto, mientras estén vigentes esas modificaciones (525, 526).

La LOT pareciera haber reservado al sindicato la posibilidad de negociar colectivamente en nombre de los trabajadores y, curiosamente, también lo hace responsable del cumplimiento de la convención que haya suscrito, frente al empleador y frente a los trabajadores (507, 522). Dicha ley omitió entre los sujetos de la convención colectiva la figura de los "grupos de trabajadores", prevista, en cambio, en la ley derogada [39]. Sin desconocer el problema que

[39] La Ley del Trabajo permitía que, a falta de sindicato o en lugar de éste, los trabajadores constituidos en "grupo" designasen una representación para negociar colectivamente; esta figura fue siempre controversial, pues por una parte constituía una alternativa para negociar, importante por la carencia de sindicatos; y por la otra se prestaba para negociaciones aparentes, fraudulentas, controladas por el empleador.

la posibilidad de estos "grupos" significaba, lo cierto es que los contratos colectivos amparan actualmente a una minoría de trabajadores, y por efecto de la baja tasa de sindicación, la mayoría de los trabajadores asalariados parecieran haber quedado en lo inmediato, de hecho, al margen del régimen de negociación colectiva, en virtud de lo dispuesto en la nueva ley. Sin embargo, algunas situaciones que dicha ley contempla, como la reducción de personal (34) y los acuerdos de productividad (137), pudieran hacer inevitables acuerdos colectivos directos con los trabajadores, de no haber sindicato en la empresa.

Un reciente proyecto (noviembre de 1991) del Ministerio del Trabajo propone la creación de un Sistema de Compensaciones Salariales Concertadas (SASCO), el cual prevé un mecanismo de negóciación directa entre empleadores y sus trabajadores cuando no haya representación sindical en la empresa, con participación del inspector del trabajo.

El empleador está obligado a "negociar y celebrar una convención colectiva de trabajo" con el sindicato mayoritario en la empresa (514, 515). La negociación puede tener lugar en presencia del inspector del trabajo o no, pero en todo caso la convención resultante debe ser depositada en la Inspectoría del Trabajo (516-521).

La ley no limita el contenido de la negociación y en la práctica ésta ha versado sobre las más diversas materias: condiciones de trabajo, seguridad ocupacional, jornada, vacaciones; salarial, sindical, de cogestión; sobre el "enganche" y la estabilidad de los trabajadores; etc. Los textos de las convenciones son de muy diferente complejidad y desarrollo: algunas, en pequeñas y medianas empresas del sector privado, tienen escasa extensión; otras, en cambio, en las grandes empresas, sobre todo en el sector público, contienen detalladas regulaciones e importantes conquistas sindicales de variada índole.

En las empresas del sector público interviene el Estado, en un procedimiento centralizado en la Procuraduría General de la República, y que incluye un control del costo de la convención [40]. Además, la LOT dispone que las

[40] Este procedimiento, dirigido a los responsables de las empresas, está previsto en el instructivo N° 6, del 19-3-86.

erogaciones previstas en el presupuesto vigente comenzarán a ejecutarse sólo en el ejercicio fiscal siguiente y si afectan otros ejercicios presupuestarios requieren la aprobación del Consejo de Ministros (527).

El siguiente cuadro revela el número de contratos colectivos firmados por año y, por consiguiente, de alguna manera indica la significación y la evolución de la contratación colectiva en Venezuela:

CONTRATOS COLECTIVOS CELEBRADOS ANUALMENTE

Año	Contratos	Año	Contratos
1958	1.016	1975	1.446
1959	659	1976	1.754
1960	680	1977	1.742
1961	684	1978	1.681
1962	642	1979	1.411
1963	783	1980	1.498
1964	884	1981	1.469
1965	1.004	1982	1.329
1966	1.066	1983	1.237
1967	1.051	1984	1.276
1968	1.062	1985	1.564
1969	1.140	1986	1.812
1970	1.422	1987	1.669
1971	1.445	1988	1.995
1972	1.292	1989	1.211
1973	1.401	1990	1.461
1974	1.171		

Fuente: Memorias del Ministerio del Trabajo.

La negociación colectiva por rama de actividad

La negociación para una rama de actividad está revestida de una mayor solemnidad y supone una más amplia intervención del gobierno. La LOT transcribe lo esencial del Decreto-Ley 440, de 1958, mediante el cual fue introducida esta modalidad en Venezuela.

La negociación tiene lugar, en este caso, entre los actores más representativos de la rama de actividad y se desarrolla en una instancia denominada ahora

"reunión normativa laboral", creada por la autoridad ministerial a solicitud de organizaciones de trabajadores, aunque también pudiera ser a solicitud de organizaciones de empleadores y por propia iniciativa ministerial (530). Las organizaciones no convocadas pueden adherirse a la reunión (539-541).

El Ministerio del Trabajo tiene atribuidos importantes cometidos en la convocatoria y dirección de la discusión en la reunión normativa laboral, con intervención directa del Ministro o del funcionario que éste designe (542-543).

La convocatoria de una reunión normativa da inicio a un período de inamovilidad de los trabajadores y produce la suspensión del trámite de toda negociación conciliatoria o conflictiva en curso, donde sea parte alguna de las organizaciones convocadas; las demás negociaciones que haya en la rama de actividad, con participación de organizaciones no convocadas a la reunión normativa, sólo podrán tener carácter conciliatorio -es decir, no pueden dar lugar a un conflicto colectivo- y sus resultados quedan condicionados al de la reunión normativa (533, 544-547).

La reunión normativa en principio dura hasta 60 días, pero puede ser prorrogada, aparentemente hasta por 30 más. Las negociaciones deben conducir a la celebración de una convención colectiva, pero, a falta de acuerdo, puede haber un arbitraje, o un conflicto colectivo (548-550). Esta última salida es nueva y plantea una serie de interrogantes técnicas, en particular acerca del carácter del conflicto, su trámite y sus efectos.

La convención colectiva por rama se aplica inicialmente a todas las empresas convocadas a la reunión normativa -y, por tanto, a los trabajadores de esas empresas, con las exclusiones que permite la ley-, salvo que, habiendo asistido regularmente a sus discusiones, hubiesen hecho oposición a la convención y hubiesen dejado debida constancia de ello (552, 534-535). La intangibilidad de la convención y la obligación de paz social están expresamente establecidas por una norma según la cual, durante su vigencia no procederán pliegos de peticiones (551). Esta norma contrasta con la que permite la modificación de la convención colectiva por iniciativa del empleador y acuerdo entre las partes (525, ya mencionado).

La convención colectiva suscrita en una reunión normativa laboral o, en su defecto, el laudo arbitral, podrá ser declarada obligatoria para todas las demás

empresas y los demás trabajadores de la rama de actividad, por decreto de extensión, aprobado en Consejo de Ministros, previo informe del Ministro del Trabajo (553-559).

En la actualidad existen convenciones por rama de actividad que comprenden -a nivel nacional- sectores muy importantes como la construcción, madera, química, plástico, educación (pública) y petróleo, aunque en estas dos últimas no ha sido utilizado el procedimiento ahora denominado de la reunión normativa laboral. Asimismo, a escala regional se han firmado convenciones en diversas ramas de la actividad como vestido y textil, gráficos, farmacia, etc. De todas maneras, el número de contratos o convenciones por rama suscritos desde 1958 es muy modesto, como puede verse en el siguiente cuadro:

CONTRATOS COLECTIVOS POR RAMA DE ACTIVIDAD

Año	Contratos	Año	Contratos
1959	7	1975	12
1960	3	1976	10
1961	2	1977	18
1962	6	1978	11
1963	5	1979	7
1964	2	1980	11
1965	5	1981	12
1966	15	1982	11
1967	19	1983	6
1968	15	1984	8
1969	11	1985	22
1970	13	1986	22
1971	24	1987	23
1972	15	1988	13
1973	12	1989	14
1974	15	1990	17

Fuente: Memorias del Ministerio del Trabajo.

Las cifras de los últimos seis años permiten comprobar, además, que de los escasos contratos celebrados, sólo una minoría ha sido extendida, y que en pocos casos se consideró necesario recurrir al arbitraje, según se observa en el siguiente cuadro:

CONTRATOS COLECTIVOS Y LAUDOS POR RAMA DE ACTIVIDAD

Año	Contratos celebrados	Laudos	Contratos extendidos
1985	22	0	2
1986	22	5	6
1987	23	2	9
1988	13	2	1
1989	14	3	1
1990	17	4	4

Fuente: Memorias del Ministerio del Trabajo.

c) Los conflictos colectivos: la huelga

Las posibilidades de recurrir al conflicto en las relaciones de trabajo están claramente centradas por la LOT en los trabajadores y sobre todo en sus sindicatos. La ley derogada se refería en forma expresa al **lock-out**, o cierre patronal, y lo sujetaba a un procedimiento similar al de la huelga (227-229, 237). Estas disposiciones no han sido reproducidas en la LOT, la cual hace mención, como la Constitución, únicamente del derecho de huelga. Sin embargo, las puertas no están totalmente cerradas para el conflicto por decisión del empleador, sólo que todavía es prematuro avanzar afirmaciones sobre las formas que tales conflictos podrían adoptar. En particular, la LOT prevé de alguna manera la **interrupción de labores por parte del empleador, en términos idénticos a los de la ley anterior,** pues hace referencia a esa posibilidad y la condiciona, como la interrupción de labores por parte de los trabajadores, a que se agoten los procedimientos de conciliación y negociación (470, idéntico al 216 de la ley derogada). Pero además la ley propicia una especie de lock-out para los casos de despidos masivos, pues, en tales supuestos, dice que el empleador puede recurrir al procedimiento previsto para los conflictos de trabajo y sólo contempla la posibilidad del arbitraje obligatorio cuando la reducción de personal sea debida a circunstancias económicas, o de progreso, o a modificaciones tecnológicas (34). Del resto, efectivamente, conflicto colectivo parece sinónimo de huelga.

La Constitución vigente, como la de 1947, garantiza a los **trabajadores** el derecho de huelga. A ese derecho se puede recurrir, de acuerdo con la LOT, para

modificar las condiciones de trabajo, reclamar el cumplimiento de convenciones colectivas, o para oponerse a que se adopten determinadas medidas que afecten a los trabajadores de la respectiva empresa, explotación o establecimiento (469). También puede haber huelga en ayuda de otros trabajadores en conflicto - **huelgas de solidaridad**-, pero únicamente dentro de la jurisdicción de la inspectoría donde esté planteado el conflicto principal (502).

El ejercicio del derecho de huelga está sujeto a un **procedimiento** legal, en las empresas, establecimientos o explotaciones de más de diez trabajadores (470).

Básicamente, el procedimiento consiste en presentar un pliego de peticiones al empleador, a través del inspector del trabajo. Inmediatamente éste debe notificar al empleador y a la organización a la cual esté afiliado, y pedir a ambas partes la designación de representantes para constituir una junta de conciliación presidida por el inspector o su representante, donde buscarán una solución al conflicto.

La huelga no puede ser declarada sino después de 120 horas siguientes a la presentación del pliego (475-487, 497). El procedimiento varía en el caso de las huelgas de solidaridad (503). De toda declaración de huelga, así como de su terminación, debe ser informada, por las partes, la primera autoridad civil de la jurisdicción, "a fin de facilitar su misión de policía de impedir que se violen los derechos constitucionales, y de conservar el orden público" (501).

En los servicios públicos se permite la huelga mientras su paralización no cause perjuicios irremediables a la población o a las instituciones; en todo caso, deben seguir en actividad los trabajadores cuyos servicios sean indispensables para la salud de la población o para la conservación y mantenimiento imperativo de maquinarias, o para la seguridad y conservación de los lugares de trabajo, y a este efecto deberán ponerse de acuerdo las partes en conflicto (496, 498).

En términos más generales, mediante un decreto de reanudación de faenas puede el Ejecutivo Nacional poner término a la huelga, cuando, por su extensión, duración o por otra circunstancia grave, ponga en peligro inmediato la vida, o la seguridad de la población o de una parte de ella (504).

La ley contiene dos limitaciones, en supuestos de huelgas de transporte: 1) quienes presten servicios "en vehículos o aeronaves" sólo podrán hacer huelga en su base de operaciones o en los terminales de itinerario dentro del territorio nacional; y 2) quienes presten servicios en buques no pueden declararse en huelga durante la navegación, sino cuando la nave esté fondeada en puerto nacional, en cuyo caso abandonarán el buque y éste no podrá salir del puerto mientras dure la huelga, salvo por razones técnicas o económicas imperiosas (499, 500).

Finalmente, para toda infracción relativa a los conflictos colectivos está prevista una sanción de arresto policial de 5 a 20 días, aplicable a los **instigadores**, o en su defecto, a los **directivos** de la asociación correspondiente; o bien a **cada individuo** -empleadores, o trabajadores-, si no estuvieren asociados (640). Esta sanción de privación de libertad contrasta con todas las demás que prevé la ley, la mayoría de ellas dirigidas a los empleadores, las cuales consisten en multas, de monto muy modesto.

Este esquema legislativo merece algunos breves comentarios.

Por lo pronto, el ejercicio del derecho de huelga en empresas de más de diez trabajadores, de acuerdo con algunas interpretaciones, pareciera estar reservado a los sindicatos, pues son éstos quienes pueden presentar pliegos de peticiones y desencadenar por tanto el procedimiento legal (475 y siguientes); más aún, la ley se refiere a la organización **mayoritaria** (497). Si así fuera, el derecho que la Constitución asigna a **los trabajadores** quedaría restringido en sus alcances, con perjuicio para los trabajadores no sindicalizados; pero además, esta circunstancia podría dificultar la solución de un conflicto donde, de hecho, no haya participado un sindicato. Sin embargo, otras disposiciones de la ley atribuyen a **los trabajadores** la titularidad del derecho de huelga (396), o admiten la posibilidad de huelgas sin participación de sindicatos (470, 640).

En segundo lugar, la ley trata únicamente del fenómeno de la **suspensión colectiva de actividades** (487, 494) con lo cual parecerían quedar fuera de la regulación legal algunas "medidas de presión sindical" usuales en Venezuela, como la denominada "operación morrocoy" o trabajo a desgano. Asimismo, de acuerdo con el objeto admisible de la huelga, quedarían fuera

de la regulación legal los conflictos globales, nacionales o regionales, que a veces tienen lugar, en defensa del salario real o por otras razones [41]. Igualmente estaría al margen de la ley el uso de la huelga por parte de los trabajadores en conflictos intersindicales o con los propios sindicatos, como han ocurrido en diversas regiones del país. Se han dado casos de conflictos originados por intervenciones de federaciones a sindicatos y por el apoyo de trabajadores a determinado sindicato, en una disputa por la representatividad en la negociación colectiva.

En tercer lugar, el procedimiento de huelga, que data de la ley anterior y del reglamento de 1938, parece rígido, con ancho campo para la intervención del inspector y poca para la autorregulación. El procedimiento de hoy es sustancialmente el mismo de antes y, aun cuando han sido superados algunos aspectos [42], se mantiene el esquema intervencionista, complementado con normas del Código Penal y de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa.

Para completar está visión del derecho de huelga y su ejercicio, conviene recorrer las cifras estadísticas de los últimos años. Venezuela ha tenido relativamente muy pocas huelgas desde 1958 y la mayoría han sido ilegales, como puede observarse en el próximo cuadro. Durante la vigencia de la Constitución hasta el año 1990, han habido 2.592 huelgas declaradas ilegales y solamente 102 legales:

---

[41] Por ejemplo, el 7-11-91 se produjo el primero de una anunciada cadena de "paros" generales regionales y el 14-11-91, para evitar in extremis otro paro, fue firmado un peculiar acuerdo entre el Ministro del Trabajo y representantes de 3 confederaciones sindicales, mediante el cual les fueron reconocidas importantes concesiones. **El Universal**, 15-11-91.

[42] Así por ejemplo, el viejo reglamento introdujo la figura de la "mora legal", a discreción del empleador (5): colocados "en mora" los trabajadores, éstos debían reintegrarse al trabajo pues de lo contrario podían ser despedidos y reemplazados por otros. A su vez, el reglamento de 1973 suprimió la mora legal, pero en contrapartida hizo más restrictivo y largo el procedimiento de huelga, con disposiciones que fueron anuladas por decisión de la Corte Suprema de Justicia, de 1984. Durante la década de vigencia del reglamento (1974-1984) la relación entre las denominadas huelgas legales y las ilegales -llamadas "paros intempestivos"- fue la más negativa de todo el período democrático: hubo 1.548 paros ilegales y solamente 18 legales; es decir, casi el 98,8% de las huelgas fueron declaradas ilegales y en 4 años del período (77, 78, 83, 84) ninguna huelga fue "legal". Por su parte, el Anteproyecto de la LOT reproducía los artículos reglamentarios que la Corte había anulado, pero fueron retirados; fue formulada en términos menos restrictivos la noción de huelga y el procedimiento da menos cabida a la discrecionalidad del inspector, pues al menos se dice claramente que la huelga puede ser declarada a las 120 horas de la **presentación** del pliego.

EVOLUCION DE LA HUELGA EN VENEZUELA

Año	Pliegos	Huelgas legales	Paros ileg.	Año	Pliegos	Huelgas legales	Paros ileg.
1958	78	15	7	1975	207	3	100
1959	63	10	5	1976	210	1	178
1960	91	8	28	1977	183	0	214
1961	40	5	9	1978	112	0	140
1962	40	8	11	1979	182	2	145
1963	24	5	4	1980	192	4	185
1964	45	7	20	1981	199	3	129
1965	52	4	20	1982	133	2	102
1966	28	1	11	1983	207	0	200
1967	59	5	29	1984	150	0	39
1968	78	4	9	1985	82	6	11
1969	113	3	83	1986	88	2	21
1970	173	2	64	1987	84	1	38
1971	187	5	228	1988	69	2	35
1972	287	7	172	1989	95	6	17
1973	274	4	250	1990	134	7	12
1974	236	3	119				

Fuente: Memorias del Ministerio del Trabajo.

d) Mecanismos de solución de conflictos colectivos

El mecanismo por excelencia para prevenir y resolver conflictos es la negociación colectiva, pero cuando ésta se bloquea puede ser necesario recurrir a la conciliación o al arbitraje. Se suele decir, a este respecto, que el sistema venezolano de solución pacífica de conflictos colectivos es de "conciliación obligatoria y arbitraje facultativo". La frase amerita ciertas precisiones y algunos matices.

Conciliación

Se habla de **conciliación obligatoria** con relación a la **instancia** prevista en el procedimiento conflictivo, no en cuanto al **resultado** de la conciliación. Cuando el sindicato presenta un pliego con carácter conflictivo, el inspector debe proceder a constituir una **junta de conciliación**, integrada por dos representantes de cada parte y presidida por el propio inspector, quien intervendrá en las deliberaciones con el propósito de armonizar los criterios opuestos. El objetivo es discutir intensamente en búsqueda de una armonización

de puntos de vista y, finalmente, de un acuerdo. Por esa razón la junta debe reunirse por el tiempo que sea necesario y aun después de declarada la huelga, hasta alcanzar el acuerdo o la convicción de que la conciliación es imposible y, en cualquiera de esos supuestos, cesa el procedimiento. Incorporando elementos de la mediación, la ley ordena concluir el procedimiento conciliatorio con un informe de la junta, o de su presidente, donde se indiquen las causas del conflicto, y se incluya un extracto de las deliberaciones y una síntesis de los argumentos expuestos por las partes (478-489).

La fase de conciliación puede ser muy útil para permitir un buen entendimiento entre los actores en conflicto, pero también puede ser utilizada para debilitar el desarrollo del mismo, con un procedimiento rígido y trámites que demoren y compliquen el diálogo. Así por ejemplo, la LOT mantiene una serie de pasos para la constitución de la junta de conciliación, que pueden consumir entre 72 y 96 de las 120 horas previstas para esta fase (478, 479), las cuales son al mismo tiempo un lapso para conciliar y un lapso de preaviso de huelga.

Arbitraje

Se habla de **arbitraje facultativo**, porque en principio este mecanismo está sujeto a la libre decisión de las partes, quienes pueden recurrir a él ante la imposibilidad de resolver un conflicto por otros medios. Específicamente, el arbitraje procede por recomendación de la junta de conciliación, aceptada por las partes (490); o bien a solicitud de parte o inclusive de oficio, ante el fracaso de las negociaciones por rama, en la reunión normativa laboral, a menos que las organizaciones sindicales de trabajadores, participantes en dicha reunión, manifiesten su propósito de ir a la huelga (549).

El arbitraje, sin embargo, no siempre es "facultativo". El gobierno puede imponerlo en casos de reducción de personal (34) y de huelga que ponga en peligro inmediato la vida o la seguridad de la población o de una parte de ella, en virtud de un decreto de reanudación de faenas (504). Los dos supuestos son novedosos en la legislación venezolana, aun cuando en el pasado han habido arbitrajes obligatorios como consecuencia de un decreto de reanudación de faenas, pero como solución práctica, no porque la ley lo contemplara expresamente. Asimismo preveía el arbitraje obligatorio, el procedimiento del Decreto - Ley 440, de 1958, sobre la negociación colectiva por rama de industria.

En todo caso, el arbitraje es encomendado a una junta integrada por tres personas: un representante de los trabajadores, escogido de una terna, por los empleadores; un representante de éstos, escogido de igual forma, por los trabajadores; y un tercer miembro escogido de común acuerdo por los otros dos, composición que difiere de la establecida en la ley anterior y donde se observa, en particular, la ausencia del inspector del trabajo (490). La junta tiene las facultades de investigación de un tribunal, sus audiencias son públicas, sus miembros tienen el carácter de árbitros arbitradores y sus decisiones son inapelables (491 - 493). El laudo arbitral produce efectos análogos a los de la convención colectiva y tiene el mismo valor normativo que ésta (60).

C. *Relaciones colectivas de trabajo en la función pública*

De alguna manera podría decirse que el régimen general vale para la función pública, pero la experiencia en este campo ha sido tan rica y la situación presenta tal complejidad para el futuro, que vale la pena detenernos un poco más para explorar sus peculiaridades [43].

a) Evolución

A la generalidad de los funcionarios de la administración pública nacional se le reconoció por la Ley de Carrera Administrativa el **derecho de sindicación** en 1970, si bien la Constitución de 1961 ya admitía la existencia de **sindicatos de trabajadores**, sin distinción (91). Por reglamento de la referida ley, los sindicatos de funcionarios públicos han tenido características propias y una estructura parcialmente paralela a la del resto. Algunos de esos sindicatos, muy poderosos, han tenido una presencia y una influencia innegable en la administración, pero dentro de una concepción clásica de la función pública, disciplinada y regida por un estatuto legal.

Al margen de este sistema, y con anterioridad al mismo, algunos gremios, especialmente de maestros y médicos, actuaron sindicalmente, con toda eficacia, pero desde **asociaciones civiles**, o desde **colegios profesionales**,

---

[43] Acerca de este tema, v. MARIN QUIJADA, Enrique. **La negociación colectiva en la función pública.** Bogotá, Temis, 1978.

principalmente. Así pues, desde finales de los años sesenta, y aun desde antes, ha habido una acción sindical en la función pública, a cargo de un mosaico de organizaciones, principalmente heterodoxas, es decir, no creadas de acuerdo con la legislación en la materia. Esta situación contrasta con la de los trabajadores todos del sector privado, o la de los obreros de la administración pública, para quienes la **forma sindical** de la Ley del Trabajo es indispensable en su actuación diaria.

La acción sindical de estas asociaciones y colegios profesionales fue dando origen a una experiencia insólita de grandes conflictos colectivos y grandes negociaciones colectivas, en un medio que parecía ajeno e impermeable a esos fenómenos. Como en otras partes del mundo, pero por exigencias propias, se fue dibujando una **tendencia a la participación de los funcionarios públicos en la determinación de sus condiciones de empleo.**

Los **resultados** no pueden ser más sorprendentes: mientras la tasa de sindicación bajaba en el país, la de los funcionarios es muy elevada, sin olvidar, por ejemplo, que la afiliación en colegios profesionales es obligatoria; mientras en el ámbito de la Ley del Trabajo -con reglas que regulan la negociación colectiva- el número de contratos colectivos se estancaba o declinaba, y la población cubierta por éstos es una minoría; hay gruesos sectores de la función pública donde la negociación colectiva, lograda **sin normas legales que indiquen cómo y dónde debe hacerse**, abarca casi al 100% de los funcionarios, excluidos los de confianza; y podría decirse que algunos acuerdos colectivos de funcionarios están entre los más importantes del país, por el número de trabajadores amparados, la variedad y complejidad de su contenido y su costo económico; y mientras el número de conflictos colectivos ha sido insignificante donde la ley dice cómo deben ser declarados, bien por poca propensión de los trabajadores al conflicto, o por trabas legales o administrativas, en cambio, en sectores claves de la función pública ha habido conflictos numerosos y masivos, declarados y resueltos sin apoyo en ninguna norma legal.

El "sistema" de relaciones laborales así creado en la función pública se fue consolidando, no sin dejar de suscitar controversias acerca de su legalidad, ni de producir repercusiones en el funcionamiento de la administración, la cual nunca ha fijado una política, ni una estrategia de negociación colectiva. Al propio tiempo, la actividad sindical ha ido buscando caminos propios, pero se ha visto entorpecida en algunos casos por los problemas tradicionales del

sindicalismo venezolano, tal vez complicados por el estrecho contacto del sindicato funcionarial con la administración y por la misma fuerza numérica y política de algunas organizaciones, entre las que no faltan rivalidades. Estos y otros elementos han estado pesando en el debate acerca de las relaciones colectivas en la función pública. Un resultado ha sido su "legalización" y "laboralización", a través de la LOT.

b) "Legalización" y "laboralización"

Después de varias opciones consideradas a lo largo de los 5 años de elaboración de la LOT, a última hora prevaleció la tesis de mantener a los funcionarios públicos regidos en sus relaciones individuales con la administración por otras normas, llamadas "de carrera administrativa", pero reconociéndoles en forma supletoria los beneficios de la nueva ley.

En el plano colectivo, con la LOT se dio el paso muy significativo de reconocer expresamente a los funcionarios el "derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga", los cuales encontraban fundamento ya, sin embargo, en la Constitución; parcialmente, en el Convenio núm. 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, y en algunas leyes, como la del ejercicio de la medicina. De esta manera las relaciones colectivas en la administración pública quedaron regidas por ley, la misma de los demás trabajadores, con excepción de la materia sindical.

La opción retenida en la LOT significa: 1) que los sindicatos de funcionarios se rigen por **unas** normas y la negociación colectiva, los conflictos y sus soluciones se rigen por **otras** (las de la LOT); 2) que las negociaciones y conflictos, abordados por los funcionarios y la administración en forma **directa y sin reglas unilateralmente preestablecidas**, desde la LOT quedan sometidos a los trámites que dicha ley establece, la cual tiene una orientación intervencionista y rígida [44]; 3) que ese carácter intervencionista reviste, de

[44] Así por ejemplo, el Decreto N° 1.599, sobre la negociación colectiva en la función pública nacional, de 1990, precisa que "sólo los organismos sindicales de funcionarios o empleados públicos y los colegios profesionales, sus federaciones y confederaciones legalmente constituidos, y que hayan cumplido con los requisitos del artículo 405 de la LOT, podrán celebrar convenciones colectivas de conformidad con el artículo 8 de la ley".

alguna manera, mayor gravedad en este caso, pues cuando la administración del trabajo actúe en una negociación o en un conflicto en la función pública tendrá dificultades para hacerlo en forma objetiva, en la medida en que dicha administración es, al fin y al cabo, parte interesada, en nombre de la administración pública. Lo mismo ocurrirá cuando intervenga la Oficina de Planificación (CORDIPLAN), para el análisis de costos de un proyecto de convención colectiva, o la Procuraduría General de la República, para la conducción de las negociaciones colectivas. Esta situación, creada por la LOT, puede resultar contraproducente para los intereses de un sindicato en un momento dado, a pesar de que la reforma legislativa correspondió, en este punto, a la demanda de importantes organizaciones sindicales.

El tipo de problemas que pueden surgir con una negociación y una huelga reglamentadas, como es el caso ahora en la función pública, puede ser ilustrado con dos situaciones surgidas en un mismo mes, noviembre de 1991. **Primera situación**: los educadores se sumaron a un paro cívico regional, de un día, sin problemas con la entidad empleadora, a pesar de no haber efectuado para ello trámite alguno; poco después, todos los educadores del país hicieron un paro de un día, anunciado públicamente, como en muchas ocasiones anteriores, pero esta vez el Ministro de Educación decidió descontarles el sueldo correspondiente, alegando que el paro era ilegal pues no habían hecho los trámites de ley. **Segunda situación**: los médicos del Ministerio de Sanidad también habían participado en el paro cívico y a los pocos días decidieron declarar una huelga indefinida sin llenar las formalidades legales, y nadie habló de descontarles el sueldo de los días de huelga. Existe, por tanto, el riesgo de que la LOT sea aplicada de manera estricta y se ordenen, o se limiten las acciones sindicales en la función pública; o de que dicha ley no sea, o no pueda ser aplicada efectivamente, en cuyo caso estaríamos ante un fracaso de la ley, por inadaptación al medio de la función pública, con la consiguiente pérdida de autoridad de la administración.

Es preciso señalar, por último, que la administración pública no ha llegado a prepararse para las acciones colectivas en la función pública, ni antes ni después de la adopción de la LOT. No hay una política, ni un personal dedicado a estas cuestiones. El resultado es que la administración suele actuar a la defensiva, por lo general obligada inexorablemente a reaccionar ante un conflicto; y que, por falta de preparación, puede conceder en la mesa de

negociaciones más de lo debido, o con gran retraso, para luego enfrentar situaciones desagradables por incumplimiento de lo convenido. De esta manera, se pudieran crear nuevas tensiones si, a la hora de actuar, los gremios se encontraran con las trabas de una legislación que, en su esquema y sus orientaciones, pertenece a la época de 1936 y nunca fue pensada para colectividades tan numerosas, complejas e imprescindibles, como las de la administración pública.

D. *La concertación social y otras formas de participación*

Las acciones de las organizaciones profesionales de empleadores y de trabajadores se han manifestado, principalmente, a través de negociaciones y conflictos colectivos, como expresáramos antes. Sin embargo, la experiencia de Venezuela, desde 1958, coherente con el modelo político, ha incluido también importantes iniciativas de concertación social y de participación en la gestión y en organismos sociales.

a) Concertación social

En los orígenes mismos del período democrático fue suscrito el Pacto de Avenimiento Obrero-Patronal, el 24-4-58, acuerdo de gran importancia social y de apoyo a dicho sistema. Asimismo, durante todos estos años ha ido surgiendo una red de cuerpos colectivos de carácter consultivo, integrados por sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios profesionales, las universidades, etc., auspiciados por la propia Constitución (109). En esos órganos y fuera de ellos, en conversaciones de la más diversa índole y a los más diversos niveles, ha habido una especie de **concertación implícita**, y en todo caso informal, pero no por ello sin una cierta eficacia [45].

El período presidencial iniciado en 1983 comenzó sus labores bajo el signo del "Pacto Social". Dicho Pacto dio lugar a una serie de medidas económico-sociales, incluidos unos decretos de aumentos salariales adoptados en virtud de una ley habilitante. Además, hubo en ese período un ejercicio de concertación periódica a cargo del propio Presidente de la República, pero mantenido en un plano de informalidad.

---

[45] V. HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar. **Ensayos sobre Relaciones de Trabajo**. Barquisimeto, ART: 187 y ss.

Un antecedente legislativo significativo lo constituyó la Ley de Costos, Precios y Salarios, de 1984, por la cual fue creada una comisión nacional encargada de esos tres aspectos, denominada CONACOPRESA, a pesar de su vida efímera y del cuestionamiento del cual fue objeto [46].

En julio de 1989 los organismos de cúpula empresarial y de trabajadores (FEDECAMARAS y CTV) y el gobierno firmaron un Acuerdo Nacional para la Concertación. De igual modo, ha sido designado un Comisionado Presidencial para la concertación, con miras a promover una política en esta materia. Sus gestiones tendientes a lograr acuerdos entre los interlocutores sociales han tenido, sin embargo, poco éxito, sobre todo por los condicionamientos objetivos que marcan la crisis económica y el programa económico de ajuste "concertado" a través de "Cartas de Intención" entre el gobierno y el Fondo Monetario Internacional. Uno de los aspectos donde esa falta de consenso ha sido más notoria es el de las prestaciones sociales (de fin de contrato) de los trabajadores, respecto del cual ha habido un rechazo sindical unánime a las propuestas de modificación del sistema actual.

Dentro de los ejemplos de concertación de épocas recientes debemos mencionar el acuerdo firmado el 14-11-91 por el Ministro del Trabajo con tres confederaciones sindicales, con el objeto de impedir el paro cívico anunciado para el 16 de ese mes, al cual se ha hecho referencia anteriormente. El Ministro asumió el compromiso, en nombre del gobierno, de adoptar una serie de medidas económicas y sociales, relativas a los aumentos de precios de la gasolina, precios del transporte colectivo, estabilidad y negociación colectiva en la función pública, prestaciones sociales (el compromiso fue de diferir las discusiones parlamentarias hasta que haya una posición de consenso), reestructuración del Seguro Social y programas de conversaciones mensuales entre dichas confederaciones y varios ministros [47].

b) Participación en la gestión y en organismos sociales

En la legislación venezolana, la gestión de la empresa en principio corresponde enteramente al empleador. No obstante, hay una participación laboral en la

---

[46] G.O. Nº 33.011, del 2-7-84.
[47] **El Universal**, 15-11-91. V. supra, pp. 116 y 140, y notas 27 y 41.

dirección de empresas e institutos autónomos del sector público, así como en los comités de higiene y seguridad y en diversas comisiones paritarias legales, o creadas mediante la negociación colectiva. Una experiencia novedosa, aunque controvertida, de participación en comisiones tripartitas para conocer de casos de despido, fue interrumpida con la adopción de la LOT.

Participación en la dirección de entes públicos

Desde 1966 está prevista por ley la representación de los trabajadores en la dirección de los institutos autónomos, organismos de desarrollo económico y empresas públicas [48], aun cuando en ciertos organismos, como el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, dicha representación es todavía más antigua y amplia.

La representación de los trabajadores estaba atribuida a la organización sindical más representativa de la rama de actividad, la cual proponía candidatos para la designación del "director laboral" (2, 3) [49].

La LOT incorporó y amplió este sistema de participación extendido ahora también a organismos de desarrollo **social** del sector público, con **dos directores**: uno nombrado por la confederación sindical más representativa y otro, trabajador activo de la empresa, elegido por los trabajadores, en votación directa y secreta (610-624). Esta ampliación coincide, sin embargo, con grandes esfuerzos gubernamentales de "privatización" de empresas públicas, conversión que, entre otras cosas, puede hacer inaplicable el sistema de representación de los trabajadores.

Comités de higiene y seguridad

La Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, instituyó los comités de higiene y seguridad, integrados por representantes

---

[48] Ley sobre Presentación de los Trabajadores en los Institutos Autónomos, Empresas y Organismos de Desarrollo Económico del Estado, del 11-7-66, reformada por ley del 23-12-69, G.O. N° 29.105.

[49] V. BERNARDONI DE GOVEA, María y ZULETA DE MERCHAN, Carmen. **Análisis sobre la cogestión y otras formas de participación obrera. Caso Venezuela**. Maracaibo, Ediluz, 1985 : 81 y ss.

de los trabajadores, de los empleadores y técnicos de seguridad industrial, con la función de vigilar las condiciones y medio ambiente de trabajo, y de asistir y asesorar al empleador y a los trabajadores en la ejecución del programa de prevención de accidentes y enfermedades profesionales (35-37). Dichos comités deben ser creados en toda empresa, pero todavía su implantación efectiva es limitada.

Comisiones tripartitas

Un campo jurídicamente importante, de participación de los trabajadores, en la administración del trabajo, fue la controvertida experiencia de las Comisiones Tripartitas, de la Ley contra Despidos Injustificados, de 1974 [50], derogada por la LOT. Estas comisiones, estructuradas en dos instancias y conformadas con representantes de los trabajadores y los empleadores, tuvieron a su cargo los procedimientos de calificación de despidos y de reducción de personal, principalmente. Fueron reemplazadas por la figura del juez de estabilidad laboral.

La legislación del trabajo, y en particular la Ley Orgánica del Trabajo, está formulada sobre bases claramente proteccionistas de la condición del trabajador, en correspondencia con el mandato constitucional de dar protección especial al trabajo. El carácter tuitivo no ha impedido en la nueva ley la mediatización de ciertos derechos de los trabajadores, en particular a través de una regulación vaga y abierta, para fijar limitaciones de esos derechos, o progresos modestos de los mismos. Este otro aspecto de la legislación de alguna manera traduce la preocupación, por lo general más velada, de amparar también los intereses de la empresa. Desde esta doble perspectiva han sido instauradas una administración y una jurisdicción del trabajo, y reguladas las relaciones colectivas de trabajo, así como las condiciones y el medio ambiente de trabajo -aunque, en este caso, con normas de aplicación muy relativa-. De igual modo, en la legislación figuran importantes disposiciones de orden público sobre las relaciones individuales de trabajo, cuyo contenido expondremos a continuación en forma condensada.

---

[50] G. O. Nº 30.468, del 8-8-74.

TERCERA PARTE
RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO

La Ley Orgánica del Trabajo regula la relación o contrato individual de trabajo, según el cual una persona se obliga a prestar un servicio por cuenta ajena, mediante el pago de una remuneración (67). Esta vinculación individual se basa en la autonomía de la voluntad de las partes, pero significativamente limitada por disposiciones de orden público, que son de aplicación territorial (4, 10); y, de acuerdo con la Constitución, debe garantizar la estabilidad al trabajador (88), aunque esta institución se manifiesta en la ley, principalmente, en forma de estabilidad relativa y con tendencia a declinar. La ley se refiere a la formación, ejecución, suspensión y terminación del contrato o la relación de trabajo.

A. *La formación*

El contrato de trabajo tiene lugar entre un patrono o empleador y un trabajador. La edad mínima requerida para trabajar es 14 años (247-251).

El **empleador** es la persona natural o jurídica que tiene a su cargo, por su propia cuenta, una empresa, explotación o faena que utilice los recursos de trabajadores (49). Con frecuencia el vocablo empresa es utilizado también como sinónimo de empleador y no como objeto de su actividad. Por cierto, la LOT no contiene disposiciones sobre trabajo en o para grupos de empresas, salvo la que regula la determinación de los beneficios de una empresa teniendo en cuenta el concepto de unidad económica, aun en los casos en que la empresa aparezca dividida y hasta con personerías jurídicas diferentes (177).

El trabajador puede ser contratado por un intermediario, o por un contratista. El **intermediario** es la persona que en nombre propio pero en beneficio de un tercero utiliza los servicios de trabajadores y debe responder frente a ellos, aun cuando el beneficiario también responderá, en forma solidaria, cuando haya autorizado expresamente al intermediario a contratar al trabajador o reciba la obra ejecutada (54). El **contratista** es la persona natural o jurídica que en virtud de un contrato se compromete a ejecutar obras o servicios con sus propios elementos, es decir, sus instalaciones, equipos, personal, etc.; el contratista asume toda la responsabilidad por las obligaciones adquiridas frente al trabajador, a menos que la obra o servicio correspondan a la actividad

del beneficiario (sean "inherentes" a esa actividad, o "conexas" con la misma), en cuyo caso éste responderá en forma solidaria (55)[51].

En caso de que el empleador transmita a otra persona la propiedad, la titularidad o la explotación de la empresa y ésta continúe sus actividades en el mismo ramo y con el mismo personal e instalaciones materiales, se entiende que se ha producido una **sustitución de patronos** (88, 89). En ese supuesto la relación de trabajo se mantiene inalterada y se establece una responsabilidad solidaria del patrono sustituido frente a los trabajadores, por las obligaciones adquiridas antes de la transferencia, por un término de un año contado desde la sustitución o, si para entonces hubiere juicios laborales pendientes, desde que recaiga sentencia definitivamente firme (90). La LOT contiene importantes garantías para los trabajadores: la sustitución de patronos debe ser notificada al trabajador -pues de lo contrario no podrá surtir efectos que los perjudiquen-, al inspector y al sindicato al cual esté afiliado el trabajador. Y si éste considera que la sustitución es inconveniente para sus intereses, podrá exigir la terminación de la relación de trabajo y el pago de indemnizaciones correspondientes a un despido injustificado (91).

Los **trabajadores** en principio gozan por igual de los derechos de la legislación del trabajo, pero subsisten limitaciones de oportunidades y de trato para los trabajadores extranjeros. Por un lado se prohíbe toda discriminación en el empleo basada en edad, sexo, raza, estado civil, credo religioso, filiación política o condición social (26); pero por otro dice la ley que debe ser venezolano el 90 % por lo menos (o el 80 %, en el caso de trabajadores rurales) de los trabajadores de una empresa que ocupe a diez o más trabajadores; y las remuneraciones del personal extranjero no deben exceder del 20 % del total de remuneraciones pagado a los trabajadores, aun cuando

---

[51] La LOT introduce ciertos cambios, a veces imperceptibles a primera vista, respecto del régimen anterior. En este caso termina con una vieja polémica, al señalar expresamente al intermediario como responsable en todo caso frente al trabajador y no únicamente cuando hubiere actuado sin autorización o en extralimitación de la misma; y omite una disposición de la ley anterior, según la cual en las empresas contratistas de empresas de hidrocarburos, mineras, o de la construcción, que realizaran obras o servicios de los llamados "inherentes" o "conexos", los trabajadores de la contratista tenían derecho a disfrutar de las mismas condiciones de trabajo y beneficios que correspondían a los trabajadores de la empresa contratante; esta disposición, que sigue existiendo, pero referida ahora a los trabajadores del intermediario y no a los del contratista, podía ser un freno para la subcontratación barata de trabajadores, en perjuicio del empleo directo en esas ramas y de las condiciones y beneficios del personal de la contratista. V. CALDERA, Rafael. **Derecho del Trabajo**. 2ª. Ed., Buenos Aires, Editorial Ateneo, 1960; y ALFONZO GUZMAN, Rafael. **Estudio Analítico...**, cit. I.

pueden establecerse excepciones temporales a estas normas, por vía administrativa (27, 28, 317) [52].

También existe preferencia en la ley por los padres de familia, hasta un límite del 75 % de los trabajadores de la empresa, e inclusive entre extranjeros se dará preferencia a los padres de familia; no obstante, lejos de ser discriminatorias, estas normas tienden a compensar una posición de debilidad y de mayor necesidad de los trabajadores con responsabilidades familiares, lo cual parece conforme con los Convenios núms. 111, sobre discriminación (empleo y ocupación), 1958, y núm. 156, sobre trabajadores con responsabilidades familiares, 1982, ambos ratificados por Venezuela.

La LOT mantiene la distinción entre **obreros** (43) (predominio del esfuerzo manual) y **empleados** (41) (predominio del esfuerzo intelectual) [53], con una categoría nueva, la de **obreros calificados**, para designar a aquellos que requieren entrenamiento especial o aprendizaje para realizar su labor (44); asimismo, conserva las categorías de trabajadores permanentes y temporeros, eventuales u ocasionales [54] y distingue también a los trabajadores de **dirección**, de **confianza, representantes del patrono**, y a los de **inspección** o **vigilancia** (113-115; 45, 46, 50, 51).

La relación de trabajo puede ser convenida por tiempo **indeterminado**, o por **tiempo determinado**, o para una **obra determinada** (72). Puede decirse aun que el contrato por tiempo indeterminado es la regla, pues así lo califica la ley cuando las partes no digan lo contrario (73); además sólo puede haber contrato por tiempo determinado cuando lo exija la naturaleza del servicio, o para sustituir provisional y lícitamente a otro trabajador, o para la prestación de servicios en el extranjero (77); y en el contrato para una obra determinada es necesario describirla con toda precisión (75).

---

[52] Estas normas de la LOT pudieran plantear dificultades en relación con el cumplimiento del Convenio Nº 143, sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), de 1975. Las mismas obtuvieron, sin embargo, un gran consenso en el Congreso, por responder a una vieja preocupación de proteger a la mano de obra nacional.

[53] Pero subsiste únicamente a los fines de dar un trato diferente a funcionarios -empleados- y obreros de la administración, pues estos últimos están regidos plenamente por la LOT; de ordenar el cómputo separado del porcentaje de trabajadores extranjeros, obreros y empleados, y sus remuneraciones y de establecer un límite máximo diferente para los contratos por tiempo determinado de los obreros no calificados.

[54] Distinción importante a los fines del beneficio de la estabilidad.

A pesar de su preferencia por el contrato por tiempo indeterminado, la LOT parece facilitar la proliferación de contratos por tiempo determinado o para una obra determinada, al no exigir, salvo para la prestación de servicios en el extranjero, que sean escritos [55] y al permitir que el obrero en general pueda ser contratado hasta por un año y el empleado y el obrero calificado -categoría muy vaga, que abarca a un sinnúmero de trabajadores- hasta por un término de tres años, renovable (76) [56].

B. *La ejecución*

Las prestaciones principales del contrato individual de trabajo son la prestación de servicios, bajo las órdenes del empleador, y el pago de la remuneración. El empleador está obligado a crear condiciones y un ambiente de trabajo satisfactorios, que permitan al trabajador su desarrollo físico y psíquico normal, disponer de tiempo libre suficiente para el descanso, la propia superación y la recreación, y está obligado, asimismo, a prestar suficiente protección a la salud y a la vida, contra enfermedades y accidentes (185-187). La Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo desarrolla las obligaciones del empleador en este sentido y establece sanciones, inclusive penales, pero por serios defectos legislativos y por falta de creación efectiva de las instituciones que prevé, esa ley ha permanecido casi sin aplicación práctica.

a) La prestación del servicio

El trabajador debe prestar servicios durante los días hábiles y en jornadas **diurnas** (5 a.m. a 7 p.m.), que pueden ser de hasta 8 horas diarias y 44 semanales; **nocturnas** (7 p.m. a 5 a.m.), de hasta 7 horas diarias y 40 semanales; o **mixtas** (horas diurnas y nocturnas, con período nocturno no

---

[55] La LOT dice simplemente que el contrato de trabajo se hará **preferentemente** por escrito (70). La Ley contra Despidos Injustificados (13) obligaba al empleador a notificar la contratación de trabajadores por tiempo determinado a la comisión tripartita, para su calificación; y su reglamento (9) decía: "el contrato de trabajo por tiempo determinado deberá celebrarse por escrito y remitirse a la comisión tripartita competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su celebración...".

[56] Según la LOT el contrato por tiempo indeterminado no deja de serlo si es objeto de una prórroga y en caso de 2 o más prórrogas -así sea mediando hasta treinta días desde la terminación del contrato y la interrupción de las prestaciones- se le considerará por tiempo indeterminado, "... a no ser que existan razones especiales que justifiquen dichas prórrogas y excluyan la intención presunta de continuar la relación", al cabo del cual su vinculación con el empleador se extingue de manera natural y sin protección de estabilidad alguna.

mayor de 4 horas), de hasta 7 1/2 horas diarias y 42 semanales (195) [57]. La jornada nocturna se paga con 30% de recargo, como mínimo, sobre el salario convenido para la jornada diurna (156). La jornada puede ser menor, por decisión del Ejecutivo Nacional, en trabajos que requieran un esfuerzo excesivo o se realicen en condiciones peligrosas o insalubres (197).

TIEMPO DE TRABAJO

Jornada diurna	Jornada nocturna	Jornada mixta
5 a 7, 8h. y 48 h.	7 a 5, 7 h. y 40 h.	Max. 4 h. noct. 7 1/2 h. y 42 h.

Es posible, por acuerdo entre las partes, prolongar la jornada diurna hasta 9 horas, manteniendo el límite de 44 semanales, para liberar un segundo día de descanso (196). Es factible también prolongar la jornada hasta una duración efectiva de 10 horas, por un máximo de 10 horas extraordinarias semanales y 100 por año, para hacer frente a eventualidades diversas, o en cuanto sea necesario, en caso de accidente ocurrido o inminente, o de reparaciones o mantenimiento de urgencia, o de fuerza mayor (199, 207); o bien, se puede prolongar la jornada para recuperar tiempo perdido en interrupciones colectivas e inevitables de trabajo, a razón de un máximo de 1 hora diaria para cada trabajador y 20 días cada año (203). En el primer supuesto el salario de la hora llamada extraordinaria tiene un recargo del 50 % sobre el salario ordinario (155).

En los trabajos necesariamente continuos y por turnos, la ley permite el exceso del límite diario y semanal de la jornada, siempre que el total de horas trabajadas por cada persona, o quizás sea más correcto decir, como la ley derogada, siempre que el promedio de horas de trabajo en un período de 8 semanas no exceda de dichos límites (201). Curiosamente, la ley no regula el trabajo por equipos, aunque la norma que le estaba dedicada en la ley derogada es fundamentalmente la misma que ahora regula el trabajo por turnos, por lo cual tal vez deba entenderse que esa norma vale para las dos modalidades.

En definitiva, la LOT ha suprimido la diferencia entre obreros y empleados en cuanto al tiempo de trabajo y al uniformarles la jornada, ha reducido la de los

[57] La ley derogada establecía jornadas distintas para obreros y empleados y, por cierto, las de éstos eran más cortas.

obreros. Sin embargo, una norma erosiona el objetivo mayor de limitar el tiempo de trabajo y contradice el Convenio de la OIT sobre horas de trabajo (industria), núm. 1, de 1919, al permitir que los límites legales de la jornada puedan ser modificados por acuerdos entre empleadores y trabajadores, con previsiones compensatorias, y siempre que el promedio de horas trabajadas no exceda de 44 horas por semana, calculado en un lapso de 8 semanas (206) [58].

En cuanto al **descanso**, la ley prevé uno diario de media hora como mínimo, después de 5 horas continuas de trabajo, o menos; un día de descanso semanal remunerado, los días feriados y las vacaciones anuales (205, 212, 1°; 216; 219). El trabajo durante los días de descanso en principio no está permitido, salvo excepciones, aun cuando en la práctica hay una gran laxitud, y en todo caso supone el pago del salario del día y el que corresponda por razón del trabajo efectuado, calculado con un recargo del 50% sobre el salario ordinario (154). El trabajo en día domingo o en el día de descanso semanal da derecho a un descanso compensatorio equivalente (218).

Anualmente el trabajador tiene derecho a vacaciones remuneradas de 15 días hábiles y, a partir del 1-5-92, a 1 día adicional por cada año de servicio hasta un máximo de 15 días hábiles adicionales (219). La remuneración por vacaciones comprende el salario correspondiente a los días de disfrute, incluido el valor de las prestaciones en especie, y una bonificación de 7 días de salario, más 1 día de salario adicional por cada año de servicio hasta un máximo de 21 días; los días adicionales de bonificación se cuentan a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley, es decir, a partir del 1-5-92 (219, 221, 223).

TIEMPO DE DESCANSO

Diario	Semanal	Anual
1/2 h. desp. 5 h. de tr.	1 día	15 días hábiles por año de tr. + 1 día x año, hasta 15 más

[58] En el caso específico del trabajo por turnos existe una infracción semejante, pues se autoriza el trabajo por un tiempo mayor al de los límites diario y semanal, con tal de que estos límites sean alcanzados en un promedio calculado sobre 8 semanas, mientras el Convenio se refiere a un período de 3 semanas, o más corto.

En empresas de más de 500 o de 1.000 trabajadores y ubicadas lejos de centros poblados, los empleadores están obligados a crear instalaciones sanitarias y educativas y a suministrar **prestaciones complementarias** a sus trabajadores (240-245), en la forma indicada en el siguiente cuadro:

Empresa	Prestación
- 30 ó más kms. de centro poblado	- transporte gratuito
- más de 500 trabajadores y a distancia de más de 50 kms. de centro poblado	- habitaciones higiénicas - puesto primeros auxilios - 1 médico y 1 farmacéutico por cada 400 trabajadores o fracción de 200
- más de 1.000 trabajadores, en lugares sin escuelas	- 1 escuela de educación básica (9 primeros años de estudio)
- más de 1.000 trabajadores, a más de 100 kms. de ciudad con servicios hospitalarios, o más de 50 en caso de incomunicación	- 1 centro de salud
- más de 200 trabajadores	- 1 beca por cada 200 trabajadores, para éstos o sus hijos

Los requisitos para que nazcan estas obligaciones complementarias son, en general, más exigentes que en la ley anterior, y muy difíciles de reunir por una empresa venezolana, por lo cual existe el riesgo de que dichas prestaciones alcancen a muy pocos trabajadores.

b) La remuneración

La evolución de la remuneración salarial en Venezuela puede ser descrita en términos de un enriquecimiento de la noción jurídica de salario y un empobrecimiento del salario real.

Las prácticas empresariales y las reivindicaciones sindicales han generado pagos en favor del trabajador por una gran diversidad de conceptos. La jurisprudencia, por su parte, con apoyo en la legislación, ha venido realizando una labor de **enriquecimiento de la noción de salario**, para comprender en ella a un número siempre creciente de esos pagos recibidos del empleador, con tal de que cumplan determinados requisitos, sobre cuya enumeración e identificación

también han ido evolucionando los jueces. Básicamente, salario es la remuneración que el trabajador percibe de manera regular y constante, de manos del empleador, por la labor realizada o que se ha comprometido a realizar.

La LOT reconoce expresamente un elevado número de elementos salariales: lo estipulado por unidad de tiempo, por unidad de obra, por piezas o a destajo (139); así como las comisiones, primas, gratificaciones -incluidas las propinas-, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, y los recargos legales o convencionales por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación o vivienda, si fuere el caso, y cualquier otro ingreso, provecho o ventaja que perciba el trabajador por causa de su labor (133).

La novedad en los elementos legales del salario, en la LOT, son las propinas y las utilidades.

Las **propinas** -o el valor que éstas tengan para el trabajador, como dice la ley-, que forman parte del salario por disposición de la LOT (134), eran consideradas hasta ahora por la jurisprudencia y la doctrina dominante como una liberalidad del cliente, a diferencia del **recargo en el servicio**; ésta es una especie de propina colectiva y obligatoria es decir, un porcentaje de la factura de consumo, destinado al personal que atiende al público en ciertos establecimientos, y que sí era calificada de salario por la jurisprudencia.

La **participación de los trabajadores en los beneficios o utilidades** de la empresa también ha sido declarada expresamente como elemento integrante del salario (133, 146). Hasta la vigencia de la LOT, la jurisprudencia había considerado que las utilidades pagadas en virtud de la ley no podían ser salario, en razón de su carácter aleatorio, mientras sí lo eran las utilidades fijas pactadas convencionalmente y pagadas con independencia del resultado económico obtenido por la empresa.

La participación en las **utilidades**, fijada globalmente por la ley derogada en un 10% y por la LOT en un 15%, como mínimo, significa para cada trabajador un ingreso proporcional a los salarios obtenidos durante el correspondiente ejercicio [59], por un monto no menor de 15 días de salario y no mayor de 2

[59] El total de los beneficios repartibles -15%- se divide entre el total de los salarios devengados por todos los trabajadores durante el respectivo ejercicio; y la suma de los salarios percibidos por un trabajador se multiplica por el cociente obtenido, con lo cual se determina el monto de su participación.

meses de salario, o no mayor de 4, en empresas de más de 1 millón de bolívares de capital, o más de 50 trabajadores (174, 175, 176). La ley ordena pagar anualmente -a comienzos de diciembre o en la oportunidad indicada en la convención colectiva- una suma equivalente a 15 días de salario a cuenta de utilidades, o como **bonificación de fin de año**, en el caso de que la empresa ese año no haya producido beneficios (174).

La LOT no sólo menciona elementos que forman parte del salario, sino que también enumera aquellos que quedan expresamente **excluidos** de ese concepto. De acuerdo con la LOT **no forman parte del salario**, las gratificaciones especiales y no relacionadas directamente con la prestación de servicios; los subsidios o facilidades patronales para que el trabajador adquiera bienes esenciales a precio rebajado; los aportes patronales para el ahorro del trabajador en cajas de ahorros o en formas análogas, salvo que las partes convengan lo contrario; y el reintegro al trabajador de los gastos que haya hecho en el desempeño de sus labores (133, parágrafo único).

La discusión acerca del contenido del salario ha sido de las más controversiales en el derecho del trabajo venezolano, por la importancia de ese pago para el trabajador y por el costo que en sí significa para el empleador; pero sobre todo ha sido conflictiva para los sujetos del contrato de trabajo, porque el monto del salario sirve de **base para calcular otros pagos**, como las mismas utilidades, las vacaciones, las cotizaciones obligatorias y las prestaciones sociales, de las cuales hablaremos más adelante. Por consiguiente, cualquier incremento salarial, por la vía del aumento, o la del ensanchamiento de la noción de salario, tiene repercusiones múltiples y definitivas en el ingreso del trabajador y en los costos de la empresa.

Desde el punto de vista del salario considerado como base de cálculo, la apertura conceptual acerca de los elementos del salario ha favorecido a los trabajadores; pero esa apertura pudiera ser contrarrestada seriamente en la práctica por la noción ambigua de **salario normal**, sobre la cual la ley ordena hacer el cálculo de otros pagos, con la circunstancia de que el alcance de esta noción varía según la aplicación específica que deba tener, en los términos siguientes: a) para la remuneración del descanso semanal, días feriados, horas extras y trabajo nocturno, se utiliza el salario normal devengado por el trabajador en

la semana respectiva (144); y b) para la remuneración de las vacaciones, o de los pagos que correspondan al trabajador a consecuencia de la terminación de la relación de trabajo, si el salario es fijo se toma en cuenta el salario normal devengado por el trabajador en el mes efectivo de labores inmediatamente anterior al día en que nació su respectivo derecho, y si es variable, el promedio del salario devengado en el año inmediatamente anterior (145 y 146).

En principio el **monto del salario** debe ser fijado libremente por las partes del contrato individual, o de la convención colectiva, respetando el mínimo legalmente establecido (129). La LOT añade, en este sentido, una disposición según la cual los aumentos de productividad en la empresa y la mejora de la producción causarán una mayor remuneración para los trabajadores, a cuyo efecto prevé acuerdos de producción y productividad entre la empresa y los trabajadores, con incentivos para los participantes, según su contribución (137). No obstante, sin negar el principio de la autonomía de la voluntad en la fijación del salario, en la práctica éste se encuentra limitado en muchos casos cuando en la relación de trabajo de hecho sólo se admite la **adhesión** del trabajador a las proposiciones del empleador y no la verdadera negociación de un contrato de trabajo. Además, aparte de los pagos obligatorios que la ley establece (descansos remunerados, utilidades, etc.), y que inciden finalmente en el monto del salario, desde los años setenta se han hecho frecuentes los **aumentos compulsivos de salario** -no sólo la fijación de salarios mínimos-, por ley o por decreto, bajo la justificación del alza del costo de la vida y de la limitada cobertura de la negociación colectiva, por cuyo intermedio no podrían obtener aumentos salariales sino sectores reducidos de asalariados. El cuadro que figura un poco más adelante reúne las medidas de aumentos generales de salario de los últimos años.

Los aumentos de salario por decreto, salvo en casos limitados de delegación legislativa, habían sido adoptados sin base legal cierta, pero sin encontrar por ello mayor resistencia. La única reacción se produjo cuando fue instituido el llamado "bono compensatorio" (Decretos 1.538 y 1.539, de 1987), es decir, un pago adicional para compensar el alza del costo de la vida; y aún así, no fue controvertida la legalidad de la medida en sí, sino la disposición que negaba carácter salarial a dicho "bono"; y esa disposición fue anulada por decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, de fecha 8-3-88.

AUMENTOS GENERALES DE SALARIO

Año	Instrumento		Salarios	Aumento
1979	Ley		Bs. 750 a 1.500	30%
			1.501 a 2.000	25%
			2.001 a 3.000	20%
			3.001 a 4.000	15%
			4.001 a 5.000	10%
			5.001 a 6.000	5%
1984	Decreto 178 (bono de transporte) según ley habilitante (60)		hasta 3.000	100%
1984	Decreto 221 (bono de comedores) según ley habilitante (60)		empresas	
			10 a 25 tr.	10,50 *
			26 a 50 tr.	11,50 *
			más de 50	12,50 *
1985	Decreto 960			
	a) trabajadores urbanos		hasta 2.000	20%
			2.001 a 4.000	15%
			4.001 a 5.000	10%
			5.001 a 6.000	5%
	b) trabajadores rurales		hasta 3.500	10%
			3.501 a 6.000	7,5%
1987	Decretos 1.538 y 1.539 (bono compensatorio)		hasta 2.100	30%
			2.101 a 6.100	25%
			6.101 a 20.000	20%
1987	Ley (bono de transporte)		3.000 a 3.250	200
1988	Ley (bono de transporte)		4.000 a 4.800	300
1988	Ley (bono de comedores)		4.000 a 4.800	300
1989	Decreto 27		hasta 5.000	30%
			5.001 a 10.000	10%
			más de 10.000	5%
1989	Decreto 52 (b. de comedores)		6.500 a 6.900	300 **
1989	Decreto 53 (b. de transporte)		6.500 a 6.800	300 **
1989	Decreto 54 y 55			2.000
(1-3) 1990	Decreto 673 de 1989		hasta 6.000	30%
			6.001 a 9.000	20%
			9.001 a 15.000	15%
			15.001 a 20.000	10%
1990	Decreto 674 (b. de transporte)		7.800 a 8.160	300 **
1990	Decreto 675 (b. de comedores)		7.800 a 8.280	300 **
1991	Decreto 1.590 (SUSPENDIDO ***)	tr. urbanos	hasta 5.300	15%
		tr. rurales	hasta 3.900	15%
1991	Decreto 1.678	tr. urbanos	4.960 a 20.000	21%
			20.001 a 30.000	19%
			30.001 ó más	17%
		tr. rurales	3.720 a 20.000	21%
			20.001 a 30.000	19%
			30.001 o más	17%

Explicaciones acerca del cuadro anterior:

* pagos diarios

** se mantiene el monto del bono, sólo se incrementa la base salarial para tener derecho al mismo.

*** ver infra, nota [60].

[60] Los dos decretos fueron dictados en virtud de una ley habilitante (G. O. N° 33.005, del 22-6-84), por la cual el Congreso autorizó al Presidente de la República a adoptar medidas económicas o financieras requeridas por el interés público, durante un año. Los dos decretos disponen que el respectivo bono no se tomaría en cuenta para el cálculo de beneficios y prestaciones legales o contractuales de los trabajadores, con lo cual se apartaban de la regla general en materia de salario.

La LOT cambió la situación al atribuir expresa competencia al Presidente de la República para aumentar el salario por decreto, en caso de aumentos desproporcionados del costo de vida, con la posibilidad, para los empleadores, de imputar a ese aumento los ajustes salariales recibidos por los trabajadores en los 3 meses precedentes y los convenidos para ser ejecutados dentro de los 3 meses siguientes al correspondiente decreto (138). Curiosamente, ahora cuando tiene base legal la medida de aumento de salarios por decreto se ha hecho más controvertida, por el inusual control sobre la misma que el Congreso se reservó: el decreto de aumento de salarios debe ser sometido a consideración de las Cámaras en sesión conjunta, o a la Comisión Delegada, a las cuales corresponde ratificarlo o suspenderlo, en cuyo caso podrán recomendar al Ejecutivo la elaboración de un decreto modificado (138, 22); y, de hecho, esto último ya ocurrió, apenas entrada en vigencia la ley [61].

El **salario mínimo**, que sirve de obligado punto de referencia para las partes, por lo general es fijado por el Ejecutivo Nacional, aun cuando ha habido casos, también, de salarios mínimos establecidos por ley.

La LOT parece prever dos vías para la determinación del salario mínimo: a) mediante **resolución** del Ministerio del Trabajo, en base a propuestas de una **comisión paritaria** designada previamente por el Ejecutivo Nacional, en términos parecidos a los del Convenio núm. 26 de la OIT, sobre métodos para la fijación de salarios mínimos, de 1928, o en base al **acuerdo** que hayan podido convenir representantes de empleadores y de trabajadores en una rama de actividad (169, 171); y b) mediante **decreto** del Presidente de la República que debe ser sometido a la consideración del Congreso, después de haber consultado a organizaciones profesionales, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, en caso de aumentos desproporcionados del costo de vida. Esta segunda modalidad, no prevista en la ley derogada, fue, sin embargo, la utilizada hasta ahora en la mayoría de los casos, sin consultas ni control del

[61] El Decreto núm. 1.590 (G. O. núm. 34.711, del 10-5-91) fue "suspendido" por el Congreso, mediante acuerdo del 29-5-91 (G. O. núm. 34.725, del 30-5-91), en el cual recomendó al Presidente la elaboración inmediata de un nuevo decreto, con un incremento sustancial y escalonado del aumento inicialmente decretado, la formulación de normas que precisen una política integral de salarios y la aceleración de estudios para implantar un sistema general de seguridad social. En acatamiento de este acuerdo fue dictado el Decreto núm. 1.678.

Congreso; en cambio, el recurso normal, a comisiones paritarias, no ha sido utilizado. El siguiente cuadro muestra la evolución del salario mínimo, del cual suelen ser excluidos los trabajadores domésticos y los conserjes.

SALARIOS MINIMOS

	1985	1986	1987	1988	1989	1991
Urbano	1.500	1.500	2.010	2.010	4.000	6.000
Conserjes y dométst.	500	500	500	500	500	
Rural	1.200	1.200	1.500	1.500	2.500	

La instalación del fenómeno inflacionario y la crónica devaluación de la moneda han venido produciendo desde los años ochenta una conciencia cada vez más generalizada y nítida de la diferencia entre **salario nominal** y **salario real**, y entre **ajustes** salariales en razón del alza del costo de la vida y verdaderos **aumentos** salariales. Estas distinciones llevan a la conclusión de que en Venezuela se ha producido un **empobrecimiento del salario real** de la gran mayoría de los trabajadores, como se observa en los siguientes cuadros, sobre el **ingreso real mensual por familia obrera** y sobre el **jornal real diario por obrero** en un grupo particular de trabajadores, el de la construcción, que pudiera ser considerado, en cierta forma, como representativo de ese segmento social en general [62].

INGRESO REAL MENSUAL POR FAMILIA OBRERA				JORNAL REAL DIARIO OBREROS SECTOR DE LA CONSTRUCCION			
Año	Ingreso real	Ingreso nominal	IPC 84=100	Año	Ingreso real	Ingreso nominal	IPC 84=100
1944	2.287	359	0,157	1944	55	9	0,157
1962	3.469	895	0,258	1965	118	32	0,271
1978	5.245	2.523	0,481	1987	151	73	0,481
1990	2.418	12.926	5.346	1990	54	207	5.346

Fuente: BAPTISTA, cit.: 187

[62] BAPTISTA, Asdrúbal. "La cuestión de los salarios en Venezuela", **Revista SIC**, mayo 1991 (Núm. 533): pp. 187-189.

La ley venezolana contempla disposiciones clásicas de protección del derecho del trabajador y su familia al salario, en términos similares a los del Convenio núm. 95, sobre protección del salario, de 1949. Esas disposiciones están destinadas a asegurar el pago del salario en dinero en **efectivo**, eventualmente por cheque o a través de una entidad bancaria, o parcialmente en **especies** (147); directamente al trabajador, o a la persona que él autorice, o, con autorización del inspector, al cónyuge o a la persona que haga vida marital con el trabajador, a quien se podrá entregar hasta el 50% del salario (149). La ley reafirma el derecho a la libre disposición (131), la irrenunciabilidad y la incesibilidad del salario (132). Este debe ser pagado en día laborable y durante la jornada (151), en principio en el lugar de trabajo (152), en el lapso que acuerden las partes, pero que no será mayor de una quincena, o de un mes si el trabajador recibe también alimentación y vivienda (150).

Los créditos laborales son **privilegiados**, es decir, el trabajador puede hacerse pagar antes que otros acreedores del empleador, en las condiciones siguientes: 1) su crédito hasta por el equivalente a 6 meses de salario y hasta por 90 días de salario normal, por concepto de prestaciones sociales, se pagará de preferencia a todo otro crédito (158); 2) el excedente y los demás créditos laborales gozan de privilegio sobre todos los bienes muebles del empleador [63] y deben ser pagados independientemente de los procedimientos del concurso de acreedores o de la quiebra (159); además gozan de privilegio por 1 año sobre los bienes inmuebles del empleador y frente a todo otro crédito salvo los gravámenes hipotecarios que existan sobre el inmueble (160) .

Tanto el superprivilegio, indicado antes bajo el número 1, como el privilegio sobre bienes inmuebles, constituyen novedades de la LOT, que tienden a reforzar la posición de los créditos laborales frente a los demás acreedores del empleador. Sin embargo, en la práctica, las normas sobre el privilegio no ha tenido utilidad, por las complejidades y la demora de los procedimientos

[63] Después de los gastos de justicia hechos en actos conservatorios o ejecutivos sobre muebles, en interés de las acreedores del empleador; de los gastos funerales del deudor y los de su cónyuge e hijos sometidos a su patria potestad, si no tuvieren bienes propios y hasta donde sean proporcionados a las circunstancias del deudor; y los gastos de última enfermedad de las mismas personas y bajo la misma condición, causados en los tres meses precedentes a la muerte, la quiebra, la cesión de bienes, o el concurso de acreedores que han dado lugar a la distribución de su haber entre los acreedores. Cfr. 159 LOT y 1870 del Código Civil.

concursales, que terminan haciendo nugatorio el crédito del trabajador a pesar de lo que dispone la ley; y esta situación corre el riesgo de agravarse con las facilidades modernas del empleador para dotarse de equipos sin adquirirlos en propiedad (v.gr. a través del arrendamiento de activos fijos), o de comprarlos bajo reserva de dominio, o de constituir hipoteca o prenda aun sobre bienes muebles [64].

Los créditos laborales son, asimismo, total o parcialmente **inembargables**. Es inembargable la remuneración del trabajador en cuanto no exceda del salario mínimo y lo son los créditos que le sean debidos con ocasión de la terminación de la relación de trabajo, mientras no excedan de 50 salarios mínimos. En cambio, la remuneración que exceda del salario mínimo pero no lo duplique es embargable en 1/5 del exceso y la que lo duplique, en 1/3 del exceso; de igual modo, cuando los créditos debidos con ocasión de la terminación de la relación de trabajo, excedan de 50 salarios mínimos, será embargable 1/5 del excedente hasta 100 salarios mínimos y 1/3 del excedente superior a 100 salarios mínimos (162 y 163). Pero la inembargabilidad no impide la ejecución de medidas procedentes de obligaciones familiares y las originadas por préstamos o con ocasión de garantías otorgadas conforme a la LOT (164).

Finalmente, para garantizar un cierto ingreso en dinero al trabajador y evitar que le sea disminuido irregularmente por el empleador, la LOT regula las deudas adquiridas por los trabajadores con sus empleadores y los expendios de víveres instituidos por éstos.

La ley dispone que durante la relación de trabajo las **deudas** del trabajador con el empleador sólo serán amortizables, semanal o mensualmente, por cantidades que no excedan de 1/3 del salario de 1 semana o 1 mes de trabajo, según corresponda; y, mediante una disposición novedosa, que al final de la relación de trabajo el saldo de esas deudas podrá ser compensado con créditos de los trabajadores pero sólo hasta un 50% (165).

---

[64] El proyecto de Convenio Internacional del Trabajo sobre Protección de los Créditos de los Trabajadores en Caso de Insolvencia del Empleador, de 1991, recogiendo la experiencia legislativa de varios países, incluye, junto con la idea del privilegio de los créditos laborales, la protección de dichos créditos por una institución de garantía.

Por otra parte, la ley prohíbe el establecimiento de **expendios patronales de mercancías o víveres**, para los trabajadores, a menos que sea difícil el acceso de éstos a establecimientos comerciales bien surtidos y con precios razonables; que los trabajadores mantengan libertad para comprar donde prefieran y que las condiciones de venta tengan la debida publicidad; además los productos deben ser de buena calidad, pesados o medidos legalmente, y a precio de costo, incluido el transporte y un 10% para gastos de administración (166).

C. *La suspensión*

En el curso de la relación de trabajo se presentan situaciones que hacen imposible la prestación de servicios durante un cierto tiempo y sin embargo no son causa de terminación de la relación de trabajo: accidentes o enfermedades, el servicio militar obligatorio, el descanso pre y postnatal, el conflicto colectivo declarado de conformidad con la ley, la detención preventiva para averiguaciones y no justificada por el trabajador, la licencia de estudios o para otras finalidades de interés para el trabajador y los casos fortuitos o de fuerza mayor que tengan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión temporal de las labores (94).

Ante estas situaciones, no previstas inicialmente en la ley, la jurisprudencia recurrió a la figura de la **suspensión** para considerar que el contrato seguía existiendo. El reglamento de la Ley del Trabajo, de 1973, vino a establecer los supuestos de suspensión y definió sus efectos y después la LOT recogió las disposiciones reglamentarias, con algunos cambios. Básicamente puede decirse que durante la suspensión el trabajador no está obligado a prestar servicios ni el empleador a pagar el salario, pero el contrato de trabajo, o la relación de trabajo, continúa existiendo y el trabajador afectado por la suspensión no puede ser despedido sin causa justificada previamente comprobada ante el inspector del trabajo (93-97).

D. *La terminación*

El régimen de la **terminación** de la relación de trabajo, por su parte, está estructurado sobre las posibilidades normales de terminación de toda vinculación convencional es decir, por voluntad de ambas partes, por causas ajenas a ellas y por voluntad de una de las partes (98). Pero sólo la **terminación**

unilateral, y especialmente cuando ocurre por voluntad del empleador, tiene una regulación singular en la legislación del trabajo, aunque no carente de ambigüedades y contradicciones, las cuales resultan de la amalgama de disposiciones antinómicas provenientes de textos derogados (Ley del Trabajo y Ley contra Despidos Injustificados, de 1974) y de algunas novedades que introduce la LOT. Veamos a continuación las situaciones de terminación del contrato de trabajo, incluidos el despido masivo y la reducción de personal; las garantías del trabajador en caso de despido y las consecuencias patrimoniales de la terminación del contrato de trabajo.

a) Terminación unilateral: retiro y despido con o sin causa justificada

Cuando un trabajador decide poner fin a su contrato de trabajo se dice que éste termina por **retiro** y cuando es el empleador quien toma la iniciativa se dice que el contrato termina por **despido**. La ley prevé el supuesto del trabajador que se da por despedido ante los cambios perjudiciales que el empleador introduce unilaterálmente en sus condiciones de trabajo y lo denomina, "despido indirecto", pero considerado como una forma de "retiro"; sólo que le atribuye las mismas consecuencias económicas que acarrea para el empleador el despido injustificado (99, 100, 103, g).

El retiro y el despido pueden ser **justificados**, o **injustificados**, según que medie o no alguna de las causales que la ley establece, las cuales son faltas graves a las obligaciones que impone el contrato de trabajo, tales como falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo, vías de hecho, salvo en legítima defensa, injuria o falta grave al respeto y consideración debidos al empleador, a sus representantes o a los miembros de su familia que vivan con él, o bien al trabajador y sus familiares que vivan con él (102, 103). Una causa justificada sólo puede ser invocada dentro de los 30 días continuos siguientes a la fecha en que la otra parte haya tenido o debido tener conocimiento de que dicha falta se produjo, pues de lo contrario se considera que la ha perdonado (101).

En principio, y a juzgar por normas que en lo fundamental provienen de la Ley del Trabajo de 1936, pareciera que cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, aun sin causa justificada, a condición de **dar aviso** con cierta anticipación (**preaviso**) a la otra parte: 1 semana, después de 1 mes de trabajo ininterrumpido; 1 quincena,

después de 6 meses de trabajo ininterrumpido; 1 mes, después de 1 año de trabajo ininterrumpido; y, en caso de despido únicamente, con 2 meses de anticipación, después de 5 años de servicios, y después de 10 años de servicios ininterrumpidos (104, 107), o bien, de pagar una indemnización (**indemnización sustitutiva del preaviso**) equivalente al salario al cual habría tenido derecho el trabajador durante el lapso de preaviso (106, 107).

En realidad, otras disposiciones, inspiradas por la derogada Ley contra Despidos Injustificados, hacen **improcedente el preaviso**, por la sencilla razón de que restringen la libertad del empleador para despedir. En caso de despido injustificado, aun con preaviso, el juez de estabilidad ordenará el reenganche del trabajador y el pago de los salarios que hubiese dejado de percibir ("salarios caídos), a condición de que el recurso hubiese sido interpuesto dentro de los 5 días hábiles siguientes al despido, con lo cual éste queda sin efecto (116). Sólo procede en este caso la **indemnización por preaviso omitido**, y más bien como elemento de cálculo de la "indemnización doble", de la cual hablaremos más adelante.

La orden de reenganche supone la anulación del despido y por consiguiente la ineficacia del preaviso. Sin embargo, esta medida no es suficiente para afirmar, como dice la ley, que los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan más de tres meses al servicio de un empleador, **no podrán ser despedidos sin justa causa** (112). Esta disposición de la LOT merece al menos dos comentarios: 1) no es exacto decir que no se puede despedir sin justa causa porque, en último término, el empleador sí puede hacer efectivo el despido, mediante el pago de una indemnización (125, 126); de manera que la LOT sólo mantiene un régimen de **estabilidad relativa**, como el que existía anteriormente; 2) no es obvio, por lo demás, que según el texto de la ley la estabilidad relativa esté reservada únicamente a los trabajadores permanentes, a pesar de lo dispuesto en el artículo 112, pues las garantías contra el despido injustificado no establecen distinción alguna a este respecto.

b) Despidos masivos y reducción de personal

La regulación del despido está orientada fundamentalmente hacia las situaciones individuales. Sin embargo, en la LOT hay una breve referencia a lo que allí se denomina despidos masivos y reducción de personal.

La LOT considera **masivo** el despido cuando en un lapso de 3 meses o aún mayor afecte al 10 % o más de los trabajadores de una empresa de más de 100 trabajadores, o al 20% de una empresa de más de 50 trabajadores, o a 10 trabajadores de una empresa de menos de 50 trabajadores, y permite que el Ministerio del Trabajo suspenda el despido masivo, en cuyo caso el empleador puede recurrir al procedimiento establecido para el conflicto colectivo (34). Se crea, de esta manera, un mecanismo curioso que consiste en la presentación de un pliego de peticiones de parte del empleador, ante el inspector del trabajo, con miras a despedir a un grupo de trabajadores. Este mecanismo que permite al empleador plantear un conflicto colectivo de trabajo es tanto más significativo, cuanto que la LOT suprimió las normas de la ley del trabajo que se referían al cierre patronal o **lock-out**.

La LOT dispone en el mismo artículo que "si para la **reducción de personal** se invocaren circunstancias económicas, o de progreso, o modificaciones tecnológicas, el procedimiento conflictivo, en caso de no llegarse a acuerdo entre las partes, se someterá a arbitraje". De esta manera, la ley parece amalgamar las figuras del despido masivo y la reducción de personal. En su origen, en cambio, estuvieron separadas: la posibilidad de suspensión del **despido masivo** proviene del reglamento de la Ley del Trabajo (20, e), el cual facultaba al Ministerio del Trabajo para impedir el **despido de un número apreciable de trabajadores, en breve tiempo, sin que hubiese habido causa que lo justificara;** mientras la **reducción de personal por razones técnicas o económicas** fue introducida en la legislación del trabajo por la Ley contra Despidos Injustificados [65].

El singular procedimiento conflictivo por reducción de personal sustituye al procedimiento de autorización que el empleador debía cumplir ante la comisión tripartita, y no incluye las exigencias del Convenio núm. 158, sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, de consulta a los representantes de los trabajadores y de notificación a la autoridad competente, en la forma como allí está concebida (13 y 14).

---

[65] Esta figura tuvo su antecedente, en realidad, en la Ley de Carrera Administrativa (53, 2°), la cual desde 1970 ya había previsto la reducción de personal de la función pública, por limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación en los servicios y cambios en la organización administrativa.

c) Garantías en caso de despido

La LOT establece las siguientes medidas de protección del trabajador en caso de despido: comunicación del despido por escrito, con indicación de la causa que lo motiva; participación al juez de estabilidad; y expedición de una constancia de trabajo. Estas medidas, que describiremos ahora por separado, están destinadas fundamentalmente a preservar el derecho de defensa del trabajador y a facilitarle la prueba en caso de juicio.

El despido debe ser notificado por **escrito** (105). Esta norma es un avance en la legislación venezolana, pues hasta ahora nada impedía el despido expresado en forma verbal y sin testigos, para gran incomodidad procesal del trabajador. No obstante, la nueva ley tampoco impide totalmente la posibilidad del despido verbal, pues, aparte de no establecer sanciones a quien lo haga en esa forma, permite al trabajador, en beneficio suyo, demostrar el despido por cualquier otro medio de prueba, en caso de "omisión del aviso escrito".

En segundo lugar, en el escrito de notificación del despido se debe expresar la **causa** que fundamente esa medida y, lo que es más importante, después el empleador no podrá invocar otras causas anteriores para justificar el despido (105). De esta forma, el trabajador está en mejores condiciones para discutir con el empleador en forma judicial o extrajudicial, pues sabe exactamente la falta que se le reprocha.

En tercer lugar, el empleador debe **participar el despido al juez de estabilidad** y de no hacerlo se le tendrá por confeso acerca del carácter injustificado del despido (116).

Finalmente, a la terminación del contrato de trabajo, y no necesariamente por despido, el trabajador tiene derecho a obtener una **constancia de trabajo**, y en ésta sólo se mencionará la duración de la relación de trabajo, el último salario devengado y el oficio desempeñado (111).

La ley venezolana parece conforme, en buena parte con el Convenio núm. 158, sobre la terminación de la relación de trabajo, de 1982. Se echa de menos, sin embargo, en este sentido, la disposición del Convenio según la cual **no debe despedirse a un trabajador sin darle la oportunidad de defenderse de los**

cargos formulados contra él [66]. La LOT no da esa posibilidad al trabajador, salvo que pueda asimilarse a ella, de alguna manera, el procedimiento de reenganche ante el juez de estabilidad, puesto que la defensa que allí haga el trabajador puede dejar inicialmente sin efecto el despido.

d) Consecuencias patrimoniales: prestaciones e indemnizaciones

La terminación de la relación de trabajo produce consecuencias patrimoniales, de las cuales las más importantes son las "prestaciones sociales" y la "doble indemnización", a favor del trabajador: pero además se pueden causar indemnizaciones por daños y perjuicios para cualquiera de las partes.

"Prestaciones sociales"

Una de las instituciones más importantes y más conocidas de la legislación del trabajo, y de las que despiertan más expectativas, son las "prestaciones sociales", como se les conoció popularmente antes de que la ley les diera esa denominación. Son realmente un símbolo de la legislación venezolana del trabajo. En la ley derogada, y también en la Constitución, se habla de prestaciones de antigüedad y de "auxilio de cesantía". En la LOT ambas parecen haber sido reunidas en una sola prestación, por montos equivalentes a la suma de lo que correspondería por las dos anteriores.

Los trabajadores tienen derecho a 1 mes de salario por cada año de antigüedad al servicio de un empleador, o fracción superior a 6 meses; o a 10 días de salario si su relación de trabajo termina después de 3 meses de servicios y no más de 6. Al cumplirse cada año de servicio, el empleador debe depositar la prestación correspondiente en una cuenta individual del trabajador, abierta en la contabilidad de la empresa, donde ganará intereses; o bien podrá entregar la prestación al trabajador pero sólo para la constitución de un fideicomiso individual. En una u otra forma, el capital acumulado servirá al trabajador para garantizar obligaciones destinadas a la construcción, adquisición, mejora

---

[66] Artículo 7. No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

o liberación de una vivienda para el trabajador y su familia, o para satisfacer pensiones escolares para él o su cónyuge o persona con la que haga vida marital, o sus hijos. **Esta prestación se causa, por tanto, año a año, pero sólo se paga al trabajador a la terminación de la relación de trabajo e independientemente del modo como ésta concluya** (108) [67].

La prestación que se paga al trabajador al final de la relación de trabajo y en función de su antigüedad tiene una gran importancia histórica en Venezuela y ha podido representar un ingreso significativo para los trabajadores, en un país donde los beneficios de la seguridad social, específicamente en materia de pensiones, son precarios y no alcanzan a toda la población. Esta situación explica en buena parte la trascendencia que tiene la discusión sobre los elementos del salario pues la prestación de fin de contrato resultará de multiplicar el salario de un mes por el número de años de servicios, teniendo presente que los **cálculos que el empleador hace cada año debe actualizarlos después, para todos los años, en base al último salario** [68].

Durante la discusión de la LOT, sectores empleadores plantearon la conveniencia de revisar el actual sistema de prestaciones de fin de contrato, alegando que era una carga muy pesada para las empresas y sobre todo una carga imposible de evaluar con precisión, pues prácticamente cada alza de salarios produce un reajuste de las prestaciones, por todos los años de servicios; asimismo sostenían, por la misma razón que las prestaciones operan como un freno para el alza de salarios. Finalmente la ley fue aprobada sin modificaciones en este aspecto, pero quedó sembrada la iniciativa de un posible cambio futuro estableciéndose, aunque de manera ambigua, la posibilidad de modificar el sistema mediante una ley especial (128).

---

[67] En cambio, hasta mayo de 1974, la antigüedad y el auxilio de cesantía no eran derechos adquiridos sino meras expectativas de derecho, que sólo se causaban en el momento mismo de la terminación del contrato, cuando ésta se producía por despido injustificado u otra causa ajena a la voluntad del trabajador, o por retiro justificado, en el caso de la antigüedad; o bien por despido injustificado o retiro justificado, en el caso del auxilio de cesantía.

[68] Artículo 108. Cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa después de tres (3) meses de servicio, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a diez (10) días de salario si la antigüedad no excede de seis (6) meses, y de un (1) mes de salario por cada año de antigüedad a su servicio o fracción de año mayor de seis (6) meses (...). Artículo 146. El salario de base para el cálculo de lo que corresponda al trabajador a consecuencia de la terminación de la relación de trabajo será **el salario normal devengado por él en el mes efectivo de labores inmediatamente anterior al día en que nació el derecho...**

En medio de muchas discusiones, finalmente el gobierno ha presentado a las cámaras legislativas un proyecto de ley de prestaciones sociales y de fondos de retiro, orientado hacia la capitalización obligatoria del 50% de la prestación anual en fideicomisos y la constitución de fondos de retiro con aportes empresariales, de trabajadores y del Estado. Pero la situación todavía no es del todo clara: el gobierno anunció en octubre la preparación de un nuevo proyecto de ley [69] y en noviembre pactó con los sindicatos el diferimiento de la discusión parlamentaria hasta que haya consenso, en un ejercicio de concertación al cual se hizo referencia anteriormente [70].

"Indemnización doble y salarios caídos"

Hemos visto que la generalidad de los trabajadores tienen derecho al pago de prestaciones sociales (1 mes de salario por año de servicios o fracción de seis meses, o 10 días de salario si tiene menos de 6 meses de servicios) y los trabajadores injustificadamente despedidos pueden ocurrir ante el juez de estabilidad con miras a obtener su reincorporación a la empresa. Ahora bien, en caso de que el juez acuerde la reincorporación, el empleador puede persistir en el despido, el cual se hace entonces efectivo, pero debe pagar al trabajador **el doble de sus prestaciones sociales** (es decir, 2 meses de salario por año de servicios o fracción de 6 meses) más el **doble** de lo que le habría correspondido por preaviso, si es 1 mes o 15 días de salario; o el monto de lo que le habría correspondido por preaviso, si fuesen 2, o 3 meses de salario. Al pago de la doble indemnización se agrega, además, el de los salarios dejados de percibir por el trabajador ("salarios caídos") (125). De igual modo, el empleador puede pagar la doble indemnización al despedir al trabajador, para evitarse el procedimiento de estabilidad y la acumulación de salarios caídos (126).

La Ley contra Despidos Injustificados introdujo la "doble indemnización" y la LOT la ha mantenido. En cambio, el proyecto de Ley de Prestaciones Sociales, así como todos los anteproyectos que lo han precedido, coinciden en **abaratar considerablemente el costo empresarial del despido injustificado**, al limitar el cálculo de la doble indemnización a los últimos tres

---

[69] **El Nacional**, 19-10-91.
[70] V. supra, p. 148.

años de servicios, a menos que la antigüedad sea sólo de 3 años o menos. El logro de este objetivo por el sector empleador luce como una pieza clave dentro de la estrategia de instaurar los fondos de retiro, con un significativo aporte patronal.

"Otras indemnizaciones"

Por último, la terminación del contrato de trabajo puede dar lugar al pago de "vacaciones fraccionadas", o de daños y perjuicios.

Las llamadas "vacaciones fraccionadas" consisten en una indemnización que recibe el trabajador separado de la empresa antes del año de servicio, por los meses de vacaciones no disfrutados y en proporción a los mismos. Curiosamente y sin justificación, el derecho a las vacaciones fraccionadas no procede en caso de despido justificado (225).

La ruptura unilateral de la relación de trabajo puede acarrear para cualquiera de las partes el pago de **daños y perjuicios**, inclusive de carácter moral. Además de la indemnización por preaviso omitido, ya mencionada, la LOT contempla dos supuestos: 1) la parte que, por falta a sus obligaciones, dé motivo a la terminación de la relación de trabajo, debe pagar a la otra una indemnización equivalente al preaviso que le hubiere correspondido si la relación hubiere sido por tiempo indefinido (109); y 2) en los contratos por tiempo determinado o para una obra determinada, la parte que dé motivo para la terminación anticipada del contrato deberá indemnizar a la otra: si fuere el empleador, además de la doble indemnización pagará una suma equivalente a los salarios que habría devengado el trabajador hasta el fin normal del contrato; y si fuere el trabajador, pagará la cantidad que estime prudencialmente el juez, la cual no excederá de la mitad del equivalente de los salarios que le habría pagado el empleador hasta el fin normal del contrato (110).

CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas hemos pasado revista a los aspectos fundamentales del sistema de relaciones laborales y de la regulación de las relaciones individuales de trabajo.

Más de treinta años ininterrumpidos de ejercicio democrático, en una sociedad beneficiada por enormes recursos económicos y que ha vivido importantes transformaciones demográficas, económicas y sociales, han apuntalado un sistema de relaciones laborales que exhibe logros importantes de organización sindical y de negociación colectiva, así como de concertación social. No obstante, hay signos de fatiga y factores adversos que merecen reflexión.

La ubicación de la mayoría de la población activa entre el sector informal; pequeñas y medianas empresas hasta ahora impermeables a la organización sindical y a la negociación colectiva; y las filas de los desempleados, deja el sistema dinámico de relaciones de trabajo para una minoría de los trabajadores, la cual pareciera reducirse progresivamente, o al menos permanecer estacionaria.

Dentro del ámbito minoritario del sistema de relaciones laborales hay, además, problemas de consideración, que contribuyen a minar sus alcances. Como en otros sectores de la sociedad, el fenómeno de la corrupción y el empobrecimiento del juego democrático han afectado a las organizaciones profesionales, a lo cual se une su creciente falta de legitimidad y de adaptación a los cambios tecnológicos, sociales y de aspiraciones e intereses de sus miembros.

Las grandes orientaciones legales de las relaciones colectivas, en 1991, son básicamente las mismas de 1936, cuando Venezuela salía de una larga dictadura y esperaba por las bases de la sociedad moderna, urbana y democrática que luego sería. Esto significa que la vida de las organizaciones profesionales depende de definiciones legales, a través de las cuales se les indica con detalle cómo pueden nacer, vivir y morir. De la misma manera, la ley regula y casi autoriza la negociación colectiva y establece pautas para la expresión de conflictos colectivos, que con los años han demostrado ser suficientemente disuasivas. El esquema legal puede ser calificado de intervencionista, en muchos aspectos. Pero al propio tiempo, en la medida en que los actores sociales lo han asimilado, se han hecho dependientes de ese esquema, a expensas de la autonomía colectiva.

En el plano de las relaciones individuales de trabajo, la experiencia venezolana es todavía más rancia, pues ha habido una gran continuidad desde 1936, en aportes de la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Se ha consolidado, de esta manera, una legislación de orden público y de base constitucional, que

tutela los intereses del trabajador desde la formación hasta la terminación del contrato de trabajo. Los jueces han contribuido a defender la aplicación de la Ley del Trabajo entre empleadores y trabajadores, aunque éstos dispongan lo contrario. Y han cobrado fuerza propia las ideas de la limitación del tiempo de trabajo, de la protección del salario y de la estabilidad en el empleo. Se observa, sin embargo, una resistencia tenaz a aplicar buena parte de esa legislación, una mala jugada de las cifras a la construcción del derecho y un revisionismo que tiene por meta las grandes ideas sociales de esta época.

La aplicación de la legislación del trabajo revela en forma dramática la distancia tan grande que puede existir entre nosotros entre derecho y realidad social y la falta de convicción de que la norma se dicta para ser aplicada. Muchas normas de la legislación del trabajo son dejadas en forma inveterada para el limbo del deber ser, pero no las aplica el empleador, no exige su cumplimiento -o no puede hacerlo- el trabajador y no las hace cumplir la administración del trabajo. Curiosamente, algún raro valor tienen esas normas, puesto que tampoco son abandonadas en una reforma legal, como lo prueba la experiencia de la LOT, dónde se recogen algunas disposiciones antiguas a pesar de haber sido ineficaces, sin tampoco haberlas mejorado.

Al propio tiempo, las peripecias económicas parecieran haber neutralizado seriamente los logros que la construcción legislativa podía deparar a los trabajadores, con apoyo de los jueces. No sólo es que la legislación tiene una aplicación desigual, como decíamos antes. Es preocupante también el hecho de que la legislación cubre porcentualmente a una minoría de la población trabajadora. No de derecho, sino en los hechos. Y es grave además, que los progresos alcanzados en la elaboración jurídica de la noción de salario han sido barridos por la erosión del poder de compra de la moneda, por lo cual puede hablarse de enriquecimiento de la noción de salario y de empobrecimiento del salario real.

El problema mayor que tiene por delante el ordenamiento jurídico de las relaciones de trabajo, individuales y colectivas, sin embargo, es el de un revisionismo de las grandes ideas sociales de esta época, abonado por las ideas económicas en las cuales ha sido fundado el programa de ajuste estructural. En nombre del saneamiento y modernización de la economía se habla de flexibilizar el derecho y, más aún, de suprimir normas que pueden trabar ese

progreso económico. Algunas de estas ideas han sido sugeridas con ocasión de la crisis económica actual, o de los cambios tecnológicos que se han producido en el mundo. Pero en el fondo reproducen, con términos nuevos, la oposición de ciertos sectores económicos a reconocer derechos sociales a la población trabajadora y una desconfianza de siempre hacia el fenómeno sindical.

El futuro muestra sombras en el horizonte, pero también grandes retos para una sociedad que se ha propuesto hitos y los ha ido alcanzando. Las cifras continuarán lacerando la conciencia social de esa sociedad, mientras el desarrollo de los negocios industriales y financieros se acompañe de una injusta distribución de la riqueza entre quienes perciben ganancias y quienes viven de su salario o ni siquiera tienen una entrada económica asegurada. La Constitución nos hará sentir en deuda mientras la protección especial del trabajo no sea una realidad. Y la sociedad mostrará flaquezas en su esquema democrático, mientras en el sector de la producción y los servicios el conjunto de los trabajadores no dispongan de sólidas organizaciones sindicales. Esos objetivos, que pudieran parecer pesados en momentos de crisis, esconden en realidad la clave para una sociedad más armoniosa, más rica y, en términos bolivarianos, más feliz.

BIBLIOGRAFIA

ALFONZO GUZMAN, Rafael. **Estudio analítico de la Ley del Trabajo venezolana**. 2a ed. Caracas, Contemporánea de Ediciones, 1987, pp. 244-264.

ARISMENDI, León e ITURRASPE, Francisco. "Régimen electoral sindical en Venezuela", en **Juslaboralismo en América Latina**. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1990, p. 87.

ARROYO TALAVERA, Eduardo. **Elecciones y negociaciones: los límites de la democracia en Venezuela**, Caracas, CONICIT - POMAIRE, 1988.

BAPTISTA, Asdrúbal. "La cuestión de los salarios en Venezuela", **Revista SIC**, mayo 1991 (Núm. 533), pp. 187-189.

BERNARDONI DE GOVEA, María y ZULETA DE MERCHAN, Carmen. **Análisis sobre la cogestión y otras formas de participación obrera. Caso Venezuela.** Maracaibo, Ediluz, 1985, pp. 81 y ss.

CALDERA, Rafael. **Derecho del Trabajo**, 2a. ed., Buenos Aires, Editorial Ateneo, 1960.

HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar. **Ensayos sobre relaciones de trabajo,** Barquisimeto, ART, 1985.

IRANZO, Consuelo. **Reconversión industrial, trabajo y acción sindical,** Proyecto de investigación, Caracas, UCV (CENDES), 1990, ed. fotocopiada, pp. 22-23.

ITURRASPE, Francisco. **El sindicato nacional por rama de industria en Venezuela**, Caracas, ILDIS, 1984.

——————. **Condiciones y medio ambiente de trabajo**. Caracas, ILDIS, 1984.

MANTERO, Osvaldo. **Estudio sobre la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo**. Caracas, UCAB.

——————. "La administración del trabajo en Venezuela", en **El derecho venezolano en 1982**, Caracas, UCV, 1982.

MARIN QUIJADA, Enrique. **La delimitación conceptual de la noción de funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa**. Caracas, UCV, Facultad de Derecho, 1974.

——————. **La negociación colectiva en la función pública.** Bogotá, Temis, 1978.

PARKER, Richard. "Consideraciones en torno a la Ley del Trabajo del Año 1936", en **Estudios Laborales. Libro homenaje al profesor Rafael Alfonzo Guzmán**, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1986, T. 2.

SALAMANCA, Luis. "El pluralismo corporativo venezolano", en **Libro homenaje a Ramón J. Velásquez**, Caracas, Ed. Congreso de la República, 1988.

SIMMONS, John. "Tendencias de la contratación colectiva en Venezuela". En OIT, **La negociación colectiva en América Latina**. Ginebra, 1978, p. 71.

——————————. "Indice de Sindicalización en Venezuela", **Revista de Instituto Venezolano de Derecho Social**, Número 42, Caracas, 1976.

VALECILLOS, Héctor. Reajuste estructural de la economía venezolana: impactos laborales y riesgos socio-políticos. **Revista del Banco Central de Venezuela**, 5 (Enero-Marzo 1990), pp. 115 y 118-122.

Ensayo sobre los principios metafísicos del Derecho en la Filosofía crítica kantiana

Rafael Ortiz-Ortiz
Universidad Central de Venezuela
Universidad Católica Andrés Bello

Revista de la Facultad de Derecho, Nº 45
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 1992

CONTENIDO

Al Dr. Lorenzo Fernández Gómez
pionero en los estudios
de Filosofía del Derecho en Venezuela.
Con todo respeto.

I. INTRODUCCION

Si fue mérito de Maquiavelo haber afirmado la **autonomía de la política** frente a la moral, mérito no menor toca a Kant por haberla afirmado sobre la base de una correspondiente doctrina del Derecho. Con estas palabras inicia el extinto profesor de la Universidad de Turín, G. Solari, su **Introduzione a I. Kant, Scritti politici e di filosofia dil diritto** [1].

En efecto, si en la filosofía especulativa, Kant buscaba formas universales, no supeditadas al **hic et nunc**, es decir, necesarios y no contingentes; en la filosofía práctica también va a perseguir principios que sirvieran para una legislación universal, y más concreto aún, en la Teoría del Derecho, se persigue unos postulados que adquiriesen las características de "generalidad" y de "abstracción" que la hagan válida sobre todas las condiciones concretas en que se puedan encontrar los sujetos a quienes está dirigido el Derecho; distinguiendo -aunque no de manera radical como lo han pretendido algunos- entre la legislación susceptible de coacción exterior y aquella legislación que sólo un imperativo de la razón puede imponer.

Esta generalización si bien es una aplicación de los principios de la razón, una noción **pura**, tiene sin embargo aplicación en los casos concretos de la experiencia.

Así pues, la concepción kantiana del Derecho, si bien funda toda la construcción sobre basamentos **a priori** y derivándolas exclusivamente de la razón, no olvida que de ella se deben derivar **reglas prácticas de convivencia**.

Toda legislación -bien prescriba acciones internas o externas, bien las prescriba **a priori** por la simple razón o por el arbitrio de otra persona- está integrada por dos elementos:

---

[1] SOLARI(56), G: Scritti politici e di filosofía del diritto. Torino, 1956, p. 13 en **Introduzione a I. Kant.** La traducción es nuestra.

1) una ley que presenta objetivamente como necesaria la acción, y

2) un motivo que une subjetivamente el fundamento que determina al arbitrio a la acción con la representación de la ley [2].

Fijémonos cómo de la primera parte, se concluye una obligación de obrar de esa manera; mientras que la segunda es el arbitrio quien determinará la acción cuestionada y legislada; así de manera concluyente el Derecho, en cuanto ciencia, se debe basar en la especificación de los motivos, motivos estos que deben ser elevados al tribunal de la razón [3].

Lo que va a diferenciar en definitiva a la Moral y al Derecho es el **motivo del obrar**, en cuanto este motivo reviste las características necesarias para una legislación universal; en palabras de Kant:

> *"aquella legislación que convierte mi acción en obligación y que, además hace, a la vez de esta legislación el motivo del obrar, es una* ***legislación ética****; aquélla en cambio, que no incluye esto último es la ley, y que por tanto, consiente en otro motivo del obrar que la idea de la obligación misma, es una legislación jurídica"* [4].

Sin embargo, pretender que los principios del Derecho en la concepción kantiana están por encima de la historia, con prescindencia absoluta de las condiciones de tempo-espacialidad de las acciones humanas, se estaría operando una división difícil de sustentar. Como lo ha señalado cierto autor:

> *"una dicotomía de graves consecuencias: está separando la voluntad de su lugar natural, de su misma esencia, el pensar, que tiene que ser siempre un pensar de algo, un pensar determinado, portador de un contenido"* [5].

Sin embargo pretender tal cosa es -a nuestro entender- llevar todo el sistema filosófico de ese gigante del pensamiento universal, por derroteros equivocados.

---

[2] GONZALEZ VICEN( ) Felipe: **Introducción a Principios Metafísicos del Derecho**, p. 54.
[3] GOYARD-FABRE, Simone: **Kant et le Probleme du Droit**, pp. 17 y ss. La traducción es nuestra.
[4] KANT( ), Immanuel: **Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho.**
[5] DIAZ(90), Jorge A.: **Razón y Libertad**, p. 4.

Como demostraremos en el presente ensayo, Kant nunca desdeñará el complejo motivacional como afectante de la voluntad: el origen de la **legislación** es lo verdaderamente importante, y pretender que una legislación que presuma de **universal** deba estar sometida a condicionamientos empíricos, es negar por ello mismo, la propia **universalidad** e incluso la propia **razón**.

Por otra parte, la mayoría de los autores colocan a Kant, dentro del grupo de doctrinas que separan de manera estricta la Moral y el Derecho. Así, el Profesor Luis M. Olaso, señala textualmente:

> *"Las diferencias observadas entre Derecho y Moral llevaron a ciertos autores a considerarlas como dos disciplinas **totalmente independientes entre sí**, como dos círculos totalmente separados el uno del otro o como dos líneas paralelas que nunca se encuentran por más que se prolonguen. Los principales autores de esta teoría son: Christian Thomasio, Emmanuel Kant.... ".* [6]

Permítasenos disentir del maestro Olaso y manifestar que tal posición no concuerda con las postulados kantianos; pensamos con González Vicen -y así lo demostraremos en el desarrollo de este trabajo- que Kant **quiere distinguir pero no separar, la Moral del Derecho; más aún, todo su esfuerzo está dirigido en este punto, al contrario, a la fundamentación del cumplimiento del Derecho como un deber moral.**

Ya vimos anteriormente, que la diferenciación entre las obligaciones morales y jurídicas, es el **motivo de la acción**, de tal manera que, en las primeras este motivo sólo puede ser el respeto a la ley, mientras que, en las segundas, puede ser otro cualquiera, importando tan sólo la adecuación de la conducta al contenido de la norma [7].

Este es un aspecto del problema. El otro punto correlacionado con esto es la conexión entre esos principios de validez universal y en el campo empírico al cual se van a aplicar.

---

[6] Cfr. OLASO, Luis M.: **Introducción al Derecho**, pp. 119 y ss.
[7] GONZALEZ VICEN, Felipe: **Opus cit.**, p. 30.

Si bien es cierto que tales principios persiguen una validez absoluta, el sistema metafísico del Derecho debe tener en cuenta la diversidad empírica de todos los casos posibles. Así Kant distingue el Derecho bosquejado **a priori** que implica cuestiones de **forma**, mientras que **"los derechos o las cuestiones de Derecho que presentan diferentes casos de la experiencia será la materia de observaciones extensas"** [8].

Nuestro plan de trabajo se desarrollará en cuatro partes, a saber: la primera, ahondaremos un poco en las nociones claves para entender la filosofía jurídica kantiana, tales como **libertad** -veremos que el tema de la **libertad** es tratado con diversos matices, sea que estemos hablando de la metafísica del conocimiento, sea en la ética y por último de manera distinta en la concepción jurídica- **la autonomía de la voluntad**, la noción de **deber e imperativo categórico e hipotético**.

En un segundo capítulo, estudiaremos las relaciones entre la Moral y el Derecho en KANT, tema este sobre el cual se han pronunciado un considerable número de autores y que aún hoy continúa siendo cuestión muy controvertida.

Por último dedicaremos un capítulo al punto central de nuestras reflexiones que versan sobre **los Principios Metafísicos de la Ciencia del Derecho.**

Téngase en cuenta que este trabajo sólo tiene pretensiones de ensayo. Tiene sus aciertos y errores, y quizás más de lo segundo que de lo primero. Sin embargo, estamos persuadidos que sólo con el esfuerzo continuado y permanente pueden superarse tales obstáculos.

En Venezuela han sido pocos los autores que se han dedicado al estudio minucioso de la obra kantiana. Voy a nombrar sólo aquellos con quienes he tenido trato personal, con la observación de que si dejo de nombrar a alguien, se debe a mi ignorancia sobre sus trabajos.

En primer lugar, el doctor Ezra Heymann con quien tuve el placer de compartir algunos semestres en la Escuela de Filosofía de la Universidad

---

[8] KANT(77), Emmanuel: **Prólogo**, p. 3.

Central de Venezuela; la doctora María Luisa Tosta y el doctor Porras Rangel, ambos extraordinarios profesores de Filosofía del Derecho en la Universidad Central, y con quienes me une un especial afecto. En el Zulia, la doctora Marisela Espárraga de Esparza ha hecho un interesante estudio sobre los Fundamentos de la Filosofía Jurídica en el Neo-kantismo de Baden. El Profesor Massimo Desiato, profesor en la Escuela de Filosofía de la Universidad Católica Andrés Bello y profesor en el Doctorado en Filosofía, que cursamos actualmente, en la Universidad Simón Bolívar. A todos ellos, ruego sus comentarios y guiatura.

1.1. *De la Filosofía práctica kantiana*

Las clasificaciones son siempre susceptibles de arbitrariedad y germen de inexactitudes. Con esta observación, no obstante, si quisiéramos clasificar la obra kantiana en sus aspectos más relevantes, lo haríamos desde la siguiente perspectiva:

1. **Filosofía Pura Especulativa:** la cual está destinada al conocimiento teorético y a mostrar como ni el **Empirismo** ni el **Racionalismo** habían podido ofrecer a la **Metafísica**, un camino seguro hacia la validez de algunos postulados. A esta parte de la Filosofía Kant le dedica la monumental obra **"Crítica de la Razón Pura"**. Esta **razón** es de carácter **"puro"** toda vez que está exenta de empiria como dato de validez.

2. **Filosofía Pura Práctica:** en la Filosofía práctica está englobada tanto la Moral como el Derecho. Este aspecto está desarrollado en la obra **"Crítica de la Razón Práctica"** y pulimentada en la **"Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres"** y **"Metafísica de las Costumbres"** que incluye la doctrina del Derecho. Esta segunda **Crítica** también es de carácter **puro** y de una manera general podemos señalar que lo **"práctico"** es más una teoría general de la **"virtud"** de profunda raigambre platónica.

3. La tercera parte de la obra kantiana tiene que ver con la **concepción estética**, expuesta en su obra **"Crítica del Juicio"** y la cual viene a constituir un puente entre las **críticas** anteriores.

En este apartado nos referiremos a la **Filosofía pura práctica** obviando el Juicio Estético para dedicarle un ensayo distinto.

Hemos sostenido en otras oportunidades, [9] que la Razón Pura especulativa se ve concluida en la Razón Pura Práctica, y muchas de los postulados de aquélla, se aplican a ésta.

Esta opinión se ve fundamentada por José Gaos cuando señala: *"Al terminar el estudio de la Crítica de la Razón Pura, resulta ineluctable la conclusión de que la obra apunta entera a la que acabó siendo la Crítica de la Razón Práctica, lejos de ser esta última una palinodia de KANT, como pretendían ciertas interpretaciones. Inútil insistir en este punto, después de las lecciones anteriores. Voy, pues, a exponer la esencia de la Crítica de la Razón Práctica, entendiendo y juzgando esta crítica como el complemento de la Crítica de la Razón Práctica anunciada por ésta".* [10]

De la opinión que la **Crítica de la Razón Práctica** es obra de la senectud de Kant, es Morris Raphel Cohen, en su **Kant's Philosophy of Law**. No sólo es producto de la senectud, sino que concuerda con Hamann y Balmes, en la pobreza del lenguaje y otros achaques [11]. En cambio, González Vicen [12] ha sostenido con inigualable certeza que *"la Crítica de la Razón Práctica es la coronación de un propósito que acompaña a su autor desde los primeros años de su madurez filosófica".*

Los supuestos de la Filosofía Práctica está en la doble consideración de la naturaleza y la libertad. Por la **naturaleza**, el hombre vive sometido -como todo ser físico- a las **leyes de la causalidad natural**; mientras que por la **libertad**, el hombre actúa como un ser **fin-en-sí-mismo**. Kant afirma por ello, la existencia de una **causalidad por libertad**. En la primera, el hombre es un **"yo-empírico"** y en el segundo, se presenta como un **"yo-puro"**.

Pues bien, la **Razón Teórica** no puede conocer, ni es de su competencia, ese **"yo-puro"** que después Fitche llevará a sus más radicales conclusiones.

---

[9] ORTIZ-ORTIZ(91), Rafael: **La triple formulación del imperativo categórico kantiano y otros aspectos de su ética**, p. 7.
[10] GAOS, José: **Las Críticas de Kant**, p. 117.
[11] (Vid. COHEN, Morris R.: **Kant's Philosophy of Law. In Reason and Law. Studies an Juristic Philosophy**, pp. 105 y ss). La traducción es nuestra.
[12] (Vid. GONZALEZ VICEN, Felipe: **Estudios de Filosofía del Derecho**, p. 25).

De esta manera, la determinación de ese **homo noumenon** es posible por el hecho de la **moralidad**. De allí que la ética no pueda fundarse sobre basamentos empíricos.

Kant le da especial preponderancia a la **libertad** en el campo moral como lo veremos más adelante. Algunos autores han pretendido que ello se debe a la influencia de J.J. Rousseau [13].

Sin embargo, nos parece más acertado sostener la influencia de la corriente Leibniz - Wolffiana en cuanto al punto en referencia, como fundamentaremos más adelante; a modo de ejemplo citemos las palabras de Samuel Pufendorf: *"Mientras que todo el acontecer extraño al hombre, y en parte también el acontecer humano, sigue la ley uniforme e inmutable de la causalidad, la acción humana, siempre que tenga su origen en el entendimiento y la voluntad, posee otro modo de determinación, a saber la determinación por la libertad."* [14]

Se ha dicho modernamente, que el marco teorético de la concepción del mundo en Kant, y para ello se cita a Rickert [15]: *"es el hecho de que el sujeto haya de elaborar constantemente el mundo como objeto en su totalidad, la imagen del mundo como objeto en totalidad; en tanto capta Kant el mundo como idea descubre igualmente el sentido de la ida de ese mundo, que consiste en que para el hombre la totalidad de los objetos no se presenta como un ser dado, sino como un **deber ser** propuesto"*.

Esta especie de paralelismo entre Razón Pura y el afán por un "**deber ser**" posible, hace necesario que hagamos ciertas observaciones en torno a lo "**puro**" de la Razón, en su función teórica y en su función práctica.

¿Cómo y de dónde surge una Crítica de la Razón Práctica?

---

[13] Vid. especialmente BRUFAU I PRATS, Jaume: **Reflexions sobre la Libertat i el Dret en Kant i en Hegel**, p. 203). La traducción es nuestra.
[14] (Vid. PUFENDROF, Samuel: **De jure naturae et gentium**, I, cap. 1.2,3, Apud .WELZEL, Hans: Opus Cit., p. 136).
[15] RICKERT: **System der Philosophie**, 1921, p. 159.

Kant nos introduce diciendo: *"El uso teórico de la razón se ocupaba de objetos de la mera facultad de conocimiento y la crítica de ese uso se refería propiamente sólo a la facultad del conocimiento puro* [16] *porque ésta suscitaba la sospecha -que en efecto se confirma luego-, de que fácilmente se perdía más allá de sus fronteras, entre objetos inalcanzables o aun conceptos contradictorios entre sí."* [17]

En efecto, a través de la **Crítica de la Razón Pura especulativa**, podemos claramente precisar la limitación del uso teórico de la razón.

Me referiré al problema del origen de la concepción kantiana sobre la **pureza** de la razón por considerar que es de vital importancia.

Kant parte de la premisa de que hay que realizar, en la metafísica, una revolución al estilo de Copérnico. Como se sabrá, hasta Copérnico el centro del Universo lo constituía la tierra, mientras que para el esquema copernicano era la tierra la que giraba alrededor del sol y por consiguiente el centro del universo se traslada. De igual manera Kant tratará de buscar una nueva manera en el campo de la metafísica.

Dicho con las hermosas palabras de Julien Benda: *"Así como el punto de vista que ocupamos como habitantes de la tierra es el que hace que los cielos parezcan moverse a nuestro alrededor, señala Kant, así también es la naturaleza de nuestra sensibilidad lo que hace que las cosas se nos aparezcan bajo los aspectos del espacio y del tiempo"* [18].

De esta manera, el **espacio y el tiempo** juegan un papel fundamental en el pensamiento kantiano. **Espacio y tiempo**, en vez de ser atributos inherentes a los objetos de nuestro conocimiento, son elementos de ese mismo conocimiento, considerados independendientemente de sus objetos.

---

[16] Aunque Heidegger va a señalar que la Crítica de la Razón Pura nada tiene que ver con teoría del conocimiento. Cfr. **Kant, und das Problem der methaphysik**, 1952, p. 25.

[17] Desde luego que una de las consecuencias de determinar lo que corresponde a la Razón Pura y lo qué a la sensibilidad, lo va a constituir el hecho de hallar cuáles son los límites de la razón en el conocimiento del mundo. Cfr. CENCILIO(59), Luis: **"Experiencia profunda del ser. Bases para una Ontología de la Relevancia"**, p. 320.

[18] BENDA, Julien: **Kant.**, pp. 18 y ss.

1.1.1. La obra kantiana como revolución metódica

El punto de partida es el siguiente: la lógica, la matemática y la ciencia natural han tomado el camino seguro de la ciencia, y *¿A qué se debe entonces que la metafísica no haya encontrado todavía el camino seguro de la Ciencia? ¿Es acaso imposible? ¿Por qué, pues, la naturaleza ha castigado nuestra razón con el afán incansable de perseguir ese camino como una de sus cuestiones más importantes? Más todavía: ¡qué pocos motivos tenemos para confiar en la razón si, ante uno de los campos más importantes de nuestro anhelo de saber, no sólo nos abandona, sino que nos entretiene con pretextos vanos y, al final, nos engaña! Quizá simplemente hemos errado dicho camino hasta hoy* [19].

Fijémonos cómo desde ahora, Kant nos advierte que, en primer lugar, hemos estado equivocados en el camino a la ciencia, refiriéndose con seguridad a que ni el empirismo ni el racionalismo pudieron darle a la metafísica, el puesto de honor que se merece, esto es el de **reina de todas las ciencias**; y por otra parte nos advierte también que la razón *¡nos entretiene con pretextos vanos y, al final, nos engaña!* ello nos pareciera indicar, desde ya, que la razón tiene sus **límites** que debemos respetar porque caso contrario seguiremos dando vueltas sin arribar a puerto seguro.

Lo que pareciera un acierto indiscutible en la obra kantiana, es el de mostrar con valentía que la **razón** por más que se pretenda lo contrario, tiene unos **límites** que debemos respetar, al no hacerlo así, estaremos enfrascados en especulaciones vacías y desacertadas; los conceptos de nuestra mente, habiendo sido moldeados dentro de los límites establecidos por la experiencia -dice Benda- son utilizados ilegítimamente cuando los aplicamos, como lo hacen la generalidad de los filósofos, a objetos que se hallan esencialmente fuera de esos límites: **la existencia de Dios, la realidad de una sustancia espiritual, el comienzo del mundo, la libertad, la inmortalidad, etc.**

Esto es uno de los principales aportes de Kant a la metafísica tradicional.

El desarrollo del pensamiento kantiano, lo llevó a distinguir los tipos de juicios que eran utilizados por esas disciplinas que sí habían encontrado el

---

[19] KANT(77), Immanuel: **Crítica de la Razón Pura**, pp. 18 y ss.

camino seguro a la ciencia. El esquema kantiano arranca por realizar una revolución al estilo de Copérnico, y que nosotros hemos llamado **Revolución Metódica**, y se inicia con la siguiente premisa [20]:

> *Se ha supuesto hasta ahora que todo nuestro conocer debe regirse por los objetos. Sin embargo, todos los intentos realizados bajo tal supuesto con vistas a establecer a priori, mediante conceptos, algo sobre dichos objetos -algo que ampliara nuestro conocimiento- desembocan en el fracaso. Intentemos, pues, por una vez, si no adelantaremos más en las tareas de la metafísica suponiendo que los objetos deben conformarse a nuestro conocimiento, cosa que concuerda ya mejor con la deseada posibilidad de un conocimiento a priori de dichos objetos, un conocimiento que pretende establecer algo sobre éstos antes de que nos sean dados.*

Así pues, la labor a emprender será la de un tipo de conocimiento que siendo **a priori** pueda sin embargo aportarnos algo sobre el objeto.

1.1.2. Del sistema de juicios y los **juicios sintéticos a priori**

¿Qué es el conocimiento **a priori**?

Responderíamos con Pedro Rivas en su **Introducción a Kant:** *"es el absolutamente independiente de toda experiencia"*. Al ser absolutamente independiente de la experiencia podríamos afirmar su **universalidad** y su **necesidad** [21]. Lo primero implica la superioridad sobre las contingencias particulares de la historia y lo segundo, su prescindencia de la **empiria** como elemento de validez.

Kant nos confirma que *"En todos los juicios en los que se piensa la relación entre sujeto y un predicado tal relación puede tener dos formas: o bien el predicado "B" pertenece al sujeto "A" como algo que está implícitamente contenido en el concepto "A"* [22]. En estos casos estamos en presencia de un juicio analítico que serían aquellos *"en que se piensa el lazo entre predicado*

---

[20] KANT(77): ID., p. 20.

[21] RIVAS, Pedro: **Introducción a la Crítica de la Razón Pura de Kant.**

[22] KANT(77), Emmanuel: **Crítica de la Razón Práctica**, pp. 48 y ss.

y sujeto mediante la identidad; serían juicios explicativos ya que no añaden nada al concepto del sujeto mediante el predicado".

En la segunda manera, que al modo de ver de KANT pueden asumir los tipos de Juicios, es aquel *en el que el **Predicado** no está contenido en el **sujeto** sino que amplía nuestro conocimiento pero que para su validez la contingencia juega un papel fundamental, esto es para determinar su veracidad debemos recurrir a la **empiria** para afirmar su certeza.*

Siguiendo el esquema Kantiano: *"B" se halla completamente fuera del concepto "A", aunque guarde con él alguna relación.* El lazo que une "A" con "B" se dará en este caso **no por identidad,** sino de manera extensivo. Escuchemos a Kant:

Si digo por ejemplo, "Todos los cuerpos son extensos" tenemos un juicio analítico. En efecto no tengo necesidad de ir más allá del concepto que ligo a "cuerpo" para encontrar la extensión como enlazada con él (...) Si digo por el contrario "Todos los cuerpos son pesados", el predicado constituye algo completamente distinto de lo que pienso en el simple concepto de cuerpo en general. [23]

Kant señalará que los juicios de la experiencia son todos **sintéticos** ya que de la empiria no se podrá generar la **necesidad y universalidad** que son las notas distintivas de los **juicios analíticos.**

Pero, si analizamos cuáles son los principios que mueven a la matemática y a la geometría, vamos a llegar a la conclusión que se utilizan juicios que a pesar de ser **analíticos** sin embargo **no están contenidos en el sujeto del cual se predica.**

Si lo vemos desde otra óptica: los juicios matemáticos son todos **sintéticos** a pesar que las proposiciones verdaderamente matemáticas son siempre juicios a priori. Cómo explicar esto, veamos: La ecuación $7+5=12$ es una proposición **analítica** porque se sigue del principio de contradicción y por

[23] I.D.

consiguiente es de carácter necesario; pero el concepto de "**doce**" todavía no está pensado en los conceptos de "**cinco**" o de "**siete**", que es la característica de los juicios sintéticos.

Kant agrega: *"Hay que ir más allá de esos conceptos y acudir a la intuición correspondiente a uno de los dos, por ejemplo los cinco dedos de la mano... y de esta forma puedo llegar a la suma de doce... lo que va a implicar que las proposiciones de la aritmética son siempre sintéticas"*[24].

En definitiva, Kant nos quiere hacer comprender que existe una tercera Categoría de Juicios que *sin dejar de lado el criterio de necesidad y universalidad, siguen siendo sintéticos en la medida en que son comprobables por la experiencia y además que algo nuevo nos aporta en nuestro conocimiento, esto es, serían **juicios sintéticos a priori**.*

1.1.3. Del "**juicio sintético a priori**" como aplicable a la metafísica de las costumbres

¿Cómo llevar este tipo de juicio a la metafísica?

He allí la extraordinaria labor de Kant. La tarea de la metafísica no consiste simplemente en analizar conceptos que nos hacemos **a priori** de algunas cosas y explicarlos analíticamente por ese medio, sino que pretendemos ampliar nuestro conocimiento a priori. Dice Kant: *Para ello tenemos que servirnos de principios que añadan al concepto algo que no estaba en él y alejarnos tanto del mismo, mediante juicios sintéticos a priori, que ni la propia experiencia pueda seguirnos, como ocurre en la proposición "El mundo ha de tener un primer comienzo" y otras semejantes. La metafísica no se compone, pues, al menos según su fin, más que de proposiciones sintéticas a priori*[25].

Esta propuesta de tener un tipo de juicio especial de carácter **sintético a priori** no ha sido aceptado por muchos estudiosos de la filosofía: Jonathan Bennett, por ejemplo, realiza una aguda crítica a este sistema kantiano de la manera siguiente: *Kant parece desestimar la posibilidad de que un enunciado pueda*

---

[24] I.D., p. 52.
[25] L.C.

considerarse apropiadamente unas veces como analítico y otras como sintético, dependiendo de cual de los dos significados igualmente normales vaya ligado con uno de sus términos. [26]

Luego muestra Bennett cómo son dos cosas diferentes a) distingue entre dos modos de **construir enunciados declarativos** y b) distinguir entre **dos tipos de enunciados declarativos**.

En nuestro criterio, pensamos que cuando Kant nos habla de **juicio** suponía entender que en definitiva eran **predicables** que se aplican a un sujeto determinado, no eran meras proposiciones, en donde puede existir un juicio pero donde no necesariamente es así. Esto es, puede coincidir que algún enunciado tenga la forma de juicio, lo que no siempre es afirmable de cualquier enunciado.

Quizás la segunda crítica que hace Bennett a Kant sea más sólida. La distinción que hace Kant de la **sintético/analítico** es de si el predicado está contenido o no en el sujeto; en el primer caso no es así por lo que estamos ante **juicios extensivos** mientras que en el segundo, el predicado está contenido en el sujeto, por lo que este tipo de juicios no nos aporta un conocimiento nuevo. Lo que tenemos que hacer es descomponer el predicado y llegaremos a la conclusión de que tales partes -predicables- **están contenidos o pensados** ya en el sujeto; p.e. si digo que **"el triángulo tiene tres lados"** la noción de triángulo tiene implícito lo de **"tres lados"**.

A este respecto Bennett comenta: *"Se sigue que los juicios auto-contradictorios no son analíticos, puesto que no son verdaderos ni en virtud de conceptos ni en virtud de ninguna otra cosa. ¿Son entonces sintéticos? Si tomamos a Kant al pie de la letra, lo son: en su significado usual, el enunciado 'Todos los cuadrados son redondos' se considera que añade al concepto del sujeto un predicado que no estaba pensado en él y no hubiera podido sacarse por análisis alguno que es la formula de Kant para determinar si un juicio es sintético".* [27]

---

[26] BENNET, Jonathan: **Crítica de la Razón Pura. La Analítica**, p. 22.
[27] I.D.

Creo que es conveniente recordar lo que habíamos dicho páginas más arriba: una de las características esenciales de los **juicios analíticos a priori** es su **necesidad y su universalidad.**

Esto es, lo que avala la veracidad de los **juicios analíticos** es su inmediatez de certeza, basados en el principio de identidad (en el sentido que una cosa sólo puede ser idéntica a ella misma) y por el principio de no-contradicción (esto es, una cosa no puede ser y no ser a un mismo tiempo, o dicho de otra manera: dadas dos premisas en las cuales una es contradictoria de la otra, ambas no pueden ser verdaderas o falsas a un mismo tiempo).

De esto deducimos que, cuando Kant habla de juicios analíticos lo hace pensando en el carácter de necesario y no contingente. Cosa muy distinta sucede con los **"juicios sintéticos o a posteriori"** donde se requiere la contingencia, o de la experiencia para corroborar su certeza. De allí que llegar a esta conclusión de Bennett nos parece una ligereza, aunque esto no le reste mérito singular al extraordinario estudio realizado por Bennett en su **Kant's Analythic.**

Nosotros nos preguntamos, si estos mismos principios de la Filosofía Pura especulativa, es posible encontrarlos en una **crítica de la razón pura práctica**. Es decir juicios que contengan la **universalidad** y **necesariedad** de los **juicios analíticos** y que al mismo tiempo puedan aplicarse a casos concretos de la experiencia.

Trataremos de probar en sentido afirmativo.

Veámoslo desde el punto de vista siguiente.

El apriorismo trascendental kantiano sostiene que el conocimiento es un proceso activo, una construcción que consta de dos elementos: una elemento **a priori**; esto es, independiente y previo a la experiencia, que es la **forma** (las intuiciones puras de espacio y tiempo y las categorías) que constituye un factor configurante y determinante; y un elemento **a posteriori**; a saber: la **materia**, o sea, los datos sensibles.

Como lo señala Recasens Siches: *"Para Kant, el mundo de las sensaciones es un caos, un desorden, un sin sentido, que solamente cobra figura de*

objetos, orden, sentido, en tanto en cuanto la mente humana lo organiza mediante sus intuiciones puras de espacio y tiempo y las categorías; de tal suerte que el ser de los objetos consiste en una determinación del conocimiento, es decir, en el producto de ordenar mediante las categorías, la masa uniforme de los datos". [28]

En sus **Prolegómenos**, Kant señalaba que: *"Los juicios de la experiencia son siempre sintéticos. Sería absurdo fundar en la experiencia un juicio analítico, puesto que no me es lícito salir de mis conceptos para formar un juicio, y, por tanto, para esto no tengo necesidad de ningún testimonio de la experiencia"*

Precisamente la **equiparación** de lo **a priori** con la **forma** o lo racional fue el blanco de ataque a la crítica kantiana, por parte de Scheler. De esta manera, en el pensamiento de Scheler resulta con toda claridad que la denominación de lo **a priori** evidente, no tiene que ver con lo más mínimo con lo **formal**, ni la contraposición **a priori-a posteriori** con la contraposición **formal-material**

Scheler argumenta: *"Errónea es la equiparación de lo a priori con lo racional y de lo material y lo sensible, con lo a posteriori. Lo a priori no es racional (en el sentido que no tiene que ser antes que todo 'pensado' porque no ha sido prestado por el pensar en lo emocional del espíritu, el sentir, preferir, amar... "* [29].

Sin embargo, a lo que Scheler llama **"lo emocional del espíritu"**, **"el sentir"**, **"el preferir"**, etc. son llamados por Kant **"Cosas Bellas"**.

Como argumenta Fuentes Mares quien señalará, si bien refiriéndose a otro contexto: *"Y aun tratándose de 'pasiones positivas' tales como el amor, la benevolencia, la piedad, etc., etc., serán conceptuados por Kant como "cosas bellas" pero nunca como 'virtudes morales'... "* [30]

El profesor de la Universidad de La Habana, E. F. Camus señala: "La Etica emocional -refiriéndose a Scheler- a diferencia de la ética racional no *es*

---

[28] Vid. RECASENS SICHES, Luis: **Tratado General de Filosofía del Derecho**, p. 387.
[29] Cit. apud. CAMUS, E.F.: **Filosofía Jurídica. Orientaciones Fundamentales**, p. 204.
[30] Vid. FUENTES MARES, José: **Kant y la Evolución de la Conciencia Socio-Política Moderna**, p. 19.

necesariamente empirismo, en el sentido de un intento por lograr los valores morales a partir de la observación e inducción". [31]

Lo que persigue, en el fondo, la crítica de Scheler es el reconocimiento de una **"intuición intelectual"** y allí rozamos con una doctrina fecunda en sus aplicaciones: la Filosofía de los Valores.

Debemos forzosamente estar de acuerdo con el Profesor Galán y Gutiérrez en el sentido de que la ética de Scheler, por el hecho de ser antiformalista, no tiene por qué ser antikantiana. El propio Scheler se cuida de advertir que su crítica a Kant, implica al mismo tiempo, el reconocimiento de que la ética kantiana constituye la realización más perfecta de una ética desenvuelta dentro de las exigencias de un conocimiento estricto y rigurosamente filosófico.

Al decir, de Galán y Gutiérrez quien ha señalado con certeza: *"Al no querer ser antikantiana, la ética de Scheler, ni pretender aniquilar la ética kantiana, no tiene tampoco -como el propio Scheler- porqué retroceder a la situación anterior a Kant, sino que aspira a dar un paso más allá, de donde Kant mismo se quedó".* [32]

1.2. *De la ética kantiana*

El hecho moral, revelado en la posición constrictiva de la ley del deber, ley que lleva el nombre de **imperativo categórico**, se expresa en un juicio sintético **a priori** según hemos podido deducir de las conclusiones que llegamos en el número anterior. Su carácter **a priori** nos impone una demostración por la **razón pura**; el carácter de sintético resulta del hecho de que la determinación de la voluntad por un principio moral, objetivo, no coincide analíticamente con la máxima subjetiva de la voluntad.

De aquí que la determinación de la voluntad -señala Vleeschauwer [33]- no resulta analíticamente de la noción de voluntad misma, sino que es la secuencia de una sumisión sintética.

---

[31] CAMUS: Opus cit., p. 207.
[32] GALAN Y GUTIERREZ, Eustaquio: **Introducción al Estudio de la Filosofía Jurídica**, p. 528.
[33] Vid. VLEESCHAUWER, Herman-J.: **La Evolución del Pensamiento Kantiano. Historia de una doctrina**, p. 118.

Es un hecho innegable que en nuestra actuación sentimos el deber de hacer esto o aquello, nos sentimos responsables de las consecuencias de nuestra actuación.

Este es pues un hecho que está allí, de manera evidente e innegable; si quisiéramos dar algunos ejemplos pudiéramos señalar: cuando Ud. va en **el Metro** y una señora embarazada está de pie, Ud. siente la necesidad de concederle su asiento; cuando es un inválido o un invidente Ud. siente la necesidad de ayudarle a pasar la calle; o cuando un niño andrajoso le pide dinero para comprarse alimentos y Ud. se lo da.

En todos estos casos el motivo por el cual se da el asiento, se ayuda a pasar la calle, o se regala dinero puede tener varios diferentes principios: es muy posible que su acción sea o para recibir un agradecimiento o para que sea mirado bien por los demás; o que Ud. lo haga por caridad en pos de su propia perfección ultra-terrena.

Pero también es muy posible que el motivo de la acción, antes descritas no sean ninguna de las que enumeramos; sino que la única motivación sea **ayudar**. Es decir, que el motivo último de su acción sea el mero **deber** y no un premio o una recompensa.

En todo caso existe un **'algo'** que hace que nos sintamos compelidos a hacer o rechazar determinada acción.

También es evidente que, cada vez que actuamos movidos por una causa insalvable o necesaria -dándole a este término la implicación de que **no puede ser de otra manera**- nos sentimos excusados y ocurre una disminución total o parcial en nuestra responsabilidad [34]. Ese hecho que está allí es lo que llamamos **factum de la moralidad** y para actuar responsablemente es imprescindible que obremos con plena conciencia de nuestros actos o dicho de otro modo con **libertad.**

Kant cree urgente la necesidad de elaborar una Filosofía Moral Pura, esto es, que esté enteramente limpia de **aquellos motivos externos o ajenos al deber**

---

[34] Vid. ORTIZ-ORTIZ, Rafael: **La Triple Formulación del Imperativo Categórico**, p. 36.

mismo, o dicho en lenguaje kantiano, de todo cuanto pueda ser empírico y por consiguiente perteneciente a la antropología práctica.

De los hechos, son desprendibles comprobaciones y estas comprobaciones, se refieren a **lo que es** y no a lo **que debe ser**; podremos con apoyo en ellas determinar cuál es el deber, el imperativo categórico moral de nuestro ser.

¿Cómo llevar a la **Etica** por el camino seguro de la ciencia? Esta es la pregunta que impulsará también al genio kantiano, en lo atinente al obrar del hombre, tal como lo había planteado en el **conocer**.

Kant supone al eudemonismo -dice Fuentes Mares- **"falto de sentido moral justamente porque para él los términos 'moralidad' y 'lucha contra inclinaciones' resultan correlativos"**. [35]

En la "Crítica de la Razón Pura", Kant refuta, ante todo, los sistemas de moral fundados sobre la **utilidad (Eudemonismo)**; niega que la regla suprema de conducta sea la tendencia a la **felicidad**, por tratarse de un elemento variable. La moral, por el contrario, se distingue radicalmente de la utilidad y del placer. Si se obra por utilidad, el acto pierde su carácter moral. [36]

Mientras la ética esté supeditada a motivos empíricos habrá cualquier **diversidad de éticas**. Una ética no empírica es por el contrario, una ética **universal**. ¿Cómo lograr esta **universalidad**?

Toda moralidad -auténtica, tiene una **forma**, igualmente auténtica: la de una voluntad que se determina a obrar, movida puramente por el sentimiento de deber obediencia a toda proposición de modo imperativo, en que un impulso generalizable a todo sujeto- incluso simplemente posible, de acción susceptible de ser calificada de moral, sin que al generalizarse dejen los sujetos de hacer aquello que originaría el impulso. Una voluntad -dice Gaos- que se determina a obrar movida por el impulso, no tiene la forma de la moralidad. [37]

---

[35] FUENTES MARES: Locus Cit.

[36] Véanse estas reflexiones en DEL VECCHIO, p. 17 y RECASENS SICHES en **Historia de la Filosofía del Derecho**, pp. 125 y ss.

[37] GAOS, José: Opus Cit., p. 118.

Una voluntad que se determina sólo por el deber es una voluntad **buena y libre**. Luego, **Deber y Libertad** son conceptos recíprocos en cuanto el primero posibilita el ejercicio del segundo y lo supone; y el segundo está conectado a la formulación práctica del primero.

Por otra parte es claro pues que la **libertad** es la posibilidad de la ley moral. Esto es, no nos sentimos responsables si no podemos proceder con la conciencia de actuar con bàse a un **principio**.

Kant nos dirá: *"la libertad es la única de la cual sabemos a priori la posibilidad aunque sin inteligirla, porque es la condición de la ley moral que sabemos"* [38].

Como quiera que Kant denomina a **la libertad** como condición de la ley moral y luego sostiene que la ley moral es la condición, bajo la cual adquirimos por vez primera conciencia de la libertad, resuelve la aparente incongruencia señalando *que la libertad es la ratio essendi de la ley moral y la ley moral es la ratio cognoscendi de la libertad* [39] y después dirá con mayor claridad *"si no pensáramos previamente la ley moral en nuestra razón con claridad, nunca tendríamos derecho a suponer algo que fuera libertad (aunque ésta no se contradiga). Pero si no hubiera libertad, no cabría hallar en nosotros la ley moral"* [40].

Así, siendo el **deber** la concreción de una conciencia moral, y siendo la libertad lo que factibiliza al primero, debemos destacar las diferentes vertientes que para el **deber** encontramos en el lenguaje kantiano:

Primera Proposición: el deber para que tenga valor moral debe hacerse por el deber mismo y no por inclinación.

Segunda proposición: una acción hecha por deber tiene su valor moral, **no en el propósito** que por medio de ella se quiera alcanzar sino en la máxima por la cual ha sido resuelta [41].

---

[38] KANT, Immanuel: **Crítica de la Razón Pura**, p. 72.
[39] KANT(77), Emmanuel: Crítica de la Razón Práctica, pp. 7 y ss.
[40] IDEM.
[41] KANT(77): **Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres**, p. 486.

Tercera Proposición: el deber es la necesidad de una acción por respeto a la ley (el respeto implica mandato -en este caso el mandato se relaciona como simple fundamento y nunca como efecto- por ello se puede tener inclinación por la acción pero nunca respeto por ella) [42].

Ahora bien, cumplir con el deber no necesariamente implica que tenga su asiento exclusivamente en principios morales y en la representación del deber.

Precisamente uno de los aspectos, objeto de crítica a la moral kantiana, es que se esfuerza *"por mostrar que el acto Moral sólo puede hacerse por respeto a la ley, pero nunca nos explica porqué el hecho de que un acto moral vaya acompañado del gusto y la inclinación empaña su pureza"* [43].

Veamos: una cosa es fundar leyes universales de moral sobre las preferencias individuales de cada ser humano y otra muy distinta, es ahogar y extirpar toda influencia de la empiria de la moralidad. Atribuir a Kant este pensamiento es no entender la naturaleza de los **juicios sintéticos a priori**. Veamos porqué.

Es entendido, y así lo creemos, que si pretendemos algo de **universal** no podemos someterlo a ningún **condicionante empírico**, ya que desde ese mismo momento dejaría de ser **universal** para estar sometido a la contingencia; y por otra parte podemos decir que el **gusto** en Kant dependerá de las preferencias de cada quien, es decir estaría sometido a la **contingencia** de las meras preferencias mías.

En más de una oportunidad Kant nos ha señalado que de la experiencia nunca puedo deducir principios universales.

Luego señalar que Kant no explica porqué el gusto entraña la pureza del acto moral es no advertir el papel de la empiria como no universal y por ello mismo contingente [44].

---

[42] ORTIZ-ORTIZ(91): O.c. p.

[43] DIAZ(90), Jorge: **Razón y Libertad**. p. 3.

[44] Vid. La noción de gusto en el pensamiento Kantiano. En MENENDEZ PELAYO: **Historia de las ideas estéticas.**

Kant explica que el concepto de 'deber' va indisolublemente unido al de buena voluntad; de allí que Kant haya señalado: *"ni en el mundo, ni, en general, tampoco, fuera del mundo, es posible pensar nada que pueda considerarse como bueno sin restricción, a no ser tan sólo una buena voluntad"* [45].

El contenido de la **buena voluntad** sin embargo, es difícil de digerir. Hemos dicho que la voluntad movida puramente por el sentimiento del deber, y en cuanto tal, es **virtud**, y de allí puede afirmarse que es **libre y autónoma**.

Esta posición se ve clara cuando se enfocan los problemas del contenido material de la ética desde el punto de vista de la **Etica de la felicidad** que propugnaba La Ilustración. Nos parece acertado el comentario que sobre ello realiza Hans Welzel cuando señala: *"La autonomía moral del individuo se convierte en 'la ley fundamental del mundo moral'. Es el principio de la voluntad libre, 'la cual tiene necesariamente, a la vez, que poder coincidir con aquello a lo que debe someterse'. Sin embargo, precisamente este principio presupone un 'orden de las cosas' ético-material objetivo, con el que la voluntad tiene que poder coincidir, si ésta ha de sometérsele libremente, es decir, en virtud de su propia convicción"* [46].

Ahora, pensamos con Körner que la concepción kantiana de una decisión moral del tipo que se adopta no sólo de acuerdo al deber sino también por **'mor de él'**, no precisa siempre desenredarse del complejo de motivaciones. [47] Kant está muy lejos de ser un representante de un subjetivismo moral como lo pretendieron algunos de sus seguidores.

Como a los **juicios sintéticos a priori** no le hace falta nunca desenredarse de la experiencia para corroborar su validez, así tampoco la ética puede considerarse completamente ajena a los contenidos materiales de la decisión; pero una cosa y muy distinta es, conectar tanto lo **a priori** como la moral en la **experiencia** que deducir de esta experiencia principios **a priori**, vale decir válidos en su propia formulación.

---

[45] KANT: **Fundamentación...**, p. 18.
[46] Vid. WELZEL, Hans: **Introducción a la Filosofía del Derecho**, pp. 176 y ss.
[47] KORNER( ): **Kant**, p. 20.

De esta manera se conecta lo **práctico** con aquellos principios que había dejado sentado en la Gnoseología. En efecto, Kant pudo afirmar que **conceptos sin objetualidad son vacíos, y que los objetos sin la razón, son ciegos**; de esta misma manera, la ética tiene sus contenidos materiales, sólo que la **universalidad** de ella, no viene dado por la **empiria** sino por la **forma** de sus postulados. En más de una ocasión Kant señala que de la empiria o de la experiencia -los principios empíricos- en definitiva, nunca pueden servir de base para leyes morales.

Vemos que el **deber** habrá que expresarlo siempre en imperativos categóricos y nunca en imperativos hipotéticos; el primero es el que ordena de manera inmediata, son llamados principios apodícticos-prácticos o mandatos de la moralidad, mientras que el segundo dice solamente si la acción es buena o adecuada para algún propósito posible o real.

De tal manera pues que el deber -en cuanto expresado en "imperativos categóricos"- tiene su formulación práctica en tres propuestas; veamos:

1.- Obra de acuerdo con una máxima tal que puedas querer que fuera adoptada como una ley universal. (Según Renouvier: *"Obra con respecto a los otros de tal manera que si te supusieras en el lugar de otro y a él en el tuyo, siendo iguales todas las demás circunstancias, el motivo que te obligó a obrar continuará pareciéndote tan bueno como te pareció en el momento de tu acción; tu acto será moral únicamente si puede ser medido con este criterio"* [48].

Entendemos por máxima aquella regla de acción que cada uno se adopta para su propio uso; o más ciertamente: Máxima **es el principio subjetivo del querer"** es decir **"el principio de acuerdo con el cual se debe actuar"** [49].

2.- **La Segunda Formulación** de ese imperativo categórico sería: *"Obra de tal modo que uses la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin en sí mismo al mismo tiempo y nunca solamente como medio"* [50].

---

[48] Apud. BENDA, Julien: en Opus cit., p. 35.
[49] KANT: Fundamentación, p. 8.
[50] KANT: Fundamentación, p. 7.

La noción de **fin en sí mismo** (Selbsweck) responde a la pregunta sobre el **fundamento objetivo** de la facultad de determinarse uno a sí mismo a obrar conforme a la **representación de ciertas leyes;** así en el razonamiento de Kant éste dirá: *"Fin es lo que constituye meramente el fundamento objetivo de su autodeterminación, y el tal fin, cuando es puesto por la razón, debe valer igualmente para todos los seres racionales".*

3.- La Tercera Formulación sería: *Un ser racional pertenece al reino de los fines como miembro de él, cuando forma en él como legislador universal pero también como sujeto a esas leyes.*

Por **reino** entiende Kant un enlace sistemático de distintos seres racionales por leyes comunes. Como veremos más adelante esta noción de reino de fines va a implicar la existencia de una comunidad donde cada quien debe considerarse a sí mismo como **un-fin-en-sí-mismo** y a los demás como **fines-en-sí-mismos**, en cuanto voy a exigir por parte de los demás el reconocimiento de mi persona como tal, esto es, en cuanto a mi **dignidad** pero como quiera que no puedo actuar a mi libre arbitrio sin contar con el libre arbitrio de los demás, estoy sometido como sujeto de tales consideraciones, a aceptar a los demás también como fines en sí mismos.

> *"El mérito del hombre no reside únicamente en la claridad de su inteligencia, sino más bien y sobre todo, en el sentimiento, en la intimidad y profundidad del alma; y abraza una idea que nunca abandonará y que le servirá como una de las bases de su doctrina: la idea de la dignidad del hombre en tanto que es un ser dotado de personalidad, de la dignidad de la persona humana"* [51].

1.3. *Del Derecho*

En ese reino de fines se me exige el respeto por el otro en los hechos, y además que este respeto está fundamentado en mis propias máximas, no por razones

[51] BENDA, Julien: O.c., pp. 28 y ss.

exteriores (por ejemplo temiéndole a la penalización) pero la máxima se me puede exigir desde fuera.

Esta propuesta se desarrolla más claramente en **"Los Principios Metafísicos de la doctrina del Derecho"** que data del año 1796 y la cual, junto con la **"Doctrina de la virtud"** constituye la **"Metafísica de las Costumbres"**.

Hemos hecho algunos comentarios sobre la pretensión de algunos autores de señalar que las preocupaciones jurídicas de Kant, surgieron tardíamente en la obra de este **"provinciano universal"**. Preferimos compartir la opinión de Goyard-Fabre en el sentido que *"El fin da la metafísica ontológica y la formulación del problema crítico, corresponde a una inspiración profundamente jurídica"* [52].

Ya para 1772 tenemos noticias de la preocupación kantiana para que el problema crítico abarcara la moral y en carta a Marcus Herz se deja entrever la búsqueda de principios puros de moralidad [53].

Fijémonos en lo siguiente: mientras que en la ética es mi actitud interior lo que va a coexistir con la libertad, en el Derecho es la libertad de los demás lo que será el límite del uso que yo pueda darle a esa libertad.

Esta materia la desarrollaremos **in extenso** a lo largo de estas reflexiones.

1.4. *Algunas notas sobre la concepción estética*

Para la época de la Alemania del siglo XVIII predominaban en el campo de la estética el **principio de la belleza de expresión** de Lessing contra el de la

---

[52] GOYARD-FABRE, Simone: **Kant et le problème du droit**, p. 9.

[53] En este sentido a través de Goyard-Fabre sabemos: La Critique de la raison pure, dit Kant, devait comprendre l'exposè "de la nature de la connaissance thèorique aussi bien que pràtique". Et Kant renchèrit: "J'achèverai, dit-il, la prémiere partie (...) et ensuite (chercherai) les principes purs de la moralitè". Cf. REICKE, LOSE Blätter aus Kants Nachlass, t. I, n° 6, pp. 9-16;. Vid. DELBOS: La philosophie pratique de Kant, Capitre I, pp. 63 ss.; y VLACHOS, La pensèe politique de Kant, p. 20: Kant "avoure ouvertement que l'idèalisme critique est le corollaire plutot que la source d'inspiration de l'idealisme pratique, moral et politique Apud. Kant et le probleme du droit.

belleza pura e indeterminada de Winkelmann; por otra parte se analiza las impresiones de lo bello y de lo sublime por parte de Hogart y Burke y:

> *"en otra esfera, David Hume, partiendo del sensualismo para llegar con acerada crítica a las tesis escépticas más resueltas, iban arruinando en los espíritus la idea de una belleza superior y ontológica, y reduciendo cada día más el gusto a una condición relativa y transitoria"* [54].

Kant comenzó por distinguir en su folleto sobre **"Lo bello y lo sublime"** (1764) que las varias sensaciones de placer y dolor no dependen de ninguna cualidad inherente a los objetos externos que las excitan, sino del propio sentido de cada hombre, de donde resulta que sobre gustos no hay disputa porque a unos agrada lo que a otros fastidia.

Sin embargo la obra kantiana sobre la estética se vio tratada específicamente en su obra: **"Crítica del Juicio"** publicada en 1790 y que viene a completar la trilogía de la **Crítica de la Razón Pura** y la **Crítica de la Razón Práctica.**

En 1790 Kant escribía *"Todas las facultades del espíritu humano sin excepción las podemos reducir a estas tres: la facultad de conocimiento, el sentimiento de placer y displacer y la facultad apetitiva"* [55].

Esta **Crítica del Juicio** sufrió varias revisiones del propio Kant siendo la última de estas revisiones la publicada en 1799; esta obra se divide en dos partes: **Crítica del Juicio Estético y Crítica del Juicio Teológico.**

La expresión **estético** es en Kant aplicable sólo para los actos de la **facultad del juicio** y deberíamos eliminarla si nos quisiéramos referir a intuiciones sensibles o para representación del entendimiento.

Kant nos señalará en **La Filosofía como Sistema** lo siguiente:

> *"La expresión juicio estético si se quisiera emplearla para la determinación objetiva sería tan evidentemente contradictoria, que ella de por sí, ofrece*

---

[54] Vid. MENENDEZ PELAYO: **Historia de las Ideas Estéticas.**
[55] KANT, Emmanuel: **La Filosofía como Sistema**, p. 20.

suficiente garantía contra falsas interpretaciones. Porque mientras las intuiciones pueden ser sensibles, el juzgar de todos modos sólo pertenece al entendimiento" [56].

Mas después de hacer unas consideraciones sobre un juicio reflexivo nos llega a la conclusión siguiente:

"En general puede considerarse como un Juicio Estético, aquel Juicio cuyo predicado (aun cuando pueda contener las condiciones subjetivas para un conocimiento en general) no puede ser nunca un conocimiento (concepto de un objeto). En un Juicio de esta clase, el principio determinante es la sensación" [57].

En la **Crítica del Juicio Estético** es cuanto es crítica se divide: **Analítica y Dialéctica**, que corresponden respectivamente al análisis de **lo bello y lo sublime**.

Por último debemos señalar siguiendo al maestro Menéndez Pelayo que *"El juicio al gusto, como todo juicio, puede ser considerado bajo las cuatro categorías de cualidad, cantidad, relación y modalidad"* [58].

Kant llama momentos del juicio a la aplicación sucesiva de estas categorías y creyó haber encontrado en esta **Crítica del Juicio** *un principio de universalidad en las emociones del hombre, en el sentimiento de lo bello, sentimiento que en su opinión está determinado por algo que es común a todos los hombres: la necesidad de una relación armoniosa entre la facultad de intuición y la facultad de comprensión* [59].

Kant distingue entre lo bello y lo sublime; sin adentrarnos en esas diferencias hemos de anotar una peculiarísima doctrina y es la de considerar que 'el juicio

---

[56] I.D.
[57] O.C., pp. 44 y ss.
[58] MENENDEZ PELAYO: L.c.
[59] BENDA, Julien: O.C., p. 46.

del gusto es un **juicio sintético a priori**, puesto que no se deriva de la experiencia, ni es meramente explicativo, sino extensivo. El elemento **a priori** que contiene es la universalidad del placer; el placer es el elemento empírico [60].

Todo este tema es desarrollado por nosotros en una monografía especialmente dedicada a esta materia [61].

Señala Menéndez Pelayo [62] que *la crítica kantiana suscitó en Alemania una efervescencia intelectual prodigiosa, no sólo por sus consecuencias, que hoy mismo duran, sino por la aparición inmediata de gran número de adversarios, apologistas, comentadores y expositores.*

El único de los estéticos kantianos que reclama nuestra atención, por haber dejado honda huella en el mundo, es el gran poeta Federico Schiller. La influencia de Kant en la Filosofía posterior es uno de esos acontecimientos que pocas veces ocurre en la historia de los hombres; y de esa influencia suenan nombres tan poderosos como el de Shiller, Schlegel y el propio Schelling y Fitche por nombrar sólo algunos [63].

Se ha llegado a decir que Schiller es el poeta de la **Crítica de la Razón Práctica**; en cuanto Schlegel y en palabras de Menéndez Pelayo la doctrina principal de este autor está en la afirmación siguiente: *"No es el espectáculo del dolor lo que forma el atractivo de una tragedia, sino el sentimiento de la dignidad de la naturaleza, que se despierta en nosotros cuando contemplamos los tipos ideales".*

El germen de esta doctrina está, sin duda, en los ensayos estéticos de Schiller, y aun, yendo más allá, en la doctrina de Kant acerca de lo sublime [64].

---

[60] En contra de la estética kantiana se presentó Juan Godofredo Herder (1744-1803) en el libro **Kalligone** (1801) sin basamentos que pudieran frenar el avance del kantismo por todo el siglo XIX.
[61] ORTIZ-ORTIZ, Rafael: **Aspectos de la Estética en la Crítica del Juicio de Kant.**
[62] MENENDEZ PELAYO: L.c.
[63] o.c., p. 185.
[64] o.c., p. 202.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA FILOSOFIA PRACTICA KANTIANA

2.1. *De la libertad y el deber*

Mientras el conocimiento teorético se desarrollaba bajo la **objetualidad** de ese conocimiento -lo contrario sería caer en el vacío-, en la moral Kant nos enseña que obramos con base a máximas o **principios subjetivos** de actuación aun cuando ellos sirvieran de base para una **legislación universal**.

Obviamente, el darse todos los principios sean cuales fueran (en el orden especulativo o en el campo práctico) presuponen en el hombre la idea de la libertad y ésta a su vez se conecta con la idea del deber.

Así, la libertad fue concebida en la moral como "**factum**" de ella misma, luego la idea del deber va indisolublemente unida a aquella noción. El deber sería una limitación a la libertad, por ello Kant expresamente excluye a la llamada "voluntad santa" donde no es posible la elección entre los condicionantes empíricos o más propiamente, la materia o el objeto de tales o cuales acciones.

La ética pues, se rige por las leyes de la libertad y es lo que da lugar a una teoría de las costumbres; el enunciado de tales leyes serían: **condiciones por las cuales todo debe suceder aunque se examinan las condiciones por las cuales a veces no sucede.**

Si lo que perseguimos es, pues, una **Philosophia practica universalis** debemos entender el papel de la **libertad** y el deber tanto en la moral como en el Derecho.

2.1.1. Concepto negativo de libertad

La libertad, según Kant, sería por una parte, un puro concepto de razón, el cual justamente por ello, es trascendente a la filosofía teórica; es decir, es un concepto del cual no puede ofrecerse ningún ejemplo adecuado en ninguna experiencia posible, que no representa, por tanto, ningún objeto de un conocimiento teórico posible para nosotros y que no puede ser considerada como un principio constitutivo, sino simplemente como un principio regulativo de la razón especulativa.

Debemos tener claro que la labor crítica es, en metafísica del conocimiento, identificar lo que corresponde a la **experiencia** y lo que atañe a la **razón**, dado que el conocimiento si bien se inicia en la experiencia no procede todo él, de la experiencia; en cambio en la metafísica de las costumbres se busca el origen de todos los conceptos prácticos posibles, tengan lugar **a priori o a posteriori**.

Algunos autores han señalado que esta labor de separar o -diferenciar- ambos campos llevó a Kant a desdeñar el rol importante que puede tener la sensibilidad en cualquiera de los procesos; pretendió una ética desprendida de las condiciones motivacionales que actúan de hecho sobre el obrar humano.

Nosotros cada día nos convencemos de lo contrario y debemos rectificar el rumbo que habíamos tomado en nuestro ensayo anterior [65].

Y debemos rectificar por lo siguiente. Si seguimos con atención el discurso kantiano, debemos distinguir: una cosa es desdeñar el complejo motivacional y otra cosa es fundar todo el edificio moral sobre ese complejo motivacional [66].

En efecto, hemos señalado en otras oportunidades, que de la empiria no podemos derivar reglas universales; la experiencia como tal no genera principios no contingentes o necesarios sino que las condiciones de temporespacialidad van a limitar el acaecimiento necesario.

Deben haber pues, principios que si bien sean verdaderos en su propio planteamiento como los **"juicios analíticos a priori"** que veíamos unas páginas más arriba, sin embargo no se desprendan de ese mundo empírico que va a ampliar nuestro conocimiento. En la moral es aplicable también esta intención.

Se pretende también una **libertad** desprovista de la empiria sólo como una noción reguladora, no conocible con referencia a un objeto concreto; de allí nuestra opinión que el concepto de libertad kantiano pueda acercarse al de **nóumeno** [67].

---

[65] ORTIZ-ORTIZ, Rafael: **La Triple Formulación del Imperativo Categórico.**

[66] Cuando hablamos de fundamentos nos referimos a esa metáfora tomada de la Ingeniería para referirnos a sobre que está asentada, cuáles son sus bases, cuales son sus principios).

[67] ORTIZ-ORTIZ, Rafael: L.c.

2.1.2 Concepto positivo de libertad

En el uso práctico de la razón, el concepto de **libertad** prueba, empero, su realidad por principios prácticos, los cuales -señala Kant- como leyes de una **causalidad de la pura razón**, determina el arbitrio con independencia de todas las condiciones empíricas y de todo lo que es posible, probando la existencia en nosotros de una voluntad pura en la que tienen su origen las leyes y conceptos morales.

Se reafirma una vez más que la empiria no podría generar ley alguna, y la función positiva en este caso estriba en la formulación de mandatos de razón, y por ello Kant es capaz de afirmar en nosotros una voluntad que es independiente de los condicionantes empíricos, esto es, una voluntad pura. Esto no puede confundirse con el hecho de negar cualquier influencia de la empiria, sino en el sentido que de la empiria no extraemos ley alguna.

Este último concepto se basa en leyes morales o leyes prácticas incondicionadas en donde no siempre coincide la voluntad con aquello que es afectado por la sensibilidad.

Kant señala: *"La voluntad es una especie de causalidad de los seres vivos, en tanto que son razonables, y la libertad sería la propiedad que tendría esta causalidad de poder obrar con independencia de causas extrañas que la determinen, de la misma manera que la necesidad natural es la propiedad que tiene la causalidad de todos los seres desprovistos de razón de ser determinados a obrar por influencia de causas extrañas".*

De esta manera la **libertad** en sentido positivo se configura a través de estas afirmaciones: *"No basta atribuir la libertad a nuestra voluntad, por cualquier razón que sea, si no tenemos una razón suficiente para atribuirla también a todos los seres racionales; pues dado que la moralidad nos sirve de ley en tanto que somos racionales, debe valer igualmente para lodos los seres racionales"* [68].

Volveremos sobre la concepción kantiana de la **causalidad por libertad** en las páginas siguientes.

---

[68] Vid. FERRARI, Jean: **Kant o la Invención del Hombre**, pp. 94 y ss.

Las leyes prácticas se formulan en **imperativos categóricos**, es decir, aquellos en los que ciertas acciones aparecen como posibles o imposibles moralmente, e incluso a decir de Kant como "**moralmente necesarias**", esto es, de carácter **vinculante**.

Entra aquí un nuevo concepto que no lo habíamos visto antes. La **vinculatoriedad** es la necesidad -según palabras de Kant- *de una acción libre bajo un imperativo categórico de la razón. Al ser vinculante -creemos- implica una obligación cuyo cumplimiento o trasgresión se hallan unidas al placer o al desagrado.*

Gráficamente se puede representar así:

Imperativo	vs.	Ley Práctica
(Necesidad de una acción en forma de imperativo categórico).		(Necesidad de una acción sin distinguir si hay imperativo o no y si su cumplimiento es "necesario" o casual).

De tal manera pues que el **imperativo categórico** o incondicionado es aquel que piensa la acción, no inmediatamente, por representación de un fin que pueda lograrse mediante ella, sino inmediatamente por la mera representación de la acción.

Esta vinculatoriedad -necesidad de una acción libre bajo un imperativo de la razón- va a explicar la diferencia entre leyes positivas y leyes naturales ambas, según Kant, pertenecientes a las **leyes externas**; volveremos sobre ello al final de este inciso.

Volviendo al tema de la **libertad** y para concluir debemos señalar que ya en la **Crítica de la Razón Práctica**, Kant hablaba de la **libertad** como un concepto de causalidad justificada por la **Crítica de la Razón Pura** aunque no sea susceptible de exposición empírica. De allí deduce que lo "**práctico**"

no tiene que ver con lo que esté empíricamente determinado; es más, el atrevimiento va a llevarlo a afirmar que sólo la razón pura es absolutamente práctica, toda vez que la **libertad** compete a la voluntad humana de todos los seres racionales.

En la **Crítica de la Razón Práctica**, Kant nos explicaba cómo es posible concebir la libertad como existente; esto es, cómo demostrar el concepto de libertad, toda vez que todo concepto debía tener una objetualidad según lo explicaba en la Razón Pura especulativa.

La **libertad** -bajo esta óptica- puede demostrarse mediante una ley apodíctica de la razón práctica; veamos cómo la libertad va a tener una vinculación directa con el uso práctico de la razón pura. Kant dirá sin titubeos: *de todas las ideas de la razón especulativa, la libertad es la única de la cual sabemos a priori la posibilidad, aunque sin intelegirla, porque es la condición de la Ley Moral"* [69].

En otro lugar hemos explicado cómo Kant evita la inconsistencia de este planteamiento, citando al propio Kant: *"la libertad es en todo caso la ratio essendi de la Ley Moral y la Ley Moral la ratio cognoscendi de la libertad"* [70].

Este pasaje lo entendemos de la siguiente manera: la ley moral nos va a permitir conocer con claridad, **a priori**, la existencia de **"la ley moral en mí"**; mientras que "ley moral" va a requerir para su propia posibilidad de existencia en un sujeto que éste sea libre, esto es, que del complejo motivacional **"pueda por una parte sacar leyes prácticas purificadas por la razón"**, ello es, que la racionalidad sea el fundamento del deber; aun cuando para "deber" es requisito previo que "podamos" cumplir con ese deber; debemos porque podemos han señalado diversos autores.

María Luisa Tosta, a quien dedicamos cariñosamente estas páginas, señalaba en un artículo publicado en el Libro Homenaje al doctor Rafael Pizani, lo siguiente:

---

[69] KANT, Emmanuel: **Crítica de la Razón Práctica**. Prólogo, pp. 8 y ss.
[70] L.C.

> *"El concepto de libertad es presentado por Kant a partir de la oposición entre causalidad y voluntad. En tanto que la causalidad rige la actividad de los seres irracionales, la voluntad es el equivalente de la causalidad para los seres racionales. Este solo binomio es suficiente para fundamentar la división de los seres en dos mundos radicalmente distintos: el mundo sensible, al cual pertenecen los seres irracionales, y el mundo inteligible de los seres racionales. A la necesidad que opera en la Naturaleza, relacionando los fenómenos como causas y efectos entre sí, encontramos enfrentada la libertad de la voluntad, que es una característica de los seres racionales"* [71].

En general, estamos de acuerdo con el juicio de la doctora Tosta. Sin embargo debemos hacer algunas precisiones de singular importancia.

El hombre puede considerarse como **homo phäenomenon**, en cuyo caso y como cualquier **fenómeno** está sometido a las leyes de la causalidad natural, y en cuanto sometido a esta causalidad, su comportamiento es determinístico. Pero fíjense que, si bien la causalidad natural abarca a todos los seres irracionales, no por ello quiere significarse que el hombre escape a tal **determinismo**. El hombre visto como **homo phäenomenon** tiene una voluntad que resulta de la necesidad de su carácter **empírico**, y conociendo éste íntegramente, puede se prevista de antemano. El carácter **"inteligible"**, (fuera del tiempo) se trata como una **causalidad por libertad**.

El planteamiento kantiano del problema -dice Recasens Siches- es independiente de la solución dada por Kant a éste; de suerte que, aun considerando insuficiente esa solución, resulta perfectamente posible atenerse al planteamiento de la cuestión. Hay que distinguir, dice Kant, entre **causalidad de la naturaleza** y la **causalidad por libertad**.

Para Kant, no se trata de extraer al ser libre del nexo causal; no se trata de suspender o interrumpir el nexo causal de manera que queda una esfera de acción para las decisiones libres. De lo que se trata es de insertar en la serie

---

[71] Vid. TOSTA, María Luisa: La Libertad en la Teoría Pura del Derecho, p. 48. en PIZANI, Rafael: **Libro Homenaje...**

de nexos causales, algo así como **causas primeras**, que no emanan de otras causas precedentes, pero que sí producirán efectos reales ulteriores.

Recasens Siches expresa: *"Así pues, cabe aprovechar muy fructíferamente este enfoque kantiano de la decisión del yo, la cual reviste ella misma forma causal, al interrumpir en la serie previa de la causalidad anterior. Kant llama a la causalidad que inicia el yo una "causalidad por la cual sucede algo, sin que la causa de ello esté a su vez forzosamente determinada por una causa precedente, según una ley necesaria, esto es, una absoluta espontaneidad de las causas, un empezar por sí una serie de fenómenos, que corre según leyes naturales""* [72].

Vemos pues, que Kant acepta que puede haber un inicio en la cadena causal, sin acudir a un contexto teológico o de otro orden; en efecto, en el contexto humano -el de las decisiones libres- se desprende, en esas acciones por libertad, el rompimiento con causas anteriores [73].

Si la libertad es, en efecto, la característica de una **causalidad** que puede obrar **sponte sua** y si esta causalidad, como toda causalidad, se desarrolla según una ley, esta ley no puede ser más que la misma libertad. Ahora, como anota Ferrari ¿no existe también un círculo vicioso?

La libertad aparece como deducida de la experiencia de la ley que funda a su vez. Kant vence la dificultad por medio de una distinción clásica: ciertamente la experiencia de la ley hace posible la **libertad objetiva**. La idea trascendental de libertad, recibe un contenido positivo de la razón práctica.

Acordémonos de la distinción de la **ratio essendi** y **ratio cognoscendi** que antes hemos estudiado. Kant opera aquí una nueva revolución copernicana: mientras que los filósofos anteriores a él fundaban la moral sobre la metafísica o los dogmas de la religión, en Kant, por el contrario, es la presencia de la ley moral en el corazón del hombre la que se manifiesta su independencia con

---

[72] Vid. RECASENS SICHES, Luis: **Tratado General de Filosofía del Derecho**, p. 94.

[73] Esta opinión la hemos sostenido en nuestro ensayo **La triple formulación del imperativo categórico...**; y como sostuvimos en esa oportunidad creemos que esta doctrina tiene parentesco con el "ahora cuando..." de Martin Heidegger; e incluso la Filosofía del **como si...** según se nota en VAIHINGER. Véase ASTER, Ernst: Opus Cit., pp. 27 y ss. CAMUS, E. F.; Opus cit., pp. 204 y ss.

respecto a la animalidad y da a su existencia -al decir del propio kant- *"una determinación que no está limitada a las condiciones y a los límites de esta vida, sino que se extiende al infinito"* [74].

Ahora, veamos el siguiente problema anotado por Messer: la resolución de la voluntad es un acontecimiento en el tiempo; ahora bien, todo acontecimiento en el tiempo está determinado causalmente, y es, por lo tanto, necesario. Kant trata de cohonestar la libertad y la necesidad por medio de su **distinción** entre los **fenómenos** y **cosas en sí**.

En opinión de Messer, Kant no ha podido resolver la contradicción existente entre la causalidad natural y la libertad. Así, señala: *"O bien referimos las decisiones particulares de la voluntad al carácter inteligible, y entonces están determinadas por un factor que no pertenece a la realidad de la experiencia, y por lo tanto, no caen bajo la ley natural; o se concede que todas las decisiones se producen con necesidad causal, pero sosteniendo que el carácter empírico, del que son manifestaciones externas necesarias, está formado por un acto inteligible (no sujeto al tiempo) de libertad, en tal caso no poseemos libertad en nuestra vida"* [75].

Creemos que el razonamiento debe enrumbarse por los siguientes derroteros: el hombre pertenece no sólo al reino de la naturaleza, sino también a otro reino que posee otro género de conexiones; a saber: el reino del mundo inteligible o racional.

Esto tiene conexión con las antinomias kantianas según lo dejamos sentado en una oportunidad [76].

La tercera antinomia se planteaba en los siguientes términos:

1.- Tesis: *La causalidad según leyes de la naturaleza no es la única de las que pueden derivar los fenómenos todos del mundo. Para explicar éstos nos hace falta otra causalidad por libertad.*

---

[74] Vid. KANT, Immanuel: **Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres**, p. 117. Vid. FERRARI, Jean: **Kant o la Invención del Hombre**, pp. 101 y ss.
[75] MESSER, Augusto: **La Filosofía Moderna. De Kant a Hegel**, p. 83.
[76] ORTIZ-ORTIZ, Rafael: **La Triple Formulación del Imperativo Categórico...**

2.- Antítesis: *No hay libertad. Todo sucede en el mundo y se desarrolla exclusivamente según leyes de la naturaleza.*

Veremos más adelante cómo Messer supone como no superada la antinomia.

En el mundo real de los fenómenos hay un punto en el cual intervienen o se insertan determinaciones del mundo inteligible, determinaciones del reino nouménico, que provocan el comienzo de una nueva serie causal de fenómenos.

Esto supone que en la serie causal puede irrumpir un poder que no procede de ella, pero que provoca fenómenos, regidos ellos por nexos causales. Esto es propiamente una **causalidad por libertad.** [77] Como anota Recasens *"La irrupción de la decisión del yo, en función de su situación de albedrío, podría decirse que no representa un menoscabo de la serie causal de la naturaleza, sino la adición a ésta de una nueva aportación de causalidad, proveniente de otro reino ontológico, pero que se inserta en la naturaleza en forma de causa natural. El proceso causal de la naturaleza no es suspendida por esa irrupción de las nuevas causas que emanan de la decisión del yo, sino desviado, interferido"* [78].

Así pues, y a manera de conclusión parcial, podemos decir que, en la concepción kantiana, el hombre tiene en sí un modo de determinarse natural; la deliberación, en cuanto procede del ser autónomo del sujeto, tiene un significado que trasciende o rebasa el mundo de los fenómenos. El hombre -como dice Del Vecchio- es libre en cuanto se determina según la ley moral que es, en principio, absoluto, implícito en sí mismo ser.

Así, pues, **la acción**, en cuanto ya se ha producido, pertenece al orden de los fenómenos; y como tal aparece determinada. De tal suerte se concilian la **libertad y el determinismo** [79].

---

[77] Cfr. RECASENS SICHES, Luis: Opus cit., p. 94.
[78] I.D.
[79] Vid. DEL VECCHIO y RECASENS SICHES: **Historia de la Filosofía del Derecho**, pp. 129 y ss.

2.2. *Autonomía y heteronomía de la voluntad*

Implica un imperativo que no puede estar condicionado y que sirve para el mandato moral.

¿Cuál es el principio de la moralidad?

Según vimos y estudiamos en una oportunidad, la voluntad de todo ser racional es una voluntad universalmente legisladora.

Cuando hablamos de la **libertad** y el **deber** señalamos que todo ser racional existe **como un-fin-en-sí-mismo,** siendo éste el fundamento objetivo para un imperativo categórico.

Este imperativo categórico excluía los fines materiales ya que éstos no podrán servir para un principio universal, válido además; dicho de otra manera: *"la ausencia de todo interés en el querer por deber, como característica específica que distingue el Imperativo Categórico del Imperativo Hipotético, fuese indicada alguna determinación contenida en él, y esto es justamente lo que ocurre con este principio: la idea de la voluntad de todo ser racional como voluntad universalmente legisladora"* [80].

Si pensamos en una voluntad que es ella misma legisladora no podría estar sometida a algún otro interés pues caso contrario necesitaría ella misma de **otra ley** que limitase el interés de su egoísmo.

Este principio de la voluntad humana como legisladora es el único e incondicionado ya que no se funda en interés alguno.

Ahora fijémonos lo que establece Kant: *"Si hay un imperativo categórico (esto es, una ley para toda voluntad de un ser racional) sólo podrá mandar que se haga todo por la máxima de una voluntad tal que pueda tenerse a sí misma, al mismo tiempo como universalmente legisladora respecto del objeto; pues*

---

[80] KANT, Immanuel: **Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres**, p. 513.

sólo entonces es incondicionado el principio práctico y el imperativo a que obedece, porque no puede tener ningún interés como fundamento" [81].

Ya hasta aquí podemos observar cuál es el carácter de autonomía que Kant le concede a la voluntad; autonomía en estas direcciones:

1. En que es independiente de cualquier objeto de deseo; esto es que es ella misma el motivo de la acción y que no hay interés alguno adverso ni diferente.

2. En cuanto a que es la propia **"voluntad purificada"** de elementos empíricos la que puede -en cuanto que es "pura"- autodeterminarse y ser ella misma legisladora pues sólo entonces es incondicionado el imperativo a que obedece.

Escuchemos al propio Kant: *"y no es de admirar si consideramos todos los esfuerzos emprendidos hasta ahora para descubrir el principio de la moralidad, que todos hayan fallado necesariamente. Veíase al hombre atado por su deber a leyes: más nadie cayó en pensar que estaba sujeto a 'su propia legislación' si bien ésta es universal, y que estaba obligado solamente a obrar de conformidad con su propia voluntad legisladora. Pues cuando se pensaba al hombre sometido solamente a una ley (sea cual fuere) era preciso que esta ley llevase consigo algún interés, atracción o coacción, porque no surgía como ley de su propia voluntad, sino que esta voluntad era forzada, conforme a la ley, por alguna otra cosa a obrar de cierto modo. Pero esta consecuencia necesaria arruinaba irrevocablemente todo esfuerzo encaminada a descubrir un fundamento supremo del deber. Pues nunca se obtenía un deber, sino necesidad de la acción por cierto interés, ya fuera propio o ajeno. Pero entonces el imperativo había de ser siempre condicionado y no podía servir de mandato moral".*

Luego la labor de Kant era buscar ese único fundamento tan objetivo que fuera necesario e incluso apodíctico. Así pues la **voluntad** cuyo imperativo está condicionado por un interés distinto al de la propia voluntad se dice que estamos ante un imperativo hipotético (como mero medio para conseguir un fin propuesto y no la voluntad como fin en sí mismo). Mientras que el mandato

[81] KANT: I.D., p. 521.

moral es el de una voluntad que es ella misma un fin en sí misma y por consiguiente es **un imperativo categórico.**

La moral wolffiana descansaba en el principio de la **perfectibilidad**: *"haz lo que procura tu perfección personal y la del prójimo. Abstente de lo contrario"*. Este principio puramente racional valdría incluso si Dios no existiese. (Un poco por estas afirmaciones Wolff fue expulsado de la Universidad de La Halle).

Messer considera el rigorismo kantiano en cuanto que *"si nuestras inclinaciones se encaminan a lo objetivamente bueno, nos será mucho más fácil cumplir el precepto de la conciencia. Pero ésta ya es una cuestión que toca a la ética 'aplicada', que se refiere al hombre empírico, y no a la ética 'pura', a la determinación exacta de los conceptos morales"* [82].

Lo que resulta muy discutible -sigue diciendo Messer- es si la posibilidad de querer una máxima como ley universal basta para determinar en cada caso, lo moralmente justo.

Nosotros pensamos que no es que Kant pretenda que cada quien se imponga su propia ley, sino que el carácter de imperativo se agota en la posibilidad de la **universalización de la máxima** que le da contenido. Kant está muy lejos de dar a la ética semejante carácter, marcadamente individualista.

A los motivos distintos al deber mismo, Kant llama **heteronomía** (campo específico de las leyes jurídicas en donde lo que se persigue es el obrar en conformidad con la ley) y a lo segundo Kant lo denomina **autonomía** o el campo específico de las leyes morales donde se considera a la humanidad como **un-fin-en-sí-mismo.**

Con respecto a la heteronomía podemos hacer las siguientes consideraciones. Cuando la voluntad busca la ley en la constitución de algún objeto y no en la aptitud de sus máximas para su propia legislación estamos en presencia de la heteronomía. Esta heteronomía es cuanto descansa en la inclinación,

---

[82] MESSER, Augusto: Opus cit., p. 83

representación de la razón, hace posibles sólo imperativos hipotéticos: *"debo hacer algo porque quiero alguna otra cosa"*. El imperativo categórico en cambio señala: *"debo obrar de este o de aquel otro modo, aun cuando quisiera otra cosa"*.

Los principios empíricos -repite Kant- no sirven nunca para dar fundamento a leyes morales sino siempre a lo hipotético en cuanto se regula por lo que quiero; pues la universalidad con que deben valer para todos los seres racionales sin distinción, la necesidad práctica incondicionada que por ello le es atribuida desaparece cuando el fundamento de ella deriva de la **peculiar constitución de la naturaleza humana** o de las circunstancias contingentes en que se coloca [83].

Quisiera concluir este punto del esquema vinculando el concepto de libertad con el de autonomía.

Partimos de la tesis pues de que la libertad vendría a ser una propiedad de la voluntad.

¿Que puede ser, pues, la libertad de la voluntad sino autonomía, esto es, propiedad de la voluntad de ser una ley para sí misma? Según el propio Kant: *"la voluntad libre y voluntad sometida a leyes morales son una y la misma cosa"* [84].

Este principio de la libertad concebida como autónoma y al mismo tiempo como regida por un **imperativo** se ve claramente expresado en el papel de la libertad en el Derecho.

En efecto el principio kantiano según el cual el Derecho es el *"Conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio del uno puede conciliarse con el arbitrio del otro, según una ley general de libertad"* va a implicar pues que es una libertad sometida a la libertad de los demás, lo que después llevará a Kant a afirmar que esa limitación o ese obstáculo a ciertos usos de la libertad es la coacción, y al capítulo correspondiente remitimos al lector.

---

[83] KANT, Immanuel: **Fundamentación...**, p. 521.

[84] I.D., p. 525.

Por último debemos señalar la manera en que para Kant tanto la moral como el Derecho son, en cuanto, intersubjetivos.

En la moral se señala -dentro de la triple formulación del imperativo categórico- que mi máxima de actuación debe ser base para que otro también la adopte, es decir, de carácter universal; cuando Kant le atribuye a una acción -para que pueda ser moral- la característica necesaria de que tal máxima pueda ser base para una legislación universal, está señalando que no concebimos un imperativo categórico desconectado de la voluntad del otro, sino que toma en cuenta al otro, y sólo en cuanto, los demás seres humanos puedan querer la universalidad de mi máxima, entonces ésta puede ser universal.

De allí que podemos concluir en contra de María Luisa Tosta que la moral kantiana no es una moral individualista como se deduce de algunas afirmaciones suyas expuestas en los Textos de Filosofía del Derecho en la Universidad Central de Venezuela.

Ya hemos establecido que Kant no pretende que cada quien se imponga sus propias normas, sino que el carácter del imperativo se agota en la posibilidad de **universalización de la máxima**.

Kant inició sus investigaciones en pos de un método que pueda proporcionar un contenido concreto a las reglas abstractas de la ética intelectualista y dar a la moral un fundamento inconmovible. Importa no confundir -dice Ferrari- la buena voluntad con una simple veleidad de obrar bien o con las buenas intenciones, de las que el infierno, se dice, está lleno. Se cita a menudo la frase de Peguy *"La moral de KANT tiene las manos puras, pero no tiene manos"*, reproche injusto, pues la verdadera intención es ya el comienzo de la acción, de la que no se separa cronológicamente más que en los manuales de filosofía y en muy raras circunstancias.

No podemos pues estar de acuerdo con la afirmación de que la moral kantiana se agota en las meras buenas intenciones, y ello a la luz de una interpretación más flexible del pensamiento kantiano.

Por otra parte -y como veremos más adelante- la legislación según Kant puede ser externa o interna. Nos vamos a referir a las leyes externas para demostrar el carácter de intersubjetividad en la concepción jurídica kantiana.

Las leyes externas -**leyes externae**- son aquellas vinculantes para las cuales es posible una legislación externa, y éstas en el esquema kantiano pueden dividirse en:

1. **Leyes Externas Naturales** siempre que su vinculatoriedad -necesidad de una acción libre bajo un imperativo de la razón- pueda ser conocida a priori por la razón, incluso sin legislación externa.

Lo que nos quiere significar el filósofo es que el imperativo categórico -en conexión con la acción libre- puede conocerse de manera necesaria y universal, y por ese hecho será independiente de las condiciones particulares contingenciales sino enteramente a priori, lo que es lo mismo decir, que la ley natural es independiente de la experiencia y ello explica la afirmación de Kant sobre que la ley externa natural es independiente de su legislación escrita o externa propiamente dicha.

2. **Leyes Positivas:** son aquellas que no vinculan sin una legislación externa real, es decir, aquellas sin las que una formulación por escrito no serían leyes.

Pero lo importante de destacar que sea cual fuere la formulación de esa **vinculatoriedad**, ésta no es más que la limitación de mi arbitrio, y mi arbitrio está limitado si y sólo si, el uso que yo le pueda dar a ese arbitrio puede afectar a los demás. De allí que el Derecho no sea más que la "armoniosidad" de mi libertad con la libertad del otro, cuya vinculatoriedad puede revestir las formas que hemos estudiado precedentemente.

Podríamos pues, afirmar, luego de estas consideraciones, que la libertad y la autonomía se estructuran en cuanto que **la libertad vendría a ser la propiedad de la voluntad.**

III. DEL REINO DE LOS FINES A LA LIBERTAD RECIPROCA

Consideramos que la concepción kantiana de basar su moral en la cualidad de los seres humanos de ser concebidos como fines-en-sí-mismos y no como meros instrumentos para cualquier deseo de otro ser humano, es la prueba más

fehaciente de ningún síntoma de individualismo en la doctrina ética y jurídica de Kant.

Vamos a hacer algunas consideraciones en torno a este aspecto tan de vital importancia en toda la obra de Kant.

3.1. La noción de "reino de fines"

"**Fin**" en el pensamiento de Kant es lo que sirve a la voluntad de fundamento objetivo de su autodeterminación, cuando es puesto por la mera razón, debe valer igualmente para todos los seres racionales. En cambio, lo que constituye meramente el fundamento de la posibilidad de la acción, cuyo efecto es el fin, se llama medio.

Kant distingue el fundamento subjetivo del deseo como aquello que impulsa a tomar algo tal o cual acción; en cambio el **principio objetivo** es lo que justifica a mi razón tal o cual determinación.

Pues bien, los principios prácticos son formales cuando hacen abstracción de lo subjetivo; lo que nos lleva a afirmar que los principios prácticos son principios objetivos.

Los fines pueden ser **materiales**, esto es, aquellos a los cuales el hombre considera los fines subjetivos o los impulsos de cierta acción; son acciones tomadas por el mero capricho de tomarlas. Este tipo de fines no son iguales o válidos para todos los hombres porque la diversidad hace que unos hombres se sientan impulsados por esta acción y otros hombres por aquélla; son fines de carácter relativos.

A estos efectos Kant nos ilustra con el siguiente pasaje: *Con una facultad de desear* [85] *del sujeto, especialmente constituida, les dan el valor, el cual, por tanto, no puede proporcionar ningún principio universal válido y necesario para todo ser racional, ni tampoco para todo querer, esto es, leyes prácticas"* [86].

---

[85] Deseo -en el lenguaje kantiano- es la facultad de ser causa de los objetos de nuestras representaciones por medio de estas representaciones mismas. Deseo es traducido como sinónimo de apetito, esto es, la facultad de ser uno mismo, por sus representaciones, causas de los objetos de estas representaciones

[86] KANT, Immanuel: **Fundamentación...**, p. 510.

Todas las reflexiones anteriores se aplican sólo a los fines subjetivos pero no para los fines objetivos; estos fines son **"formales"** cuando hacen abstracción de todo fin subjetivo. Este fin objetivo es -por otro lado- fundamento de un posible imperativo categórico.

El hombre -y esto se toma como premisa de trabajo- y en general, todo ser racional existe como **un-fin-en-sí-mismo** (esto es, cuya existencia en sí misma posee un valor absoluto y es a la vez fundamento de determinadas leyes) no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad.

Se admite pues, que en algún momento alguien pueda ser medio para modificar o producir una situación deseada por otro. Así, el patrono **usa** a un trabajador como **medio para producir** tal o cual producto deseado; la Universidad **usa** a los profesores como **medio** para formar profesionales, el cual sería el **fin**. En todos éstos casos, sin embargo, el hombre no deja de ser un **fin-en-sí-mismo**, **"debe"** en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin.

Así pues, todos los objetos de las inclinaciones tienen sólo un "valor" relativo o condicionado pues *"si no hubiera inclinaciones, su objeto carecería de valor"*. Pero las inclinaciones mismas como fuentes de necesidades, están tan lejos de tener un valor absoluto para desearlas.

De esta misma diferenciación entre **fines relativos** y **fines absolutos** o en sí mismos Kant distingue las **cosas de las personas**.

Así **cosa** es *"seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad sino en la naturaleza, tienen empero, si son irracionales un valor meramente relativo como medios y por eso se llaman cosas"*. En cambio los seres racionales se llaman **personas** porque su *naturaleza los distingue ya como fines-en-sí-mismos (o lo que es lo mismo, no pueden ser usados como medio).*

Si no fuera así, no podría encontrarse para la razón ningún principio práctico supremo; siendo su valor **absoluto** rechaza lo contingente y lo condicionado. Vamos a hacer ciertas consideraciones en torno a la noción de **persona** que maneja Kant.

Para Kant la idea de que no es posible definir la persona, como no nos coloquemos en el plano de la ética; es decir, que a la persona no se le entienda examinándola en su ser, sino dándonos cuenta de que se entraña una **idea ética**.

Opina Recasens que *"resulta que el criterio para definir la personalidad no es, como había supuesto Kant, la dimensión de construir el sujeto de un deber ser universal abstracto, sino el constituir precisamente una instancia individual de valores, el ser la persona misma una concreta estructura de valor"* [87].

Así Kant llega a la conclusión de haber encontrado un principio práctico supremo:

> *"si ha de haber un principio práctico supremo y un imperativo categórico con respecto a la voluntad humana, habrá de ser tal, que por representación de lo que es fin para todos necesariamente, porque es fin-en-sí-mismo, constituye un principio objetivo de la voluntad y, por tanto, pueda servir de ley práctica universal".* [88]

¿Dónde fundamenta Kant este principio? pues en la **naturaleza racional humana**.

El principio *"No hagas a otro lo que no quieres que te hagan a ti"* -según Kant- no puede servir como ley universal pues no contiene el fundamento de los deberes para consigo mismo ni tampoco el de los deberes de caridad para con los demás (pues alguien podrá argumentar que los **demás no deben hacerle beneficios** en cuyo caso el agente quedaría liberado de acciones buenas con los demás).

El principio kantiano basado en la **naturaleza racional humana** implica que **toda la humanidad y de toda naturaleza racional en general como fin en sí mismo** es la condición suprema limitativa de la libertad de las acciones de todo hombre [89].

---

[87] RECASENS SICHES: Opus cit., p. 294.
[88] KANT: **Fundamentación...**, p. 511.
[89] L.C., p. 512.

En efecto, la limitación al arbitrio del hombre, es precisamente resultado de considerar a los otros hombres como **fines-en-sí-mismos** y no tan sólo como medios.

Esta consideración tiene efecto importante en el campo del Derecho. La obligación jurídica llamada también obligaciones perfectas contiene el principio de: *"El Derecho de la humanidad en nuestra propia persona"* Ello genera el Derecho de los hombres; lo primero en cuanto a las obligaciones consigo mismo y lo segundo las obligaciones con respecto a otros.

Las obligaciones propiamente éticas, en cambio, parten del principio: *"El fin de la humanidad en nuestra propia persona"* y ello genera el fin de los hombres. Este segundo campo es el de las obligaciones imperfectas y el principio correlato a las obligaciones consigo mismo y las obligaciones respecto a otros.

Fijémonos como del Derecho, en definitiva, es armonizar los **derechos de la humanidad**, o lo que es igual, armonizar el ejercicio de la libertad; mientras que en la ética, es concebir a la humanidad entera como fin en-sí-misma y en mí mismo.

Todo esto constituye la relación objetiva de la ley con la obligación. Volveremos un poco más adelante sobre estos aspectos.

Este principio pues, de la humanidad como **fin en sí mismo** al decir de Kant: *"no se deriva de la experiencia: primero, por su universalidad, puesto que se extiende a todos los seres racionales y no hay experiencia que alcance a determinar tanto; segundo, porque en él, la humanidad es representada, no como fin del hombre -subjetivo- esto es, como objeto que nos propongamos en realidad por fin espontáneamente, sino como fin objetivo, que sean cualesquiera los fines que tengamos, constituye como ley la condición suprema limitativa de todos los fines subjetivos, por tanto, debe originarse en la razón pura".*

3.2. *Del libre arbitrio al reino de fines*

Siendo el hombre un **fin-en-sí-mismo** y al considerar a los demás hombres siempre como un **fin-en-sí-mismo**, es concebible imaginar un enlace sistemático

de distintos seres racionales (fines en sí mismos) por leyes comunes; a esta propuesta Kant le dará el nombre de reino.

Esto es posible si pensamos en un reino donde se prescinde de diferencias personales y de los contenidos de los fines privados y podrá pensarse además *en un todo de todos los fines (tanto de los seres racionales como fines en sí mismos como también de los propios fines que cada cual pueda proponerse) un enlace sistemático; es decir un reino de los fines"* [90].

Y explicamos que esto es entendible, puesto que todos los seres racionales están obligados (imperativo categórico) a que cada uno de ellos debe tratarse a sí mismo y tratar a todos los demás, nunca **como simple medio, sino siempre al mismo tiempo como un fin en sí mismo.**

Así el sujeto tendrá una voluntad legisladora o sería legislador como miembro de ese **reino** y al mismo tiempo sujeto a esas leyes. Si el sujeto tiene máximas que según la primera formulación del imperativo categórico son unas máximas tales que puedan considerarse como ley universal, precisamente tiene el deber de actuar por él, luego no puede hacer ninguna otra acción por otra máxima que no pueda **universalizarse** (es decir, que no pueda ser adoptada como **legislación universal**) y en ello consiste la moralidad en la **"relación"** de toda acción con la legislación, por la cual es posible un **reino de fines**.

¿Cómo concebir una voluntad legisladora y a la vez legislada?

Pues, si las máximas -que deberán ser tales que puedan servir de base para una legislación universal- no son por su propia naturaleza necesariamente acordes con ese principio objetivo de los seres racionales universalmente legisladores, entonces la necesidad de la acción, según ese principio, llámase **constricción** práctica, esto es, **deber**.

Ese deber, al decir de Kant, no descansa en sentimientos, impulsos o inclinaciones, sino sólo en la relación de los seres racionales entre sí, en la cual la **"voluntad de un ser racional debe considerarse siempre al mismo**

---

[90] KANT: **Fundamentación...** et passim.

tiempo como legisladora, pues, caso contrario, no podría pensarse como un fin en sí mismo".

¿Qué papel juega la dignidad en ese **reino de fines**?

Kant señala que en el **reino de los fines**, todo tiene o un precio o una **dignidad**. Lo primero puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, la dignidad se halla por encima de todo precio y por tanto, no admite nada equivalente.

La dignidad será **aquella que constituye la condición para que algo será un fin-en-sí-mismo; por otra parte, la moralidad es la condición bajo la cual un ser racional puede ser fin en sí mismo, porque** *"sólo por ella es posible ser miembro legislador en el reino de los fines".*

Luego lo único que posee dignidad es la moralidad y la humanidad (en cuanto capaz de moralidad).

Si son ciertas las afirmaciones anteriores será cierta también la conclusión siguiente: **la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional, toda vez que la autonomía y la dignidad son completamente independientes del complejo motivacional, del gusto u otro sentimiento.**

3.3. *De la legalidad y moralidad de las acciones humanas*

Nuestras apreciaciones sobre la **libertad** y el **deber** (véase Cap. I, 1.2) nos llevaron a afirmar una vez más que al darse todos los principios fuere cuales fueren (en el orden especulativo o en el campo práctico) presuponen en el hombre la idea de **libertad**. La libertad en lo moral fue concebida como **factum** de ella misma, luego la idea de la libertad estaba autolimitada, o por lo menos autolimitada por la idea del deber.

El deber, en Kant, es una limitación a la libertad; por ello expresamente excluye a las llamadas **"voluntades santas"** donde no es posible la elección entre condicionantes empíricos o más propiamente hablando, **la materia o el objeto de nuestras acciones.**

En este sentido, Kant distingue el campo de los deberes imperfectos que no pueden ser exigidos coactivamente por otro (**regulación o limitación de la libertad por uno mismo**) y el campo o ámbito de los deberes perfectos que pueden efectivamente, a través de la coacción, exigir un comportamiento debido (**limitación de la libertad por otro**).

Bajo esta panorámica, se distinguen dos tipos de leyes que limitan la libertad:

a.- Aquellas que corresponden a las acciones exteriores y a su conformidad con la ley, es decir, su **legitimidad**. A este tipo de leyes se les llama **leyes jurídicas (Legalität)**; se refieren a una libertad en la práctica externa.

De nuevo Kant distingue: dentro de las leyes externas **aquellas que en fuerza de su vinculatoriedad pueden ser conocida a priori, aun sin legislación externa, en cuyo caso se llaman *leyes externas naturales*; y por otra parte, aquellas que no vinculan sin una legislación externa real, es decir, que sin esta última, no serían leyes, en cuyo caso reciben el nombre de *leyes positivas*.**

b.- En el ámbito de los deberes imperfectos se exige además, que las leyes mismas sean **los principios determinantes de la acción; y estas últimas se refieren a la *libertad* en el ejercicio exterior e interior del arbitrio cuando está determinado por las leyes racionales *(Motalität)*.**

De estas diferenciaciones podríamos concluir que la diferencia entre moral y Derecho **no radica en la clase de deberes (si son perfectos o imperfectos) sino *que en última instancia su caracterización estará centrada en el origen de las legislaciones*.**

El principio del Derecho (**legalität**) consiste en una limitación mutua de libertad de obrar de tal modo que se haga compatible con la libertad de los demás. Así el Derecho -dice Kant- *es el conjunto de condiciones (der inbegriff des Bedingungen) a través de los cuales el arbitrio de uno puede concordar con el arbitrio del otro, según una ley universal de libertad.*

En la razón práctica esta **libertad** se determina por sus principios universales como propiedad de la voluntad.

Así pues, el basamento de la moral kantiana, es el ser humano en su más profunda consideración. Esto no lo han entendido así muchos filósofos. Así Menéndez Pelayo llama a Kant *"el frío pensador de Koenigsberg"*.

Adversarios de Kant han sido los católicos Antonio Zallinger (1735-1813) con sus **Disquisitiones Philosophiae Kantianae** de 1779; Benito Stattler S.J. (1728-1797) en su obra **AntiKant** de 1788; Eberhard (1738-1809); Tiedemann (1745-1803); Jacobi (1776-1828); tampoco simpatizan Menéndez Pelayo ni el propio Dionisio Domínguez [91].

IV. DE LA METAFISICA DEL DERECHO

Después de la **Crítica de la Razón Práctica** debía seguir el sistema de esta misma razón o la **metafísica de las costumbres**, comienza diciendo Kant, en su obra **Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho**. Y el mismo señala, que lo que se expondrá de seguidas es una **metafísica del Derecho** en cuanto noción **pura**.

Ya hemos hecho referencia a la crítica severa que, sobre Kant, hicieran ciertos autores, refiriéndose al aspecto práctico de su Filosofía. Así Delbos, señaló: *"faltábale ahora a Kant, en la extrema vejez, el vigor de espíritu que hubiera sido necesario para hacer original el plan trazado; por eso, la obra lejos de constituir una deducción sistemática rigurosa, no es sino un esfuerzo, a menudo penoso y estéril, de simple agrupación esquemática: el pensamiento se presenta helado en definiciones y proposiciones establecidas antes; no tiene 'amplitud', ni soltura, no es siempre lúcido"* [92].

Compartimos más bien la opinión de González Vicen y de Egusquiza, en el sentido, que *"nos parece con la más firme convicción de que su punto de vista jurídico forma un todo coherente con el resto de su sistema, de manera que no es posible penetrar en él sin tener presente la totalidad de su pensamiento crítico, teórico y práctico"* [93].

---

[91] DOMINGUEZ S.J., Dionisio: **Historia de la Filosofía**, pp. 345 y ss.

[92] DELBOS, Víctor: **La philosophie pratique de Kant**, p. 699. La traducción es nuestra.

[93] EGUSQUIZA, Alfredo: **Kant, su Filosofía Crítica y el Derecho**, p. 78.

Por otra parte, Goyard-Fabre ha señalado que *"la metafísica ontológica y la formulación del problema crítico corresponde a una inspiración profundamente jurídica"* [94].

Vamos a referirnos aquí, a la concepción jurídica -en sus lineamientos generales- dentro del criticismo kantiano. Y dejaremos para una monografía posterior el estudio detallado, sobre el Derecho público, Derecho privado, el penal y el internacional en Kant.

El problema de la distinción entre la **eticidad** (en sentido estricto) y la **normatividad** es de vieja data en la historia del pensamiento. La época más resaltante (aunque no por ello la más importante) se ubica en el siglo XVII y XVIII.

El problema tratado por Pufendorf e intuido por Leibniz cobra especial interés en Thomassio y luego en Kant.

Para Leibniz, el Derecho se presenta como una **potentia moralia**, en contraposición al **deber** que lo llama **necessitas moralis**; pero en el Derecho, en sentido estricto, reconoce una **coercibilidad** que será de importancia en Kant y de **imprescindible importancia**, en Hans Kelsen.

Si tomamos el **imperativo categórico** de Kant, y lo examinamos en sus consecuencias, en su aplicación práctica, veremos que se limita a señalar un mínimo de conducta, sobre todo negativo: lo que no debemos hacer, la moral común del no matar, del no mentir, etc., que a todos abarca por igual; según Recasens *"no ofrece criterios de orientación positiva para dar a la vida de cada cual una misión afirmativa, un contenido que signifique el cumplimiento de un propio destino ético"* [95].

Obviamente que Kant puso mayor énfasis en el sujeto que el objeto de la voluntad. Y ello se va a reflejar en todo su concepción de la **eticidad** entendida en sentido general.

---

[94] GOYARD-FABRE, Simone: **Kant et le problème du droit**, p. 10.
[95] RECASENS SICHES, Luis: Opus cit., p. 473.

En realidad -señala Fuentes Mares- en Kant se encuentran superpuestas dos actitudes antitéticas: la ético-religiosa del protestantismo y la naturalista y empirista de la ilustración. La primera, le permite la concepción metódica de la vida moral, sustentada fundamentalmente sobre la base del pensamiento como único camino viable para llevar a cabo, en forma sostenida, la conquista del infrahumano **"estado de naturaleza"** ya que como Max Weber lo ha visto, fue esta reinterpretación que dio al puritanismo, en su dimensión ética concreta, al **"cógito ergo sum"** cartesiano [96].

Sin embargo, creemos que con su doctrina, Kant supera la antítesis histórica del racionalismo y del empirismo, del intelectualismo y del voluntarismo, del dogmatismo y del escepticismo, del idealismo y del realismo, como lo señala Dino Pasini *"col suo criticismo, criticando e, cioè, etimológicamente e giuridicamente, o almeno i limite della legittimità delle pretese della ragione"* [97].

4.1. *De la teoría del Derecho*

Como preámbulo a la solución formalista del problema definitorio del Derecho, y buscando evadir todos los elementos materiales de posible intervención, Kant principia por formular la tesis sobre la base de las nociones de relación y voluntad libre. Ambas nociones, anotada por Lerminier hace más de cien años, *"constituyen los elementos funcionales de los fenómenos jurídicos: el hombre es libre; he ahí la raíz del Derecho. El hombre se relaciona con sus semejantes; he ahí la forma y el drama del Derecho"* [98].

Volveremos sobre el concepto de **relación** y **libertad** más adelante.

Al comenzar nuestro ensayo dijimos que si fue mérito de Maquiavelo haber afirmado la **autonomía de la política** frente a la moral, mérito no menor toca a Kant por haberla afirmado sobre la base de una correspondiente doctrina del Derecho. En efecto, y según el doctor Arnaldo Córdova *"la concepción*

---

[96] Cfr. FUENTES MARES, José: Opus cit, p. 11.

[97] PASINI, Dino: **Società, Diritto e Stato in Kant**. La traducción es nuestra.

[98] LERMINIER, E.: **Introductiòn Générale a l'Histoire de Droit**, p. 258. La traducción es nuestra.

kantiana constituye la teoría más acabada del Estado moderno, precisamente porque en ella la organización política y jurídica logra su total independencia"[99].

Kant distingue el campo de los deberes imperfectos, que no pueden determinarse estrictamente y que no pueden ser exigidos coactivamente por otro (regulación o limitación de la libertad por uno mismo); y el campo o ámbito de los deberes perfectos que pueden efectivamente a través de la acción exigir un comportamiento debido (limitación de la libertad por otro).

Bajo esta panorámica, se distinguen dos tipos de leyes de la libertad: aquellas que corresponden a las decisiones exteriores y a su conformidad con la ley, es decir, su legitimidad. Este tipo de leyes llamadas leyes jurídicas (**legalität**) se refieren a una libertad en la práctica externa, o en el lenguaje kantiano, **al ejercicio del uso de la libertad**, que en el campo del Derecho denomina **libre albedrío**.

En el ámbito de los deberes imperfectos exige además que las leyes mismas sean los principios determinantes de la acción; y estas últimas se refieren a la **libertad** en el ejercicio exterior e interior del arbitrio cuando está determinado por las leyes racionales (**moralität**); por ello hemos sostenido que la diferencia entre moral y Derecho, en la concepción kantiana, no es la **interioridad o exterioridad** de las acciones, sino en el origen de las legislaciones.

La libertad, con la cual se vinculan las leyes jurídicas -dice Eusquiza citando a Kant- *es el ejercicio exterior de la libertad; la libertad con la cual se vinculan las leyes morales, es el ejercicio a la vez exterior e interior del arbitrio, en tanto que es determinado por leyes racionales* [100].

El principio del Derecho (**legalität**) consiste en una limitación mutua de libertad de obrar de tal modo que se haga compatible con la libertad de los demás. Así el Derecho -dice Kant- *es el conjunto de condiciones a través de los cuales el arbitrio de uno puede concordar con el arbitrio del otro, según una ley universal.*

---

[99] CORDOVA, Arnaldo: **Prefacio e Introducción a los Principios Metafísicos del Derecho de Kant**, p. xii

[100] Vid. EGUSQUIZA, Alfredo: Opus cit., p. 80.

El problema no estaba planteado de esa forma en los filósofos anteriores. Ya hemos hablado del **principio de la perfectibilidad** de Wolff. Leibniz miraba la distinción entre moral y Derecho desde el punto de vista político y asumiendo por otro lado el principio wolffiano.

Veamos cuál es el origen de estas consideraciones. En Grocio, el Derecho natural no tenía necesidad del Estado para hacerse valer, pues llevaba en sí, en su propia naturaleza, la fuerza obligatoria; pero para Pufendorf, lo mismo que para Hobbes, la fuerza intrínseca no basta para garantizar la observancia de las normas del Derecho natural: se precisa de la fuerza extrínseca y formal del Estado, que sólo con su autoridad transforma en perfectos, derechos y obligaciones que, en el estado de naturaleza, estaban abandonados a una simple sanción moral (deberes de humanidad) o tenían una sanción coactiva insuficiente fundada sobre la fuerza individual o sobre la guerra [101].

Leibniz se encarga de racionalizar los postulados prácticos y metafísicos imperantes; sin embargo, no puede zafarse de la orientación wollfiana. Es así que el profesor Pasini señala: *"Il leibniz, il filosofo dell'armonia prestabilità, mirava ad armonizzare nella sua visione unitaria, religiosa e scientifica, la giurisprudenza e la teologia, la legalità e la moralità, per cui la giurisprudenza è la scienza del giusto e del buono, aventi il fine comune della perfezione e dell'individuo"* [102].

La concepción de la libertad en Leibniz podríamos señalarla con el siguiente pasaje de Russell: *" 'La libertad de querer' se toma en dos sentidos diferentes. En el primero, cuando se opone a la imperfección o esclavitud del espíritu, que es coerción o constricción, pero de índole interna, como la proveniente de las pasiones; el otro sentido es el utilizado cuando se opone la libertad a la necesidad. En el primer sentido sólo Dios es perfectamente libre, y los espíritus creados sólo lo son en la medida en que están por encima de sus pasiones: y esta libertad incumbe, con propiedad, a nuestro entendimiento. Pero la libertad del espíritu, opuesta a la necesidad, sólo incumbe a la*

---

[101] Vid. SOLARI, Gioele: **Filosofía del Derecho Privado. Tomo I.- La Individualidad**, p. 88.

[102] Para un estudio de la Filosofía de Leibniz vid. Bobbio, N: Il diritto naturale nel sec. Xviii, cit., 68-90 apud. PASINI, Dino: **Diritto, Società e Stato in Kant**, p. 38. Puede verse también el magnífico estudio de RUSSELL, Bertrand: **Exposición Crítica de la Filosofía de Leibniz.**

voluntad, en la medida en que ésta se distingue del entendimiento. Esto es lo que se llama libre albedrío" [103].

Sin embargo, Leibniz intuyó el problema de la **coacción** en el uso del libre albedrío. A ese sentido de coacción intuido por el inquieto profesor de La Halle, Thomasius se encarga de sistematizar.

La felicidad general es identificado con la felicidad de los individuos. Sin embargo, Thomasius, va más allá, al distinguir entre los deberes morales y jurídicos: aquéllos se desenvuelven en la intimidad de la conciencia, persiguen la paz interior, éstos se desenvuelven en las relaciones sociales, garantizan la paz y la felicidad exterior, son coactivos. Este problema de los ámbitos de aplicación sin embargo tiene sus antecedentes en San Agustín como lo hemos explicado en otra oportunidad [104].

En Thomasius *"los deberes morales se refieren solamente a la intención, al fuero interno mientras que el Derecho, porque y en tanto atiende a la paz externa, concierne sólo a la exterioridad de las acciones (forum externum), tratando de impedir los conflictos, que pueden nacer de la convivencia"* [105].

A esta posición Del Vecchio señalará con energía: *"No creo aceptable, ante todo la distinción absoluta entre acciones internas y externas, porque todas las acciones son al mismo tiempo internas y externas, esto es, tienen un elemento psíquico y uno físico; no se puede, por ende, admitir que las acciones internas sean sólo reguladas por la Moral, y las externas únicamente por el Derecho"* [106].

Muchos autores han pretendido atribuir esta afirmación a Kant. Como lo hemos señalado, la concepción kantiana de las acciones, se distinguen en cuanto a la **posibilidad de universalización de la máxima del obrar** pero no meramente a la exterioridad e interioridad.

---

[103] Vid. RUSSELL, Bertrand: Exposición Crítica de la Filosofía de Leibniz, pp. 219-220.
[104] Véase ORTIZ-ORTIZ, Rafael: **Introducción al Estudio de los Fundamentos del Derecho.** Tesis 2.
[105] Cfr. DEL VECCHIO y RECASENS SICHES: Opus cit., p. 125.
[106] Vid. SOLARI, Gioele: **La Scuola del Diritto Naturali**, Torino 1904, p. 41 y **Filosofía del Derecho Privado**, pp. 103 y ss.

Thomasius, mucho más que Leibniz, persigue el establecimiento de un criterio *"prácticamente seguro para substraer la personalidad religiosa y moral del individuo a la acción esencialmente coactiva del Estado"*.

Esta exaltación a lo **"individual"** fue tratado por Kant. Para Solari, Kant representa exaltación del individualismo propugnado por las corrientes liberales.

Este aspecto es lo que ha hecho que ciertos autores hayan sostenido el *"paralelismo que existe entre el pensamiento filosófico de Kant y el pensamiento económico, social, de todo el siglo XVIII a que antes hicimos referencia. Es la elaboración de la misma idea que considera al hombre como el centro de todo planteamiento, a nivel más abstracto posible"* [107].

Sin embargo, una lectura integral de la obra kantiana, nos conduce a disentir de tales criterios. En Kant se observa la necesidad de revisar y reconstruir - como observa Solari- sobre nuevas bases el concepto de **persona**, que constituía el alma y la razón de ser de ese movimiento de emancipación en que consistía el individualismo.

A Kant, puede considerársele como el representante más puro de la concepción ética de la personalidad; no obstante el sistema ético kantiano, se fundamenta en un **imperativo de carácter categórico** que no persigue criterios de utilidad u otros fines cualesquiera. Ese imperativo, a su vez, entraña la consideración del hombre **como fin en sí mismo** (Selbsweck) y a la **humanidad en ese hombre**.

Luego, la base angular de los postulados éticos kantianos, será la naturaleza racional (y en ella a la humanidad toda) en cuanto válido para todo ser racional.

Estas últimas consideraciones, lo alejan con demasía de la noción de **individualismo** que se manejó durante el siglo XVIII.

Este es un aspecto del problema. En cuanto a las relaciones, estrictamente entre moral y Derecho en el pensamiento kantiano, lo trataremos a continuación.

---

[107] Vid. TOSTA, María Luisa: **Temas de Filosofía del Derecho**, p. 105.

4.2. *Principio general del Derecho*

Los iusnaturalistas derivaban la idea y el fundamento del Derecho de la consideración del **hombre empírico**, esto es, del hombre considerado en sus necesidades, en sus naturales inclinaciones, en su tendencia a la felicidad y a la perfección como hemos visto en la referencia a Wolff y a Leibniz.

Diremos con Lasson, que Kant, rompe bruscamente con el empirismo jurídico y por consiguiente con la tradición del Derecho natural. La idea del Derecho, sólo puede determinarse **a priori**, formalmente; es la existencia exterior de la libertad y consiste en la forma de la relación entre arbitrios de las personas.

Este principio no es elevado a máxima o a motivo del obrar, sino que sólo es la condición de la legitimidad como acto exterior puro y simple; es el límite racional opuesto a la libertad por su idea, dentro del cual puede ser constreñida por otros.

Thomasius (1655-1728) efectivamente, separa no sólo el **Derecho Positivo** y el llamado **Derecho Natural**, sino que hará una separación dentro de las obligaciones; así señalará que sin una separación exacta de ambas obligaciones, es imposible establecer una distinción entre Derecho: **iustum**; moral: **honestum**; y usos sociales: **decorum**.

Hans Welzel señala con precisión certera: *"Por eso ve su cometido principal en separar moral, Derecho y usos sociales, como ya nos lo dice el título mismo de su obra principal: "Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta, in quibas ubique secernuntur principia Honesti, Justu ac Decori""* [108].

Por su parte, Kant distinguió, la moral y el Derecho, pero no lo hizo sobre la base de la desdichada idea de **obligación coactiva**, con la que Thomasius y otros tantos partidarios dieran al positivismo, sino desarrollando en su mismo sentido la distinción sentada por Pufendorf. Lo mismo que éste, tampoco Kant distingue el Derecho de la moral, ni por el contendio de la obligación, ni por su forma de obligar: en uno como en otro, contienen motivos de determinación interna,

---

[108] Vid. WELZEL, Hans: **Introducción a la Filosofía del Derecho**, p. 171.

que, en el caso de la ética social y del Derecho, están dirigidos a un comportamiento externo frente a los demás hombres.

Por ello Kant señala: *"Bien se considere la libertad en el uso externo o interno de la voluntad, sus leyes, en tanto que puras leyes racionales prácticas para la voluntad libre en absoluto, tienen que ser, a la vez, motivos internos determinantes de aquélla, aunque siempre puedan ser consideradas desde este punto de vista"* [109].

El Derecho y la moralidad se distinguen, más bien, sólo porque en el cumplimiento de sus imperativos, el Derecho tiene que contentarse con la legalidad; mientras que la moralidad tiene que exigir no sólo el cumplimiento externo, sino también moralidad, es decir, un obrar por razón de la obligación.

El Derecho y la moral no se distinguen, pues, según Kant, por el objeto de la obligación, como si la moral no tuviera como objeto más que el comportamiento interno, ni tampoco por la forma de obligar, como si el Derecho sólo impusiera una **"obligación coactiva"**, sino porque la moral **"hace de la obligación, a la vez, el motivo del obrar"** mientras que el Derecho **"permite también otro motivo que la misma obligación"**.

Para Welzel, el concepto de obligación coactiva, es decir no de la obligación cuya coacción está justificada -es la idea de Kant- sino de la obligación que surge de la coacción es una contradicción en sí. La **coacción-fuerza**, pero no obliga; obligar sólo puede hacerlo lo valioso.

Son esclarecedoras estas palabras de Kant: *"En la legislación jurídica los deberes no pueden ser más que externos, porque esta legislación no exige que la idea de estos deberes, **que es interna**, sea por sí misma el principio determinante del arbitrio del agente; y como, sin embargo, necesita motivos apropiados a una ley, tiene que buscar los externos. La legislación moral, en cambio, erigiendo en deberes los actos internos, **no excluye los externos** sino que al contrario, reivindica todo lo que es deber en general"*.

---

[109] Vid. KANT, Emmanuel: **Fundamentación de la Metafísica**, p. 15.

Por ello, y a mi entender, Welzel tiene razón al afirmar, si bien en otro contexto, lo siguiente: *"si ello no fuera así, y si lo que es mandado como recto jurídicamente no estuviera en concordancia con lo que es mandado como recto moralmente, sería imposible un obrar social unitario dotado de sentido"* [110].

¿Cuál sería, pues, ese principio formal y absoluto, de donde a su vez se deriven reglas de convivencia?

> *"Obra exteriormente (der inbegriff der Bedingungen) de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos, según una ley universal"*

Esto es, el conjunto de condiciones por las cuales el arbitrio de uno pueda concordar con el arbitrio del otro según una ley universal. ¿Qué implica, entonces, la noción de Derecho?

1.- en primer lugar, **no concierne más que a la *relación* exterior y aun práctica de una persona con otra, en cuanto sus acciones como hechos pueden tener una influencia (mediata o inmediata) sobre otras acciones.**

La noción de persona, ya lo hemos analizado antes: *es el sujeto de cuyas acciones son susceptibles de imputación. La personalidad moral pues, no es más que la libertad de un ser racional sometido a leyes morales* [111].

En lo práctico, nos dirá Kant, la razón tiene que ver con el sujeto. Este sujeto está dotado de una voluntad que puede ser determinada por la razón y por la sensibilidad. Si cualquiera de las dos pudiera determinar absolutamente tal voluntad, estaríamos ante seres puros o ante seres totalmente instintivos, determinados.

El sujeto moral kantiano -dice Agustín González- es *"el hombre concreto, finito, cuya voluntad puede ser determinada por toda una serie de motivos, y tiene libertad para moverse en función de lo querido o deseado"* [112].

---

[110] Opus cit., p. 174.
[111] Vid. KANT, Emmanuel: **Principios Metafísicos del Derecho**, p. 24.
[112] Vid. GONZALEZ, Agustín: **Kant, la Filosofía Crítica**, pp. 355-388.

2.- En segundo lugar, la noción de Derecho, implica: *"que no indica la relación del arbitrio con el deseo (por consiguiente la simple necesidad) de otro, como en los actos de beneficencia o de crueldad, sino simplemente la relación del arbitrio del agente con el arbitrio de otro"* [113].

3.- Y en tercer lugar, *"en esta relación mutua del arbitrio, no se toma en consideración la materia del arbitrio, es decir, el fin que cada uno se propone (...) sino la forma en la relación del arbitrio respectivo considerada desde el punto de vista de la libertad ..."*.

Se pone de relieve nuevamente las nociones de **relación** y de **voluntad general** al cual habíamos dedicado unas líneas anteriormente. Con respecto a la **relación**, cito textualmente a Dino Pasini: *"Il diritto è, dunque, per Kant, relaziones, ma non relazione religiosa (rapporto dell'nomo con la natura) nè morale (rapporto dell'uomo con se stesso). La relaziones giurìdica è rapporto riferentesi a una legge di libertà e di eguaglianza, unificata sotto la ragione e la volontà comune perchè gli uomani siano liberi e iguali nei loro rapporti esterni"* [114].

De esta manera, pues, la **relación jurídica**, se distingue de otro tipo de relaciones (religiosa, económica, e incluso moral) en que es una **relación de arbitrio** entre sujetos.

Esta relación, sin embargo, engendra la idea de la voluntad general. En la relación jurídica kantiana, se establece como dato esencial, al hecho de que el libre uso de mi arbitrio sea susceptible de armonización para la **voluntad de todos**; toda vez, que la libertad, nos hace pertenecer a ese reino o **enlace sistemático en cuanto fines en sí mismos**.

En Rousseau la voluntad general también tenía papel fundamental. No se debe olvidar que en la filosofía política de Rousseau, la noción de "**volonté générale**" se funda en el supuesto de que, en un grupo social determinado, exista una voluntad que corresponda a la de **todos** y que, sin embargo, no sea

---

[113] KANT: **Principios Metafísicos del Derecho**, p. 32 et passim.
[114] PASINI, Dino: **Diritto, Società e Stato in Kant**, p. 37.

particularmente la de ninguno. Así, según Eusquiza, esta "**volonté générale**" no representa la **suma** de las voluntades particulares, para las cuales, en su carácter atómico e incoherente, usa de otra expresión: "**la volonté de tous**".

La armonización del arbitrio de uno con la **voluntad de todos** es, en definitiva, solucionar el problema de Rousseau, esto es, establecer la relación y el alcance de la **voluntad de todos** frente a la **voluntad general**.

Pero esta voluntad es **autolegisladora**. Aftalion señala: *"se vincula manifiestamente a los que expusiera Rousseau en el "Contrato Social". No nos extrañe, ya que Kant ha querido conciliar la ley con la libertad. Al libertinaje del siglo XVIII ha opuesto el principio del Imperativo Categórico; a la subordinación de la escolástica, sea teológica, sea jurídica, la autonomía de la voluntad"* [115].

Por último es necesario señalar que para Kant, el cumplimiento del deber jurídico, es un imperativo categórico, precisamente porque sería absurdo, exigir exteriormente lo que no es recto moralmente. Así, en los **Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho**, establece con pasmosa claridad que: *La moral exige de mí que adopte por máxima el conformar mis acciones al Derecho.*

La obra de Kant constituyó todo un acontecimiento en el pensamiento europeo de la época. Resurgió nuevamente, a finales del siglo pasado, con la Escuela de Baden y de Marburgo. Y hasta el propio Feuerbach *"tomando la distinción kantiana entre el Derecho 'que pertenece al sistema proyectado a pnori' y los derechos 'que se refieren a casos especiales de experiencia', Feuerbach habla de "la forma del Derecho" y de las reglas y de los preceptos jurídicos especiales como "materia dada""* [116].

Terminaremos con las siguientes afirmaciones de Samuel Enoch Stumpf: *"Tuviera o no éxito en cuanto a alcanzar los objetivos que se propuso con su filosofía crítica, no hay duda de que los logros son monumentales. Es*

---

[115] Vid. AFTALION, Enrique et Alii.: **Introducción al Derecho**, p. 850.
[116] Vid. BLÜHDORN, Jürgen: **El Giro desde la Metafísica Jurídica hacia la Ciencia del Derecho Positivo**, p. 512.

posible que los errores que surgieron en el camino sean más importantes que los éxitos de la mayoría de los hombres, pero no hay duda alguna de que, aun cuando no sea necesario aceptar todo lo que Kant afirmó, en la actualidad es virtualmente imposible filosofar sin tomar en consideración sus ideas". [117].

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ASTER, Ersnt Von: **Introducción a la Filosofía Contemporánea.** (trad. al. Die Philosophie der Gegenwart por Felipe González Vicen). Textos Universitarions Nº 4. Ediciones Guadarrama. Madrid, 1961.

BLÜHDORN, Jürgen: "Kantianos y Kant. El Giro desde la Metafísica Jurídica hacia la Ciencia del Derecho Positivo". (En El Neokantismos en la Filosofía del Derecho, pp. 493-538). **Revista de Ciencias Sociales**. Universidad de Valparaíso. Chile, 1982.

BRUFAU I PRATS, Jaume: Reflexions sobre la libertat i el dret en Kant i en Hegel.(En **Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica.** Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Centro de Estudios Constitucionales, pp. 203-220. Madrid, 1983.

CAMUS, E.F.: **Filosofía Jurídica. Orientaciones Fundamentales.** Universidad de La Habana. Cultural, S.A. La Habana, 1948.

COHEN, Morris Raphael: Kant's Philosophy of Law. (En **Reason and Law. Studies in juristic philosophy.** The Fru Press by Modern Franklin Co.). Glencoe - Illinois. Illinois, 1950.

CHIAPPINI, Julio: El Derecho en Kant. En El Neokantismo en la Filosofía del Derecho, pp. 41-48. **Revista de Ciencias Sociales**. Universidad de Valparaíso. Chile, 1982.

DELBOS, Víctor: **La Philosophie pratique de Kant**. Deuxième édition. Libraire Fèlix Alcan. París, 1926.

[117] Vid. ENOCH STUMPF, Samuel: **De Sócrates a Sartre. Historia de la Filosofía**, p. 247.

DEL VECCHIO, Giorgio Y RECASENS SICHES, Luis: **Filosofía del Derecho y Estudios de Filosofía del Derecho**. Tomo II. UTEHA. México, 1946.

DILTHEY, Wilhelm: **Historia de la Filosofía.** (trad. al. Grundriss der allgemeinen Geschichte der Philosophie por Eugenio Imaz). Segunda Edición. Fondo de Cultura Económica. México.

DOMINGUEZ S.J., Dionisio: **Historia de la Filosofía.** Biblioteca Comillensis. Serie Filosófica. Quinta Edición. Administración Sal Terrae. Santander, 1946.

DUPUY, Maurice: **La Filosofía Alemana**. (trad. fr. La Philosophie allemande por Alexandre Ferrer). Colección ¿Qué se? Oikos-tau, S. A. Ediciones. Barcelona, 1976.

EGUSQUIZA, Alfredo M: **Kant, su Filosofía Crítica y el Derecho.** Segunda Edición. Emecé Editores, Buenos Aires, 1949.

ENOCH STUMPF, Samuel: **De Sócrates a Sartre. Historia de la Filosofía.** (trad. ing. Sócrates to Sartre. A History of Philosophy). Biblioteca de Filosofía. Librería "El Ateneo". Buenos Aires, 1980.

FERRARI, Jean: **Kant o la Invención del Hombre.** (trad. fr. de la Editions Seghers, París, por Francisco López Castro). Edaf, Ediciones. Madrid, 1974.

FRIEDRICH, Carl Joachim: **La Filosofía del Derecho.** (Trad. al. Die Philosophie des Rechts in Historisches Perspektive in Enzyklopädie der Rechts un Staats-Wissenschaft por Margarita Alvarez F.). Fondo de Cultura Económica. México, 1964.

FUENTES MARES, José: **Kant y la Evolución de la Conciencia Socio-Política Moderna.** Centro de Estudios Filosóficos. Universidad Nacional de México. Editora Stylo. México, 1946.

GALAN y GUTIERREZ, Eustaquio: **Introducción al Estudio de la Filosofía Jurídica.** Ed. Gráficas González. Madrid, 1947.

GAOS, José: **Las Críticas de Kant.** Biblioteca de Cultura Universitaria. Departamento de Publicaciones. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1962.

GONZALEZ, Agustín: Kant. La Filosofía Crítica. (En **Los Filósofos y sus filosofías**, pp. 355-388). Vicens Universidad. Editorial Vicens-Vives. s.f.

GONZALEZ VICEN, Felipe: **Introducción a la Teoría del Derecho de Kant.** Colección Civitas. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1954.

GOYARD-FABRE, Simone: **Kant et le problème du Droit.** Centre National de la Recherche Scientifique. Libraire Philosophique J. Vrin. Paris, 1975.

KANT, Immanuel: Prolegómenos. (trad. al. **Prolegomena Zu einer Jeden Künftigen metaphisik Die als Wissenschaft wird aufreten Konnen** por Julián Besteiro). Sexta Edición. Biblioteca de Iniciación Filosófica. Editorial Aguilar. Buenos Aires, 1971.

KANT, Immanuel: **Crítica de la Razón Práctica.** (Trad. al. Kritik der Praktisheb Vernuff por Miñana y García Morente). Colección Clásicos Inolvidables. Librería "El Ateneo E Editorial. Buenos Aires, 1951.

————: **Crítica de la Razón Pura.** (Trad al. Kritik der Vernuff por Pedro Rivas). Ed. Alfaguara, 1977.

————: **Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres.** (trad. al. **Grundlegung zur Metaphisik der sitten** por Manuel G. Morente). Ed. El Ateneo. Buenos Aires, 1951.

————: **Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho.** Dirección General de Publicaciones. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1968.

KORNER, Stephen: **Kant.** (trad ing. Kant Ignacio Zapata). Ed. Alianza. Madrid, 1977.

LARENZ, Karl: **La Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado.** (trad. al. Galán y Gutiérrez y Truyol y Serra con pról. de Legaz y Lacambra). Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1942.

LISSSER, Kurt: **El Concepto del Derecho en Kant.** (Trad. al. **Der Begriff des Rechts bei Kant** por Alejandro Rossi). Centro de Estudios Filosóficos. Universidad Nacional Autónoma de México.México, 1959.

MARIAS, Julián: **Historia de la Filosofía.** Alianza Editorial. Madrid, 1985.

MESSER, Augusto: **La Filosofía Moderna. De Kant a Hegel.** (trad. al. por José Pérez-Bances). Ediciones Revista de Occidente, Editora Espasa-Calpe. Buenos Aires, 1939.

OLASO, Luis María: **Introducción al Derecho. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho.** Tomo I. Cuarta Edición. Manuales de Derecho. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1982.

ORTIZ-ORTIZ, Rafael: "La Triple Formulación del Imperativo Categórico Kantiano y otros Aspectos de su Etica". **Revista de la Facultad de Derecho.** Universidad Católica Andrés Bello. N°. 44.

————: **Introducción al Estudio de los Fundamentos del Derecho.** Escuela Nacional de Hacienda y Administración Pública. Ministerio de Hacienda. Caracas, 1992.

PASINI, Dino: **Diritto, Società e Stato in Kant.** Pubblicazioni dell'instituto di Filosofía del Diritto. Universidad di Roma. Dott. A. Giuffre-Editore. Milano, 1957.

PARRAGA DE ESPARZA, Marisela: Fundamentos de la Filosofía Jurídica en el Neokantismo de Baden. (En **El Neokantismo en la Filosofía del Derecho,** pp. 89-126). **Revista de Ciencias Sociales.** Universidad de Valparaíso. Chile, 1982.

RESCHER, Nicholas: "The primacy of Practice". **Essays Towards a Pragmatically Theory of Empirical Knowledge.** Oxford. Basil Blackwell. Great Britain, 1973.

RECASENS SICHES, Luis: **Tratado General de Filosofía del Derecho.** Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1959.

RUSSELL, Bertrand: **Exposición Crítica de la Filosofía de Leibniz.** (trad. ing. A Critical Exposition of The Philosophy of Leibniz, por Hernán Rodríguez). Editorial Siglo Veinte. Buenos Aires, 1977.

SAUER, Ernst Friedrich: **Filósofos Alemanes. De Eckhart a Heidegger.** (trad. al. Deutsche Philosophen. Von Eckhart bis Heidegger. Musterschmidt Verlag, Göttingen por María Martínez). Fondo de Cultura Económica. México, 1973.

SOLARI, Gioele: **Filosofía del Derecho Privado. I. La idea Individual.** (Trad. ital. Individualismo e Diritto Privato). Editorial Depalma. Buenos Aires, 1946.

TOSTA, María Luisa: "La Libertad en la Teoría Pura del Derecho". (En **Libro Homenaje a Rafael Pizani**, pp. 427-447). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979.

VLEESCHAUWER, Herman-J De: **La Evolución del Pensamiento Kantiano. Historia de una Doctrina.** (trad. fr. L'Evolution de la Pensèe Kantienne, 1939, por Ricardo Guerra). Centro de Estudios Filosóficos. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1962.

WELZEL, Hans: **Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho Natural y Justicia Material.** (Trad. al. Vandenhoek und ruprecht. Naturrecht und Materiae gerenchtigkeit, por Felipe González Vicen). Biblioteca Jurídica. Editorial Aguilar, Madrid, 1971.

El régimen de los dividendos en la vigente Ley del Impuesto sobre la Renta venezolana

Alberto Parra Febres

Revista de la Facultad de Derecho, Nº 45
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 1992

La Ley de Impuesto sobre la Renta que rige en el país desde el 1° de septiembre de 1991, abolió el concepto del dividendo como ingreso gravable y en consecuencia, tal enriquecimiento no ha de computarse para el cálculo de dicho ingreso. La intención de esta exclusión estriba, al decir de los entendidos, en la necesidad de estimular la inversión. Existe una excepción a lo anterior, constituida por los dividendos cuyos titulares sean los contribuyentes que se dediquen en Venezuela a la explotación de hidrocarburos y de actividades conexas, generados por empresas pagadoras que realicen actividades distintas a las nombradas.

No obstante ello, mediante una disposición transitoria, la cual no es más que muestra evidente de la voracidad fiscal, la ley ya mencionada dispuso el gravamen de los dividendos originados en ganancias obtenidas por las empresas pagadoras, con anterioridad a su vigencia. Esto es, al 1° de septiembre ya nombrado. La interpretación de esta norma ha dado lugar a múltiples y contradictorias opiniones, habiendo la Dirección General Sectorial de Rentas del Ministerio de Hacienda emitido un instructivo, con la finalidad, según allí se expresa, de unificar criterios y orientar a los contribuyentes.

A continuación nos permitiremos expresar nuestros pensamientos en torno al problema planteado. A este respecto, estimamos de interés hacer cita de la norma bajo comento, para tratar de desentrañar su propósito y razón:

> *"LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA / 1991*
> *Artículo 118.- Los dividendos y participaciones análogas no gravables, serán los que generen las compañías anónimas y sus asimiladas a partir de sus respectivos ejercicios tributarios regidos por esta Ley.*

Aquellos dividendos que provengan de enriquecimientos obtenidos por las empresas pagadoras antes de la vigencia de la presente Ley, se considerarán abonados o pagados al cierre del ejercicio gravable en curso para el año civil de 1991 y serán gravados conforme a la Ley vigente para el momento en que se produjeron. Con tales propósitos se practicarán las retenciones de impuesto correspondientes y se presentarán las declaraciones complementarias de rentas que amerite cada caso, sin que tales hechos determinen sanciones por retraso".

Es indudable que la redacción de la norma antes citada y transcrita es obscura y confusa. En la exposición de motivos que acompañó al proyecto que ahora es ley, no encontramos nada que aclare el sentido y alcance del transcrito Artículo 118. Por ello, para algunos consagra un dividendo presunto, opinión esta que se ve respaldada por el instructivo arriba mencionado y al cual nos referiremos más adelante. Para otros en cambio, el artículo de marras tendrá aplicación solamente, si se decretan y pagan dividendos con cargo a utilidades anteriores a la vigencia de la ley. Hasta hay quien ha llegado a afirmar que todos los dividendos originados en tales ganancias, inclusive los percibidos por compañías anónimas, estarían gravados.

Es indudable que cada interpretación se ve respaldada por el método de interpretación aplicado y por las razones de hecho y de derecho que cada quien encuentre valedero aducir. Nosotros pensamos que la solución está en la letra de la ley, a cuyo sentido deberemos acudir para interpretarla, según lo previsto en el Artículo 4, del Código Civil, norma que al efecto dispone:

"CODIGO CIVIL
Artículo 4.- A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.
Cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del Derecho".

Si aplicamos lo transcrito a la norma bajo estudio, observaremos que de las palabras empleadas ni de su sentido, se desprende la existencia de un

dividendo presunto. Muy por el contrario, el Artículo 118 que analizamos, se refiere a los dividendos que provengan, cuya expresión trae a nuestra mente la idea de que es preciso establecer mediante su declaración, a tales dividendos.

En este orden de ideas, encontramos que la consecuencia jurídica del tantas veces citado Artículo 118, sería el gravamen de los dividendos y que los supuestos de hecho contemplados, serían dos, a saber:

1.- Dividendos provenientes de utilidades obtenidas por las empresas pagadoras con posterioridad al 1° de septiembre de 1991, los cuales no serán gravados.

2.- Dividendos que provengan, para usar las propias palabras del legislador, de utilidades obtenidas por las empresas pagadoras con anterioridad a la expresada fecha del 1° de septiembre de 1991, los cuales sí estarán gravados. Según la disposición que comentamos, estos dividendos estarán gravados conforme a la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1986 y finaliza ordenando practicar las retenciones de impuesto a que haya lugar y presentar las declaraciones complementarias de rentas que resulten, sin que tales hechos ocasionen sanciones por retardo.

El supuesto citado en el numeral 1, arriba, no presenta dudas. Los dividendos percibidos por los contribuyentes, provenientes de ganancias obtenidas por las empresas pagadoras después del 1° de septiembre de 1991, no serán objeto del impuesto.

Por el contrario, el supuesto referido en el numeral 2, ha sido y continúa siendo, objeto de controversia. Arriba mencionamos las diversas interpretaciones y, con la finalidad de unificar criterios, según lo expresa la Dirección General Sectorial de Rentas del Ministerio de Hacienda, ha echado más leña al fuego al publicar un instructivo para la interpretación del Artículo 118, **ejusdem**. Antes de referirnos a dicho instructivo, estimamos conveniente hacer un breve ejercicio para desentrañar el sentido y propósito de la norma citada.

Según antes mencionáramos, el supuesto de hecho que ahora nos ocupa está referido a dividendos que provengan de utilidades obtenidas por las empresas pagadoras, con anterioridad a la vigencia de la ley, esto es, al 1° de septiembre

de 1991, tantas veces citado. La consecuencia jurídica que se atribuye al cumplimiento de este supuesto, es la del gravamen de dichos dividendos. Esto es lo que nosotros entendemos de la letra de la ley.

Ahora bien, examinemos la modalidad en que se cumplirá la expresada consecuencia jurídica:

a.- Los dividendos en cuestión se considerarán pagados o abonados en cuenta, el día del cierre del ejercicio fiscal en curso para el año civil de 1991, esto es, el año de vigencia de la ley comentada y serán gravados conforme a la ley vigente para el momento en que se produjeron, léase Ley de 1986.

La circunstancia de que el legislador haya querido considerar a tales dividendos como pagados o abonados en cuenta al cierre del ejercicio fiscal en curso para 1991, no es otra cosa que una ficción que le permitiría gravarlos según los términos de la ley derogada, cualquiera fuere el momento de su pago. De la letra de la ley, según antes dijéramos, no se desprende en manera alguna y en esto somos rotundos en afirmarlo, que se trate de un dividendo presunto.

Fundamos nuestra aseveración en el hecho de que en la exposición de motivos, hecho ya mencionado, no se aclara nada al respecto y es que, cuando el legislador ha querido establecer un dividendo presunto ha sido claro y directo al hacerlo. Para evidenciar este aserto, no tenemos más que acudir a la Ley de 1986 ya derogada y observar cómo en su articulado se consideran dividendos a las cancelaciones o disminuciones de deudas a favor de los accionistas, a los préstamos, depósitos o adelantos hechos a los socios hasta el monto de reservas y utilidades y a la diferencia favorable al accionista en los casos de liquidación de compañías, para mencionar algunos. Es así como la consagración del dividendo presunto, es hecha de manera clara e indubitable.

Según nuestro entender, sólo si se decretan los dividendos con cargo a las utilidades mencionadas, serán gravados conforme a la Ley de 1986, abstracción hecha del momento de su pago. Más adelante, al referirnos al instructivo de marras, ahondaremos más en respaldo de nuestra tesis.

b.- Se practicarán las retenciones que sean procedentes y se presentarán las declaraciones a que haya lugar, sin que estos hechos sean motivo de multas

por retardo. Esto lo entendemos como el momento del pago del dividendo y no como la posible fecha de cierre del ejercicio gravable, con posterioridad a 1991. Ello por cuanto no compartimos la tesis del dividendo presunto. Si hubiera sido la intención del legislador, la de considerar dividendo presunto a las ganancias retenidas al cierre del ejercicio en curso para el año civil de 1991, carecería de sentido el hablar en la norma de retardo, ya que la retención debería hacerse conforme al Decreto 1.506, en el momento del cierre de dicho ejercicio, cuyo momento equivaldría al del pago o abono en cuenta y la expresión del legislador en el Artículo 118, parece más bien estar previniendo de sanciones, al decreto y posterior pago del dividendo, que pudiera hacerse ya transcurrido el ejercicio en cuestión.

Estimamos conveniente mencionar aquí que, en nuestro concepto, nos encontramos frente a un caso claramente dispuesto en la ley derogatoria, de ultra-actividad de la ley derogada y de su decreto reglamentario, en la materia que nos ocupa.

Como antes mencionáramos, la Dirección General Sectorial de Rentas del Ministerio de Hacienda, dio a la luz pública un instructivo expresando su interpretación del Artículo 118, al inicio citado y transcrito.

El despacho oficial inicia su instructivo, manifestando que lo dicta conforme al Artículo 106 del Código Orgánico Tributario y a los Artículos 14, Parágrafo Quinto, 118 y 119, de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1991. Continúa expresando que conforme a tales normas, "la disponibilidad de los dividendos o participaciones se produce el 31 de diciembre de 1991, aun cuando tales dividendos no hayan sido decretados, pagados o abonados en cuenta".

Veamos qué nos dispone al respecto el Artículo 106 del Código Orgánico Tributario:

> *"CODIGO ORGANICO TRIBUTARIO*
> *Artículo 106.- La administración tributaria, por órgano de la más alta autoridad jerárquica, o de la que señale la Ley o el Reglamento correspondiente, podrá dictar instrucciones a sus subalternos, para la interpretación y aplicación de la ley tributaria. Tales disposiciones*

deberán ser publicadas en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA.
Las instrucciones a que se refiere el presente artículo podrán ser modificadas o derogadas por el superior jerárquico del funcionario que las dictó o por el mismo funcionario del cual emanaron; en caso de que éste sea el superior de la respectiva administración tributaria".

Conforme a la norma anteriormente citada y transcrita, en nuestra opinión, el instructivo de marras no tiene carácter vinculante para los contribuyentes, quienes podrán demandar la nulidad de los reparos que con este fundamento se les formulen, por ante la jurisdicción de lo Contencioso-Tributario y tan sólo representa unas instrucciones impartidas a los subalternos de la Administración de Hacienda, para la interpretación del Artículo 118, **ejusdem**. Estas instrucciones podrán ser modificadas en la forma dispuesta por el transcrito Artículo 106.

Establecida la naturaleza del instructivo, examinemos los otros aspectos de su fundamento.

Expresa el Director General Sectorial de Rentas que dicta el instructivo, también conforme al Parágrafo Quinto del Artículo 14, de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1991. Este parágrafo define al dividendo, para los efectos de dicha ley, como "la cuota parte que corresponda a cada acción en las utilidades de las compañías anónimas y contribuyentes asimilados, después del cálculo del impuesto establecido en esta ley". Habida cuenta de que la Ley del 91, al no considerar gravables a los dividendos, no establece el momento de su disponibilidad a los fines del impuesto en ella establecido, es que seguramente, el instructivo considera que en el caso que nos ocupa, los mismos son disponibles a la fecha en que se produjeron las operaciones que los originaron, asentada por dicho instructivo como la del 31 de diciembre de 1991, por ser ésta la regla genérica de disponibilidad de los enriquecimientos, contemplada por dicha ley en su Artículo 3.

Merece la pena detenerse aquí para aseverar que el instructivo contiene un error que lo haría inaplicable. En efecto, expresa que la disponibilidad de los dividendos que comentamos, se produce al 31 de diciembre de 1991 y tal no es la fecha que establece la ley. En efecto, el Artículo 119 **ejusdem** dispone:

"al cierre del ejercicio gravable en curso para el año civil de 1991", fecha no necesariamente coincidente con la antes citada, del 31 de diciembre.

Retomando el tema de nuestro estudio, a nuestro entender no es posible aplicar los dividendos que provengan de utilidades obtenidas por las empresas pagadoras con anterioridad a la Ley del 91, esto es, al 1º de septiembre de 1991, el Parágrafo Quinto, del Artículo 14, arriba citado y transcrito. Ello equivaldría a dar carácter retroactivo a dicha norma, en abierta contradicción con nuestra Carta Magna y con el Código Orgánico Tributario y creando un gravamen no dispuesto en la ley aplicable, léase la de 1986. En nuestro concepto, la remisión que hace el Artículo 118 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de 1991, a la Ley de 1986, es total y a sus términos deberemos acudir para establecer todo el régimen tributario aplicable a los dividendos, desde el concepto del mismo, pasando por el momento de su disponibilidad, hasta su gravabilidad o no y la tarifa. Pretender lo contrario pudiera llevarnos a que la Ley del 91, estaría creando un impuesto no establecido en la Ley aplicable de 1986, cuya pretendida aplicación, lo viciaría de ilegalidad.

En líneas generales podemos conceptuar que los dividendos representan la participación de los accionistas en las utilidades líquidas y recaudadas de las compañías anónimas y sobre éstas, se decretarán aquéllos. Queda a salvo el discutido punto de decretar dividendos a cuenta de utilidades futuras. La Ley de Impuesto sobre la Renta de 1986, conceptuaba como dividendos (dividendos presuntos):

1.- A las participaciones que obtengan los socios en los enriquecimientos netos de las sociedades asimiladas a las sociedades anónimas (Artículo 24). Este concepto es conforme al expresado por nosotros arriba.

2.- Las cancelaciones o disminuciones de deudas a favor de los accionistas o socios, efectuadas con el producto de revalorización de bienes tangibles o intangibles de la propia empresa (Artículo 24).

3.- En los casos de liquidación o de reducción del capital de compañías anónimas o contribuyentes asimilados, la diferencia favorable entre el monto percibido por el accionista o socio y el costo de las acciones o cuotas de participación (Artículo 25).

4.- Los adelantos o préstamos que hagan sus accionistas o socios, las compañías anónimas y demás contribuyentes asimilados a éstas, hasta su concurrencia con el monto correspondiente de las reservas y utilidades no distribuidas. Esta presunción admite prueba en contrario, constituida por el interés de los contribuyentes en las operaciones específicas realizadas (Artículo 26).

5.- Las transferencias unilaterales efectuadas por las compañías anónimas y contribuyentes asimilados, en favor de sus accionistas o socios (Artículo 27).

6.- Los enriquecimientos netos después del impuesto establecido en la ley, obtenidos por las sociedades o corporaciones constituidas y domiciliadas en el exterior o constituidas en el exterior y domiciliadas en Venezuela, que tengan en el país agencias, sucursales o cualquier otra unidad económica de explotación similar, permanente o temporal y se dediquen a realizar actividades económicas distintas de la explotación de minas e hidrocarburos y de actividades conexas, definidas por la ley como la refinación y el transporte (Artículo 28 / Impuesto de Sucursales).

7.- La participación en las utilidades que obtengan los socios solidarios en las Sociedades en Comandita por Acciones (Artículo 30).

8.- Podría quizás mencionarse el caso de las empresas tenedoras de acciones, llamadas comúnmente Holding (Artículo 70).

En conformidad con el Artículo 3, de la citada Ley de Impuesto sobre la Renta de 1986, los dividendos se consideran disponibles, requisito **sine qua non** para su gravabilidad, en el momento en que son pagados.

Luego de los comentarios y citas hechos, nos permitimos concluir que carece de base legal la consideración hecha por el instructivo analizado, de que las ganancias retenidas que hemos comentado, constituyen un dividendo presunto. No existe en la Ley de 1986, que es la aplicable, ningún elemento que permita sostener tal afirmación y mal podría la Ley de 1991, crear un impuesto no contemplado en la ley derogada y pretender que ésta le sea aplicable.

En nuestro concepto pues, el régimen aplicable será el consagrado en la Ley de 1986, según el cual, los dividendos o participaciones análogas se

considerarán disponibles al momento de su pago o abono en cuenta y resultarán gravados o no, mediante un régimen que podemos resumir de la siguiente manera:

1.- Los dividendos percibidos por compañías anónimas y contribuyentes asimilados a éstas, domiciliadas en el país, no estarán pechados cualquiera que fuere su naturaleza, ya sean en acciones o en efectivo.

2.- Los dividendos de cualquier naturaleza, percibidos por compañías anónimas y contribuyentes asimilados, no domiciliados en el país, estarán gravados con un impuesto proporcional del veinte por ciento (20%), objeto de retención total en la fuente.

3.- Las sociedades o corporaciones constituidas y domiciliadas en el exterior o constituidas en el exterior y domiciliadas en Venezuela, originan dividendos presuntos en favor de sus accionistas extranjeros, los cuales resultan igualmente, gravados con un veinte por ciento (20%), también objeto de retención total en la fuente.

4.- Los dividendos en dinero obtenidos por personas naturales residentes en el país, estarán gravados con la tarifa aplicable a las personas naturales y sujetos a una retención en la fuente, del cinco por ciento (5%).

5.- Los dividendos de cualquier naturaleza, percibidos por personas naturales no residentes en el país, estarán gravados con un impuesto proporcional al veinte por ciento (20%), objeto de retención total en la fuente.

6.- Los contribuyentes distintos de las personas naturales y herencias yacentes, que se dediquen en el país a la explotación de minas de hidrocarburos y de actividades conexas, estarán sujetos a un impuesto del veinte por ciento (20%), sobre los dividendos percibidos, provenientes de actividades distintas a las señaladas.

Los anteriores son pues, nuestros pensamientos en relación a la tan discutida interpretación del Artículo 118, de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1991.

Sobre la independencia y la autonomía judicial: la carrera judicial y la inamovilidad de los jueces

Nelson E. Rodríguez García
Universidad Central de Venezuela

Revista de la Facultad de Derecho, Nº 45
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 1992

SUMARIO:

1. LOS JUECES Y LA CARRERA JUDICIAL. LA INDEPENDENCIA Y LA AUTONOMIA; LA INAMOVILIDAD JUDICIAL

1.1. La Constitución de 1961 dice en su artículo 205:

> *"En el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos e independientes de los demás órganos del Poder Público".*

En el 207 expresa:

> *"La Ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la* ***carrera judicial*** *y para* ***asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia*** *de los jueces, y establecerá las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales* ***en cuanto no esté previsto en esta Constitución*** *".* (Destacado nuestro).

Y en el 208:

> *"Los jueces no podrán ser removidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones sino en los casos y mediante el procedimiento que determine la ley".*

En los preceptos constitucionales antes transcritos se establecen los principios rectores de la inamovilidad judicial que, como la independencia, aseguran directamente en la Constitución las bases del juez como órgano del Derecho, autónomo - en cuanto ejerce su función - de cualquier órgano del Poder Público y, por ende, de coacciones sociales y corporativas, que generalmente son más penetrantes y refinadas que las que provienen de los gobernantes oficiales. Insistiremos sobre el tema.

1.2. *Los enfoques de la inamovilidad judicial*

La función que el juez desempeña en la comunidad en que vive, requisito previo para el estudio de la inamovilidad, puede ser vista desde dos posiciones:

1.2.1. La primera considerando a la magistratura judicial como un poder político organizado y como tal, sometido en forma directa a las fuerzas sociales dominantes.

De esta forma su legitimación tendría igual procedencia que la del poder ejecutivo y del legislativo y estaría sometida como éstos a una misma clase de enjuiciamiento crítico. Obsérvese que no estoy señalando que no pueda ser

criticada, sino que ese enjuiciamiento no puede ser igual en razón de la procedencia de su legitimidad.

Esta concepción de la magistratura se corresponde con regímenes totalitarios, aunque los intentos de selección de los jueces según su ideología política se han dado y se dan en todos los países y sistemas políticos, y el nuestro desafortunadamente no se escapa de esa práctica.

Ahora bien, este enfoque permite que los jueces no estén obligados sólo por el Derecho, sino a principios políticos que requieren que cuando interpreten las normas lo hagan conforme las directrices políticas del régimen, a veces encubiertas por una pretendida interpretación social avanzada de las leyes. Se trata entonces de que el juez interprete la ley, no según su recta y personal conciencia -artículo 12 del Código de Procedimiento Civil- sino que para que aquélla conserve su valor primario de carácter político, será interpretada según la corriente y directriz política y social del grupo dominante.

Esta posición requiere una intención y concepción política, esencialmente, de la justicia y de la actividad de los jueces. Equivocada al confundir la esencia de la actividad con la trascendencia política coyuntural.

1.2.2. La otra se encuentra formulada desde Cicerón

> ***"...vereque dici potest, magistrum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum "***. (Marco Tulio Cicerón, **De legibus**, Libro III. Edición de Alvaro D'Ors. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1970, p. 193).

El juez es un "órgano de derecho, legitimado por el ejercicio de la función racional y experta de decir lo que es derecho en cada caso sometido a su conocimiento".

Aquí la función jurisdiccional es democrática porque responde a la idea y concepción de que la justicia debe ponerse en manos de jueces rectos, independientes, imparciales y conocedores del Derecho -"idoneidad, independencia y estabilidad", según dice el artículo 207 de la Constitución- para mejor resolver los conflictos particulares que se producen en la sociedad.

De esta manera, la relación del juez con la ley no es de **sometimiento**, sino de **sostenimiento**, de **vinculación** por la cual, los jueces dan a la ley la vida del Derecho y no, por el contrario, al Derecho la vida de la ley.

Así, mi maestro García de Enterría (**Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario**. Rivista Trimestrale di Diritto Publlico 1960, p. 327) señala que *"el Juez está directamente ligado al Derecho, a su inmediato servicio, sin pasar por organización alguna; el Juez no está organizado, no es un órgano de ninguna organización transpersonal que lo trascienda, es más bien, dando al término un significado distinto, un órgano del Derecho, "no de la Ley" porque es el juez el medio por el que penetran la mayor parte de los elementos que necesariamente lo componen y en los cuales es imposible pretender ver la expresión de una voluntad del Estado: costumbre, principios generales, interpretación evolutiva y correctiva de la Ley"*.

Por ello, la independencia y sustancia del Derecho es consecuencia de la posición independiente del juez.

Esta es la razón por la cual García de Enterría afirma que *"la figura del Juez no puede interpretarse según la teoría del Estado, sino según la teoría del Derecho"*. Si la organización pública nombra y sostiene al juez, permite su funcionamiento material, apoya sus decisiones, no puede interiorizarla.

La ley, elaborada democráticamente por el órgano representativo por esencia de la soberanía popular, en sí misma no es nada, pues ella es un límite externo del Derecho, que es el que la mantiene, corrige y vivifica, a través del juez.

Estas circunstancias hacen que el juez, al resolver un conflicto tenga en un primer plano el texto de la norma, pero una vez completado e interpretado, junto con otros ese texto, suele ser un argumento más para fundamentar la decisión final del conflicto. Pues, en efecto, es excepcional -y casi siempre con grave daño a la justicia- que una sola norma dé la solución a un problema planteado en términos jurídicos.

Por ello, el Código de Procedimiento Civil dice en su artículo 19 que el juez siempre tiene que decidir según su sistema de fuentes informado por los principios generales del Derecho y por pura y simple aplicación de la ley y,

al aplicar la norma, no actúa como órgano del poder político sino como órgano del Derecho.

1.3. *Los principios que rigen la actuación y posición del juez en Venezuela*

Los principios son:

1.3.1. **La función jurisdiccional,** juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, **está atribuida exclusivamente a los jueces.**

Dice la Constitución en el artículo 204: "El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que determine la Ley Orgánica" (Ver, artículo 2° Ley Orgánica del Poder Judicial).

1.3.2. La justicia se administra en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley.

(Artículos 2°, Ley Orgánica del Poder Judicial y 242 Código de Procedimiento Civil, 18 Código de Enjuiciamiento Criminal).

1.3.3. Junto con la jurisdicción ordinaria coexisten jurisdicciones especiales.

(Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 2°; Ley de Carrera Judicial, artículo 4°; Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, artículo 15, D.).

1.3.4. La Administración Pública sostiene el funcionamiento material del Poder Judicial.

El Poder Judicial no tiene personalidad jurídica, por tanto, no es titular de los bienes y de las relaciones personales que permiten su funcionamiento.

Por tanto, la Administración Pública sostiene el funcionamiento material del Poder Judicial (Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, artículo 15, J. y S.; 25, Ley Orgánica del Poder Judicial).

1.3.5. La justicia se administra por jueces y magistrados **independientes (objetivamente** por cuanto su situación en la carrera está señalada por normas

objetivas que garantizan su independencia externa e interna y subjetivamente porque sus decisiones no pueden ser revisadas más que por la vía del recurso de apelación), **imparciales** (situación garantizada para el juez y la parte por las reglas de abstención y recusación), **preestablecidos** ("Nadie puede ser juzgado sino por sus jueces naturales, ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por la Ley preexistente", Constitución, artículo 69), **inamovibles** (lo cual estudiaremos luego), sujetos a **responsabilidad disciplinaria, civil y penal y vinculados a sus decisiones al Derecho** (Código de Procedimiento Civil, artículo 12, 254, 506, 509; Código de Procedimiento Civil 4° y 1104; Código de Enjuiciamiento Criminal, 20).

1.4. *La legitimación de los jueces y la inamovilidad*

Como deriva de lo expuesto, la legitimación de los jueces se origina en la función que cumplen; no es personal ni política: es funcional; no proviene de un mandato singular, sino de la inserción del juez en el órgano creado para administrar justicia.

De allí también, que la inamovilidad judicial no se basa en razones burocráticas o políticas, sino de una consecuencia de la concepción constitucional de que la función de administrar justicia es autónoma e independiente.

Ahora, podemos pasar al examen de la inamovilidad judicial.

2. REGIMEN JURIDICO DE LA INAMOVILIDAD JUDICIAL

2.1. *La carrera judicial como consecuencia de la inamovilidad*

El artículo 208 de la Constitución instituye la inamovilidad de los jueces y el 207 el establecimiento de la carrera judicial, consecuencia lógica de aquélla.

Si un juez es inamovible como garantía para su autonomía e independencia, sólo la carrera judicial va a permitir el desarrollo de estas condiciones.

2.2. *El juez como funcionario*

El juez es antes que nada un funcionario público. Ello nos obliga a precisar la condición del funcionario público en el contexto del Derecho Administrativo.

En primer lugar, hay una definición genérica de funcionario público que comprende a todos ellos, cualquiera sea el orden al cual pertenecen, en el artículo 236 del Código Penal, que dice:

> *"Para los efectos de la Ley Penal se consideran como funcionarios públicos... **omissis**... todos los que están investidos de funciones públicas, aunque sean transitorias, remuneradas o gratuitas y tengan por objeto el servicio de la República, de algún Estado de la Unión, Territorio o Dependencia Federal, Sección, Distrito o Municipio o algún establecimiento público sometido por la Ley a la tutela de estas entidades".*

Entonces, la nota que define al funcionario público es que desempeñe una función pública al servicio de un ente público. Empero, ésta es una definición genérica que comprende todas las especies de funcionarios y así tanto los del orden gubernativo, administrativo y judicial, incluso los particulares investidos de funciones públicas, aun cuando sean eventuales, como los conjueces, árbitros, expertos, intérpretes, testigos, etc.

2.3. *El juez y la carrera*

El juez es un funcionario del orden judicial, cuya condición como funcionario de carrera, se encuentra establecida en un estatuto propio (la Ley de Carrera Judicial), estando por tanto excluido de la Ley de Carrera Administrativa (artículo 5°).

En consecuencia, los jueces han de ingresar a la carrera mediante concurso de oposición por la categoría inferior (artículo 14), ascendiendo a las superiores acumulando para ello el tiempo, méritos y credenciales (artículo 9°), cumpliendo los requisitos prescritos, situación indicada en el escalafón judicial y, entre ellos, el transcurso del tiempo, como ya se dijo (artículo 12).

En definitiva, los jueces de carrera son funcionarios públicos pertenecientes a una carrera, con su propio estatuto (la Ley de Carrera Judicial), el cual determina su **status** permanente.

2.4. *El ingreso a la carrera judicial*

Se ingresa a la carrera, sólo resultando ganador en un concurso de oposición. Ello nos indica que la inamovilidad judicial **sólo** ampara a los jueces de carrera y éstos lo son **sólo** -a su vez- si han ingresado a la misma, cuya única vía es la del concurso.

Por supuesto, la ley exige algunas **condiciones**, pero que son complementarias, así:

2.4.1. Haber aprobado el curso de capacitación teórica y práctica que dice la Escuela de la Judicatura para los aspirantes a ingresar en la carrera judicial.

2.4.2. Haber cumplido veinticinco (25) años.

2.4.3. Estar en libre ejercicio de los derechos civiles y políticos.

2.4.4. Haber ejercido la profesión de abogado libremente o realizado actividad profesional del abogado o cursos de post-grado o actividad docente en materia jurídica dos (2) años, o haber desempeñado dos (2) años el cargo de secretario del tribunal.

2.4.5. Haber observado siempre conducta intachable.

Por otra parte, la Ley de Carrera Judicial establece también varias **prohibiciones**; así, no pueden ser designados los jueces:

a. Los militares en servicio activo.

b. Los ministros de algún culto.

c. Los dirigentes de partidos políticos o quienes sean activistas políticos.

d. Los que tengan antecedentes penales o hayan sido sujetos de condenas por tribunales o por organismos disciplinarios profesionales que comprometan su intachable conducta, y

e. Los que tengan algún comportamiento que comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público.

Estos son los **requisitos** y las **prohibiciones** para ingresar a la carrera judicial.

2.5. *Los jueces interinos o no pertenecientes a la carrera*

Como hemos visto, sólo se puede ingresar a la carrera judicial por concurso de oposición. Ahora bien, es posible que sean designados como jueces -aun cuando no son de carrera- abogados de edad no menor de veinticinco (25) años, o personas idóneas para cubrir los cargos de las categorías C y D (Ver artículo 11, Ley de Carrera Judicial), siempre que cumplan con el resto de los requisitos y estén fuera de las prohibiciones.

Ahora bien, su nombramiento o designación durará hasta tanto se provea el cargo por concurso de oposición. Es decir, esos jueces no han ingresado a la carrera, no son lo que la Ley de Carrera Judicial llama juez titular.

Así, los jueces de carrera son **titulares** los otros, **no titulares** o suplentes (Ley de Carrera Judicial, artículo 22).

2.6. *Los concursos de oposición*

Antes señalamos que el ingreso a la carrera judicial, es decir, al **status** permanente de juez con derecho a la ubicación, ascenso y jubilación, sólo puede realizarse por concurso de oposición.

Esta vía para el ingreso a los cuerpos de las diferentes administraciones públicas con status propio, no es nuevo. Ejemplo de ello lo observamos en la Ley de Carrera Administrativa, en la Ley de Universidades y en la Ley Orgánica de Educación, en las cuales se exige como requisito para el ingreso a la carrera el concurso de oposición.

Consiste el concurso en pruebas que deben presentar los aspirantes para demostrar sus conocimientos sobre las materias objeto de examen, tanto desde el punto de vista de resoluciones de casos jurídicos con actos, el manejo de textos legales y jurisprudencia, como la exposición sistemática y doctrinal de un tema elegido a la suerte (ver el Reglamento de los Concursos de Oposición, dictado por el Consejo de la Judicatura. G.D. Nº 34.362, de 6.12.89). De tal manera, se escoge al aspirante que, en oposición de conocimientos entre varios, obtiene las mejores evaluaciones.

La intención es obtener a los mejores en igualdad de oportunidades para los candidatos.

2.7. *El contenido de la inamovilidad*

La inamovilidad de los jueces de carrera consiste en el derecho que tienen los jueces de no ser destituidos, suspendidos, trasladados o jubilados sino por alguna de las causas o razones que se contemplan en la Ley de Carrera Administrativa y en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, al igual que el régimen de permisos y licencias.

El régimen jurídico de los supuestos de inamovilidad ya citados parte de la distinción entre destituciones, suspensiones, traslados y jubilaciones.

2.7.1. **Destitución**: la destitución de los jueces procede previo expediente y acordado por el Consejo de la Judicatura y como acto administrativo sancionatorio tiene recurso por ante la Corte Suprema de Justicia (Autotutela).

2.7.2. **Suspensión**: tiene lugar por acto administrativo del Consejo de la Judicatura, según la gravedad de la falta y por un tiempo de tres (3) meses a un (1) año.

2.7.3. **Traslado**: el cambio de destino de los jueces puede ser voluntario, por razones del servicio o por preferencia (artículo 32, Ley de Carrera Judicial).

2.7.3.1. **A petición del interesado**: queda también a juicio del Consejo de la Judicatura (Ley de Carrera Judicial, artículo 32, 2º).

2.7.3.2. **Por razones del servicio**: resolución motivada del Consejo de la Judicatura, previa audiencia y aceptación del funcionario (si es de carrera) y compensación económica de los gastos de traslado (artículo 32, 1°).

2.7.3.3. **Preferencia**: cargos vacantes o que se crearen (Artículo 32, 3°, y 24, 1 Ley de Carrera Judicial).

2.7.4. **Jubilación, retiros y pensiones**

2.7.4.1. **Jubilación**: treinta (30) años de servicio o veinticinco (25) años de servicio, más 60 años de edad.

Se computan los años de servicio prestados en cualquier dependencia del Estado, siempre que hubiere cumplido por lo menos diez (10) años de actividad como juez y estuviera desempeñando esas funciones para el momento de la jubilación. No se establece la voluntariedad o la forzosa (artículo 45 Ley de Carrera Judicial).

2.7.4.2. **Pensiones**: inhabilitación e impedimento (Artículo 46 y 48 de la Ley de Carrera Judicial).

2.7.4.3. **Retiros**: indemnizaciones de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo (Ley de Carrera Judicial, artículo 48).

El derecho a estos beneficios objeto de traslación por vía de la sucesión hereditaria (Artículo 50 Ley de Carrera Judicial).

2.7.5. Ahora bien, la inamovilidad definida en la Constitución como la prohibición de remover o suspender a los jueces en el ejercicio de sus funciones, salvo en los casos y mediante el procedimiento que determine la ley, se potencia para los jueces de carrera. En efecto, el establecimiento por vía legal de la carrera judicial, potencia los derechos de los jueces que han ingresado a ella, pues además del derecho al procedimiento legalmente establecido para la remoción o suspensión de la función, tienen todos derechos y beneficios derivados de la carrera judicial, salvo la discriminación para con los jueces de las Cortes en lo Contencioso-Administrativo, que por odiosa e inconstitucional debe desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico, siendo inexplicable tanto

su presentación por el proyectista al Congreso como su aprobación por el legislador.

3. CONCLUSIONES

3.1. La inamovilidad judicial sólo tiene sentido desde una determinada concepción del juez y de su misión con relación al Derecho.

3.2. En el derecho venezolano, el reconocimiento constitucional de la inamovilidad judicial tiene un contenido material, que no puede ser desvirtuado ni legal, ni reglamentariamente.

Opera frente a cualquier intervención extraña y es un bien protegido constitucionalmente, como ejercicio de la función judicial.

3.3. El control de la garantía de la inamovibilidad judicial lo ejerce el propio Poder Judicial por una doble vía (la del recurso contencioso-administrativo y la del amparo); de esta manera existe la autotutela de su independencia frente al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo.

3.4. El control del ejercicio del Poder Judicial se produce tanto por la vía de los recursos y de la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los jueces, como por la crítica pública y científica de su actuación, la que debemos robustecer y proteger.

3.5. La carrera judicial refuerza la inamovilidad judicial creándose una absoluta interacción entre carrera, idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces, asentando definitivamente la independencia y autonomía de los jueces quienes son el eje central de cualquier sistema judicial.

La sanción de los ilícitos contra el patrimonio público como delitos de cuello blanco

Carlos J. Sarmiento Sosa

Revista de la Facultad de Derecho, Nº 45
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 1992

NECESARIA ADVERTENCIA

Los conceptos emitidos en esta monografía son producto exclusivo de nuestra actividad profesional como abogado en ejercicio. En consecuencia, no pretendemos ostentar la condición de especialista en determinadas ciencias, como la Criminología y las Ciencias Políticas y Sociales, a las cuales realmente corresponde la investigación de la corrupción como fenómeno delictivo, político y social.

CJSS

"La representación de la justicia, en el frontispicio de sus palacios, empuñando la espada, la balanza y con los ojos vendados, se ha convertido en nuestros días en un sarcasmo. Determinadas conductas escapan a los administradores de la justicia que no pueden aplicar la espada por la rigidez de los anticuados textos punitivos; la balanza ha perdido el fiel y la venda es cada vez más transparente".

(A. Fernández Albor)

SUMARIO

1.1.- Dificultades para una prevención eficaz. A.- La tipificación del delito. B.- La deficiencia probatoria. C.- Las dificultades de persecución. D.- La ausencia de organización judicial. E.- La ausencia de organización administrativa. F.- La exaltación de la delincuencia de cuello blanco. 1.2.- La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. A.- El Tribunal Superior de Salvaguarda. B.- El juicio oral.

2.- LA PRIVACION DE LIBERTAD EN LOS ILICITOS CONTRA EL PATRIMONIO PUBLICO

3.- CONCLUSIONES

INTRODUCCION

Dice la doctrina criminológica que cuando Edwin H. Sutherland presentó su discurso presidencial ante la Sociedad Americana de Sociología, que publicara bajo el título de **-White-Collar Criminality**, en 1939, causó una conmoción similar a la que originó el gran Lombroso en 1876 con **L'Uomo delinquente**. Se refería el gran criminólogo norteamericano a la terminología conocida y aceptada en todos los idiomas -la delincuencia de cuello blanco- que **Bajo Fernández** define como la "violación de la ley penal por una persona de alto nivel socio-económico en el desarrollo de sus actividades profesionales" [1].

De esta definición, y de otras similares, la ciencia jurídica ha extraído tres características fundamentales:

A.- La comisión de un hecho punible;
B.- El alto nivel social de la clase a la que pertenece el autor del hecho; y
C.- La relación entre la infracción y la actividad profesional del autor.

---

[1] BAJO FERNANDEZ, Miguel.- **Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial.** Editorial Civitas S.A., primera edición, 1978.
FERNANDEZ ALBOR, A. "El nuevo término (**white-collar criminality**) que ya ha adquirido carta de naturaleza entre los criminólogos (**Weisserkragen Kriminalitat, criminalité en col blanc, criminalité en collet blanc, criminalita in colleti bianchi o in guanti gialli**) se contrapone al término **blue collar**". En **Estudios sobre criminalidad económica**, Bosch, Casa Editorial, S.A. Urgel 51 bis, Barcelona.

Además de estas específicas características, los autores han agregado otras que no son menos importantes sino que coadyuvan a precisar esta variedad de delito. Ellas son: la lesión de la confianza en el tráfico mercantil, el abuso de la credulidad o ignorancia de la víctima, la especial astucia por parte del autor para impedir el descubrimiento del hecho punible, bien porque se presenta éste como lícito o porque impide por razones distintas la denuncia de la víctima, la conciencia de la ilicitud del hecho, pero no su transcendencia criminal, la creación de una imagen de honorabilidad, la pertenencia del autor a un sector de determinada actividad económica [2].

Existen diversas teorías al respecto, como las de **Mergen**, quien con su famoso **Psicodrama** pretende explicar la delincuencia económica y calificar al autor de este delito como un auténtico maniaco; la **Teoría de la asociación diferencial** formulada por **Sutherland** en sus **Principles of Criminology**, que sostiene que el delincuente económico surge porque sometido a unas necesidades y valores comunes centrados en el dinero y el consumo - **adoración del éxito**- aprende el comportamiento criminal mediante interacción personal en un grupo en que prevalecen las interpretaciones favorables a las prácticas ilegales o contrarias a la ley; la **Teoría de la Anomia**, de **Robert K. Merton**, según la cual el delito es un hecho normal de la sociedad; la **teoría del labeling-approach**, que considera que la delincuencia se extiende por igual en todas las capas sociales y el hecho de que los procesados sean en su mayoría miembros de las clases inferiores provoca una desigual distribución del riesgo de ser detenido y condenado para los integrantes de las clases altas.

La coincidencia de las tres características fundamentales, y la acentuación de alguna o algunas de las otras mencionadas, se ven en forma patente, en el caso de los delitos contra el patrimonio público. En efecto, por norma general, se observa que en este tipo de delitos juegan papel preponderante las características expresadas por la doctrina como tipificatorias de la delincuencia de cuello blanco:

---

[2] BAJO FERNANDEZ, Miguel. **Ob. cit.** Este autor sigue a otros especialistas como Schneider, Opp y Mergen. Informa Elio Gómez Grillo que una reciente noción en torno al delito que permanece impune, por obra y gracia esencialmente de la procedencia socioeconómica de sus responsables, es la denominada **delito del caballero**, incorporada a la criminología por el autor alemán Hans Christian Helfer. En **La delincuencia de Venezuela**, MonteAvila Editores, 2ª Edición.

1.- Se trata de un delito previsto y sancionado por el sistema penal de salvaguarda;

2.- El autor es un funcionario o servidor público, es decir, una persona que, por sus cualidades personales, ostenta un alto nivel social o político; y

3.- Hay una estrecha relación entre la infracción y la labor desempeñada por el autor.

Por otra parte, el funcionario o servidor público cuando delinque lesiona la confianza de la ciudadanía y del propio sistema político, abusa de los deficientes mecanismos de prevención y de sanción establecidos por el Estado y hace gala de una singular astucia para evitar ser descubierto, para lo cual se vale de la complicidad o cooperación de otros (testaferros) y de la utilización de vías alternas como el uso de personas jurídicas, así como de la transferencia de fondos fuera del país.

La personalidad del autor del delito contra el patrimonio público es, por tanto, similar a la del delincuente de cuello blanco, y no se trata de una enfermedad, pues como afirma **Bajo Fernández**, "la descripción del delincuente económico como ser enfermo no encuentra consenso alguno". Más bien ha de entenderse, como **Cressey** lo hace, que el delincuente económico carece de personalidad anormal o patológica [3]. Simplemente delinque como consecuencia de una degradación ética en lo colectivo [4].

No obstante la diversidad de teorías, conviene señalar que, en general, coinciden, en lo que a la delincuencia de cuello blanco se refiere, en la concurrencia de los siguientes factores:

1.- Imagen de honorabilidad e integridad.

2.- La inteligencia y astucia que se atribuye a este tipo de delincuente.

---

[3] BAJO FERNANDEZ, Miguel. **Ob. cit.**

[4] El siquiatra José Luis Vethencourt, ha señalado once motivos por los cuales, a su juicio, delinque el venezolano. Uno de ellos es, precisamente, "un cambio generalizado en las bases éticas reales de la personalidad. Puede ser la consecuencia de una degradación ética en lo colectivo. El llegar a pensar, verbigracia: ¿Tiene algún sentido ser honesto, sufrir, sacrificarse, comportarse bien, ser un hombre correcto?" Citado por Elio Gómez Grillo, **Ob. cit.**

3.- Inclinación natural del autor hacia el delito [5].

4.- Consciente de su actuación, el autor no lo considera como ilícito penal [6].

5.- La falta de un control social y jurídico mínimamente satisfactorio.

De manera que, establecidas las similitudes existentes, se puede afirmar que este tipo de delito es una especie de género conocido como **delincuencia de cuello blanco**, a diferencia de la delincuencia económica de los bajos fondos o la llamada **delincuencia de cuello azul**, cuyo interés criminológico es distinto y no debe ser englobado con la delincuencia económica de las clases privilegiadas. De allí que se tratarán de esbozar algunos aspectos relacionados con el castigo de la **delincuencia de cuello blanco** en cuanto a los ilícitos contra el patrimonio público.

1. LA POSIBILIDAD DE COMBATIR LA DELINCUENCIA CONTRA EL PATRIMONIO PUBLICO

La posibilidad de combatir la delincuencia contra el patrimonio público requiere de medidas preventivas y represivas, pero, previamente, es preciso tratar de determinar si, dentro de las condiciones actuales de nuestra sociedad, es factible llevar a cabo tan necesaria lucha, partiendo de la base de que nos encontramos ante un conglomerado social ubicado en el mundo capitalista, pese al grado ilimitado de intervención estatal en la economía y finanzas.

La delincuencia en general, y la delincuencia de cuello blanco, dentro de la que hemos incluido la delincuencia contra el patrimonio público, se producen

---

[5] HADDAD, Beltrán, *"Somos un país de cómplices... de una constante e ininterrumpida* ***complicidad institucional****, desde aquel Adelantado que pisó por primera vez las tierras morenas de este Continente e instituyó su Real Hacienda, distante y hostil al criollo vasallo de la Corona. De allí arrancó la costumbre de mirar los dineros del Estado como caso de nadie y dejar pasar tanto ladrón por esa hendidura administrativa que no quiere conocer de razones éticas, ni morales, ni religiosas, ni jurídicas para no robar...".* Sublime Corrupción. Artículo publicado en el diario **El Nacional**, 4-12-90.

[6] Recuérdese la crítica pública y desesperada de Arturo Uslar Pietri a la corrupción al proponer la creación de la **Orden de los Pendejos**.

José Ignacio Cabrujas: *"El hombre honesto o es un pendejo o es simplemente una excepción lujosa"*. En **Heterodoxia y Estado. 5 respuestas. Estado y Reforma, Revista de Ideas**.

Gonzalo Barrios: *"El funcionario público roba porque no tiene razones para no hacerlo"*. Frase célebre pronunciada por el entonces Presidente del Congreso de la República.

en todos los países, capitalistas y socialistas. En los primeros, según **Seidel**, la delincuencia económica es consecuencia de la diferencia entre pobres y ricos, la lucha por la competencia, el afán de lucro y la complicidad de los partidos y de los gobiernos [7].

Por su parte, los teóricos marxistas intentan explicar que este tipo de delitos surge porque determinados sectores sociales asumen la ideología burguesa, lo que implica considerar la delincuencia económica como inmanente al sistema capitalista y que, según ellos, su aparición en los países socialistas es circunstancial.

Evidentemente que ambos criterios de vista están viciados de falta de profundidad en el análisis, porque tanto en países capitalistas como socialistas existen estos delincuentes, si bien no es menos cierto que las razones que apunta **Seidel** están presentes en nuestra realidad.

En efecto, es indiscutible que en Venezuela, la brecha entre pobres y ricos es inmensurable y cada día se mueve en aumento; el afán de lucro y de consumo; la complicidad entre partidos y gobiernos[8]; y, en general, la pérdida de valores intrínsecos en el hombre, que ponen de relieve las características del delincuente de cuello blanco, patentizan la existencia de una sociedad en crisis que amerita la aplicación de medidas extremas que van desde la profilaxia social y medidas jurídicas extrapenales hasta las sanciones corporales para lograr una prevención eficaz de este cáncer social que conduzca a una disminución real de este delito aunque sea en el porcentaje señalado por **Ramón Escovar Salom** o, como dice **Diego Bautista Urbaneja**, lleve la corrupción a su estado

---

[7] Citado por Miguel Bajo Fernández, **Ob. cit.** Para Elio Gómez Grillo, la delincuencia de este tipo abarca la estafa continuada al consumidor, **el peculado**, la estafa al fisco, el contrabando, el fraude fiscal, la seducción, el tráfico de drogas y de material pornográfico, la trata de blancas, etc. **Ob. cit.**

[8] La complicidad partidos-gobiernos, denominada **clientelismo**, no merece comentarios. Se trata de un hecho que ya es tema cotidiano y frecuente en todos los círculos de la sociedad, aún desde las más altas esferas de la política que, "farisaicamente", como diría Ramón Escovar Salom, aparentan muestras de toma de conciencia del problema al aprobar una Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y condenar abiertamente el saqueo del tesoro público por parte de funcionarios de partido y de gobierno. *"Estamos sometidos a la teoría de algunos adecos, según la cual sostiene que la supervivencia de algunos ladrones adecos es indispensable para la supervivencia del partido".*- Nicomedes Zuloaga. Diario **El Universal**, 27-5-89.

de equilibrio, o simplemente intentar reglamentarla, como comenta **José Gabriel Sarmiento Núñez** [9].

1.1. *Dificultades para una prevención eficaz*

Combatir la delincuencia contra el patrimonio público enfrenta serias dificultades. De un lado, carece de un control social, ya que, en líneas generales, este delincuente es admirado públicamente por su "habilidad", por su "viveza" y, en la mayoría de los casos, la sanción es impuesta por los medios de comunicación social al informar sobre algún delito de este tipo que se encuentre en escandalosa discusión pública en determinado momento [10].

A este respecto, dice **Cabrujas**:

> *"Puede ser que nos quejemos amargamente de la corrupción gubernamental, de tal o cual pillo que se robó un dinero, pero la damos por hecho. 'Todos los políticos son unos bandidos'. 'Todos los políticos son unos ladrones'. Eso es lo que realmente pensamos. El corrupto no es un ser excepcional. El corrupto es un ser lógico, sostenido por una relación de causa y efecto"* [11].

Por otra parte, y pese a la severidad de las penas en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, múltiples inconvenientes obstaculizan el tratamiento jurídico y persecución apropiados, como se verá a continuación.

A. La tipificación del delito

Los desarrollos tecnológicos avanzan con una velocidad asombrosa que va más allá de la propia del sistema jurídico. En efecto, éste prevé los mecanismos

---

[9] *"Si logramos reducir la corrupción en 10 por ciento en 5 años,* -dice Escovar Salom- *ya estaremos haciendo un gran progreso".* Y agrega el Fiscal General: *"... es mejor fijarse una meta realista que estar hablando farisaicamente de eliminar totalmente este flagelo moral... ".* En **Frontera**, 29 de abril de 1990. Diego Bautista Urbaneja: La Ley Orgánica como instrumento de lucha contra la corrupción. En **Régimen Jurídico de Salvaguarda del Patrimonio Público**, UCV, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, p. 100. José Gabriel Sarmiento Núñez: Consideraciones sobre la corrupción. Exposición realizada en el Colegio de Abogados del Distrito Federal el 13-11-90. Consultado en original.

[10] La historia judicial recogida en los medios de comunicación social de los últimos años está llena de ejemplos: CVF-Cemento Andino, Taxímetros, carreteras fantasmas, sobreprecios en contratos públicos, RECADI, jeeps, bonos de exportación. Las nuevas denuncias y averiguaciones que se producen cada cinco años echan tierra a los casos precedentes, siempre sin sanciones.

[11] **Ob. Cit.** p.16.

y procedimientos constitucionales y legales para la promulgación de las leyes y la incorporación de sanciones, mientras que la tecnología, fuera de las regulaciones sobre competencia comercial y de orden público, sigue su marcha a grandes pasos hacia el siglo XXI.

Esta situación hace, por tanto, que la ley sancionatoria vaya a la zaga del progreso, lo que retarda la inclusión de cualquier tipo de delito dentro de una legislación apropiada, sobre lo que **Rafael Caldera** [12] se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"... el avance tecnológico lo ha aprovechado la delincuencia con mayor rapidez que los órganos del Estado encargados de prevenirla, de acortarla y de reprimirla".*

José Melich Orsini, Presidente del Colegio de Abogados del Distrito Federal, ha manifestado [13]:

> *"Resulta indispensable... la modernización del Poder Judicial a fin de dotarlo de equipos de procesamiento de palabras y de computación..."*

Eduardo Fernández [14], por su parte, ha expresado lo siguiente:

> *"El futuro de la Administración de Justicia está en la informática. Sin la incorporación de la electrónica y de la computación los Tribunales no podrán atender con eficacia y celeridad la demanda de servicios de una población en constante crecimiento".*

Por tanto, estas sugerencias, dirigidas, en general, a la administración de justicia, hacen indispensable "la incorporación de las modernas técnicas de la cibernética que sean aplicables" [15] mediante "la adopción de sistemas de

---

[12] En **Documentos para la Reforma del Estado**. Vol. I, Ediciones de la Comisión para la Reforma del Estado, marzo de 1986.

[13] Diario **El Nacional**, 1-12-90.

[14] En **Documentos para la Reforma...**

[15] SARMIENTO SOSA, Carlos J.: **Apuntaciones sobre una Reforma Judicial**. Repertorio Forense, 11-10-85.

"Es indispensable -afirma Luis Alfredo Barone- el apoyo económico y técnico que el Estado debe darle al Tribunal (Superior de Salvaguarda) para que pueda cumplir con la alta misión de que está revestido". Diario **El Nacional**, 10-12-90.

computación para el trabajo del tribunal, que permita la compilación de la jurisprudencia y el archivo de los expedientes" así como "la dotación de los tribunales con personal administrativo eficiente... en particular respecto a los nuevos sistemas técnicos que se incorporen",[16] paralelamente con el establecimiento de cualquier nuevo tipo de delito dentro de una legislación punitiva.

B.- La deficiencia probatoria

El indiscutible principio de la presunción de inocencia obliga a que el sistema probatorio implique plenamente al indiciado, pese a que una inconstitucional norma contenida en el artículo 46 de la Ley de Salvaguarda ordena al funcionario público a probar su no culpabilidad, lo que, en la autorizada opinión de **Tulio Chiossone**, "es un sistema indigno del Estado de Derecho..." porque, como afirma **Alberto Arteaga Sánchez**, "...es contrario al principio de inocencia a favor del imputado..." [17].

En la materia que se trata, los delitos aparecen bajo la forma de actos comerciales lícitos o, por el contrario, son de difícil localización por falta de fundados indicios de culpabilidad. De allí que sea necesario dotar al funcionario judicial de personal auxiliar especializado en materias extrajurídicas como la contabilidad, la informática, el control de cambios, el funcionamiento de sociedades anónimas.

Por otra parte, hay que tomar en consideración que tratándose de delitos que implican sumas de dinero considerables, los presuntos indiciados obtienen los mejores asesores legales en su eventual defensa, además de disfrutar de la

---

[16] Reformas inmediatas del Poder Judicial. Comisión para la Reforma del Estado. Ediciones de la Comisión para la Reforma del Estado. Folleto para la discusión No. 5, 1987.

[17] "*Tal previsión* (artículo 46 de la Ley de Salvaguarda) -dice Alberto Arteaga Sánchez- *es contraria al principio de inocencia a favor del imputado...*". "Los delitos contra la cosa pública en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en **Régimen Jurídico de Salvaguarda del Patrimonio Público**, UCV, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1985.
"La inversión de la carga de la prueba -expresa Tulio Chiossone- es un sistema *indigno del Estado de Derecho...*" Cita de Arteaga Sánchez, Ob. Cit.
La presunción de inocencia -según Javier Elechiguerra- *responde a una necesidad histórica de respeto al ciudadano y consagración de un conjunto de derechos y garantías que permiten en todo momento el desarrollo de la personalidad humana en su sentido más amplio*". El Procedimiento Penal en la LOSPP. En **Régimen Jurídico de Salvaguarda...**

posibilidad real de hacer uso de su influencia, poder y aparente prestigio para contrarrestar cualquier investigación de carácter penal.

Por consiguiente, no basta crear novedosas figuras delictivas sujetas a la represión penal si simultáneamente no se dispone, en la fase inquisitoria, de los elementos que jurídicamente sean válidos para condenar al procesado. Recuérdese que, **supra**, aludimos a las facilidades de las cuales, con inteligencia, puede disponer el delincuente de cuello blanco para esconder sus fechorías.

C.- Las dificultades de persecución

La salida del país del presunto indiciado es una de las causas que con frecuencia impiden su adecuada persecución. La territorialidad de nuestro derecho punitivo, la falta de concertación de tratados de extradición, además de otras deficiencias, permiten que el indiciado, ante la posibilidad de una acción judicial, abandone el país y se refugie en una nación a donde no lo alcance el brazo de la justicia de la cual pretende alejarse [18].

Ahora bien, la salida del presunto reo del país, en este caso, no debe ser confundida con el constitucionalmente denominado juicio en ausencia, previsto en los artículos 91 y siguientes de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, el cual ha sido controversialmente debatido en procesos de esta naturaleza, particularmente en lo que atañe al nombramiento del defensor del ausente.

---

[18] En el ejercicio profesional nos hemos visto enfrentados a casos en los cuales, responsablemente, el asesoramiento al cliente nos ha obligado a aconsejarle que deje el país. Los motivos para este consejo se fundamentan en las deficiencias que, sin dudas, presenta el sistema para enfrentar la **delincuencia de cuello blanco** en los términos comentados en esta monografía.
"Me voy a pasar un tiempo en la cárcel", dijo Nicomedes Zuloaga al comentar el auto de detención que le dictó un juez por la presunta comisión de un delito contra el patrimonio público. La afirmación del abogado y empresario formulada en rueda de prensa y recogida por el diario El Universal del 27-5-89, se basó, precisamente, en las reales deficiencias procesales y de la jurisdicción de salvaguarda, reclamadas públicamente a través de los medios de comunicación social hasta por la propia Corte Suprema de Justicia ante la crisis interna que afecta al Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público. También afirmó Zuloaga: *"Es un auto* (de detención) *para que el juez haga creer a la opinión pública que él es honesto, valeroso, porque metió en la cárcel a un Zuloaga"*. Estas afirmaciones demuestran la ausencia de credibilidad en el sistema judicial.

Por consiguiente, la fuga del presumible autor de un delito contra el patrimonio público le permite al Estado seguir en su contra el juicio de su ausencia, pero, en todo caso aquel tendrá siempre el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución. Pero su ausencia evitará sin lugar a dudas la aplicación de las penas correspondientes , con lo cual se hace nugatorio el fin sancionador de la norma.

D.- La ausencia de organización judicial

La desorganización judicial es otro de los aspectos que, fundamentalmente, entraban la lucha contra los depredadores del patrimonio público, reconocida aquella por diferentes sectores de la sociedad.

Hemos dicho [19] que *"la escasez presupuestaria, los locales inadecuados, el bajo rendimiento del personal, las deficiencias de los códigos de procedimiento, las tácticas dilatorias utilizadas por los litigantes, inciden en forma directa en el problema de la acumulación de las causas lo que, a la vez, trae consigo la dilación en las decisiones judiciales".*

Pero también la dependencia de los funcionarios judiciales y la insuficiencia del personal, inciden en la lucha contra la delincuencia en general y también en la que es objeto de este estudio, máxime si se toma en consideración las cuantiosas sumas de dinero involucradas y las presiones ejercidas desde fuera contra la organización judicial. Para profundizar en este tema, haremos referencia expresa a autorizadas opiniones de diversas personalidades, las cuales presentan diferentes aspectos que se relacionan con la organización judicial.

Carlos Andrés Pérez [20] admite sin rodeos la desorganización judicial en los siguientes términos:

> *"... la administración de justicia no cuenta ni con instalaciones ni con los recursos económicos y otros medios idóneos para cumplir sus*

---

[19] SARMIENTO SOSA, Carlos J. "Dilación procesal y justicia". **Diario de Caracas**, 8-6-86.
[20] **Documentos para la Reforma...**

funciones cada vez más complejas y delicadas... Ahora nos enfrentamos a delincuencia millonaria, como es esta abominable embestida del narcotráfico y de la no menos grave y precaria situación de la Judicatura frente a la lucha contra la corrupción llamada administrativa, pero que en realidad abarca a toda la sociedad venezolana".

Concluye el Presidente de la República, así:

"¿Qué pueden hacer los jueces frente a la avalancha de documentos, abogados, presiones y sin lugar a dudas, afluencia de millones de bolívares, desasistidos de apoyo material y técnico para cumplir su misión?".

Rafael Caldera [21] aborda el tema en los siguientes términos:

"El principal vicio de la Administración de Justicia en Venezuela, es la lentitud. Es inconcebible que pase un año entre un auto de detención y la formulación de los cargos en el proceso respectivo. Las cárceles están llenas de procesados que no han sido sentenciados, y no es raro el caso de que cuando se dicta sentencia ya han cumplido la pena respectiva".

Luis Herrera Campíns [22], manifiesta:

"... el Poder Judicial ha sido mediatizado, por no decir preterido, menoscabado o manipulado, por los otros poderes y la gente no omite críticas... sobre su funcionamiento. Inclusive, algunos llegan a pensar que es la rama del Poder Público que en menor escala cumple la función que tiene asignada por nuestro ordenamiento jurídico".

Agrega el ex Presidente **Herrera Campíns**:

*"Ha sido penetrado (el Poder Judicial) por intereses de individuos o grupos que, tras la excusa de la **línea de partido** o los **intereses del partido** han tratado de hacer la estructura judicial un coto de provecho económico o de poder político".*

---

[21] **Documentos para la Reforma...**
[22] **Documentos para la Reforma...**

Arturo Uslar Pietri [23], al pronunciarse sobre el Poder Judicial expresa:

"Continuamente se acusa a los jueces de incompetentes, de sumisos en extremo a los correspondientes partidos políticos que los han designado y aun en no pocos casos de venales".

Añade el laureado escritor:

"Todo el sistema de la justicia venezolana tiene que ser replanteado con miras a dos fines principales: hacerla más eficaz y respetable y hacerla más expedita. Los procesos se eternizan, la suma infinita de recursos y subterfugios que la ley pone a disposición de los abogados permite que asuntos que podrían y deberían resolverse en un plazo relativamente corto, permanezcan cambiando de instancias o de jueces durante años".

Eduardo Fernández [24] aborda la desorganización judicial de la siguiente manera:

"Se le imputa a la Administración de Justicia:

a) Ineficacia, de la cual son pruebas evidentes la lentitud insoportable de los juicios...;

b) Corrupción generalizada, cuya forma usual de manifestación es: el cobro ilegal de aranceles, el terrorismo judicial, la justicia vacacional y las sentencias complacientes; y

c) Paralización política, consecuencia de la hegemonía partidista en el Poder Judicial".

Melich Orsini [25], al referirse a la misma materia ha dicho:

"... en momentos en los cuales existe un clamor popular por una administración de justicia más digna y eficiente, se requiere con urgencia

---

[23] **Documentos para la Reforma...**
[24] **Documentos para la Reforma...**
[25] Diario **El Nacional**, 11-2-90.

remunerar adecuadamente a los funcionarios judiciales y lograr una mejor dotación de los tribunales".

Freddy Muñoz [26], comenta:

"Esta reforma (de la administración de justicia) debe estar dirigida a superar vicios tan graves como la lentitud en la administración de justicia y la partidización de la institución judicial, así como a desarrollar la especialización de sus funciones, consolidar el régimen de carrera que hay en ella y a hacer participar a la comunidad en el nombramiento de los jueces".

Alfredo Paúl Delfino [27], finalmente, sentenció:

"Un Poder Judicial tan corrupto, como el que tenemos, no puede ser base de la democracia".

Como se observa, calificadas opiniones del mundo político, empresarial y jurídico manifiestan diversos enfoques relacionados con la desorganización judicial, pero todas ellas coinciden plenamente entre sí. Por consiguiente, si en líneas generales el Estado venezolano adolece de serias fallas en el servicio de justicia, ello incide en forma directa en el combate contra la delincuencia en general y, con mayor énfasis, en la que se vincula con la delincuencia de cuello blanco.

E.- La ausencia de organización administrativa

La falta de una organización adecuada de la administración pública, la ausencia de controles, el desorden administrativo, son campos favorables para la actuación del delincuente contra el patrimonio público y dificultan la prevención del delito.

Si bien es cierto que la Contraloría General de la República es un órgano del Estado que ha de servir de auxiliar al Congreso para el ejercicio de su función

---

[26] **Documentos para la Reforma...**
[27] **Diario El Universal**, 27-5-89.

de control sobre la administración, y que le corresponde igualmente la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como el control de las declaraciones juradas de patrimonio, la determinación de indicios de responsabilidad civil y penal y la determinación y sanción de responsabilidades administrativas, no es menos cierto que **José Ramón Medina**, Contralor General de la República, en diversas oportunidades ha manifestado públicamente, a través de los medios de comunicación social, la imposibilidad en que se encuentra el organismo contralor para cumplir las funciones que constitucionalmente tiene asignadas [28].

Por tanto, si este organismo ha reconocido la imposibilidad de cumplir debidamente sus funciones, es fácil concluir en que los delincuentes de cuello blanco pueden moverse impunemente dentro de ese desorganizado espectro administrativo, pese a la suma de atribuciones y poderes que se le han conferido.

F.- La exaltación de la delincuencia de cuello blanco

Cuando cualquier ser humano es aquejado por un mal físico o síquico, es normal que acuda al especialista o tratante médico a fin de que se le diagnostique su enfermedad, y es poco probable que -salvo empíricos- se entrometan en la actividad que corresponde a los profesionales de la medicina y ciencias afines.

De igual manera, cuando una persona aspira a que se le diseñe su casa, o decore su oficina, acude al especialista respectivo.

Pero no sucede así con los asuntos atinentes al derecho y a la justicia, pues todo ser medianamente pensante aspira a dar una opinión sobre cualquier caso sometido a los tribunales de justicia.

---

[28] El Contralor Medina, al referirse al control de las legislaturas y municipios por parte de la Contraloría General de la República ha expresado públicamente:
"... resulta inconcebible que dentro del Estado de Derecho proliferen feudos que pretenden permanecer cerrados al papel vigilante correspondiente a la Contraloría".
Aludía el alto funcionario al problema de la imposibilidad para ejercer controles sobre las legislaturas de los estados Anzoátegui, Yaracuy y Lara. La Asamblea Legislativa de este último tomó la decisión de no permitir la realización de la inspección fiscal programada por la Contraloría General. Diario **El Universal**, 6-12-90.

En materia penal, y concretamente de salvaguarda, donde las pasiones se ahondan por involucrar hechos que generalmente afectan a la sociedad, juristas y legos emiten variados juicios que, luego, son trasmitidos a la colectividad a través de los medios de comunicación social en cumplimiento a su derecho a informar; y es precisamente en este aspecto donde observamos la confusión de conceptos y la creación de falsas esperanzas sobre la administración de justicia en la forma en que cada uno la idealiza, ocasionando, en algunos casos, frustración en la población al observar al presunto delincuente disfrutando sin disimulo los beneficios de su delito, y en otros, la pérdida de confianza en el sistema judicial e incluso en ahondar la falsa creencia de que el delito contra el patrimonio público no existe.

La delincuencia de cuello blanco y su género, la delincuencia contra el patrimonio público, son de difícil prevención y castigo y, por ello, debe partirse de la base de que el análisis de los casos ha de hacerse por los conocedores de las leyes, sin perjuicio, por supuesto, del derecho a la información y del derecho a exigir justicia.

La historia reciente de presuntos delitos contra el patrimonio público, calificados públicamente como hechos delictuosos e identificando **a priori** a supuestos autores, es patente: en 1979, el entonces ex Presidente **Carlos Andrés Pérez** fue víctima de lo que él calificó como una confabulación para involucrarlo en el **affaire** Sierra Nevada, donde no hubo delito; y hoy, pasados diez años, se ha pretendido relacionar al ex Presidente **Jaime Lusinchi** con diversos delitos contra la cosa pública, entre ellos el caso RECADI, monstruoso y horrible prontuario de la corrupción, aún en fase de investigación legislativa y judicial.

Otto Marín Gómez, [29] ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia, además de haber sugerido en una oportunidad la institución de cursos básicos de conocimientos jurídicos para comunicadores sociales, reconoció que la exaltación indiscriminada de la delincuencia de cuello blanco era perjudicial, afirmó:

> *"Los actos de corrupción o delitos contra la cosa pública... deben ser investigados con inteligencia y no llenar las páginas de los periódicos y*

[29] **Diario El Universal, 28-5-90.**

los minutos de televisión anunciando tantos actos de corrupción que se han cometido, que se van a dictar tantos autos de detención...".

Como se observa, es preciso que los delitos a los cuales nos hemos venido refiriendo se traten con el debido cuidado y con la seriedad que el caso amerita. No debe olvidarse, además, que la legislación positiva venezolana, incluyendo los tratados internacionales suscritos por la República, consagran y admiten sin limitación alguna la presunción de inocencia. Por tanto, hechos similares a los expuestos constituyen simplemente demostraciones de exaltación de la delincuencia contra el patrimonio público ya que el ciudadano común que pide sanción para estos delitos, desconocedor de los complicados sistemas judiciales y de las interioridades de las leyes, terminará cayendo en la frustración o, directa o indirectamente, incurrirá en el delito como consecuencia de su interacción personal con un grupo en el que prevalecen las interpretaciones favorables a este tipo de acción criminal.

1.2. *La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público*

Parece contradictorio -y triste- que la ley destinada a prevenir, perseguir y sancionar los delitos contra el patrimonio público sea una ley ineficiente y contraproducente, por múltiples razones que, brevemente, se tratarán de exponer en esta sección.

Desde la perspectiva filosófica y sociológica, podría afirmarse que, partiendo de la base de que la ley es producto de las fuerzas y clases dominantes, la normativa que se comenta fue creada, tímida e intencionalmente, con el fin de proteger a los delincuentes contra el patrimonio público. Esta afirmación, a siete años de la promulgación de la ley y vistos sus resultados absolutamente nulos, no va a crear ningún tipo de alarma o escándalo en los propulsores que, de la mejor buena fe, hicieron realidad este texto legal. Todo lo contrario, sus intenciones y acciones para combatir la corrupción, siempre serán reconocidas.

En efecto, dentro de la dirigencia política, **Luis Piñerúa Ordaz** fue uno de los primeros defensores de un texto legal de esta naturaleza siendo Ministro de Relaciones Interiores y, desde entonces, ha mantenido una actitud crítica constante y actualizada contra aquellos funcionarios y particulares que, según él, se han concertado para acometer contra el patrimonio público. Los documentos del Congreso de la República guardan sus intervenciones -

acertadas o no- en la Cámara de Diputados para denunciar a los que en su tiempo fueron calificados como 'Los Apóstoles', parodia de los fieles seguidores de Jesús de Nazareth.

A raíz de la promulgación de la Ley de Salvaguarda, **Humberto Njaim** [30], decía:

> *"... la Ley de Salvaguarda va a tener una aplicación real. Quien piense lo contrario no ha tomado conciencia del paso tan decisivo que esta ley significa en el sistema democrático venezolano o no se ha tomado el trabajo de leerla y de asombrarse ante el denso entramado de precaución jurídica con que se ha tratado de crear un instrumento efectivo en la lucha contra la corrupción".*

Y agregaba de seguidas el politólogo:

> *"... la ley responde... a una situación percibida por la élite política como una grave amenaza al sistema y resultaría un lujo muy caro no aplicarla".*

Por su parte, en posición adversa, la doctora **Tosca Hernández** [31] sostenía para aquella época:

> *"... no puede ser que este país sea la excepción, y que un grupo con poder social vaya a la cárcel".*

Añadía la criminóloga:

> *"... considero, que si la ley es aplicada, lo será a ciertas y determinadas personas que harán de 'chivos expiatorios', legitimadores de la veracidad y la verdad del sistema. Así, la ley se hará instrumento para saldar rencillas partidistas o personales, siendo también muy probable, que en la mayoría de los casos se le aplique a funcionarios públicos con menor poder social".*

Finalizaba así la doctora **Hernández**:

---

[30] Costos y Beneficios Políticos de la LOSPP. En **Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público**. Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos No. 2, Caracas, 1983.

[31] Aspectos Criminológicos en la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público. En **Régimen jurídico...**

> *"... esta Ley de Salvaguarda, es la expresión de la interpretación política de un deseo social de acabar con la corrupción, pero de manera tan alucinatoria como el Plan Unión contra la delincuencia común".*

Diego Bautista Urbaneja [32], en cierta forma, coincidió con **Hernández**:

> *"... la no aplicación, o la no aplicación muy rigurosa de esta ley, no va a causar, creo, ninguna desilusión especial. Pasará a engrosar el montón de leyes que no se aplican o se aplican permisivamente".*

Desde el punto de vista jurídico criminológico, las presunciones de **Njaim**, basadas, como él afirmó, en que "la ley va a tener una aplicación real", quedaron fuera de toda consideración. No sucedió lo mismo con **Hernández** pues, como se observa, ésta fue escéptica en cuanto a la aplicación de la ley y el resultado de los hechos relacionados con esta legislación especial le dan razón a la autora.

Por nuestra parte, estimamos que la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público ha sido el fracaso más absoluto y rotundo del sistema democrático en el combate contra esta delincuencia como forma de supervivencia del mismo sistema, fracaso que se fundamenta, básicamente, en los mismos elementos que entorpecen esa lucha y a los que se aluden a lo largo de este trabajo.

Por otra parte, el odioso y discriminatorio fuero especial o privilegiado para determinados funcionarios de elevada categoría jerárquica, la imposibilidad real de utilización del juicio oral y la deficiente selección y formación profesional y jurídica del personal judicial de salvaguarda -salvo honradas excepciones- han hecho ineficaz esta ley, pese a las severas penas en ella contempladas.

La afirmación que formulamos está sustentada en hechos notorios que no ameritan demostración. En efecto, la polémica pública acerca del anormal funcionamiento del Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, la dilación procesal, la prescripción de las acciones, la fuga de presuntos reos

---

[32] **Ob. Cit.**

contra la cosa pública, entre otros supuestos, están a la luz del día en todos los medios comunicacionales, como también es del conocimiento de la sociedad civil que la Corte Suprema de Justicia se ha visto precisada a elaborar un anteproyecto de reforma de la Ley de Salvaguarda.

A.- El Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público

Sección especial merece el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público. Creado como fuero especial de protección para privilegiados actores de la alta casta política o administrativa, ha sido absolutamente ineficiente y su actuación, como era de presumirse, ha tenido éxito únicamente en los escasos casos que ha sentenciado contra los "chivos expiatorios" a los cuales se refería la doctora **Tosca Hernández**. Porque dictar autos de detención contra ex ministros y funcionarios de elevada categoría, revocados posteriormente por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nada respalda la cuestionada actuación que ha presentado ese Tribunal, protestada por los mismos magistrados que designaron sus jueces, por el Consejo de la Judicatura, por el foro y hasta por el más humilde ciudadano de esta República. Por el contrario, corrobora la posición de **Michel Foucault** [33], quien afirma:

> *"... la existencia de toda una serie de privilegios (que) vuelven desigual el ejercicio de la justicia: hay tribunales, procedimientos, litigantes, delitos incluso, que son 'privilegiados' y que quedan fuera del derecho común".*

Ahora bien, independientemente de estos infortunados acontecimientos, también se ha sostenido que la Ley, al crear el Tribunal Superior de Salvaguarda, infringió el principio del derecho de todo ciudadano a ser juzgado por sus jueces naturales, consagrado en el artículo 69 de la Constitución. A este respecto, **Sarmiento Núñez** [34] expresa:

---

[33] **Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión.** Siglo XXI Editores, 12ª edición.

[34] Consideraciones sobre la corrupción. Exposición realizada en el Colegio de Abogados del Distrito Federal el 13-11-90.

Otros, tienen un punto de vista diferente, político: Radamés Larrazábal ha expresado: *"Al fin los corruptos lograron fusilar el Tribunal de Salvaguarda...* Y agrega, con expresa referencia a la vigencia de la Ley de Salvaguarda como manifestación de una clase dominante: *"... es una institución (el Tribunal Superior de Salvaguarda) que concentra todos los intereses políticos de ellos y de sus partidos, pero que al menos era una referencia para la denuncia".* Diario **El Universal**, 10-12-90.

"... la creación del Tribunal Superior de Salvaguarda... altera y distorsiona la organización judicial ordinaria y preexistente, cual es la de que la primera instancia de todos los procesos de naturaleza penal le corresponde ejercerla a los Juzgados de Primera Instancia en lo penal, y la segunda instancia a los Juzgados Superiores Penales, con la misma configuración, atribuciones y procedimientos que éstos respectivamente tienen para conocer de la material criminal".

En apoyo de su argumentación, **Sarmiento Núñez** invoca la autorizada opinión del jurista hispano **Jesús González Pérez**, quien en su obra **El Derecho a la Tutela Jurisdiccional** (Editorial Civitas, S.A. Primera Edición. Madrid, 1984, p. 91), manifiesta:

"No sólo se vulnera el derecho cuando se modifican las normas de la competencia, a fin de que corresponda conocer de la pretensión a un órgano que, aún siendo propiamente judicial, no sea el que debería conocer con arreglo a las normas vigentes en el momento de producirse los hechos, sino también cuando se modifican las normas reguladoras del nombramiento de los magistrados, o, sin modificarlas, se aplican de tal modo que tratan de evitar que el órgano judicial competente esté formado por aquellos magistrados que deberían formarle de no haber alterado el procedimiento normal de nombramientos".

Añade **Sarmiento Núñez**:

"... los jueces del Tribunal Superior de Salvaguarda no son jueces naturales conforme a los principios expuestos, porque no son designados de acuerdo a la norma general de la Ley de Carrera Judicial, como lo debe ser la totalidad de los funcionarios judiciales sin excepción alguna, sino que los nombra directamente la Corte Suprema y hasta se ha pretendido alegar que no están sujetos a las normas ni a los órganos disciplinarios de la judicatura".

Concluye el expositor en los siguientes términos:

"... el Juzgado Superior de Salvaguarda debe eliminarse porque es inconstitucional; todos los procesos por esos delitos especiales deben

iniciarse en los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, y la competencia de segunda instancia debe conferirse a los órganos naturales para ejercerla..."

Un proyecto de reforma de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, elaborado por la Corte Suprema de Justicia bajo la dirección de **Ezequiel Monsalve Casado**, ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia, [35] parece coincidir con la opinión de **Sarmiento Núñez** al modificar el artículo 81 en los siguientes términos:

"Se crea la jurisdicción especial de Salvaguarda del Patrimonio Público, integrada por los juzgados superiores penales y los juzgados de primera instancia penal...".

Esta disposición del proyecto es complementada por los ordinales 1° y 2° del artículo 82 **eiusdem**, en esta forma:

*"**Ordinal 1°**.- Los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal competentes en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, instruirán, conocerán y decidirán en Primera Instancia los juicios a que se refiere la presente Ley"*.

*"**Ordinal 2°**.- Los Juzgados Superiores Penales competentes en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público conocerán y decidirán las apelaciones y los recursos de hecho que se interpongan contra las decisiones de los Juzgados de Primera Instancia"*.

Evidentemente que si todo procesado debe disfrutar de las debidas garantías, superar en un texto legal la inconstitucionalidad apuntada por **Sarmiento Núñez**, como propone el proyecto de la Corte, tiende a ser una reafirmación del Estado de Derecho; pero las deficiencias actualmente reclamadas contra el Tribunal Superior de Salvaguarda únicamente podrán solventarse en la medida en que se establezcan los debidos correctivos que actualmente impiden o mediatizan la administración de justicia.

---

[35] Consultado en original.

B. El juicio oral

Sin desmeritar la importancia y las ventajas de la oralidad en el proceso, hablar de juicio oral en Venezuela es comentar filmes relativos e interesantes casos auténticos o de ficción que nos presentan las grandes productoras del cine. En efecto, desde que se aprobó la Ley de Salvaguarda fueron numerosas las críticas formuladas contra la incorporación apresurada e irresponsable de esta importantísima fase procesal sin que los funcionarios judiciales contaran con los elementos técnicos y materiales indispensables para llevar a cabo un juicio oral. Basta sólo señalar, desde el punto de vista práctico, la imposibilidad de celebrar en audiencia pública -no secreta- un proceso de esta naturaleza que abarque a varios enjuiciados cuando los tribunales carecen de locales apropiados que puedan agrupar simultáneamente a reos, defensores, testigos, expertos y funcionarios judiciales durante una audiencia no menor de cuatro horas, como ordena el Código de Enjuiciamiento Criminal.

Esteban Agudo Freytes [36], al advertir la necesidad de la oralidad en el proceso, anticipó, sin embargo, los inconvenientes que su acelerada incorporación originarían en los juicios de salvaguarda. A tal efecto se refería el distinguido jurista al agotamiento físico y mental de los intervinientes y del propio juez; la ineficacia del traslado oportuno de los procesados al tribunal; las dificultades de citación de los testigos y expertos; las estructuras de las sentencias y el corto plazo establecido para ser dictadas. A ello añadimos, como expresamos anteriormente, la ausencia de locales apropiados y los elementos que, a lo largo de este trabajo hemos denunciado como entorpecedores de la lucha contra los criminales del patrimonio público, además de la lentitud procesal que **Ramón Escovar Salom** ha denominado pereza judicial en los juicios de corrupción [37].

El proyecto de ley propuesto por la Corte Suprema de Justicia no ha visualizado los inconvenientes de orden práctico que presenta el juicio oral en la forma en que ha sido concebido. En efecto, en los artículos 99 y siguientes, se reglamenta el procedimiento de la oralidad pero se omite toda referencia a los aspectos técnicos indispensables para que estas sesiones que

---

[36] El enjuiciamiento en la LOSPP. En **Régimen jurídico...**
[37] Diario **El Universal**, 3-1-90.

"... no podrá(n) durar menos de 4 horas...." se lleven a efecto en condiciones razonables.

No obstante, debemos concluir esta sección con estas palabras de **Agudo Freytes**:

> *"Lo importante es que los jueces se percaten de la gran importancia que tiene el juicio correccional oral que es como una respuesta viviente a la interrogante popular de si existen o no tribunales que aplican la ley penal. La comparecencia del público a la sala de audiencia... para presenciar un juicio oral es una vivencia... (que) afirma la confianza en la administración de justicia, porque existe la manifestación directa y viva de que sus representantes indagan, examinan, deliberan y sancionan o absuelven".*

2. LA PRIVACION DE LIBERTAD EN LOS ILICITOS CONTRA EL PATRIMONIO PUBLICO

Existe un clamor colectivo -unánime- acerca de la necesidad imperiosa de castigar efectivamente la comisión de delitos contra el patrimonio público. Desde la más humilde ama de casa hasta los más conspicuos intelectuales, pasando por otros sectores de la sociedad como los estudiantes, los profesionales y los trabajadores, se oyen las más variadas opiniones sobre el tema y los ejemplarizantes y severos castigos que mentes desbocadas por la indignación -en algunos casos envidia, resentimiento- se imaginan sobre el cuerpo de los delincuentes contra el patrimonio público como blanco mayor de la represión penal y como expresión de la necesidad de un espectáculo punitivo, al punto que el suplicio aplicado a **Damiens** en 1757, sería insuficiente para este tipo de delincuencia.

Pero resulta que, como dice **Michel Foucault**, la sombría fiesta del castigo se ha extinguido porque el ceremonial penal ha dejado de ser poco a poco un teatro para convertirse en la parte más oscura del proceso criminal: es la certidumbre de ser castigado, y no ya el teatro abominable, lo que debe apartar del crimen [38].

---

[38] **Ob. Cit.**

De manera pues que la liturgia que acompañaba los castigos en los finales del siglo XVIII y a los comienzos del XIX, idealizada por los que exigen justicia hoy en día, ha cesado en forma paulatina, particularmente en cuanto a la delincuencia de cuello blanco y su especie la delincuencia contra el patrimonio público. En efecto, desde el punto de vista penal, el sentido de la pena como medio de lucha contra este tipo de delitos profesa una concepción retributiva; pero, en la medida que que los componentes de las clases superiores no son susceptibles de rehabilitación, readaptación social y reeducación, resulta que en el caso de ser condenados y privados de la libertad, no se podría cumplir cabalmente con el fin primordial de la pena [39].

Esto no significa, por supuesto, que debe acudirse a mecanismos de represión diferentes a la privación de la libertad, sino que hay que hacerlos más eficientes para que sean aplicados. En otras palabras, la mecánica ejemplar del castigo debe cambiar sus engranajes [40].

Como la privación de la libertad como sanción de estos delitos -la más civilizada y adecuada como respuesta a las exigencias de proporcionalidad y a la necesidad de prevención general- sólo cabrían dos objeciones, en opinión de la doctrina: una en el sentido de su innecesariedad, ya que el delincuente que tratamos no tiene necesidad de ser reeducado o resocializado. Otra en cuanto a que, dada la posición social del autor, es inútil pretender conseguir el castigo de la prisión, pues es fácilmente eludible para él, tanto en el momento de creación legislativa, como en el de aplicación judicial [41].

3. CONCLUSIONES

El tema expuesto amerita el concurso de todas las ciencias para arribar a conclusiones adecuadas porque la intolerancia hacia los delitos económicos aumenta, los controles se hacen más densos y las intervenciones penales más precoces y numerosas a la vez [42].

---

[39] Cfr. BAJO FERNANDEZ, Miguel.Ob. cit.
[40] FOUCAULT, Michel. Ob. cit.
[41] BAJO FERNANDEZ. Ob. cit.
[42] FOUCAULT, Michel. Ob. cit.

Podría afirmarse que el delincuente contra el patrimonio público forma parte de nuestra cultura desde la llegada a tierras de América de los que **Francisco Herrera Luque** llama "los Viajeros de Indias", por lo que se trataría de una cuestión genética [43], como dice **José Gabriel Sarmiento Núñez**:

> *"La corrupción es un mal endémico, permanente y progresivo, que se origina en la época colonial, y que se ha incrementado alarmantemente en los últimos tiempos... La corrupción... no nació en esta llamada etapa democrática, pero sí se ha extendido y generalizado notablemente en ella... la corrupción se venía incrementando paulatinamente en proporción al desarrollo económico del país; pero, por desgracia, hoy está convertida en un vicio crónico e inveterado que se contagia y hasta se hereda".*

Lo cierto es que, desde la etapa colonial, se presentaron casos de corrupción y ello lo demuestra la implantación, en América, del Juicio de Residencia, que consistía en una toma o rendición de cuentas que debía hacer cada funcionario público al término de sus funciones, a cuyo efecto éste, desde que era designado, tácitamente quedaba obligado a someterse a este procedimiento especial al finalizar en su empleo [44].

---

[43] *"Veamos quiénes y cómo son* -dice Francisco Herrera Luque-. *No son tantos, afortunadamente, como para impedir su pesquisa. Todos cabrían en un cine de barrio y sobrarían sillas. ¡Cuánto estruendo, sin embargo, arman estos mil Viajeros de Indias!"* **Los Viajeros de Indias**. Ensayo de Interpretación de la Sociología Venezolana. Imprenta Nacional, Caracas, 1961.
José Gabriel Sarmiento Núñez, **Consideraciones sobre la Corrupción**.
Ramón Escovar Salom, en comunicación dirigida al Colegio de Abogados del Distrito Federal con motivo de un Foro de Abogados del Distrito Federal con motivo de un foro sobre la corrupción celebrado el 13 de noviembre de 1990, plantea un interesante aspecto: La corrupción administrativa no es un problema nacional sino internacional que debe ser combatido haciendo uso no sólo de la legislación local sino también de la de aquellos países que tienen leyes que contemplan y sancionan delitos de corrupción. Consultado en original.

[44] PONCE, Marianela. **"El control de la gestión administrativa en el Juicio de Residencia al Gobernador Manuel González Torres de Navarra"**, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1985. Citado por José Gabriel Sarmiento Núñez en Consideraciones sobre la Corrupción. Por estimarlo de interés como antecedente en la historia del Derecho, vamos a resumir este especial procedimiento anticorrupción, denominado Juicio de Residencia, el cual se desarrollaba así:
El Juez de Residencia pregonaba el juicio, lo hacía público y del conocimiento de todos los vecinos, estantes y habitantes, en la correspondiente ciudad. Inmediatamente se efectuaba la fase probatoria en la cual se nombraban funcionarios auxiliares y se pedía la ayuda necesaria a las autoridades políticas competentes para que el proceso se desarrollara a cabalidad. A continuación, comenzaba el examen y acumulación de pruebas contra los residenciados, que consistía en recoger evidencias según la inspección

Tampoco es válida la tesis según la cual este tipo de delincuente es producto de las largas y oscuras noches dictatoriales por las que ha atravesado la República, pues evidencia hay de que, en 1910, en la etapa gomecista, se tramitaron juicios de esta naturaleza. En efecto, el general **Eliseo Sarmiento**, Presidente del Estado Sucre, en mensaje dirigido a la Asamblea Legislativa de ese estado el 20 de febrero de 1911, exponía[45]:

> *"Como observaréis... el informe... denuncia un déficit de más de Bs. 17.000. Ulteriores averiguaciones han suministrado la seguridad de la existencia de recibos sin el páguese del funcionario legítimo, lo que determina su ineficacia en la autenticidad de la cuenta".*

Se trataba de un caso, en el cual, iniciado el proceso a instancias del gobierno regional del general **Eliseo Sarmiento**, la Corte Suprema del Estado Sucre, en su sentencia, declaró libre de responsabilidad al procesado. El general **Sarmiento**, al referirse a la sentencia absolutoria, expresaba en su mensaje:

---

directa y reconocimiento de Libros del Cabildo, por acopio y cuido de Ordenanzas Reales, por elaboración y resguardo de protocolos y sus correspondientes expedientes sobre casos civiles y criminales, tutelas y curatelas de menores; bienes de difuntos; por inspección de establecimientos municipales como las casas capitulares, cárcel, carnicería, limpieza y construcción de calles, caminos y puentes, y en general, por la revisión de todos aquellos elementos que en conjunto representaban el funcionamiento administrativo de la ciudad. También se revisaban los libros de Real Hacienda, para constatar el recto cobro de impuestos y todo aquello que debieran dejar constancia en dichos libros.

Se daba luego inicio a la Residencia Secreta, constituida por una pesquisa secreta, que comprendía la citación y presentación de un grupo de testigos para que declararan confidencialmente sobre las actuaciones públicas y privadas de los enjuiciados, de acuerdo al interrogatorio elaborado previamente por el juez.

En esta etapa del juicio, tenía lugar la formulación de cargos, preparados por el juez como conclusión de los recaudos señalados. A su vez, el enjuiciado formulaba sus descargos en ejercicio de su defensa y el juez pronunciaba la correspondiente sentencia.

Durante el juicio podían ser introducidas contra el enjuiciado demandas públicas y querellas particulares. A través de ellas los vecinos podían acusar al residenciado de los agravios en que éste incurriera y solicitar el correspondiente castigo.

También se investigaba, durante el transcurso del juicio, por ejemplo, si los enjuiciados "por sí o por interpósitas personas, trataron y contrataron, o si compraron, algunas mercancías de ropa, vino o aceite para revenderlas o enviarlas fuera de la ciudad y hacer granjerías; si hicieron lo propio con productos de la provincia como cacao, cueros y tabaco. En relación a ello se pedía que se especificara si éstos fueron embarcados por su cuenta, las porciones de que constaron, los buques en que se hicieron y los nombres de los capitanes y dueños de ellos".

En lo que respecta a cohechos, dádivas u otros regalos se investigaba *"si los ministros por sí o por otras personas los recibieron de los pleitantes para dejar de hacer justicia"*.

[45] Consultado en original.

"No os sorprenderéis si digo que ese fallo tomó las magnitudes de un suceso absurdo; y la prensa lo comentó con vigor laudable, dando muestras de un noble empeño por irse rompiendo resueltamente a través de convencionalismos depresivos, y por echar afuera, del subsuelo de las impunidades consagradas, malezas impropicias y raíces enfermas".

Así mismo, se ha sostenido que las instituciones democráticas del país que vienen rigiendo desde hace más de treinta años, tienen su sustento fundamental en la corrupción, pues también en las etapas democráticas ha habido casos juzgados y sentenciados, unos condenando y otros absolviendo. Lo único que se observa es que, generalmente, los procesados han sido funcionarios de menor jerarquía **-chivos expiatorios-** salvo el enjuiciamiento y la condena a pena de prisión que los tribunales inflingieron al ex Presidente Marcos Pérez Jiménez, en la década de los sesenta.

La delincuencia contra el patrimonio público es, simple y llanamente, un delito más, y la única diferencia es que en ella concurren determinadas características, ya comentadas, que la separan de la delincuencia económica de **cuello azul** y de los demás delitos comunes en la sociedad venezolana, analizados éstos magistralmente por **Elio Gómez Grillo**. Por consiguiente, para combatir la delincuencia contra el patrimonio público, no basta la privación de libertad, pieza esencial en el arsenal punitivo, sino que han de aplicarse medidas preventivas y sancionatorias que produzcan un efecto intimidante a nivel individual y social que no pueda relegarse al olvido [46].

Pero sin que se lleve adelante una seria y profunda reforma judicial, con la voluntad política que ello implica, no será posible obtener resultados

---

[46] FOUCAULT, Michel. **Ob. cit.**
Francisco Herrera Luque afirma: *"No menos peligrosos son los psicópatas con talento. En Venezuela están situados o en los estratos más útiles o representativos o en la delincuencia que queda sin castigo".* **Ob. cit.**
Elio Gómez Grillo afirma: *"La (delincuencia) oculta es la llamada cifra negra de la criminalidad. La que permanece impune porque sus autores pertenecen, generalmente, a los estratos superiores de la sociedad".* **Ob. cit.**
A. Fernández Albor: *"...cuando estos delitos son cometidos por personas de condición social elevada, con motivo o en el curso de sus ocupaciones, el trato legislativo y judicial es más indulgente".* **Ob. cit.**
Elio Gómez Grillo, **Ob. cit. Cap. II.**
Miguel Bajo Fernández, **Ob. cit.**
Michel Foucault, **Ob. cit.**

satisfactorios en la batalla contra la corrupción administrativa. Se hace indispensable una definitiva independencia del Poder Judicial. De lo contrario, el Estado de Derecho sucumbirá.

Arturo Uslar Pietri ha advertido [47]:

> *"Toda reforma del sistema judicial que no tenga por base una selección muy exigente del personal de la Judicatura estará condenada a no dar frutos. Para poner a los jueces a salvo de las presiones políticas y de las tentaciones corruptoras hay que establecer definitivamente la carrera judicial.*
> *Jueces designados por concurso, con antecedentes favorables, asegurados de una permanencia vitalicia en sus cargos, salvo en los casos específicos de graves infracciones y faltas, que sentirían independientes de la presión de los partidos políticos, de las corruptoras ofertas de muchos interesados obscuros y de la angustiosa precariedad de su situación actual".*

José Gabriel Sarmiento Núñez [48], resume las bases de la carrera judicial de la siguiente manera:

> *"1º.- Un sistema apolítico y rigurosamente técnico de ingreso a la judicatura...".*
>
> *"2º.- Límite de edad para determinados cargos, que aseguren la indispensable madurez".*
>
> *"3º.- Estrictas normas que garanticen la inamovilidad de los jueces mientras observen buena conducta y cumplan a cabalidad sus funciones... con un rígido procedimiento disciplinario...".*
>
> *"4º.- Un sistema racional de escalafón, ascensos y provisión de vacantes... asegurándose al funcionario una pensión... para el momento de su retiro".*

---

[47] **Documentos para la Reforma...**

[48] **Urgencia de la carrera judicial.** En Temas Jurídicos, Editada por la Fiscalía General de la República, Caracas, 1972.

"5º.- Régimen de autogobierno de la judicatura...".

"6º.- Remuneración holgada, que asegure la independencia y tranquilidad económica de los jueces...".

"7º.- La remuneración y prestaciones de los jueces no podrán ser inferiores a las de los funcionarios de otras ramas del Poder Público que cumplan actividades equivalentes".

"8º.- Ninguna remuneración de funcionarios al servicio del Estado, a excepción del Presidente de la República, debe ser superior a la de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia".

"9º.- Una ordenación legal que permita a los jueces amplios poderes de dirección e impulso procesal, a la vez que les permita hacer respetar su investidura".

"10º.- Libertad del Juez en materia de interpretación de la ley, conforme a sus propias convicciones jurídicas y a las normas técnicas que regulan esta materia".

Rafael Pizani [49] expresa:

"La reforma del Poder Judicial, el establecimiento de estudios universitarios especiales para la formación de jueces, fiscales, registradores y notarios, la dotación física de locales y dependencias, la creación de tribunales, la reforma legislativa, sustantiva y procesal, el sistema penitenciario, el rescate de la administración de justicia de la inadmisible y perjudicial influencia político-partidista que actualmente la compromete y, en fin, la urgente tarea por la dignificación del Poder Judicial significarían una profunda, auténtica y necesaria reforma institucional que aún hoy, después de un cuarto de siglo de ejercicio de un llamado 'Estado de Derecho', presenta el más atrasado, deficiente y abandonado flanco de todos los poderes públicos".

---

[49] **Documentos para la Reforma...**

Octavio Andrade Delgado [50], en "Aspectos de la Reforma Administrativa del Poder Judicial", expone:

> *"Darle al Poder Judicial la jerarquía que se le asigna en la Constitución... se puede alcanzar mediante...:*
>
> *1. Dotación adecuada y suficiente a los tribunales...*
>
> *2. Ubicación y espacio físico apropiado...*
>
> *3. Racional distribución de la competencia judicial...*
>
> *4. Remuneración cónsona con la investidura y la dignidad y decoro de la magistratura judicial....*
>
> *5. Vigilancia... del funcionamiento de la administración de justicia...*
>
> *6. Creación de Tribunales de Ejecución...*
>
> *7. Dotación adecuada... a la Escuela de la Judicatura...*
>
> *8. ...reforma a la legislación arancelaria judicial...".*

Como se podrá observar, la conclusión final por excelencia es elemental: si no se asegura la independencia del Poder Judicial, no hay democracia ni libertad. En otras palabras, como afirma **Ramón Escovar Salom** [51]:

> *"La despolitización de la justicia es un punto de partida esencial... porque son completamente incompatibles las funciones judiciales con las políticas".*

---

[50] **Documentos para la Reforma**... Citado por Adelso González Urdaneta.
[51] Diario **El Nacional**, 10-12-90

Las asociaciones de vecinos y la reforma del sistema político

Miguel VanderDijs
Universidad Central de Venezuela

Revista de la Facultad de Derecho, Nº 45
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 1992

I. INTRODUCCION

Quienes propugnan una mayor democratización del sistema político venezolano, tienen cifradas muchas esperanzas en el desarrollo de las asociaciones de vecinos como una de las formas de organización de la sociedad civil. Consideran a éstas como instrumentos eficaces para lograr una mayor y más efectiva participación de la población en los asuntos públicos, lo que a su vez incidirá positivamente en la capacidad del Estado para hacer frente a las demandas, desarrollando instituciones estatales más abiertas y con mayor posibilidad de resolución de problemas a sus distintos niveles dentro de su marco de competencia, sin injerencia de los niveles superiores. Todo esto mejorará, en general, la eficiencia y eficacia del sistema político. Piensan que las modificaciones habidas en las leyes que influyen directa o indirectamente en su funcionamiento, contribuirán a potenciar las actividades de las organizaciones intermedias de la sociedad en el sentido señalado, en nuestro caso, las asociaciones de vecinos.

Nuestra investigación se orienta a explorar las posibilidades de tales afirmaciones, tratando de dar respuesta a las siguientes preguntas: a) ¿se fortalecerán las asociaciones de vecinos?; b) ¿un fortalecimiento de ellas significará efectivamente una mayor participación vecinal? c) ¿su influencia se limitará al nivel local o podrán hacerla trascender a los niveles regionales y nacionales? d) ¿cómo podrán potenciar su influencia? ¿A través de las federaciones nacionales de vecinos y/o de la intermediación partidista? e) ¿cómo serán sus relaciones con los partidos políticos y organismos del Estado? f) ¿qué efectos recíprocos puede esperarse de ellas?

Para desarrollar nuestro trabajo, en el capítulo II nos ocuparemos de la función que desempeñan las asociaciones de vecinos en el sistema político, sobre la base de los planteamientos teóricos en relación al tema. También estudiaremos el papel que juega el sistema de normas como elemento que constriñe, posibilita y/o estimula determinadas modalidades de actuación. El capítulo III lo dedicaremos a definir la lógica interna y las características generales de las asociaciones de vecinos en Venezuela. En el IV revisaremos los cambios en el sistema normativo que rigen el sistema político. El V lo dedicaremos a explorar los posibles efectos de los cambios en el sistema normativo sobre las asociaciones de vecinos, los órganos del poder local y regional y los partidos políticos.

II. SISTEMA POLITICO Y ASOCIACIONES DE VECINOS. EL PAPEL DEL SISTEMA NORMATIVO

1. *Sistema político y asociaciones de vecinos*

El siglo XX ha sido testigo de grandes y aceleradas transformaciones del Estado. El Estado liberal que se concretó en la práctica resultó diferente a los supuestos teóricos del liberalismo que le sirvieron de sustentación ideológica. La separación clara entre Estado y sociedad, al punto de constituir dos sistemas autónomos con mínima relación entre ellos, resultó incapaz de dar respuestas a la creciente complejización de la sociedad. Su fracaso dio paso al Estado de partidos y al Estado de partido único en sus variantes fascista y comunista [1]. En el primero, sociedad y Estado se encuentran íntimamente imbricados, la primera subsiste gracias a la acción estructuradora del Estado en un proceso de estatización de la sociedad y "socialización" del Estado. Es un sistema político caracterizado por la interrelación entre las grandes organizaciones en la sociedad civil, los partidos de masas (comunistas, socialdemócratas, socialcristianos, fascistas), las federaciones de organizaciones gremiales y sindicales, las empresas trasnacionales y el fortalecimiento de las organizaciones del Estado, las cuales se han fortalecido para actuar

[1] GARCIA PELAYO, M. **El Estado de Partidos**. Alianza Editorial. Madrid, 1986.

como parte y árbitro en esas interrelaciones. Recientemente, la ingobernabilidad e ineficiencia de esta forma política está cediendo el terreno a movimientos que, invocando los viejos principios liberales, pretenden sustituirlo. Sólo que en condiciones muy diferentes a las que le dieron origen.

Dentro de este contexto, como es de esperarse, el foco de atención de la teoría política se desplaza del estudio del Estado, sus instituciones y el sistema normativo que la regula a las relaciones recíprocas entre Estado y sociedad. Se concibe al sistema político como el conjunto de las relaciones entre los distintos órganos del Estado, los partidos políticos y demás organizaciones de intereses de la sociedad civil, gremios, sindicatos, asociaciones de vecinos, etc. La polémica teórica se sitúa en torno al papel asignado y a la caracterización de cada uno de ellos. Estudiosos de las políticas comparadas como Easton, Almond, Powel y Blondel [2], entre otros, ven a las organizaciones de intereses como grupos que deben articular sus demandas a los organismos del Estado correspondientes, directamente o a través de partidos políticos a los que se les asigna el papel de combinadores de intereses, quienes transforman el conjunto de demandas de la sociedad en programas políticos. Se señala que un sistema político es estable en la medida en que existe una relación adecuada entre los insumos (in puts) en forma de demandas y apoyos y las salidas (out puts). Entre estas organizaciones de la sociedad y los distintos órganos del Estado debe haber un proceso de retroalimentación mutua (feed-back) en una relación de causalidad dominantemente circular, que les permite irse adaptando a los múltiples cambios provenientes del ambiente. Aunque mucha ha sido la crítica a este modelo, ella ha dado lugar a cambios en los acentos en relación a las concepciones sobre el papel del Estado, los partidos y los grupos de intereses. La teoría política mantiene su foco de atención sobre el ser y el deber ser del conjunto de estas interacciones [3].

La crítica, las medidas tomadas y las propuestas en torno al Estado venezolano y su relación con la sociedad civil se enmarcan de una u otra forma dentro de este ambiente teórico, que obviamente es muy diferente al que prevalecía en

---

[2] ALMOND, G.A. y POWELL G.B. (h) **Política Comparada**. Edit. Paidos, Buenos Aires, 1972. EASTON, D. **Esquema para el Análisis Político**. Edit. Amorrortu. Buenos Aires, 1969. BLONDEL, Jean. **Instrucción al Estudio Comparativo de los Gobiernos**. Edit. Revista de Occidente. Madrid, 1972.

[3] EASTON, David (Compilador). **Enfoques Sobre Teoría Política**. Edit. Amorrortu. Buenos Aires, 1967.

el siglo pasado y comienzos de éste, en el cual, según los clásicos, la relación era entre el Estado, como ente racional y unitario, y los ciudadanos, quienes considerados iguales ante la ley, expresaban sus demandas a través de sus representantes. Esta representación se concebía como de toda la nación y no de una parte de ella, de tal forma que no representaba intereses particulares; la existencia de éstos así como de fracciones o grupos que luchan en función de ellos, era considerada como una perturbación al funcionamiento del sistema que debía ser evitada [4]. Hoy día, por el contrario, la línea divisoria entre dictadura (nos referimos a las dictaduras típicas latinoamericanas) y democracia, está asociada a la apertura o no de los canales de participación a los diferentes grupos de la sociedad, a los cuales no sólo se les reconoce su legalidad otorgándoles personalidad jurídica, sino que su existencia y funcionamiento es estimulada por la legislación, en la cual, dada su importancia para el sistema político, muchas de sus funciones son reguladas por el Derecho Público, colocándolas en la frontera entre éste y el Derecho Privado.

Al instaurarse el actual modelo democrático a partir de enero de 1958, se estimula la formación de las asociaciones sindicales y gremiales, los partidos políticos son sus principales agentes y organizadores. No significa que necesariamente el dirigente de partido, que a la caída de la dictadura no deberían ser muy numerosos, iba a organizar tal o cual sindicato, tal o cual asociación profesional o junta pro mejoras (de los barrios) como se llamaban las antecesoras de las juntas de vecinos, sino que el punto de referencia para la población era los partidos políticos del momento (AD, URD, MEP, Copei, y el PCV). Toda acción para constituir las distintas agrupaciones de intereses se hacía en función de ellos, de tal forma que sus miembros estaban adscritos a uno u otro y las elecciones para las respectivas directivas se convertían en una competencia y prueba de fuerza entre los partidos; de esa forma, estas agrupaciones quedaron estrechamente vinculadas a su disciplina. Recordemos que éstos eran partidos ideológicos, donde prevalecía el centralismo democrático o algunas de sus variantes, las fracciones eran consideradas anomalías y el militante estaba obligado a actuar conforme a las directrices partidistas aun cuando no fuesen compartidas. De esta manera se impone una

[4] BOBBIO, Norberto. **El Futuro de la Democracia**. Edit. Fondo de Cultura Económica. México, 1986.

democracia restringida con una estructura de poder vertical de arriba hacia abajo. Este modelo se potenció por las características particulares que iba tomando la democracia venezolana. Sin pretender ser exhaustivos señalaremos algunas de ellas: a) El Estado, gracias a la renta petrolera de la que disponía, constituye el eje de la economía y el factor fundamental de la distribución de la riqueza a través del gasto público, la sobrevaluación de la moneda, política proteccionista, etc.[5] b) La democracia es concebida por sus proyectistas como un ensayo que tiene un valor fundamental, de tal forma que ante los ataques de izquierda y derecha se contentan con preservar al sistema dentro de unos objetivos reducidos en lo fundamental a "... hacer funcionar la democracia representativa, responsable y alternativa, mediante el desarrollo de un sistema de elecciones libres y de partidos y asegurando, ante todo, que los gobiernos elegidos por el voto popular no fueran derrocados por un golpe militar de derecha o una insurrección de izquierda. [6] c) Se instaura un régimen que ha sido caracterizado como **sistema populista de conciliación**, [7] cuyo objetivo es preservar al sistema mediante la utilización del ingreso petrolero como mecanismo para generar beneficios de carácter utilitario, haciendo a la democracia "más rentable" que la dictadura, pero a su vez controlando las demandas y estimulando tendencias desmovilizadoras y antiparticipativas, utilizando para ello la poderosa influencia de los partidos del "status", cuyas ramificaciones llegan a los más apartados rincones de la geografía nacional y a las más variadas actividades de la sociedad. d) De esta forma los partidos se transforman junto con el Estado en ejes del proceso de concentración y centralización del poder.

La reducción del ingreso del Estado por la caída de los precios del petróleo y la deuda externa; la complejización de los objetivos de la sociedad venezolana y de la democracia; la hipertrofia y obsolescencia del Estado y de los partidos que se transforman en maquinarias pesadas que se consumen en la solución de los problemas internos sin dar respuestas adecuadas a los cambios; el fortalecimiento de los sectores del capital como producto, en lo fundamental, de la inmensa transferencia de recursos del Estado, hace

---

[5] BAPTISTA, Asdrúbal y MOMMER, Bernardo. **Renta Petrolera y Distribución Factorial del Ingreso.** Coedición ILDIS-Cendes y Edit. Nueva Sociedad. Caracas, 1989.
[6] REY, Juan Carlos. **El Futuro de la Democracia en Venezuela.** IDEA. Caracas, 1989, p. 262.
[7] REY, Juan Carlos. **Ob. Cit.**

necesario repensar el modelo de sistema político para que esté más acorde a las nuevas realidades. Dentro de estas circunstancias se inscriben las modificaciones del sistema de leyes que rigen el poder local como un intento para fortalecer a las asociaciones de vecinos, estimular los mecanismos de articulación de demandas y en general, de participación en el sistema político local.

Algunos autores plantean que en todo sistema regulativo, el político lo es por excelencia, debe haber una correspondencia entre la complejidad de un sistema o cantidad de variedad de sus componentes, con la cantidad de variedad de sus mecanismos regulativos [8]. El aumento del grado de complejidad del sistema político, diversificación de sus objetivos, no reducido al mantenimiento del sistema democrático representativo, multiplicación de los objetivos del Estado, diversificación y aumento de los objetivos de los miembros de la sociedad civil, debe corresponderse con un aumento de los mecanismos regulativos. No pueden seguir reducidos a un Estado concentrador y centralizador del poder y a sus partidos y gremios nacionales altamente oligarquizados. Descentralizar, democratizando al sistema político, generando múltiples centros de poder a niveles regionales y locales, significa aumentar la cantidad de variedad de los mecanismos regulativos poniéndolos en correspondencia con la complejidad del sistema, aumentando de esta forma su capacidad regulativa general. Si esto no se resuelve positivamente, se corre el riesgo de estimular conductas anómalas, de las cuales los famosos sucesos del 27 de febrero de 1989, serían sólo un ejemplo dramático.

El estímulo y fortalecimiento de las asociaciones de vecinos debe contribuir a desarrollar los mecanismos regulativos a nivel local. Creemos pertinente destacar que en los sistemas jerárquicos, el sistema político es uno de ellos, aunque los niveles superiores contienen a los inferiores, cada uno de ellos posee su propia lógica de actuación y genera sus mecanismos apropiados para la resolución de sus asuntos, de allí que la actividad de la agrupaciones locales cumplen con el papel de mecanismos regulativos dentro de su ámbito de competencias, pretender asignarles una significación que trasciende a esos niveles, supone, desde esta perspectiva teórica, desarrollar en ellos otros mecanismos de actuación que pueden sencillamente transformarlos en algo distinto a lo que son, en otra cosa. Sobre este punto volveremos más adelante.

---

[8] ROSS ASHBY, W. **Introducción a la Cibernética**. Ediciones Nueva Visión. Buenos Aires, 1976.

Para el desarrollo de las asociaciones de vecinos con el objeto de que sirvan de intermediarios entre la comunidad y las organizaciones de poder local del Estado, se ha utilizado como instrumento el cambio en el conjunto de normas que rige estas relaciones. Nos preguntamos hasta qué punto las modificaciones en el sistema legislativo pueden inducir cambios en la lógica interna que anima al sistema político local y si se producirán en el sentido deseado por el legislador.

II. EL PAPEL DEL SISTEMA NORMATIVO

Señalaba Maquiavelo a comienzos del siglo XVI: *"... Sin embargo, y a fin de que no se desvanezca nuestro libre albedrío ... acepto por cierto que la fortuna (azar) sea juez de la mitad de nuestras acciones, pero que nos deje gobernar la otra mitad o poco menos"* [9]. Quizás hoy en día gracias al desarrollo de los mecanismos regulativos, se ha reducido el margen tanto de las cosas que pertenecen al azar como también las del libre albedrío, para ceder el terreno de la determinación de las conductas a las organizaciones dentro de una sociedad dominada por éstas. Sin embargo, el espíritu humano se las ingenia para, dentro de los límites que le permite el sistema de regulaciones, desplegar su discrecionalidad o libre albedrío, inventando conductas para las cuales éstas no tienen respuestas predeterminadas.

Todo sistema de dominación, entendiéndolo como un caso particular de poder cuyo rasgo más distintivo es la persistencia de la relación dominadores-dominados, expresada en la voluntad de los primeros de ejercerla a través de los mandatos y por parte de los segundos de acatarla mediante la obediencia,[10], implica la reducción de la variedad de la conducta humana a las pautas esperadas de comportamiento; ello se logra mediante la instrumentalización de valores, normas y roles o papeles. Cada uno de ellos expresan "mandatos" en diferentes niveles de generalidad. Los valores constituyen principios generales a los que deben ajustarse las conductas, las leyes apoyadas en estos valores, expresan

---

[9] MAQUIAVELO, Nicolás de. **El Príncipe**. Cap. XXI: Del poder de la Fortuna de las Cosas Humanas y de los Medios para Oponérsele.

[10] WEBER, Max. **Economía y Sociedad**. Fondo de Cultura Económica, México, 1974. BENEDIX, Reinhard. **Max Weber**. Edit. Amorrortu. Buenos Aires, 1970.

orientaciones más concretas y agregan un carácter coactivo en caso de incumplimiento, con el que el Estado expresa el ejercicio del monopolio de la coacción física legítima, que es la forma fundamental a través de la cual manifiesta su voluntad el Estado de Derecho. Los roles o papeles son mandatos más específicos, el cargo en las organizaciones constituye un nudo en el que se entrelazan distintos roles con un alto grado de especificidad. En las organizaciones altamente formalizadas, como las burocráticas típicas, tal especificidad es mayor, mientras que en las menos formalizadas como las organizaciones voluntarias, dentro de las que se encuentran las asociaciones de vecinos, es mucho menor. Este conjunto de restricciones a la conducta dejan siempre un margen de discrecionalidad a los individuos a los que van dirigidas por más específicas que éstas sean. Para ellos constituyen propuestas ante las cuales deben ajustar su conducta. Lo hacen luego de un proceso de negociaciones con el sistema de regulaciones que pueden ser explícitas y/o implícitas, individuales y/o grupales, en función de sus valores e intereses que son, por definición, al menos parcialmente, distintos a los del sistema y a los de los otros individuos [11]. El resultado de este proceso es el punto de común acuerdo a punto de equilibrio, entre sistema y miembros, en el que se establecen las conductas reales de los individuos. Un cambio en la legislación constituye una variación de las propuestas del sistema ante los cuales se reaccionará generando nuevos procesos de negociación cuyo resultado será un punto de común acuerdo distinto parcialmente a los objetivos que pretendían tanto el cuerpo legislador como los individuos a quienes iba dirigido [12]. Nuestra investigación es un ejercicio que pretende prefigurar ese nuevo punto de equilibrio y sus efectos en el sistema político local y eventualmente regional y nacional.

III. LA LOGICA INTERNA Y CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ASOCIACION DE VECINOS

Las primeras agrupaciones de vecinos estuvieron vinculadas al clientelismo partidista. En 1958 se reactiva el movimiento de Juntas Pro-mejoras, enmarcadas dentro del objetivo general del sistema de organizar a la

[11] KATZ, Daniel y KAHN, Robert. **Psicología Social de las Organizaciones**. Edit. Trillas. México, 1977.
[12] MARCH, J.C. y SIMON, H.A. **Teoría de la Organización**. Edit. Ariel. Barcelona, España, 1977.

población y canalizar sus intereses en función del mantenimiento y consolidación de la democracia. En tal sentido el Estado intervino activamente en la implementación de programas en función del desarrollo comunal.

En las urbanizaciones de clase media se constituyen asociaciones de propietarios y residentes o Juntas de Vecinos que comienzan a expandirse alrededor de 1976. Su lucha gira básicamente en torno a preservar la calidad de vida mediante el uso racional del espacio y la capacidad de infraestructura de servicios existentes, en contra de las aspiraciones expansivas de urbanizadoras y comerciantes. En las Juntas de los barrios, la lucha es por el logro de reivindicaciones básicas (agua, electricidad, cloacas, vialidad y últimamente seguridad personal). Los órganos del Estado a quienes compete directamente la solución de estos asuntos son los Concejos Municipales. Las asociaciones de vecinos pronto se percatarán de que el régimen legal constituye, al parecer, su gran obstáculo. El objetivo de los grupos vecinales más activos se centrará en la lucha por la promulgación de una ley que rija el ámbito municipal y que se oriente a fortalecer el movimiento vecinal como intermediarios entre la sociedad civil a nivel local y los órganos del gobierno municipal. En esta lucha cumple un papel muy importante FACUR (Federación de Asociaciones de Comunidades Urbanas).

El fenómeno de las asociaciones de vecinos, no está exento de participación partidista; para 1982 existía "*... la cantidad de 527 asociaciones, repartidas en tres federaciones: Federación de Asociaciones de Vecinos del Distrito Federal y Estado Miranda (185); Asociación de Vecinos de Integración Comuna, (250); Federaciones de Asociaciones de Comunidades Urbanas (92)*" [13], de las cuales, la Asociación de Vecinos del D.F. y Edo. Miranda (FAVEC) está dominado por el sector herrerista de Copei; la Asociación de Vecinos de Integración Comunal (AUINCO) por AD y la Federación de Asociaciones de Comunidades (FACUR) es independiente. Esta última ha encabezado la lucha en contra de la falta de representatividad de los concejos municipales y ausencia de mecanismos adecuados de participación local y exigen: elección uninominal de los concejales, elecciones municipales separadas de las nacionales y la reducción del período de los concejales a tres

[13] SALAMANCA, Luis. **El Movimiento Vecinal en Venezuela**. 1960-1985. Instituto de Estudios Políticos. UCV. Mimeo. Caracas, 1986.

años, mecanismos que permitan al electorado sustituir a los concejales, la creación de los mecanismos de consulta a las asociaciones de vecinos relativos a cambios de zonificación o uso de los espacios por los concejos municipales, reconocimiento legal de las asociaciones de vecinos. Corresponde a esta federación buena parte de los éxitos obtenidos por el movimiento vecinal y de haber estimulado el desarrollo de una suerte de ideología o cultura política [14] según la cual este movimiento, para ser auténtico, debe hacerse sin la participación de intereses político-partidistas, a los que se perciben como las instituciones a quienes hay que arrancarles cuota de poder oligarquizada en sus manos, en función de la ampliación del poder local representado en el movimiento comunal, al cual se le atribuye, como señala Salamanca [15], el objetivo de *"... servir de eje para la construcción de nuevas redes de poder, más bien redecillas de poder cotidiano, frente a la inmensa red de poder, centralizado en las élites organizacionales, estatales y partidistas."* Con ello se contribuirá a que se produzca un desplazamiento del punto de equilibrio, generando un sistema donde la participación de los distintos sectores sociales esté más equilibrado, menos oligarquizado, estimulando de esta manera el proceso inverso al de la reducción de la actividad de los actores sociales a través de la férrea intermediación partidista de disciplina vertical, partidizando a los órganos de la administración pública, organizaciones de intereses (sindicales, gremiales, comunales, etc.) característicos de la democracia instaurada en 1958.

FACUR se transforma así en la federación generadora de un movimiento vecinal, cuyo objetivo central, durante el período de 1976 al 78, es la lucha por una ley que regule el poder político a nivel local. En 1978 es promulgada la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuyo objeto es *"... desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, gobierno, administración, funcionamiento y control de los municipios y demás entidades locales determinadas en esta ley."* (Art. 1) que regula en el capítulo IX la participación de la comunidad en los asuntos locales. En marzo de 1979, se promulga el Reglamento Parcial N° 1, que regula a las asociaciones de vecinos. Este es el ordenamiento legal vigente hasta la promulgación de la Reforma Parcial de

---

[14] REY, Juan Carlos. **Problemas Sociopolíticos de América Latina. Ideología y Cultura Política: El caso del populismo latinoamericano**. Editorial Ateneo. Edit. Jurídica Venezolana. Caracas, 1980.
[15] SALAMANCA, Luis. **Ob. cit.**

la Ley Orgánica de Régimen Municipal en marzo de 1984. En agosto de 1988, es derogada mediante ley que entraría en vigencia el 15 de junio de 1989, pero es reformada para aplicarse en enero del 90, salvo lo referido a los artículos 51, 52, 55, 56, 57, 59, 71, 188, 189, 193 y 195 que entrarán en vigencia a partir de la promulgación de esa ley.

Según el material de apoyo para el curso básico de asovecinos, preparado por la Escuela de Vecinos de Venezuela, las asociaciones de vecinos son "... *una organización de habitantes de una localidad concreta, unidos para defender la calidad de vida común, fundamentalmente centrada u originada por características o problemas específicos de la ciudad o población de la vida urbana.*

Ese interés vecinal aglutinador hace legítima la existencia de la asociación ante el común de los vecinos, siempre y cuando efectivamente sea percibida como canal de expresión, representante de los intereses de todos y vía de hacerse sentir o lograr metas en la sociedad. Su acción es inicial y principalmente reivindicativa ante los órganos de gobierno local o nacional, frente a intereses de urbanizadoras, comerciantes, terratenientes, arrendadoras e incluso grupos partidistas o religiosos.

Reclaman fundamentalmente respecto a normas y leyes -reglas de juego- y a intereses colectivos, frente a las acciones irregulares y de beneficio a particulares, haciendo valer el 'interés vecinal', suma de intereses individuales o reales intereses globales, frente a parciales y minoritarios intereses."

El problema primordial de las comunidades en el área metropolitana de Caracas y del que se derivan buena parte de los demás, lo constituye el grado de concentración de la población en un espacio limitado que encarece el costo de los terrenos y en consecuencia, la vivienda, impidiendo a la mayoría de los habitantes del área, la posibilidad de poseer un lugar apropiado para vivir, creándose problemas de hacinamiento, encarecimiento del costo de los servicios y su mantenimiento. Esto no tiene solución dentro de las fronteras del poder local e incluso regional, lo que pone de manifiesto tanto los límites de la lucha de los vecinos como las características de los mismos. En las urbanizaciones de clase media la disputa se plantea entre los vecinos y urbanizadores, comerciantes, terratenientes y arrendadores. Estos últimos

actuando dentro de su propia lógica y la del sistema económico y político pretenden satisfacer la demanda de viviendas, de establecimientos comerciales, y demás requerimientos propios de una urbe pero, básicamente por las limitaciones antes señaladas, deben ser satisfechas en detrimento de la calidad del espacio requerido por los habitantes de las urbanizaciones: áreas verdes, parques, reducción de la contaminación (ruidos molestos, humos, etc.). Los vecinos luchan por evitar el hacinamiento y el consecuente congestionamiento en la prestación de servicios como: agua, teléfonos, seguridad personal, luz eléctrica, vías de comunicación, recolección de basura, colegios, etc. La intermediación de los concejos municipales como órganos de poder local, se debate entre estos dos intereses, haciéndosele difícil encontrar áreas donde pueda conciliarlos. La dificultad de estos organismos para encontrar puntos de común acuerdo, fortalece la tendencia a tener que optar entre uno u otro, dependiendo tal decisión de sus propios intereses partidistas, de grupo, personales, etc., proceso del cual no están exceptuados ni las corruptelas ni tampoco las sanciones político-electorales como mecanismos de presión.

En los barrios las luchas de los vecinos es por el logro y mantenimiento de los servicios básicos, agua, luz, cloacas, electricidad, escaleras para subir a sus viviendas en los cerros, teléfonos públicos, recolección de basura, limpieza y mantenimiento del sector, seguridad personal, etc., cuya solución compete al Estado; a éste, además de sus propias ineficiencias derivadas entre otras de su burocratismo y exceso de centralización, habría que agregarle lo vertiginoso del crecimiento urbano, el aumento de la demanda de los servicios y las extremas condiciones de hacinamiento, desorden y escasa socialización a las costumbres y hábitos citadinos por parte de sus demandantes. Todas estas características favorecen la intermediación partidista, ya que a estos partidos policlasistas, actuando dentro de un sistema de "**conciliación populista**" les cuesta mucho esfuerzo decidir entre sectores definidos de la población, como es el caso de los sectores de la clase media, donde deben optar entre comerciantes, urbanizadores y los vecinos. Por el contrario, en los sectores de bajos recursos, su papel consiste en servir de intermediario entre las asociaciones de los barrios y los organismos del Estado, a quienes van dirigidas la inmensa mayoría de sus peticiones y ante los cuales es posible obtener más ayuda con la intermediación partidista que sin ella. De esta manera, los partidos obtienen adhesiones y clientela político-electoral, creando un sistema de contraprestaciones mutuas, que quizás explique el

hecho de que el crecimiento acelerado y caótico de los barrios caraqueños esté vinculado, de una u otra forma, al sistema democrático surgido en 1958. Según la OCEI, el censo socio-económico de 1959, indica que el 48,83 % de los jefes de familia en los barrios habían llegado a ellos un año antes, en 1958. [16] De esta fecha para acá, las barriadas se han multiplicado.

En 1985, la Escuela de Vecinos [17] hace un estudio sobre el Movimiento Vecinal y las Asociaciones de Vecinos en el cual incluye una encuesta realizada en el área metropolitana de Caracas, donde se refleja lo siguiente: se escogió una muestra en la cual el 20% corresponde a Juntas de Vecinos de los barrios, el 13,33%a comunidades de parroquias caraqueñas, 6,66% a urbanizaciones construidas por INAVI (o Banco Obrero) en los últimos veinte años, 40% a urbanizaciones clase media, 13,33% a urbanizaciones clase media alta y 6,66% a ciudades pequeñas que forman parte del área metropolitana de Caracas. Por la manera en que fue escogida la muestra, la encuesta no es representativa de todo el universo de juntas de vecinos -la selección se llevó a cabo sobre la base de listas facilitadas por FACUR- pero tiene un valor indicativo sobre las características de estas asociaciones. Los resultados de este trabajo indican que de las asociaciones encuestadas, el 60% tenían entre cinco y nueve años de fundadas, es decir, entre los años 1976 y 1980; el 80% está afiliado a alguna federación; el 93,3% se había inscrito en la Oficina de Registro Público y el 80% en el Registro Municipal. Las Juntas Directivas están constituidas en un 13,9% por personas provenientes del sector público, de los cuales el 100% son empleados, de ellos el 87,5% son profesionales; el 37,39% son del sector privado, de los cuales el 60,47% son empleados, el 42,31% de ellos son profesionales. En las Juntas Directivas el 29,57% son profesionales y el 24,39% son amas de casa, el 10,43% son estudiantes, sólo el 2,61% son desempleados. De los promotores (activistas) del movimiento vecinal, el 33,3% son amas de casa, el 29,63% profesionales.

El 50% de las asociaciones, según la muestra, lucha por problemas relacionados con servicios y el 25% para evitar usos indebidos de los espacios

---

[16] OCEI. Censo Socioeconómico de los Barrios. 1959.

[17] RODRIGUEZ, Víctor; MARQUEZ, Janitza; ZAMBRANO, Miguel; ANDRES, Patxi; PERRONE, Luis; PONCE, Xiomara. **El Movimiento Vecinal. Las Asociaciones de Vecinos**. Escuela de Vecinos. Caracas, 1983. Mimeo.

urbanos. El grueso de las luchas de las asociaciones de vecinos, se desarrolla en contra de decisiones que las afectan y contra la mala prestación de los servicios públicos por los organismos estatales. El 65,62% de las asociaciones tienen como "oponente" a los concejos municipales, aunque también mantienen con ellos muchas actividades de carácter cooperativo. No sucede lo mismo con el sector privado, donde el grueso de las relaciones son de carácter conflictivo; con este sector el 23,08% de las disputas se suscitan en contra de las constructoras y urbanizadoras y el 15,38% contra comercios que quieren establecerse o permanecer en un determinado sector violando alguna disposición legal.

El grueso de las demandas para solucionar problemas de la comunidad se realiza ante organismos públicos, dentro de los que destaca el Concejo Municipal con 27,66% al cual se acudió fundamentalmente por problemas de servicios, de los cuales el 57% fueron resueltos positivamente para las asociaciones; un 10,64% con la Policía Metropolitana solicitando mayor seguridad personal y acciones contra las drogas; de éstos, el 66,66% de los casos fue resuelto satisfactoriamente según la muestra. Sin embargo, las asociaciones consideran que sus mayores triunfos están vinculados a su propia promoción en un 32,6%, a la lucha por la mejora de los servicios 19,56%, a impedir el uso indebido de los espacios urbanos 19,56%. Sus mayores fracasos están en la falta de participación de los vecinos en las juntas 38,43%, y en no lograr satisfacer problemas relacionados con los servicios 13,6%. Reiteran que los mayores obstáculos para la consolidación del movimiento vecinal lo constituye la falta de participación de los vecinos, 40%, y el aislamiento y la falta de comunicación e información de las asociaciones, 25%.

Según la muestra, la filiación partidista de los miembros de las asociaciones fue percibida por los miembros de las juntas directivas que llenaron la encuesta de la forma siguiente: 52% independientes, 31% AD, Copei 10% y el MAS 7%. Pero a pesar de que el 33% de las comunidades señalan que existen en su localidad organizaciones partidistas, manifiestan que no mantienen nexos con los partidos (46,6%) y un 13,33% expresaron que son autónomas en relación a ellos.

Cabe señalar que entre los objetivos más importantes que se proponen las juntas, resaltan aquellos orientados a su propio mantenimiento y fortalecimiento

-33.32%- dentro de los que tiene mucha relevancia la búsqueda de local propio para la realización de sus actividades -21.43%-. El otro grupo de objetivos está relacionado con el logro de algún tipo de mejoras para la comunidad: áreas verdes, deportes, salud, etc., dentro de ellos destaca la lucha por mejorar los servicios de seguridad, 16,66% y la lucha por una mayor calidad en los servicios públicos, 14,29%. Nos interesa subrayar que muy probablemente entre quienes señalan como importante el mejoramiento de los servicios o la seguridad, existen comunidades para las que esa lucha abarca el 100% de sus energías, y que incluso pueden lograr que su problema se transforme en un foco de atención para opinión pública local, regional y quizás hasta nacional. Una vez que este asunto queda resuelto, la Junta en cuestión regresa a sus actividades normales de **"mantenimiento"** y **"ampliación"** de las asociaciones. Sólo el 2,38% se plantea una cuestión que pueda ser globalizable para todas las Juntas de una localidad, ésta es *"lograr un proyecto de ordenanzas que solucione los problemas de la comunidad"*. Cuando se pregunta acerca de los cambios que propondría para mejorar el movimiento, el 51,35% señaló orientaciones hacia el interior de las asociaciones, mejorar la organización el 21,62%, incrementar la participación, 18,92%, mayor difusión y concientización, 10,81%. Las asociaciones se mantienen gracias al aporte de sus miembros, el 40% manifestó desconocer el monto mensual de los ingresos y un 13,3% los situó alrededor de los tres mil bolívares.

Existe un total de un 40% que habla de la necesidad de luchar por algún tipo de reforma del Estado y del sistema electoral, de una manera bastante difusa. Sólo el 5,4% se plantea como objetivo definido la prosecusión de la Reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Llama la atención que cuando se preguntó en relación a la normativa que rige a las asociaciones de vecinos y su relación con el Estado, la mayoría de los entrevistados no respondió. Entre los grupos a quienes las comunidades consideran opuestos al desarrollo del movimiento vecinal, destacan los grupos económicos con 38,09% y los principales partidos políticos, 23,80% y el cogollo político 14,28%. En este mismo estudio se señala textualmente: *"Es observable una clara tendencia mayoritaria que rechaza el apoyo de las asociaciones de vecinos a candidatos presidenciales, a senadores y a diputados y en menor grado a concejales;"* así mismo fue abrumador el rechazo a la identificación de las asociaciones con algún partido político.

Pensamos que hasta la entrada en vigencia del grueso del articulado de la Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las juntas de vecinos eran poco atractivas o poco "rentables políticamente" a los partidos políticos. Sin embargo, paradójicamente, el fortalecimiento de las asociaciones de vecinos en el poder municipal resultante, en buena medida, de sus luchas significará, muy probablemente, su partidización, algo que para la cultura política del movimiento se considera una anomalía. Pero según nuestra manera de ver las cosas, puede significar el fortalecimiento del poder local en manos de estas asociaciones, siempre y cuando, contrariamente a lo que ellos se han planteado hasta ahora, logren insertarse en los partidos y convertirse en un "grupo de presión vecinal", requerido para resolver parte de las pugnas por las tajadas de poder local, en primer término, regional y nacional en segundo, entre los grupos y sectores partidistas. Ello no significa que en la búsqueda del fortalecimiento y no partidización hayan fracasado, sino que esa lucha puede tener el efecto de permitirles la posibilidad de entrar en el juego de los partidos con personalidad propia.

IV. LOS CAMBIOS LEGISLATIVOS QUE RIGEN EL REGIMEN MUNICIPAL Y LAS OTRAS INSTITUCIONES DEL PODER LOCAL

El objetivo central del movimiento vecinal, sobre todo a partir de su expansión en 1976, es lograr la aprobación de una ley sobre el régimen municipal que fortalezca el papel de las comunidades frente al centralismo, cuyo agente principal lo constituyen los partidos políticos altamente oligarquizados, dominados por una disciplina vertical de arriba hacia abajo. Esta ley deberá crear vínculos de mayor responsabilidad de los representantes frente a sus representados, que reconozca a las asociaciones de vecinos como instituciones portadoras del sentir de las comunidades a las que pertenecen, cuya voz debería ser oída y reconocida como manera de concretar una relación fluida y más o menos permanente entre la sociedad civil y los organismos del Estado a nivel local.

El movimiento vecinal gerenciado por FACUR, sensibilizó a la opinión pública y a sectores importantes de los partidos políticos sobre los problemas del poder municipal; en la discusión del Proyecto de Ley Orgánica del Régimen Municipal, participa activamente. Le hace entre otras, las siguientes críticas al Proyecto:

1.- Consolida la situación de crisis municipal en lugar de resolverla porque no brinda la posibilidad para una verdadera democracia local, sino que deja en manos de los partidos la representación de la comunidad.

2.- No soluciona las limitaciones administrativas, puesto que si bien introduce la figura del Administrador Municipal, éste es dependiente del Concejo.

3.- Se mantiene el sistema de elecciones por listas cerradas y representación proporcional, desconociendo el sistema de elección nominal.

4.- No reconoce legalmente diversas formas de participación ciudadana de los vecinos, estimula la partidización del movimiento [18].

Hacemos notar que de los tres proyectos de ley elaborados por comisiones especiales del Congreso, en septiembre de 1975, en noviembre de 1976 y en diciembre de 1977, tan sólo en el último se introduce el Título IX **"De la Participación Ciudadana"**, lo que hace pensar, si se enfoca al proyecto como una totalidad, que el legislador no percibía a la participación ciudadana como factor importante para lograr su objetivo de *"... llegar a una modificación sustancial de la estructura organizativa municipal y su régimen administrativo con la finalidad de atender unas funciones y requerimientos cada vez más numerosos y diversificados, lo cual exige que las municipalidades se conviertan en verdaderas empresas de servicios, capaces de imprimir fuerza propia al proceso de desarrollo integral de sus comunidades."* [19] En los proyectos de septiembre de 1975 y noviembre de 1976, además de que no se contempla el capítulo referente a la participación de las comunidades en su artículo primero, expresan que su objeto es "desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, funcionamiento y control de los municipios y demás entidades locales" [20]. El Proyecto de diciembre de 1977, mantiene el mismo texto, sólo que agrega a "y demás entidades locales..." se agrega "determinadas en esta Ley" en clara referencia a otras instituciones

---

[18] SALAMANCA, Luis. Ob. cit.
[19] Cámara de Diputados. Secretaría. **Informe de la Comisión Especial y Proyecto de la Ley Orgánica del Régimen Municipal**. Caracas, Septiembre de 1975.
[20] Cámara de Diputados. Secretaría. Ob. cit.

de poder local como las asociaciones de vecinos. Así es aprobado el artículo, que no ha sido modificado hasta ahora por las distintas reformas a la Ley.

En el título sobre la participación de las comunidades se establecen vínculos institucionales entre los concejos municipales y los vecinos a través de cabildos abiertos que deben realizarse al menos cada tres meses, donde se tratarán materias planteadas por los vecinos, a la vez que serán oídas sus opiniones sobre las mismas (Art. 140). Se reconoce a las asociaciones de vecinos como interlocutores válidos de los vecinos y se establecen las condiciones para su creación y obtención de personalidad jurídica (Art. 149 y 150); allí se establece que deben formarse en comunidades no menores de 200 familias y deben inscribirse tanto en la Oficina de Registro Subalterno como en el respectivo Concejo Municipal. Las organizaciones de intereses podrán presentar a los cabildos proyectos de ordenanzas; los electores están en capacidad de solicitar la reconsideración de las ordenanzas municipales que no sean de carácter tributario; se establecen mayores controles para el cambio de la zonificación de las áreas verdes (Art. 158); se plantea la posibilidad de requerir la cooperación vecinal en los quehaceres del municipio; se deja en manos de la Oficina Municipal que tenga a su cargo la planificación urbana, la determinación del ámbito espacial donde puedan constituirse las asociaciones.

En marzo de 1979, se decreta el Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal sobre las Asociaciones de Vecinos, en el cual se *"...establecen los requisitos y regula el procedimiento que debe cumplirse para la constitución de las asociaciones de vecinos previstas en el título IX de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, así como las normas de control sobre el funcionamiento de aquéllas."* (Art. 1) a pesar de que tanto la Ley como el Reglamento, constituían avances en el sentido deseado por las comunidades; la serie de requisitos exigidos para llevar a la práctica la participación comunal, tal y como la consagraba el Título IX, por la forma en que se seguía escogiendo a los concejales, mediante listas cerradas y no uninominalmente, no satisfacía las aspiraciones vecinales.

La Ley Orgánica fue reformada parcialmente en marzo de 1984, en ella se reduce el período de los concejales a un primer mandato por tres años y a uno segundo por dos años más (Art. 33). Luego fue derogada por una nueva Ley

Orgánica promulgada en agosto del 88 y que entraría en vigencia el quince de junio de 1989 (Art. 186), pero en esa misma fecha fue promulgada la Reforma Parcial a la Ley Orgánica de Régimen Municipal que en su artículo 195 establece que la nueva ley reformada entrará en vigencia el 2 de enero de 1990, salvo los artículos: 51, 52, 55, 56, 57, 59, 71, 188, 189, 193 y 195 (Art. 195) que entrarían en vigencia en el momento en que apareciera la Ley en la Gaceta Oficial. En esta Ley y sus reformas existe una mayor intención del legislador de estimular la participación ciudadana como factor importante del sistema político local que ella regula. En ella se separa la parte ejecutiva de la legislativa, la primera a cargo del Alcalde y la segunda del Concejo (Art. 50) y se hace efectiva la separación de las elecciones municipales de las nacionales, que antes al coincidir los períodos, la primera era arrastrada por la segunda. Se establece la votación universal, directa y secreta para la elección de alcaldes de los municipios o distritos metropolitanos (Art. 51), que podrán ser reelectos sólo para el período inmediato siguiente, luego deben esperar dos períodos para relanzar su candidatura. El período de los poderes públicos municipales será de tres años (Art. 58), de esta manera se fortalece el control del elector sobre sus elegidos, al poder utilizar el voto castigo como elemento de presión.

Se exige que tanto los concejales como los alcaldes para ser elegibles deben ser venezolanos con no menos de tres años de residencia en el municipio para el cual se postulan. En la Ley Orgánica del Sufragio, reformada en septiembre de 1989, se crea el Capítulo VI, **"De la elección del Alcalde y de los Concejales."** En él se establece que la elección para los concejales puede hacerse nominalmente o por listas de partidos (Art. 161), lo que concilia las posiciones de quienes opinaban que debía mantenerse el sistema de listas cerradas y los que defendían el voto uninominal, por supuesto que entre ambas posiciones existen multitud de variantes.

El alcalde puede ser suspendido en el ejercicio de su cargo cuando las tres cuartas partes del Cabildo impruebe la Memoria y Cuenta de su gestión anual, pero debe convocar a un referéndum al electorado local en un plazo de treinta días, para que se pronuncie sobre la revocatoria o no del mandato (Art. 69). Así mismo se establece que los miembros de las juntas parroquiales serán elegidos por votación universal, directa y secreta, entre los residentes en el ámbito de cada parroquia (Art. 73); este artículo entrará en vigencia para las

elecciones municipales en 1992 (Art. 189). *"Las Parroquias son demarcaciones de carácter local, dentro del territorio de un municipio, creado con el objeto de descentralizar la administración municipal, promover la participación ciudadana y la mayor prestación de los servicios públicos."* (Art. 33) *"... será obligatoria la consulta a la Junta Parroquial, de toda decisión de efectos generales que adopten los municipios, que afecten el desarrollo urbano y conservación ambiental de la Parroquia"* (Art. 36).

La Ley trata de hacer más operativos los mecanismos de participación ciudadana restando discrecionalidad a los organismos de poder municipal, tal es el caso del Artículo 171, en el cual se prevé la realización de cabildos abiertos cada tres meses, allí se plantea que *"... el concejo, el cabildo o el alcalde, según competa, deberá dar a los vecinos respuesta oportuna y razonada a sus planteamientos y solicitudes. En tal caso, para la celebración de esta reunión, se convocará, entre otros, a organizaciones vecinales, gremiales, sociales, culturales y deportivas de la comunidad,"* no se deja como antes, a un *"...Reglamento interno que determinará las formalidades para la convocatoria y funcionamiento de estas sesiones..."* Así mismo, en el artículo 172, se establece que: *"...Para adquirir personalidad jurídica, las asociaciones de vecinos deberán inscribir su acta constitutiva y estatutos en la correspondiente oficina subalterna de registro."* Luego se agrega que el Concejo mantendrá un archivo actualizado de las asociaciones de vecinos, sólo para fines informativos. También se elimina la normativa que exigía que para crear una asociación de vecinos debe hacerse en comunidades no menores de doscientas familias. Esto simplifica la constitución de la junta y quita discrecionalidad a los concejos municipales, los cuales habían establecido, que eran ellos quienes determinaban la conformidad para la fundación de las juntas, siguiendo las indicaciones del artículo 12 del Reglamento Parcial N° 1, que establece que el registrador subalterno *"... antes de proceder al registro del Acta Constitutiva de la asociación, deberá verificar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias vigentes..."*. El artículo que regula la constitución de juntas de vecinos dice *"... Los vecinos que integran una comunidad con lazos y vínculos permanentes, en un barrio, vecindad o urbanización* ***de acuerdo al ámbito espacial que determine la Oficina Municipal que tenga a su cargo la planificación urbana,*** *podrán constituir una asociación de vecinos, la cual tendrá personalidad jurídica... El reglamento determinará el número mínimo de sus integrantes..."* Esta

disposición deja en manos de esa Oficina Municipal un gran poder de discrecionalidad. La forma en que sea reglamentada la Ley podrá restarle o aumentarle esa discrecionalidad, por lo pronto continúa vigente el Reglamento Parcial N° 1, que fue concebido en relación a la Ley Orgánica de 1978.

Cuando lo solicite por lo menos el diez por ciento de los vecinos inscritos en el registro electoral, o con la aprobación de dos terceras partes de la Cámara Municipal, el Concejo convocará a los electores de la parroquia, municipio o distrito a un referéndum para consultar sobre ordenanzas u otro asunto de interés colectivo, con excepción de las ordenanzas presupuestarias y tributarias. A su vez el 10% de los vecinos de la comunidad pueden solicitar al cabildo la reconsideración de las ordenanzas que no sean de carácter tributario o de presupuesto.

Es evidente que hoy día la posibilidad de acción efectiva de las asociaciones de vecinos son superiores a las de los años precedentes, sin embargo, tal y como lo percibimos, éste no es el mejor momento del movimiento vecinal, las modificaciones legales no tienen necesariamente un efecto inmediato sobre la actuación de las instituciones e individuos afectados por ellas. No por esto deja de ser cierto que los parámetros de actuación de los vecinos se han ampliado, se ha fortalecido su capacidad de influencia que aunado a la elección de las juntas parroquiales, les otorga un poder con el que antes no contaban, ello las hace más apetecibles para los partidos políticos, pero, a su vez, les permite una mayor capacidad para intervenir en el juego de poderes que se produzca en ellos, fundamentalmente en los niveles locales.

V.- LA REFORMA DEL REGIMEN MUNICIPAL Y SUS EFECTOS SOBRE LAS ASOCIACIONES DE VECINOS

Hemos señalado que las conductas reales de las organizaciones son el resultado de un proceso de negociaciones múltiples entre el sistema de regulaciones establecido y los miembros de ésta, desde los niveles más altos a los más bajos. Cada miembro de la organización actúa en función de intereses propios, dentro de los que se incluyen los de la institución a la que pertenece, tanto por aceptación e internalización de los valores de la misma, como por razones utilitarias, derivadas de los premios y castigos que ofrece la organización. Dentro de este juego de intereses, los estudiosos de la

sociología organizacional y del comportamiento colectivo, han tipificado algunas tendencias que se presentan en ellas con marcada frecuencia. Nos interesa destacar para el caso de las organizaciones voluntarias como las asociaciones de vecinos, la escasa participación de los interesados en el logro de un bien colectivo. Sólo intervienen activamente quienes obtienen un beneficio adicional al que se deriva de la consecución del objetivo colectivo, -evitar el uso indebido de los espacios, seguridad personal, mejoramiento de los servicios, luz, teléfonos, etc.[21] Otra tendencia muy marcada es la del desplazamiento de fines, transformando a la organización en un fin en sí mismo, el objetivo formal proclamado por la organización es sustituido por el de sus élites dirigentes. Por último señalaremos la tendencia a la oligarquización y a la creciente reducción en la práctica de la democracia interna, la famosa ley de hierro de la oligarquía, señalada por Robert Michels [22].

De lo que hemos podido apreciar, las asociaciones de vecinos son relativamente pocas y en ellas la participación de la comunidad es escasa, recordemos que, según la encuesta, los mayores fracasos de las asociaciones los constituyen la falta de participación de las comunidades, así fue señalado por el 38,43% de los entrevistados; manejan recursos bastante limitados, provenientes del aporte de los miembros; su labor cotidiana se orienta a asuntos de **"mantenimiento"** y **"ampliación"** (33%), para lo cual obtienen poca colaboración de la comunidad para el logro de esos objetivos.

La lucha de las asociaciones se orientan básicamente hacia el mejoramiento de los servicios (50%) y para evitar el uso indebido de los espacios urbanos (25%), para ello acuden más que todo ante los concejos municipales, con los cuales mantienen, por las razones que veremos más adelante, una relación mixta de **"oponente"** y **"colaborador"**. Con los urbanizadores, terratenientes y arrendadores; una relación de **"adversario"**.

El problema vecinal en el área metropolitana de Caracas está relacionado, como ya hemos señalado, con el espacio reducido en contraste con el rápido aumento de la población, esto origina dos grandes tipos de problemas, el

---

[21] BARRY, Brian. **Los Sociólogos, los Economistas y la Democracia**. Editorial Amorrortu. Buenos Aires, 1972.

[22] MICHELS, Robert. **Los Partidos Políticos**. Edit. Amorrortu. Buenos Aires, 1972.

congestionamiento y consecuente degradación de la prestación de los servicios públicos y el uso indebido de los espacios urbanos. El primero está relacionado con la eficiencia y la disponibilidad de recursos de los organismos públicos que se ocupan de la prestación de los servicios, y el segundo, con los intereses de urbanizadores, terratenientes, comerciantes y arrendadores.

Los objetivos de las asociaciones de clase media giran en relación al mantenimiento y mejoramiento de la calidad de vida, enfrentados a los concejos municipales y a las urbanizadoras, terratenientes, comerciantes y arrendadoras. En las juntas de los barrios la lucha es por la obtención de servicios básicos y su "**oponente**" principal son los concejos municipales.

A los partidos políticos, en los niveles de la clase media, le cuesta trabajo la intermediación por la "**cultura política**" del movimiento vecinal y porque tienen que tomar partido entre dos sectores definidos de la población (por un lado los terratenientes, comerciantes, arrendadores y urbanizadores y por el otro, los vecinos), con unos pueden obtener beneficios económicos, ayuda para sus campañas, etc. y con los otros el voto, que también puede ser "**voto de castigo**", mala imagen pública, etc. En los barrios debe ser más sencilla la intermediación partidista en las asociaciones vecinales, ya que los oponentes, en este caso, los concejos municipales, de los cuales siempre se puede obtener algún tipo de beneficio para la comunidad carente de recursos materiales, culturales y de instrumentos de participación, salvo los propios partidos políticos.

Con la nueva legislación sobre régimen municipal, se fortalece el sector de las familias, representado en la junta de vecinos, bien sea de barrios o de clase media, al menos ésta es la intención del legislador. Pero como hemos señalado, en torno a ella se van a producir una serie de reacomodos, cuyo resultado será un punto de equilibrio distinto tanto al que se propuso el legislador como al de los intereses particulares de cada uno de los sectores y organismos involucrados.

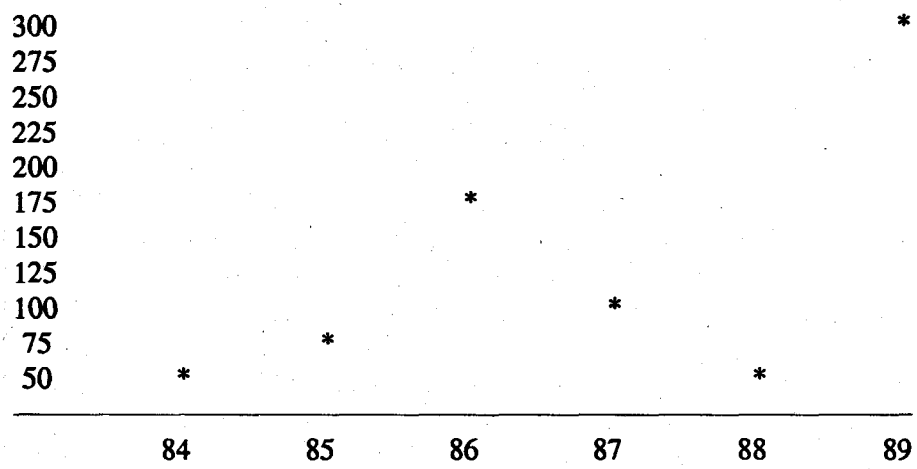
La Ley es aún reciente, el grueso de su articulado entró en vigencia apenas en enero de este año (1990) y la elección de las juntas parroquiales se realizará en 1992. Sólo tenemos la experiencia de las elecciones para alcaldes y gobernadores, que se producen por primera vez a sólo un año de las nacionales

y en medio de una serie de medidas económicas y crisis, cuyo resultado parece reflejar un cierto sacudimiento del sistema político, al producirse un 70% de abstención de los inscritos en el Registro Electoral. Nos atrevemos a decir que estaban sucediendo demasiadas cosas y que los resultados electorales se producen a pesar o con muy poca influencia de la nueva legislación, salvo el hecho mismo de las elecciones. En todo caso todavía es muy pronto como para tener índices sobre los cambios a propósito de la Ley. Al menos esto es lo que se desprende de los escasos datos obtenidos sobre el registro de las juntas en los concejos municipales, a pesar de la vigencia del artículo 169 de la Ley Orgánica [23]. De manera que relacionando las características y la lógica de funcionamiento de las juntas de vecinos, urbanizadores, terratenientes, etc., partidos políticos, los concejos municipales y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, proyectaremos lo que puede ocurrir en el futuro mediato con las asociaciones de vecinos.

Creemos que el evidente fortalecimiento de carácter legislativo de las asociaciones de vecinos, se traducirá en un aumento del número de éstas, en ese crecimiento jugarán un papel importante los partidos políticos. Puede preverse también un crecimiento de las juntas de los barrios en una proporción bastante superior a la de las clases medias. Es probable que ese proceso se acentúe en los meses anteriores a las elecciones de las juntas de parroquia en 1992. Tratamos de corroborar esta hipótesis sobre el crecimiento de las juntas de vecinos, a través de los registros que posee la Oficina de Participación Ciudadana o de la Oficina de Planificación Urbana que delimita el área de competencia de éstas. De la Comisión Permanente de Participación Ciudadana, creada en agosto de 1980, a raíz de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1979, y hoy en proceso de transformación, para actualizarse a la nueva ley. Obtuvimos los siguientes datos en relación al crecimiento de las juntas: en 1984, se recibieron 69 solicitudes de inscripción; en 1985 subió hasta 85 solicitudes; en 1986, 154; en 1987, 96; en 1988, 62 y en 1989, 282. Antes deberíamos señalar que para adquirir personalidad jurídica, según la anterior legislación, las juntas debían inscribirse en el Registro Municipal y luego de

[23] Artículo 169 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. *"Todos los ciudadanos tienen derecho a consultar los archivos y registros de los municipios, así como a obtener copias o certificaciones de las decisiones que adopten los órganos de las entidades locales, salvo el caso de documentos clasificados como reservados."*

obtener la conformidad, en el Registro Subalterno. Tal inscripción debía actualizarse en los tres primeros meses de cada año. (Reglamento Parcial N° 1 Cap. II, Art. 11, aún vigente). En la actual legislación, que entró en vigencia en enero del 90, este registro es sólo para fines informativos. En el gráfico podemos apreciar el gran aumento de solicitudes recibidas en 1989, de las cuales 84, corresponden a la Parroquia Sucre, 46 a El Valle y 37 a Antímano. Sin embargo, creemos que aún es pronto para sacar alguna conclusión definitiva. Insistimos en que el grueso del aumento del número de juntas está por venir y que se producirá fundamentalmente en las barriadas populares.



El crecimiento del número de asociaciones no significará necesariamente un aumento en la participación de los vecinos en ellas, individualmente consideradas. Se incrementará en aquellas donde existan problemas agudos por resolver que afecten considerablemente a los vecinos; cuando esto pase, la participación regresará a sus niveles normales. Sin embargo cada una de ellas debe mantener una cierta relación con su comunidad, lo que hará que necesariamente aumente la participación en su conjunto, al aumentar el número de éstas.

Dadas las características de las luchas de las comunidades, donde los problemas afectan con diferente intensidad y en distintos momentos, el movimiento vecinal será de carácter local. Cada vez que surja un asunto que concite el interés de un sector, se movilizará la junta o juntas vecinales

correspondientes utilizando, eventualmente, a las federaciones, la intermediación partidista, las juntas parroquiales, articulando sus demandas ante los concejos municipales, dándole al movimiento un carácter focalizado e intermitente. El efecto de conjunto es ir conteniendo eventuales abusos y transgresiones de normas, ineficiencia en la prestación de algunos servicios en el momento y en el lugar que se van presentando, lo que indudablemente es saludable para el sistema. Las luchas de las comunidades a través de sus juntas por determinados objetivos de carácter regional o nacional, implica la intermediación de federaciones de juntas de vecinos y/o de partidos políticos, lo que puede transformar la lógica misma del movimiento.

Estos son movimientos cuya tendencia normal es la lucha por pequeñas reivindicaciones sentidas en su comunidad. Sus directivas están formadas por amas de casas y empleados, quienes le dedican sus tiempos libres a cambio de incentivos bastante limitados, como salir de la rutina y del aburrimiento del hogar, hacer relaciones, ganar cierta importancia en su comunidad, etc. En períodos normales, las juntas deben reducirse básicamente a sus directivas, para que puedan transformarse en un gran movimiento regional o nacional se requiere de la coordinación de activistas más o menos profesionalizados cuyos beneficios personales sean superiores. Esto sólo lo puede ofrecer las federaciones de juntas y/o los partidos políticos, los que le comunican una mayor fortaleza pero también la tendencia hacia la oligarquización y hacia el desplazamiento de los fines del movimiento. Hasta ahora, las federaciones no partidizadas han mantenido una lucha que si bien, como es natural, produce beneficios a sus dirigentes, ha estado cargada de cierto idealismo y de una marcada justificación ética de sus acciones.

La forma como el movimiento vecinal se concibe a sí mismo, expresado en el material editado por la Escuela de Vecinos de Venezuela, es ilustrativo de esta afirmación, cuando señala: *"El movimiento ciudadano puede ser el nuevo sujeto histórico, motor y participante activo del cambio de una sociedad para las élites a una sociedad para la mayoría. El movimiento ciudadano es la alternativa para la democracia."* Aunque simpatizamos con los valores que están detrás de estas expresiones, creemos que las posibilidades de estos movimientos son modestas debido a las características del movimiento vecinal y por la presencia de los partidos políticos, ya que el fortalecimiento del poder formal de las asociaciones, ante los concejos municipales y las

juntas de parroquia los hace apetecibles y rentables políticamente, cosa que no escapa a la mirada atenta de los partidos políticos, quienes tienen claras ventajas en esa competencia; creemos que por esa razón la tendencia a la partidización de las juntas se va a acentuar.

Al hombre de partido no le era muy rentable su participación en las juntas de vecinos, pero ahora con la nueva legislación esa situación cambia. Si al fortalecimiento de las juntas de vecinos, las elecciones de juntas parroquiales, alcaldes, de concejales en forma nominal y por plancha y gobernadores le agregamos la tendencia en los partidos políticos a su democratización, entendida como el aumento de la autonomía y participación de los niveles de base, al menos en las decisiones que involucran al poder local, concluiremos sobre la importancia que adquiere para la lucha interna partidista, poseer influencias visibles en determinadas comunidades. Auguramos una partidización de las asociaciones de vecinos y de las federaciones independientes, estas últimas se verán obligadas a entrar en el juego partidista para no aislarse. Es posible que conserven su independencia, inclinándose y coaligándose a algunos de los partidos o grupos de ellos, en determinado momento, lo que puede potenciar su fuerza relativa, integrándose aún más al sistema de partidos, manteniendo su personalidad propia.

La eventual partidización del movimiento vecinal, entendida ésta como la presencia en las directivas de la junta o federaciones, de hombres de partido para quienes ellas les sirven de aval para sus logros en el interior de la estructura partidista y para eventuales postulaciones a cargos de representación popular - no se trata de la adhesión de una determinada junta o federación a tal o cual partido, sino, como ocurre en las asociaciones gremiales, de la presencia partidista en sus elecciones y actuaciones- no tiene por qué significar la alienación del movimiento vecinal a los partidos, sino más bien una forma de utilizar la intermediación de estas organizaciones para el logro de sus objetivos, en un juego de ajustes mutuos entre sus intereses.

No debemos olvidar que estamos ante la presencia de un Estado de partidos, que son estas instituciones las que dominan la escena política y sólo pueden ser sustituidos por otros partidos. Así como no es posible regresar al modelo inicial del Estado liberal, donde la relación se establecía entre el ciudadano y el Estado a través de sus representantes, tampoco es posible la relación entre

las organizaciones locales y el Estado sin la intermediación partidista. Esto no sólo es inevitable sino beneficioso para la salud del sistema. Señala F.I. Greenstein, en un trabajo sobre la democracia y los partidos políticos en Norteamérica [24], que los estudios realizados demuestran lo beneficioso de la intermediación partidista, al simplificar las escogencias que el ciudadano común debe hacer y al lograr que quienes disponen del tiempo y conocimiento para ello, intervengan en el control de las políticas públicas, *"Para los votantes la 'etiqueta' de un partido simplifica parte de la tarea de elección política,..." "sin los partidos la selección es casi imposible, especialmente a nivel estatal y local donde docenas de cargos públicos aparecen en la papeleta"* [25]. Los estudios demuestran que sin la intermediación partidista la elección es más azarosa, interviniendo factores totalmente circunstanciales en la elección. En esas conclusiones dice de los partidos: *"Estas instituciones hacen que el público, a pesar de lo que parecen ser recursos limitados para el control de los dirigentes, se haga sentir profundamente en la gobernación (gobierno)"* [26].

Pensamos que en el proceso de democratización del sistema político venezolano, las organizaciones locales y especialmente las asociaciones de vecinos, apoyadas en las ventajas que les permite la nueva legislación, pueden contribuir de manera significativa, si entienden que lejos de mantener una relación separada y hasta enfrentada a los partidos o con vínculos sólo tangenciales, deben transformarse en factor importante del juego de poderes locales, en el cual tienen un papel muy significativo los grupos partidistas a ese nivel, quienes reclaman mayor autonomía e influencia hacia los niveles superiores. De esta forma puede constituirse en una coalición que potencie la participación genuina de las "familias" en las juntas parroquiales, concejos municipales, la alcaldía y algunas oficinas claves como la Oficina de Participación Ciudadana o su equivalente y sobre todo en las Oficinas de Planificación Urbana a nivel municipal, a las que corresponde, en la práctica, las zonificaciones y otorgamientos de permisos de construcción y el establecimiento de locales y oficinas comerciales, en las que se deben concentrar los lobbyes de urbanizadores, terratenientes y comerciantes. El

---

[24] GREENSTEIN, F.I. **Democracia y Partidos Políticos en Norteamérica**. Edit. Labor. Barcelona, España, 1974, pp. 73 y 74.
[25] **Ibidem**, p. 202.
[26] **Ibidem**.

poder burocrático de estas oficinas, a pesar de las restricciones impuestas por la legislación actual, puede, eventualmente, imponer decisiones contrarias al área de las familias.

Como señaláramos al comienzo de este capítulo, estamos especulando, en el buen sentido del término, sobre algunas probabilidades del desarrollo del movimiento vecinal. Por nuestra adhesión a determinados valores, hemos resaltado aquellas vías que creemos conducen a un fortalecimiento del área de las "familias" sobre el de la "economía" y a una mayor democratización en contra de la oligarquización y plutocratización del poder local.

BIBLIOGRAFIA

MACPHERSON, C.B. **La Democracia Liberal y su Epoca**. Alianza Editorial. Madrid, 1981.

CASTELLS, Manuel. **Movimientos Sociales Urbanos**. Edit. Siglo XXI. Madrid, 1980. 6ª Edición.

CASTELLS, Manuel. **Ciudad, Democracia y Socialismo**. Edit. Siglo XXI. Madrid, 1979.

GUERON, Eva. "Los Insumos del Sistema", en Humberto Njaim y otros. **El Sistema Político Venezolano**. Instituto de Estudios Políticos. UCV. Caracas, 1975.

LOPEZ BELLO, Nelson Geigel. **La Defensa de la Ciudad**. Edit. Equinoccio. Caracas, 1979.

GERBASI, María Gabriela. **El Movimiento Vecinal**. Facultad de Humanidades. UCV. Caracas. Mimeo.

ESCARPATI, Rosario y GAMUS, Esther. **Problemática del Desarrollo de la Comunidad en Venezuela**. Fondo Editorial Común. Caracas, 1969.

MIERES, Francisco. "Alternativas de Organización y Poder Popular". **Revista Nueva Sociedad**. Enero - Febrero 1983. Nº 69.

URBANEJA, Diego. **Encuesta 1985.** Instituto de Estudios Políticos. Mimeo.

SALAMANCA, Luis. **El Movimiento Vecinal en Venezuela.** 1960-1985. Instituto de Estudios Políticos. UCV. Mimeo. Caracas, 1986.

DE LA CRUZ, Rafael. **Venezuela en Busca de un Nuevo Pacto Social.** Alfadil/ Trópicos. Ediciones S.A. UCV.

GARCIA PELAYO, Manuel. **Las Transformaciones del Estado Contemporáneo.** Alianza Editorial. Madrid, 1977. Cap. III. "Las organizaciones de intereses y la teoría constitucional".

GARCIA PELAYO, Manuel. **El Estado de Partidos.** Alianza Editorial. Madrid, 1986.

REY, Juan Carlos. **El Futuro de la Democracia en Venezuela.** Colección Idea. Caracas, 1989. Especialmente el Cap. V "El futuro de la democracia en Venezuela".

Revista Resumen. **Editorial** 8-1-1976. Volumen X, pp. 2 y 3.

VINOGRADOFF, Ludmila. "Dos Millones de Caraqueños Vive en Ranchos Infrahumanos". **El Nacional.** 13-12-85, p. D-10.

ALLUEVA, Félix. **Aproximación al Estudio del Surgimiento y Desarrollo de las Asociaciones de Vecinos en Venezuela.** Mimeo. UCV. Caracas, 1982.

NJAIM, Humberto. "La Crisis Municipal". **Resumen.** 8-1-76. Volumen X.

BAEZ DUARTE. "Urge Limpiar al Concejo de Petare". **Resumen** 18-7-1976, pp. 8 y 9.

SANTANA, Elías. **El Poder de los Vecinos.** Ediciones Ecotopia. Caracas, 1983.

BREWER CARIAS, Allan. "Las reformas del régimen local y el proyecto de Ley Orgánica del Régimen Municipal". **Resumen.** Nº 161. 5-12-76.

OLAVARRIA, Jorge. "Mesa Redonda sobre el Desgobierno Municipal". **Resumen** Nº 167, p. 18.

FACUR. "Observaciones a la Ley Orgánica del Poder Municipal" **Resumen** Nº 17. 14-8-1977, p. 75.

DELFINO, Maruja. **Contribución al Estudio de la Ley Orgánica de Régimen Municipal**. Instituto de Estudios Políticos. Mimeo.

COPRE. **La Reforma del Estado** (PRIE). Edit. Arte. Caracas, 1988.

COPRE. **La Descentralización**. Edit. Arte. Caracas, 1989.

PEÑA, Alfredo. **Democracia y Reforma del Estado**. Edit. Jurídica Venezolana. Caracas, 1978.

BARRIOS, Gonzalo. **La Reforma del Estado**. COPRE. Caracas, 1985.

BLONDELL, Jean. "Introducción al Estudio Comparativo de los Gobiernos". **Revista de Occidente**. Madrid, 1972.

Ley Orgánica del Sufragio. 14-9-89.

Nueva Ley Orgánica de Régimen Municipal. 15-6-89.

ALMOND, G.A. y POWEL, G.B. **Política Comparada**. Edit. Paidos. Buenos Aires, 1972.

EASTON, David. (Compilador). **Enfoques Sobre Teoría Política**. Edit. Amorrortu. Buenos Aires, 1967.

BOBBIO, Norberto. **El Futuro de la Democracia**. FCE. México, 1986. **La Crisis de la Democracia**. Edit. Ariel. Barcelona, España, 1985.

ASHBY, W. Ross. **Introducción a la Cibernética**. Ediciones Nueva Visión. Buenos Aires, 1973.

Cámara de Diputados. **Informe de la Comisión Especial y Proyecto de Ley Orgánica del Régimen Municipal**. Caracas, septiembre de 1975.

BARRY, Brian. **Los Sociólogos, Economistas y la Democracia**. Edit. Amorrortu. Buenos Aires, 1974.

MICHELS, Robert. **Los Partidos Políticos**. Edit. Amorrortu. Buenos Aires, 1972.

Legislación

Diversas interpretaciones de la normativa sobre aumentos de salarios (1991) y salario mínimo (diciembre 1991-1992)

Revista de la Facultad de Derecho, Nº 45
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 1992

I. EL DERECHO

1. *Ley Orgánica del Trabajo de 20 de diciembre de 1990*

Artículo 13.- 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 determinadas regiones del país.

Parágrafo Unico.- 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 considerarán integrantes del contrato de trabajo.

Artículo 138.- El salario debe ser suficiente para el sustento del trabajador y de su familia. Los aumentos y ajustes que se le hagan serán preferentemente objeto de acuerdo.

En casos de aumentos desproporcionados del costo de vida, el Ejecutivo Nacional, oyendo previamente a los organismos más representativos de los trabajadores y de los patronos, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, podrá decretar los aumentos de salario que estime necesarios para mantener el poder adquisitivo de los trabajadores.

En ejercicio de esta facultad, el Ejecutivo podrá:

A) Decretar los aumentos de salario respecto de todos los trabajadores, o por categorías, o por regiones geográficas, o tomando en cuenta una combinación de los elementos señalados;

B) Establecer que los aumentos, en cuanto excedan del treinta por ciento (30%) del salario del trabajador, pueden ser o no considerados, en todo o en parte, en el salario de base para el cálculo de las prestaciones o indemnizaciones o cualesquiera otros beneficios que puedan corresponderle ocasión de la terminación de su relación de trabajo; y

C) Acordar que a los aumentos de salario puedan imputarse los ajustes recibidos por los trabajadores en los tres (3) meses anteriores a la vigencia del decreto y los convenidos para ser ejecutados dentro de los tres (3) meses posteriores. En este caso, los aumentos de salario que hubiesen recibido o estén por recibir los trabajadores, y que el Ejecutivo Nacional acuerde comprender en los aumentos de salario decretados, producirán los efectos de esta Ley respecto a las prestaciones e indemnizaciones.

Parágrafo Unico.- Cuando el patrono asuma en la Convención Colectiva suscrita con un sindicato el acuerdo de aumentar los salarios cada año en más de un veinte por ciento (20%), podrá establecerse como parte del acuerdo el que el exceso sobre el veinte por ciento (20%) del aumento no se considere en las prestaciones sociales del trabajador respecto de los años de antigüedad anteriores al del aumento.

Artículo 22.- Los decretos que dicte el Ejecutivo Nacional de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 138 de esta ley, deberán someterse a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación.

Las Cámaras en sesión conjunta o la Comisión Delegada, según sea el caso, decidirán la ratificación o suspensión de los decretos dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recepción.

Parágrafo Primero.- En caso de pronunciarse por la suspensión, el Congreso o la Comisión Delegada, según sea el caso, podrá recomendar al Ejecutivo Nacional la elaboración de un decreto modificado.

Parágrafo Segundo.- Si transcurrido el lapso indicado, las Cámaras en sesión conjunta o la Comisión Delegada, según sea el caso, no se hubieren pronunciado sobre la decisión sometida a su consideración, ésta se considerará ratificada.

Artículo 172.- Sin perjuicio de lo previsto en los artículos precedentes, el Ejecutivo Nacional, en caso de aumentos desproporcionados del costo de la vida, oyendo previamente a los organismos más representativos de los patronos y de los trabajadores, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, podrá fijar salarios mínimos obligatorios de alcance general o restringido según las categorías de trabajadores o áreas geográficas, tomando en cuenta las características respectivas y las circunstancias económicas. Esta fijación se hará mediante decreto, en la forma y con las condiciones establecidas por los artículos 13 y 22 de esta Ley.

2. *Decreto Nº 1. 590 del 9 de mayo de 1991 (Gaceta Oficial del 10 del mismo mes y año, Nº 34.711)*

DECRETO Nº 1.590 9 de mayo de 1991

De conformidad con lo previsto en los ordinales 1º y 22º del artículo 190 de la Constitución, en concordancia con lo establecido en los artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo, oída la opinión de la Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción, de la Confederación de Trabajadores de Venezuela, del Consejo de Economía Nacional y del Banco Central de Venezuela, en Consejo de Ministros,

DECRETA:

Artículo 1.- Se acuerda un aumento del quince por ciento (15%) en el sueldo o salario de los trabajadores a tiempo completo del sector privado que estén prestando servicios para el 30 de abril de 1991, y que para esa fecha devengaban un sueldo o salario mayor o igual a cinco mil trescientos bolívares (Bs. 5.300,oo) para el caso de los trabajadores urbanos, y de tres mil novecientos bolívares (Bs. 3.900,oo) para el caso de los trabajadores rurales.

Artículo 2.- La base del cálculo para el aumento a que se refiere el artículo anterior será el salario o sueldo normal que esté devengando el trabajador para el día 30 de abril de 1991.

Artículo 3.- El aumento a que se refiere el artículo 1 se entenderá concedido a los contratados a tiempo completo. Aquellos que trabajen a tiempo parcial gozarán de un aumento proporcional a la duración de su jornada de trabajo.

Se entenderá por tiempo completo la jornada normal de trabajo de cada empresa, establecimiento, explotación o faena donde el trabajador preste servicios.

Artículo 4.- Los aumentos de sueldos y salarios concedidos y recibidos por los trabajadores dentro de los tres (3) meses anteriores, así como los convenidos o que se convengan para ser cancelados al trabajador dentro de los tres (3) meses posteriores a la entrada en vigencia de este Decreto, serán imputables al aumento previsto en el artículo 1 de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 138 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En caso de que el aumento fuera menor al previsto en este Decreto, se pagará la diferencia correspondiente.

Artículo 5.- El aumento otorgado se considerará referido al cargo y en consecuencia, se pagará a todo trabajador que sustituya a otro que hubiese sido beneficiado con el aumento que aquí se decreta.

Artículo 6.- Se mantendrán inalterables las demás condiciones de trabajo a menos que su modificación redunde en beneficio del trabajador.

Artículo 7.- Se excluyen del presente Decreto las siguientes categorías de trabajadores:

a) Los trabajadores amparados por contratos o convenios colectivos, quienes podrán convenir con sus patronos la revisión de la cláusula salarial si el contrato está en plena vigencia o, convenir aumento similar al aquí previsto en caso de que se esté discutiendo el convenio.

b) Los trabajadores del servicio doméstico.

c) Los conserjes.

Artículo 8.- Aquellos casos en que los trabajadores tuviesen sueldos o salarios estipulados a destajo, comisión o en forma mixta, el aumento se calculará tomando como base el sueldo o salario promedio devengado por el trabajador en los seis (6) meses efectivos de labores anteriores a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto.

Artículo 9.- Las infracciones a este Decreto serán sancionadas de conformidad con lo establecido en el artículo 627 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Artículo 10.- Las dudas que se susciten con motivo de la aplicación del presente Decreto, serán resueltas por el Ministerio del Trabajo.

Artículo 11.- Sométase el presente Decreto a la consideración del Congreso de la República de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Artículo 12.- El Ministro del Trabajo queda encargado de la ejecución de este Decreto.

Dado en Caracas a los nueve días del mes de mayo de mil novecientos noventa y uno. Año 181° de la Independencia y 132° de la Federación.

3. *Acuerdo del Congreso de la República de 29 de mayo de 1991 (Gaceta Oficial del 30 del mismo mes y año, Nº 34.725)*

Después de considerar, en sesión conjunta de sus Cámaras, el contenido del Decreto Nº 1.590, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 34.711, de fecha 10 de mayo de 1991, mediante el cual se acuerda un aumento del QUINCE POR CIENTO (15%) en el sueldo o salario de los trabajadores a tiempo completo del sector privado, que se encontraren prestando servicios para el 30 de abril de 1991, y que para la fecha devengaran un sueldo o salario mayor o igual a CINCO MIL TRESCIENTOS BOLIVARES (Bs. 5.300,oo) mensuales, para el caso de los trabajadores urbanos, y de TRES MIL NOVECIENTOS BOLIVARES (Bs. 3.900,oo) mensuales para el caso de los trabajadores rurales; sometido dicho Decreto al trámite legislativo previsto en la Ley Orgánica del Trabajo; en razón de que, conocidas las informaciones económicas, estadísticas y técnicas, aplicables a la situación, el aumento del QUINCE POR CIENTO (15%) resulta insuficiente en comparación con los aumentos desproporcionados del costo de la vida y el valor real de los bienes y servicios básicos, y a los fines de contribuir a que se establezca un aumento de mayor significación, capaz de atender temporalmente la situación que afecta a la clase trabajadora del país,

DECIDE

En razón de la atribución que le confiere el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, **suspender** el referido Decreto Ejecutivo, y con el propósito de obtener del Ejecutivo Nacional la rectificación que se considera indispensable por los momentos, en uso igualmente de la facultad contemplada en el referido artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo,

ACUERDA RECOMENDAR AL EJECUTIVO NACIONAL

PRIMERO: La elaboración inmediata de un nuevo decreto mediante el cual se eleve, sustancial y escalonadamente, el aumento del QUINCE POR CIENTO (15%) contemplado en el Decreto suspendido;

SEGUNDO: La formulación, en un lapso no mayor de CIENTO VEINTE (120) días continuos, de la normativa que precise una política integral de salarios,

con diferenciaciones por regiones geográficas y sectorización económica, y la cual sirva para atender, de manera coherente y armónica, los requerimientos que presenta el mercado de trabajo venezolano, sobre todo en lo que concierne a las personas carentes de empleo;

TERCERO: La aceleración de los estudios conducentes a implantar en el país un sistema general de seguridad social que atienda los inconvenientes que afectan a las personas económicamente débiles, a quienes el Estado debe proteger y amparar, sobre todo en lo que se refiere a la vejez y a las incapacidades para realizar actividades productivas.

Dado, firmado y sellado en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas, a los veintinueve días del mes de mayo de mil novecientos noventa y uno. Años 181° de la Independencia y 132° de la Federación.

4. *Decreto Nº 1.678 de 6 de junio de 1991 (Gaceta Oficial de 7 del mismo mes y año, Nº 34.731)* [1].

DECRETO Nº 1.678 — 6 de junio de 1991

De conformidad con lo previsto en los artículos 13, 22 y 138 de la Ley Orgánica de Trabajo, en Consejo de Ministros.

CONSIDERANDO

Que el Congreso de la República, mediante Acuerdo de fecha 29 de mayo de 1991, decidió suspender el Decreto Nº 1.590 de fecha 9 de mayo del referido año y recomendar la elevación sustancial y escalonada del aumento de salarios del quince por ciento (15%) contemplado en el Decreto suspendido.

DECRETA

la siguiente Reforma Parcial del Decreto 1.590 de fecha 9 de mayo de 1991.
Artículo 1.- Se modifica el artículo 1 en los siguientes términos:

"**Artículo 1**.- Se acuerda un aumento en el sueldo o salario de los trabajadores a tiempo completo del sector privado que estuviesen prestando servicios para el 30 de abril de 1991, y que para esa fecha devengaban un sueldo o salario mayor o igual a cuatro mil novecientos sesenta bolívares (Bs. 4.960,oo) para el caso de los trabajadores urbanos y de tres mil setecientos veinte bolívares (Bs. 3.720,oo) para el caso de los trabajadores rurales.

Dicho aumento se hará en base a las siguientes escalas:

A.- Trabajadores urbanos:

ESCALA	AUMENTO
De Bs. 4.960,oo a Bs. 20.000,oo	21%
De Bs. 20.001,oo a Bs. 30.000,oo	19%
De Bs. 30.001,oo y más	17%

[1] El Nº 1.679, de la misma fecha, recoge "en un todo la presente reforma con el Decreto Nº 1.590 de 9 de mayo de 1991".

B.- Trabajadores rurales:

ESCALA	AUMENTO
De Bs. 3.720,oo a Bs. 20.000,oo	21%
De Bs. 20.001,oo a Bs. 30.000,oo	19%
De Bs. 30.001,oo y más	17%

Artículo 2.- De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Publicaciones Oficiales, imprímase en un solo texto la presente reforma con el Decreto N° 1.590 del 9 de mayo de 1991.

Dado en Caracas, a los seis días del mes de junio de mil novecientos noventa y uno. Años 181° de la Independencia y 132° de la Federación.

5. *Decreto Nº 2.049 de 26 de diciembre de 1991 (Gaceta Oficial del 31 del mismo mes y año, Nº 34.872):*

DECRETO Nº 2.049 26 de diciembre de 1991

De conformidad con lo previsto en los ordinales 1º y 22º del artículo 190 de la Constitución, en concordancia con lo establecido en los artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo, en Consejo de Ministros.

DECRETA

Artículo 1.- Se fija como salario mínimo nacional obligatorio para los trabajadores urbanos, la cantidad de OCHO MIL BOLIVARES (Bs. 8.000,oo) mensual, la cual será pagada en dinero efectivo.

Los trabajadores a que se refiere este artículo, cuyo salario esté establecido por jornada diaria de trabajo, tendrán un salario mínimo de doscientos sesenta y seis bolívares con sesenta y seis céntimos (Bs. 266,66) por jornada.

Artículo 2.- Se fija como salario mínimo nacional obligatorio para los trabajadores rurales a que se refiere el artículo 315 de la Ley Orgánica del Trabajo, la cantidad de SEIS MIL BOLIVARES (Bs. 6.000,oo) mensual, la cual será pagada en dinero efectivo.

Los trabajadores a que se refiere este artículo, cuyo salario esté establecido en jornada diaria de trabajo, tendrán un salario mínimo de doscientos bolívares (Bs. 200,oo) por jornada.

Artículo 3.- Se exceptúan de la aplicación del presente Decreto, las siguientes categorías de trabajadores:

a) Los trabajadores del servicio doméstico.
b) Los conserjes.

Artículo 4.- Quedan expresamente excluidas del monto mínimo señalado, las prestaciones en especie que reciban los trabajadores tales como alimentación,

vivienda, vestido y otras de similar naturaleza. El trabajador conservará su derecho a disfrutarlas sin modificaciones que las desmejoren.

Artículo 5.- Se mantendrán inalterables las demás condiciones de trabajo, tales como duración de la jornada y régimen de descanso o de vacaciones, a menos que se establezcan modificaciones que beneficien al trabajador.

Artículo 6.- Las infracciones a este Decreto serán sancionadas de conformidad con lo establecido en el artículo 627 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Artículo 7.- Se deroga el Decreto N° 1.585 del 9 de mayo de 1991.

Artículo 8.- Sométase el presente Decreto a la consideración del Congreso de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Artículo 9.- El Ministro del Trabajo queda encargado de la ejecución de este Decreto.

Dado en Caracas, a los veintiséis días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y uno. Años 181° de la Independencia y 132° de la Federación.

6. *Acuerdo de la Comisión Delegada del Congreso de la República de 15 de enero de 1992 (Gaceta Oficial Nº 34.902 de 12 de febrero del mismo año):*

Al conocer y aprobar el Informe presentado por la Comisión Especial encargada de estudiar el Decreto Nº 2.049, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros el 26 de diciembre de 1991 y publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.872, del 31 de diciembre de 1991, mediante el cual se fija como salario mínimo nacional para los trabajadores urbanos la cantidad de OCHO MIL BOLIVARES (Bs. 8.000,oo) mensuales y para los trabajadores rurales la cantidad de SEIS MIL BOLIVARES (Bs. 6.000,oo) mensuales, con las especificaciones que se incluyen en su texto; sometido dicho Decreto a la consideración legislativa prevista en los artículos 22 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo;

CONSIDERANDO

Que en los trámites previos a dicho Decreto no se dio cumplimiento al régimen de consultas establecido como requisito esencial por los artículos 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo, a los fines de oír a los organismos más representativos de los trabajadores y de los patronos, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, incurriéndose así en una omisión que vicia de ilegitimidad dicho Decreto;

CONSIDERANDO

Igualmente, que, a todo evento, el monto fijado como salario mínimo no resulta equitativo, a los fines de mantener el poder adquisitivo de los trabajadores, así como tampoco se ajusta a las características que diferencian las relaciones laborales y el sistema de vida en general en las respectivas regiones geográficas del país;

CONSIDERANDO

Que el propósito del legislador, al establecer el mecanismo de remisión al Poder Legislativo de los decretos referentes a los aumentos de salario fue el

[2] Mediante Resolución Nº 299 de 30 de marzo de 1992, el Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, resolvió publicar nuevamente este Decreto (Gaceta Oficial Nº 34.933 de la misma fecha). Su texto se transcribe en el numeral siguiente.

de crear un régimen de colaboración entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, a los fines de la mejor atención para la clase trabajadora del país.

ACUERDA

PRIMERO: En uso de la atribución contemplada en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, **suspender** el Decreto N° 2.049 y **recomendar al Ejecutivo Nacional** fundamentar el nuevo decreto en las previsiones correspondientes de la Ley Orgánica del Trabajo, así como también acatar el mandato de los artículos 138 y 172 **ejusdem**, que establecen el régimen de consulta previa obligatoria para la fijación de salarios mínimos, aplicando en todo caso una elevación sustancial en los montos establecidos.
SEGUNDO: Recomendar al Ejecutivo Nacional que estudie la posibilidad de incorporar al nuevo Decreto, mecanismo de ajuste que tome en consideración el sistema de vida y las características regionales de las relaciones laborales existentes en el país.

TERCERO: Enviar al Ejecutivo Nacional el texto de esta decisión y el Informe presentado por la Comisión Especial que se encargó de estudiar el Decreto suspendido.

Dado, firmado y sellado en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas, a los quince días del mes de enero de mil novecientos noventa y dos. Años 181° de la Independencia y 132° de la Federación.

7. Decreto Nº 2.100 de 20 de febrero de 1992 (Gaceta Oficial Nº 34.914 del mismo mes y año) [2]:

DECRETO Nº 2.100 20 de febrero de 1992

De conformidad con lo previsto en los ordinales 1º y 22º del artículo 190 de la Constitución, en concordancia con lo establecido en los artículos 13 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo, oída la opinión de la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), de la Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción (FEDECAMARAS), de la Federación de Artesanos Pequeños y Medianos Industriales de Venezuela (Fedeindustria), del Consejo de Economía Nacional y del Banco Central de Venezuela, en Consejo de Ministros:

CONSIDERANDO

Que el Congreso Nacional, mediante Acuerdo de fecha 15 de enero de 1992, publicado en Gaceta Oficial Nº 34.902 de fecha 12 de febrero de 1992, decidió suspender el Decreto Nº 2.049 de fecha 26 de diciembre de 1991, publicado en la Gaceta Oficial Nº 31.872 de fecha 31 de diciembre de 1991 y recomendó el establecimiento del régimen de consulta previsto en la Ley Orgánica del Trabajo y una elevación sustancial en los montos de los salarios mínimos allí establecidos;

DECRETA:

la siguiente reforma parcial del Decreto Nº 2.049 de fecha 26 de diciembre de 1991.

Artículo 1.- Se modifica la fundamentación legal del Decreto Nº 2.049 de fecha 26 de diciembre de 1991, en la forma siguiente:

De conformidad con lo previsto en los ordinales 1º y 22º del artículo 190 de la Constitución, en concordancia con lo establecido en los artículos 13 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo, oída la opinión de la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), de la Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción (FEDECAMARAS), de la Federación de Artesanos Pequeños y Medianos Industriales de Venezuela (Fedeindustria), del Consejo

de Economía Nacional y del Banco Central de Venezuela, en Consejo de Ministros:

Artículo 2.- Se modifica el artículo 1 en la forma siguiente:

Artículo 1.- Se fija como salario mínimo nacional obligatorio para los trabajadores urbanos, la cantidad de NUEVE MIL BOLIVARES (Bs. 9.000,oo) mensual, la cual será pagada en dinero efectivo. Los trabajadores a que se refiere este artículo, cuyo salario esté establecido por jornada diaria de trabajo, tendrá un salario mínimo de TRESCIENTOS BOLIVARES (Bs. 300,oo) por jornada.

Artículo 3.- Se modifica el artículo 2 en la forma siguiente:

Artículo 2.- Se fija como salario mínimo nacional obligatorio para los trabajadores rurales a que se refiere el artículo 315 de la Ley Orgánica del Trabajo, la cantidad de SIETE MIL BOLIVARES (Bs. 7.000,oo) mensual, la cual será pagada en dinero efectivo.

Los trabajadores a que se refiere este artículo, cuyo salario esté establecido por jornada diaria de trabajo, tendrá un salario mínimo de DOSCIENTOS TREINTA Y TRES BOLIVARES CON TREINTA Y TRES CENTIMOS (Bs. 233,33) por jornada.

Artículo 4.- Imprímase en un solo texto el Decreto reformado con las modificaciones aquí señaladas y sustitúyanse por las del presente Decreto, la fecha y demás datos identificatorios.

Dado en Caracas, a los veinte días del mes de febrero de mil novecientos noventa y dos. Años 181° de la Independencia y 132° de la Federación. Carlos Andrés Pérez.

CARLOS ANDRES PEREZ
Presidente de la República

De conformidad con lo previsto en los ordinales 1° y 22° del artículo 190 de la Constitución, en concordancia con lo establecido en los artículos 13 y 172

de la Ley Orgánica del Trabajo, oída la opinión de la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), de la Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción (FEDECAMARAS), de la Federación de Artesanos Pequeños y Medianos Industriales de Venezuela (Fedeindustria), del Consejo de Economía Nacional y del Banco Central de Venezuela, en Consejo de Ministros:

CONSIDERANDO

Que el Congreso Nacional, mediante Acuerdo de fecha 15 de enero de 1992, publicado en Gaceta Oficial Nº 34.902 de fecha 12 de febrero de 1992, decidió suspender el Decreto Nº 2.049 de fecha 26 de diciembre de 1991, publicado en Gaceta Oficial Nº 34.872 de fecha 31 de diciembre de 1991, y recomendó el establecimiento del régimen de consulta previsto en la Ley Orgánica del Trabajo y una elevación sustancial en los montos de los salarios mínimos allí establecidos;

DECRETA

Artículo 1.- Se fija como salario mínimo nacional obligatorio para los trabajadores urbanos, la cantidad de NUEVE MIL BOLIVARES (Bs. 9.000,oo) mensual, la cual será pagada en dinero efectivo.

Los trabajadores a que se refiere este artículo, cuyo salario esté establecido por jornada diaria de trabajo, tendrán un salario mínimo de TRESCIENTOS BOLIVARES (Bs. 300,oo) por jornada.

Artículo 2.- Se fija como salario mínimo nacional obligatorio para los trabajadores rurales a que se refiere el artículo 315 de la Ley Orgánica del Trabajo, la cantidad de SIETE MIL BOLIVARES (Bs. 7.000,oo) mensual, la cual será pagada en dinero efectivo.

Los trabajadores a que se refiere este artículo, cuyo salario esté establecido en jornada diaria de trabajo, tendrán un salario mínimo de DOSCIENTOS TREINTA Y TRES BOLIVARES CON TREINTA Y TRES CENTIMOS (Bs. 233,33) por jornada.

Artículo 3.- Se exceptúan de la aplicación del presente Decreto, las siguientes categorías de trabajadores:

a) Los trabajadores del servicio doméstico.
b) Los conserjes.

Artículo 4.- Quedan expresamente excluidas del monto mínimo señalado, las prestaciones en especie que reciban los trabajadores tales como alimentación, vivienda, vestido y otras de similar naturaleza. El trabajador conservará su derecho a disfrutarlas sin modificaciones que las desmejoren.

Artículo 5.- Se mantendrán inalterables las demás condiciones de trabajo, tales como duración de la jornada y régimen de descanso o de vacaciones, a menos que se establezcan modificaciones que beneficien al trabajador.

Artículo 6.- Las infracciones a este Decreto serán sancionadas de conformidad con lo establecido en el artículo 627 de la Ley Orgánica del Trabajo.
Artículo 7.- Se deroga el Decreto N° 1.585 del 9 de mayo de 1991.

Artículo 8.- Sométase el presente Decreto a la consideración del Congreso de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Artículo 9.- El Ministro del Trabajo queda encargado de la ejecución de este Decreto.

Dado en Caracas, a los veinte días del mes de febrero de mil novecientos noventa y dos. Años 181° de la Independencia y 132° de la Federación.

8. *Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, Resolución Nº 299 de 30 de marzo de 1992 (Gaceta Oficial Nº 34.933 de la misma fecha):*

De conformidad con lo establecido en el numeral 12 del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Central, en concordancia con lo previsto en los artículo 22 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo, y el artículo 9 de la Ley de Publicaciones Oficiales.

Por cuanto en fecha 15 de enero de 1992 el Congreso de la República suspendió el Decreto Nº 2.049 de 26 de diciembre de 1991, por las razones que se mencionan en el Acuerdo correspondiente, mediante el cual se fijaba el salario mínimo de los trabajadores urbanos y rurales.

Por cuanto el Congreso de la República recomendó, además, un incremento de dichos salarios mínimos.

Por cuanto en fecha 20 de febrero de mil novecientos noventa y dos, vista la recomendación del Congreso de la República, se promulgó el Decreto Nº 2.100, publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.914 del 28 de febrero de dicho año, mediante el cual se establece el salario mínimo nacional para los trabajadores urbanos y rurales, el cual fue remitido el 28 de febrero de 1992 al citado órgano, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Por cuanto ha transcurrido el término previsto en la citada norma, quedando, en consecuencia, ratificado el mencionado Decreto.

RESUELVE

UNICO: Publíquese nuevamente el Decreto Nº 2.100 de fecha 20 de febrero de mil novecientos noventa y dos, a continuación de la presente Resolución, con fecha de vigencia del 28 de febrero de mil novecientos noventa y dos.

Comuníquese y publíquese,

Por el Ejecutivo Nacional, CELESTINO ARMAS, Ministro de la Secretaría de la Presidencia.

II. DIVERSAS INTERPRETACIONES SOBRE ESTA PRECEPTIVA

1.- *Víctor M. Alvarez: aumentos salariales por vía de decretos* [3]:

Hemos puntualizado que de conformidad con lo previsto por el artículo 129 de la Ley Orgánica del Trabajo, el salario se estipula libremente entre las partes, tomando en consideración las normas y limitaciones pautadas por la misma ley.

Ahora bien, entre las novedades que en materia salarial presente la Ley Orgánica, figura el procedimiento establecido para acordar mediante decretos del Ejecutivo Nacional, incrementos salariales en los casos de **aumentos desproporcionados del costo de la vida,** con la finalidad de mantener el poder adquisitivo de los trabajadores.

A estos fines, el Ejecutivo Nacional debe consultar previamente la opinión de los organismos más representativos de los trabajadores y de los patronos, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, sin que la ley supedite la promulgación de tales decretos al hecho de que sea o no favorable el criterio de los mencionados organismos.

Esta providencia contemplada en el artículo 138 de la Ley Orgánica del Trabajo, ha dado lugar a controversias, siendo criterio generalizado el de que los aumentos de salario deben ser objeto de concertación entre las partes y no impuestos por vía ejecutiva. A este cuestionamiento se adelanta la disposición citada, pues en su encabezamiento señala que los aumentos y ajustes requeridos deben establecerse preferentemente mediante acuerdos.

Coincide con el citado artículo 138 lo previsto por el artículo 13 **ejusdem** que dispone que el Ejecutivo Nacional tendrá las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia de trabajo y que podrá dictar

---

[3] Tomado de la ponencia **El salario y los elementos que lo integran**, presentada por ante el II Congreso Venezolano de Derecho Social (Maracaibo, diciembre de 1991), mimeo 16 pp., pp. 8-9, actualmente en prensa en la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, Nº 85, Caracas, 1992. Reproducida con autorización del Editor y del Autor.

Decretos y Resoluciones Especiales y limitar su alcance a determinada región o actividad del país.

En ejercicio de la referida facultad y atendiendo al clamor laboral en cuanto al progresivo decaimiento del poder adquisitivo del salario, el Ejecutivo Nacional dictó el 9 de mayo de este año el Decreto 1.590 acordando un incremento de un 15%. Ese Decreto, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 22 de la misma Ley, fue sometido a la consideración del Congreso Nacional para que éste decidiera su **ratificación o suspensión**, atribución esta que en el caso específico es la que la ley le concede al Congreso.

Ahora bien, el Congreso por considerar insuficiente el aumento de un 15% se negó a ratificar ese Decreto por lo que el Ejecutivo optó por dictar otro Decreto acordando mayor aumento, medida esta que quedó definitivamente firme por no haber sido objetada por el Congreso.

La promulgación de dos decretos con fechas y aumentos diferentes hizo surgir interpretaciones disímiles en cuanto al monto y a la oportunidad en que debía comenzar la aplicación del incremento salarial, sosteniendo algunos que era la fecha del último decreto, mientras que otros se inclinaron por la aplicación sucesiva de ambos decretos: el primero desde su publicación en la Gaceta Oficial hasta la fecha de la publicación del decreto siguiente señalado con el Nº 1.678, y este último, modificativo del anterior desde su publicación con fecha 7 de junio de 1991.

Según estos criterios la cuantía del aumento salarial resulta variable y condicionada a las fechas de los respectivos decretos. Nosotros diferimos de ambas opiniones, pues pensamos que a los trabajadores debe pagárseles el aumento que determina el segundo Decreto y que tal obligación empezó a surtir efecto desde la fecha del primer decreto, ya que desde ese momento quedó reconocido el derecho a un incremento salarial cuya satisfacción fue suspendida hasta su definitiva fijación que consagró el segundo Decreto.

Además, tal interpretación la autoriza la aplicación del principio **dubio pro operario** acogido en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo.

2. *Servicio de Información, Consultoría y Asesoría (SICA), Ediciones Jurisprudencia del Trabajo*

A.- Cómo proceder en el caos legislativo del aumento general de salario [4].

1.- Mientras no sea anulado el Art. 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, debemos aceptar su vigencia y sufrir las consecuencias de su aplicación.

2.- El Decreto 1.590 estuvo vigente desde el 10 de mayo hasta el 29 del mismo mes. Jurídicamente debe ser aplicado, pero la incertidumbre justifica, en los hechos, aguardar hasta que se despeje el caos.

3.- ¿Pueden los patronos que no han aplicado el aumento ser objeto de sanciones?

ANALISIS DEL DECRETO Y SUS CONSECUENCIAS

El reinado de confusiones creado por la aplicación del Art. 22 de la Ley Orgánica del Trabajo es de tal calibre, que bien puede afirmarse -sin vacilación- que esta norma ha instituido uno de los mayores disparates en la historia del proceso de elaboración de la ley en nuestro país.

Sabido es que sólo la Constitución puede fijar, en atención al principio cardinal de la separación de los Poderes Públicos, las facultades que corresponden a cada uno de ellos, y que carece de toda base jurídica de sustentación que una ley quebrante las divisorias trazadas, a tal efecto, por la Constitución.

El indicado art. 22, vulnera paladinamente este principio, al atribuir a las Cámaras Legislativas la facultad de **suspender** o **ratificar** los decretos del Ejecutivo Nacional de aumentos generales de salario y de fijación de salarios mínimos obligatorios, materia inherente a la potestad **reglamentaria** que

---

[4] Ordenado por Decreto N° 1.590 de 9 de mayo de 1991, suspendido por acuerdo del Congreso de la República de 29 del mismo mes y año y modificado mediante Decreto N° 1.678 de 6 de junio de 1991.

detenta, por imperativo constitucional, únicamente el Poder Ejecutivo. Esto significa, sin más, que una ley, pasando por encima de la Constitución, autoriza una intrusión -a todas luces improcedente-, del Parlamento en la esfera de competencia del Ejecutivo.

A la intrínseca gravedad de este quebrantamiento, añade el art. 22 la exigencia de la **publicación** de los decretos antes de su sometimiento a la consideración de las Cámaras Legislativas, con lo que interna al intérprete en un laberinto inextricable de contradicciones, pues al aparecer en la Gaceta Oficial los decretos, entran de una vez en vigencia, por obra de expresas disposiciones de la Constitución Nacional, el Código Civil y la Ley de Publicaciones Oficiales; pero como quiera que las Cámaras Legislativas gozan de la facultad de **ratificarlos** o **suspenderlos**, los destinatarios de dichos decretos se hacen presas de la incertidumbre. Se preguntan, perplejos: ¿Están realmente vigentes o no lo están? ¿Debemos aplicarlos o abstenernos de hacerlo? Lógica y natural es esta actitud de indecisión, pues se ignora qué suerte correrán los decretos.

En el caso concreto del Decreto 1.590, el mismo fue publicado el 10 de mayo de 1991, y suspendido por el Congreso el 30 del mismo mes, lo que quiere decir que si admitimos que en estricto sentido jurídico estuvo vigente dentro del período que media entre el 10 de mayo de 1991 y el 29 de mayo de 1991, el incremento del 15% ha debido aplicarse; mas como tuvo lugar la suspensión el 30-5-91, ésta produjo el efecto de hacer cesar el aumento, lo que ha debido acarrear la consecuencia lógica de retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes del 10 de mayo, vale decir, eliminar el incremento salarial, restableciendo los mismos salarios que regían antes de que el aumento tuviese lugar. Esto traería consigo, evidentemente, la secuela de otro problema inherente al cambio de las condiciones del contrato, pues es innegable que el aumento pasó a formar parte de los mismos, y, en consecuencia, no se le debe eliminar, pues configuraría una reducción del salario, con todas sus consecuencias.

Muy lamentablemente el Congreso en cuyos miembros debíamos suponer existía la conciencia de que lo único sensato ante la incoherencia del art. 22, era ratificar el Decreto y luego establecer un aumento por la vía de una ley, no tuvo en cuenta, al acordar la suspensión, que el decreto modificado tenía

que ser sometido nuevamente a su consideración, con lo que se han generado dos serios problemas más, que han llevado a la cresta la inseguridad jurídica en esta materia: uno es el vacío legal que ha quedado entre el 30 de mayo, fecha de la suspensión, y el 7 de junio, fecha de la publicación en la Gaceta Oficial del Decreto modificado; y otro es el atinente a la reacción en cadena de la suspensión, determinada por la necesidad de someter de nuevo el Decreto a la consideración del Parlamento, cuya decisión no puede saberse **a priori**, como tampoco puede conocerse con antelación el número de veces que el Decreto -víctima de un movimiento pendular que exasperará cada vez más a los ansiosos y absortos espectadores-, viajará entre los dos poderes. De acuerdo a esto, no es exagerado aseverar que el original inventor del art. 22 ha creado una peculiar figura jurídica que no halla precedente en nuestra legislación, y a la cual podríamos calificar como "el mecanismo jurídico perpetuo de la suspensión de la suspensión de la suspensión"...

Todo ello ocurre, obviamente, por la pésima configuración de dicho precepto, que impone al Ejecutivo Nacional la obligación de publicar el Decreto antes de someterlo a la consideración de las Cámaras, lo cual -por demás- no podía ser de otra manera, pues si la intención legislativa es la de atribuir al Congreso la facultad de ratificar o suspender el Decreto, hubiera sido un imposible el ejercicio de esta potestad sin estar vigente aquél. ¿Cómo podría suspenderse o ratificarse lo que no está vigente?

Cosa muy distinta hubiera sido si la disposición que comentamos hubiese establecido simplemente que el "Proyecto" de Decreto fuese sometido -sin el requisito previo de su publicación-, a la consideración del Congreso. Por supuesto que aun en esta hipótesis el precepto hubiese estado inficionado de nulidad por obra de su inconstitucionalidad; pero, al menos, se hubiese reducido en alto grado el margen de inseguridad jurídica creada por el mismo.

Infortunadamente, a la luz de los principios inherentes a la teoría de las nulidades, mientras no se haya intentado el recurso correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia, y ésta haya declarado írrito el precepto, no puede dejar de aplicarse; pero al aplicarlo nos despeñamos inexorablemente en el caos, pues sea cual fuere el camino que asuma el intérprete siempre desembocará en una incongruencia. Mal puede encontrarse algún remedio para lo que se halla atacado por un mal congénito incurable.

¿Qué actitud asumir en la realidad ante esta incertidumbre que prolonga en el tiempo sus nocivos efectos, ampliando cada vez más su diámetro, y sumiéndonos en el foso de la exasperación?

Hay en todo este estado de cosas algo que sabemos de cierto: que el aumento salarial tendrá, en definitiva, lugar, y que el monto del mismo nunca será inferior al 15%. Pero no sabemos ni podemos saber **a priori** la magnitud de su cuantía, si nos es dado vaticinar -sumergidos como estamos en el laberinto- en qué momento se dirá la última y definitiva palabra.

Quien desee ponerse al abrigo de toda contingencia, puede optar por aplicar el aumento del 15% desde el 10 de mayo, y continuar aplicándolo ininterrumpidamente durante el vacío de la suspensión, es decir, haciendo caso omiso de los efectos de ésta. Ulteriormente aplicará la escala establecida por el Decreto reformado, hasta el definitivo esclarecimiento de la situación.

Mas como quiera que ni a patronos ni trabajadores se les puede imputar la más mínima culpa en la creación de este estado de total incertidumbre e inseguridad en el que han sido injusta e irresponsablemente sumergidos, deviene racional, legítimo y justo asumir la actitud prudente y ponderada de la espera, hasta que llegue el ansiado momento de que se les devuelva sensatamente el estado de seguridad jurídica inherente a todo sistema de Derecho positivo propio de una sociedad organizada. Cabe, pues, cruzarse de brazos y no aplicar el Decreto hasta que todo haya quedado completamente clarificado, pues deviene inconcebible pensar que se aplicasen, eventualmente, sanciones a quienes no han tenido la menor injerencia en la creación de este peligroso e indeseable estado de diáspora legislativa.

Adviértase en este sentido que estando vigente el Decreto, la abstención en aplicarlos puede, en efecto, erigir a los patronos en objeto de sanciones por no haber llevado a cabo el aumento salarial, y por no haber calculado y pagado los aportes correspondientes al Seguro de Paro Forzoso, al Seguro Social Obligatorio, al INCE y a la Ley de Política Habitacional, tomando como base el salario incrementado. Pero es de suponer que a ningún funcionario que preserve un mínimum de conciencia sobre el despedazamiento de que está siendo objeto el orden jurídico, y sobre el desdén con el que los legisladores miran el inapreciable valor de la seguridad, despreciando a una sociedad que

durante largo tiempo ha estado soportando estoicamente la improvisación, la torpeza y la arbitrariedad, le acuda la vergonzosa tentación de castigar a las víctimas de este proceso generalizado y de dejar, en cambio, impunes a los victimarios.

SALARIOS MINIMOS

El Decreto 1.585, que fue publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.711 de fecha 10-05-91 está vigente desde dicha fecha de publicación, o sea, desde el 10 de mayo de 1991.

Juan F. Porras Rengel — Marisol Rodríguez de Ray

B.- Breves consideraciones sobre la preceptiva de salario mínimo y aumentos generales de salario [5]:

Ordena el Art. 22 de la Ley Orgánica del Trabajo al Ejecutivo Nacional someter a la consideración de las Cámaras Legislativas los decretos de aumentos de salario dictados en conformidad con los artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo, dentro de los cinco días siguientes a su **publicación**, y atribuye al Congreso la facultad de **ratificar** o **suspender** el decreto respectivo, dentro de los diez días siguientes a la fecha de recepción. Si en este plazo no se hubiere pronunciado, se entenderá que ratifica el decreto correspondiente.

Es evidente que según esta norma, todo decreto que el Ejecutivo Nacional dicte de acuerdo con los artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo, entran en vigencia al momento mismo de su publicación. Hay sin embargo, intérpretes que piensan que la entrada en vigencia sólo puede tener lugar una vez que el Congreso ha ratificado el decreto, y se ha llevado a cabo la respectiva publicación en la Gaceta Oficial; y que, asimismo, si las Cámaras acuerdan la suspensión, debe esperarse hasta que el Ejecutivo Nacional dicte un nuevo decreto o modifique el anterior, y lo someta nuevamente a la consideración del Congreso, el cual resolverá otra vez ratificarlo o suspenderlo.

---

[5] Se refieren a los artículos 13, 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo de 20 de diciembre de 1990, en concordancia con el artículo 22 **ejusdem**.

El caso más sencillo que puede presentarse es que al dictarse por primera vez el decreto, éste sea ratificado por el Congreso, pues entonces se procedería a su publicación para darle vigencia. El caso más complejo es que las Cámaras suspendan el decreto, pues sería menester, entonces, aguardar la decisión del Ejecutivo, la cual puede durar largo tiempo, o no llegar a producirse nunca. En ambas hipótesis, sin embargo, se presenta el mismo problema esencial de la vigencia, pues en realidad todo decreto entra en vigencia al momento de su publicación, y el comentado artículo 22 ordena que ésta se haga antes de someterlo a la consideración de las Cámaras. Analicemos con detenimiento el texto de dicho artículo, con el objeto de ofrecer una solución al mencionado problema.

Descuella, ante todo, en el referido texto legal la obligatoriedad de la **publicación**, cuyo sentido no puede ser comprendido si no se lo juzga en conexión con la potestad de **ratificación** o **suspensión**.

Por imperio del artículo 22, el Ejecutivo se halla en la ineludible obligación de publicar los decretos a los que el mismo se refiere **antes** de someterlos a la consideración de las Cámaras, y éstas están constreñidas por el deber insoslayable de pronunciarse por la suspensión o la ratificación. Esto quiere decir que la inequívoca intención del legislador que creó el referido precepto, fue la de que los mencionados decretos entraran en **vigencia** al ser dictados por el Ejecutivo; de otra suerte no hubiere instituido la **obligación** de la **publicación**, que pone en vigencia, desde su fecha, al decreto respectivo, por imperativo expreso de la Constitución Nacional (art. 172), el Código Civil (art. 1°) y la Ley de Publicaciones Oficiales (art. 2°).

En justa correspondencia con esto se halla la obligación, que es a la vez facultad de las Cámaras Legislativas, de suspender o ratificar, pues ello sólo es posible hacerlo si el decreto correspondiente se halla **efectivamente vigente**. Pensar lo contrario es sostener que un suceso que no se ha generado puede ser objeto de una suspensión o una ratificación.

No podría el Parlamento suspender los efectos de un decreto que no ha tenido el más mínimo efecto, sencillamente porque no ha entrado nunca en vigencia.

Esta aseveración tiene plena validez aun suponiendo hipotéticamente que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo no ordenara la previa publicación

del decreto como condición que ha de cumplirse necesariamente para que pueda su texto ser sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas; aun en el caso de que admitiésemos la peregrina opinión que algunos intérpretes han sostenido, según la cual la publicación a la que se refiere el precepto podría hacerse en un órgano de comunicación distinto a la Gaceta Oficial.

En ambos casos preserva todo su vigor el criterio antes expresado, pues las indicadas facultades otorgadas al Congreso son en sí independientes del hecho de la publicación.

Muy otra sería la situación a la que se enfrentaría el intérprete si el artículo 22 en comentario hubiese otorgado el carácter puro y simple de proyecto a los indicados decretos; pero en semejante hipótesis no hubiese podido lógicamente atribuir a las Cámaras las potestades de suspensión y ratificación, sino simplemente de aprobación o improbación, así como de modificación del texto del proyecto. Ello hubiera tenido que ser de este modo, pues un mero proyecto no es ni puede ser una ley vigente, en consecuencia, mal estaría en tal caso, pensar en que se pueda suspender los efectos de una posibilidad de ley, es decir, paralizar las consecuencias de algo que, siendo una mera posibilidad, mal puede haber producido consecuencia real alguna en el mundo de los hechos.

Todo lo precedente demuestra a las claras que la nuez del problema de la vigencia de la referida especie de decreto es la defectuosa configuración del artículo 22, que atrapa en su red al intérprete, sin permitirle escapar de ella. Por esto carece de sentido argumentar contra la letra de dicha norma, que en el caso se trata -como piensan algunos intérpretes- de un acto administrativo **complejo**, que demanda su ratificación para entrar en vigencia, y que mientras ésta no ocurra es una ley formal y vacía que ninguna aplicación puede tener, pues esta dialéctica se estrella contra el dilema entrañado en el juego de vigencia, suspensión y ratificación. Para que las Cámaras Legislativas puedan suspender o ratificar el decreto, éste ha de cumplir la **conditio sine qua non** de estar vigente; si tozudamente insistimos -contra toda evidencia lógica- que el decreto puede ser suspendido o ratificado sin estar vigente, tenemos que admitir -quebrantando el modo de ser de los actos jurídicos efectivos- que ha sido inventada la peculiarísima figura jurídica, sustentada

en el aire, según la cual un acto administrativo que nunca ha surtido efecto (o lo que es lo mismo, que, en el fondo, nunca ha sido puesto en vigor) puede ser suspendido o ratificado. Es la mágica creación nihilista de un decreto que decreta una nada.

Respecto del sentido y los alcances de esta singular suspensión instituida por el artículo 22, algunos intérpretes han pretendido asimilarla a una especie de **vacatio legis**, aduciendo que aquélla pospone la fecha de entrada en vigencia del decreto. La verdad es que se trata, en esta tentativa de interpretación de una indebida identificación, pues en la hipótesis de la **vacatio legis**, el legislador determina con certeza la fecha de entrada en vigencia de una ley definitivamente aprobada, y respecto de la cual ya no cabe dudar sobre el momento en que el que debe comenzar a aplicarse, mientras que en el caso específico de la suspensión consagrada por el citado artículo puede bien suceder que el Ejecutivo Nacional no modifique el decreto, manteniendo indefinidamente la paralización de sus efectos, o que -por el contrario- reforme el texto del decreto atendiendo la sugerencia del Parlamento, hipótesis en la cual queda también indefinida la fecha de entrada en vigencia del decreto, cuya indeterminación puede prolongarse, asimismo, durante un tiempo impredecible, pues cada nueva reforma debe ser sometida a la consideración de las Cámaras Legislativas, con lo cual la agonía de la incertidumbre y la inseguridad jurídica creadas por la singularísima figura de la suspensión -fruto de un insólito espíritu de "innovación" legislativa-, puede prolongarse sin límite alguno, a través de una cadena interminable de suspensiones, que mantendría en crónico estado de coma a los ansiosos destinatarios del decreto, los cuales tendrían que aguardar, pacientemente, una definición de la protoplasmática situación.

C.- Salario mínimo. Aumento de [6]

El Ejecutivo Nacional aumentó el salario mínimo nacional obligatorio mediante Decreto N° 2.049 del 26-12-91 (G.O. N° 34.872 del 31-12-91).

---

[6] Ordenado por el Decreto N° 2.049 de 26 de diciembre de 1991, suspendido por el Acuerdo de la Comisión Delegada del Congreso de la República de 15 de enero de 1992 y reformado mediante Decreto N° 2.100 de 20 de febrero del mismo año.

- Para los trabajadores urbanos - Bs. 8.000,oo mensual
- Para los trabajadores rurales - Bs. 6.000,oo mensual

El Congreso Nacional suspendió dicho Decreto mediante Acuerdo de 15-01-92, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.902 de 12 de febrero de 1992.

El Ejecutivo Nacional, atendiendo la recomendación del Congreso, aumentó el salario mínimo nacional obligatorio, mediante Decreto N° 2.100 de 20-02-92, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.914 de 28 de febrero de 1992:

- Para los trabajadores urbanos - Bs. 9.000,oo mensual
- Para los trabajadores rurales - Bs. 7.000,oo mensual

Fechas de Aplicación de los Aumentos:

Del 1° de enero de 1992 hasta el 27 de febrero de 1992:
- Trabajadores urbanos - Bs. 8.000,oo
- Trabajadores rurales - Bs. 6.000,oo

Del 28 de febrero en adelante:
- Trabajadores urbanos - Bs. 9.000,oo
- Trabajadores rurales - Bs. 7.000,oo

Breve fundamentación

Al ser publicado en la Gaceta Oficial del 31-12-91 el primero de los Decretos (N° 2.049) entró en vigencia, y en consecuencia, debió aplicarse desde el 1° de enero de 1992. Fue suspendido el 12 de febrero, pero ya el aumento se había incorporado a las condiciones de los respectivos contratos de trabajo, por lo que debía seguir aplicándose hasta el 27 de febrero. El nuevo Decreto (N° 2.100) entró en vigencia el 28 de febrero de 1992, fecha en la que comenzó a regir el nuevo aumento.

(Recomendamos, para mayor ilustración, leer nuestro estudio intitulado "Breves Consideraciones sobre los Preceptos de Salario Mínimo y Aumentos Generales de Salario", publicado en la p. 294 del recientemente editado Tomo VII del "Compendio Práctico de Jurisprudencia de la Ley Orgánica del Trabajo").

Incidencia del Salario Mínimo sobre otras Leyes

Debe tenerse presente que el aumento del monto del salario mínimo, incidirá sobre todo aquello que, según las leyes, se calcula con un determinado número de salarios mínimos, verbigracia, la base de cálculo para aportes al ahorro habitacional, según el art. 19 de la ley de la materia, en concordancia con el artículo único del Decreto N° 1.441 del 31-01-91; la tarifa que grava el enriquecimiento neto de las personas naturales residentes en el país, de acuerdo con el Parágrafo Primero del Art. 53 de la Ley de Impuesto sobre la Renta; la determinación del capital invertido en caso de las empresas exceptuadas de pagar utilidades, en conformidad con el art. 183 de la Ley Orgánica del Trabajo; el monto de las sanciones establecidas por dicha Ley Orgánica del Trabajo, etc.

3.- *José Andrés Rauseo Zerpa: Opinión de 6 de marzo de 1992* [7]

Caracas, 6 de marzo de 1992

Por considerarlo de interés para el área de Recursos Humanos y debido a las diferentes interpretaciones que se han presentado en cuanto a la aplicación del Decreto Nº 2.049 de fecha 26 de diciembre de 1991, de aumento de salario mínimo para los trabajadores, el cual fue modificado con ocasión de la suspensión de la aplicación del mismo por parte del Congreso Nacional, y la posterior reforma del mismo con la entrada en vigencia del Decreto Nº 2.100, del 28 de febrero de 1992, pasamos a exponer nuestro criterio jurídico en cuanto a la vigencia y aplicación de los mencionados Decretos Nº 2.049 de fecha 26-12-91 y Nº 2.100 del 20 de febrero de 1992.

En tal sentido tenemos lo siguiente:

Se han presentado diversas interpretaciones en relación al aumento del salario mínimo, dictado por el Ejecutivo Nacional.

En tal sentido, tenemos lo siguiente:

1.- El Ejecutivo Nacional por Decreto Nº 2.049 de fecha 26 de diciembre de 1991, y publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.872 del 31 de diciembre del mismo año, fijó el salario mínimo nacional en la cantidad de Bs. 8.000,oo mensuales, para los trabajadores urbanos y en Bs. 7.000,oo mensuales para los trabajadores rurales.

2.- De conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, dicho Decreto fue remitido al Congreso Nacional para su consideración, a fin de que aquél lo ratificara o suspendiera.

3.- En fecha 15 de enero de 1992, el Congreso Nacional acordó la suspensión del Decreto Nº 2.049 de fecha 26 de diciembre de 1991, siendo publicado dicho acuerdo de suspensión en la Gaceta Oficial Nº 34.914 de fecha 12 de febrero de 1992.

---

[7] Relacionada con el Decreto Nº 2.049 de 26 de diciembre de 1991, suspendido por Acuerdo de la Comisión Delegada del Congreso de la República de 15 de enero de 1992 y modificado por Decreto Nº 2.100 de 20 de febrero de 1992. La correspondencia fue entregada a la Coordinación de la Revista, para su difusión, por su autor.

4.- En fecha 20 de febrero de 1992, el Ejecutivo Nacional mediante Decreto Nº 2.100 del 20 de febrero de 1992, y publicado en la Gaceta Oficial del 28 de febrero de 1992, reformó el Decreto Nº 2.049 del 26 de diciembre de 1991, publicado en la Gaceta Oficial de fecha 31 de diciembre de 1991.

5.- Se estableció en el Decreto Nº 2.100 de fecha 20 de febrero de 1992, y publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.914 de fecha 28 de febrero de 1992, el salario mínimo nacional para los trabajadores urbanos en la cantidad de Bs. 9.000,oo mensuales, y para los trabajadores rurales en la suma de Bs. 7.000,oo mensuales.

6.- Igual que en la anterior ocasión, de conformidad con lo estipulado en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, dicho Decreto, fue remitido al Congreso Nacional, para ser sometido a su consideración, a fin de que aquél lo suspendiera o ratificara.

7.- El Congreso Nacional, de conformidad con el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, y vencido el tiempo que se le señala en la norma, sin haber habido pronunciamiento al respecto, ratificó el mencionado Decreto Nº 2.100 del 20 de febrero de 1992, y publicado en la Gaceta Oficial del 28 de febrero de 1992. Las dudas sobre los mencionados decretos son las siguientes:

1.- Vigencia del Decreto Nº 2.049 del 26 de diciembre de 1991, publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.872 del 31-12-91.

2.- Desde qué fecha es exigible por los trabajadores el Decreto Nº 2.049 del 26-12-91.

3.- Vigencia del Decreto Nº 2.100 del 20 de febrero de 1992, publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.914 del 28-2-92.

4.- Desde qué fecha se hace exigible por los trabajadores, el Decreto Nº 2.100 del 20 de febrero de 1992.

5.- Base legal del Congreso Nacional para suspender la aplicación del Decreto Nº 2.049 del 26-12-91.

RESPUESTAS

1.- De conformidad con el artículo 1° del Código Civil, las leyes son obligatorias desde su publicación en la Gaceta Oficial o desde la fecha posterior que ella misma indique.

La fundamentación legal del mencionado Decreto N° 2.049, viene dado por lo establecido en los artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo, y una vez publicado en la Gaceta Oficial, el Ejecutivo Nacional lo sometió a la consideración del Congreso Nacional, a fin de que éste decidiera sobre su ratificación o suspensión, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de su recepción, de conformidad con el art. 22 **ejusdem**.

El Congreso Nacional mediante acuerdo de fecha 15 de enero de 1992, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.092 de fecha 12 de febrero de 1992, decidió suspender el Decreto N° 2.049 de fecha 26 de diciembre de 1991, y publicado en la Gaceta Oficial N° 34.872 del 31 de diciembre de 1991.

El hecho de que el Ejecutivo Nacional, enviara para ser sometido a la consideración del Congreso de la República el Decreto N° 2.049, no quiere decir que dicho Decreto no esté vigente durante el período mientras está sometido a la consideración, vale decir, que mientras el Decreto está sometido a la consideración del Congreso, el Decreto en cuestión está vigente; toda vez que una de las decisiones que puede tomar el Congreso en relación al mismo es ordenar su suspensión, con lo cual se evidencia que el mismo está vigente, ya que mal puede suspenderse la aplicación del Decreto si no está vigente.

En la norma contenida en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, encontramos tres conceptos claves para despejar las dudas sobre el alcance y contenido de dicho artículo. Dichos conceptos son los siguientes: a) someter a la consideración; b) ratificación y c) suspensión. En este sentido el Diccionario de la Real Academia establece las siguientes definiciones para dichos conceptos:

Someter a la consideración: Subordinar el juicio o decisión, reflexionar.

Ratificación: Aprobar, confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos.

Suspensión: acción o efecto de suspender. Privar del uso de un beneficio, empleo, goce y emolumentos.

Por lo tanto si concatenamos los elementos de la norma contenida en el artículo 22 de la LOT, con el espíritu, propósito y razón de la norma, nos encontramos que el Decreto, mientras está sometido a la consideración, tiene toda su validez y por lo tanto está vigente, pero sometido a una condición de aprobación o suspensión por parte del Congreso Nacional.

Un aspecto que debemos mencionar en este punto, pero que creemos debe ser analizado desde otro punto de vista, es sobre la legalidad o ilegalidad del artículo 22 de la LOT, ya que conforme al artículo 13 y 138 de la LOT, el Ejecutivo Nacional tiene las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia del trabajo, y a tal efecto podrá dictar decretos o resoluciones, y así mismo, está facultado para decretar aumentos de salario (art. 138 LOT) y los decretos y resoluciones que dicte el Poder Ejecutivo sólo pueden ser revisados por los órganos judiciales competentes, en este caso, la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa, amén de las discusiones doctrinarias, de si la facultad de decretar aumentos de salario es competencia de la reserva legal, y por tanto de la exclusiva competencia del Congreso Nacional; con lo cual parece que tiene sentido el someter a la consideración del Congreso los decretos de aumento del salario mínimo. Sería bueno saber si dentro del espíritu, propósito y razón del legislador, privó, el principio de la reserva legal, en los casos en que el Ejecutivo Nacional dictara un decreto estableciendo un aumento del salario, para el caso de que fueran restablecidas las garantías económicas.

En conclusión, el Decreto Nº 2.049 de fecha 21 de diciembre de 1991, publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.872 de fecha 31 de diciembre de 1991, entró en vigencia desde la fecha de publicación en la Gaceta Oficial, vale decir, desde el 31 de diciembre de 1991.

2.- La fecha desde que se hace exigible la aplicación del Decreto Nº 2.049 de 21-12-91, es desde el 31-12-91, fecha en que salió publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.872, y hasta el 12 de febrero de 1922 fecha en la cual, salió publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.902, el acuerdo de suspensión del mencionado Decreto, por parte del Congreso Nacional.

3.- La vigencia del Decreto Nº 2.100 del 20 de febrero de 1992, y publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.914 de fecha 28 de febrero de 1992, es a partir de la publicación en la Gaceta del mencionado Decreto, por las consideraciones expuestas en el punto primero de este escrito. Ahora bien, con el Decreto Nº 2.100, tenemos que al igual que el anterior Decreto, fue remitido al Congreso Nacional para ser sometido a la consideración del mismo, a fin de que aquél se pronunciara por la suspensión o ratificación de los efectos del mismo, en el plazo que le establece el artículo 22 de la LOT; (10 días siguientes a la fecha de recepción por parte del Congreso Nacional), pero en este caso, el Congreso de la República guarda silencio y por lo tanto vencido el plazo contenido en el artículo 22 de la LOT, sin haberse pronunciado el Congreso de la República, se considera ratificado el Decreto Nº 2.100 de fecha 20 de febrero de 1992.

En el presente caso también se aplica el principio de que una vez publicado el Decreto en la Gaceta Oficial, el mismo entró en vigencia, independientemente de que sea sometido a la consideración del Congreso, por las razones antes expuestas.

4.- En cuanto a desde qué fecha se hace exigible la aplicación del Decreto Nº 2.100 de fecha 20 de febrero de 1992, el mismo se hace exigible desde la fecha de su publicación en la Gaceta, vale decir, desde el 28 de febrero de 1992; ya que el mencionado Decreto, salió publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.914 del 28 de febrero de 1992.

5.- En cuanto a la competencia del Congreso Nacional para suspender la aplicación del Decreto de aumento de salario, hacemos la siguiente consideración:

Es cierto que en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los actos administrativos en Venezuela gozan de una presunción de legitimidad (que implica presumir la legalidad de su objeto y veracidad de sus afirmaciones), desde el momento en que cumplen sus requisitos de eficacia o formalidades extrínsecas (notificación o publicación, según sea el caso), y, por lo tanto, pueden ser ejecutados aunque no estén firmes, y los recursos en su contra (administrativos o judiciales) no suspenden sus efectos, salvo disposición legal en contrario o decisión expresa de los organismos administrativos o judiciales en tal sentido (vid. artículos 87 de la

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Inclusive, y según lo ha expresado la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de nuestra Corte Suprema de Justicia, dicha presunción de legitimidad ampara también a los actos viciados de nulidad absoluta (vid. Caso: Armando Felipe Melo Solórzano, Sentencia Nº 452 del 14-08-1991).

Según lo anterior, y dada la naturaleza de Acto Administrativo de efectos generales que tiene el Decreto Nº 2.049 del 26-12-1991, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros en conformidad con lo previsto en el artículo 138 de la Ley Orgánica del Trabajo, según el cual se estableció el salario mínimo para los trabajadores en él mencionados, es lógico concluir que dicho Decreto surte sus efectos desde la publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 34.872 del 31-12-1991.

Sin embargo, no podemos olvidar que la presunción de legitimidad que ampara a los actos administrativos en Venezuela puede ser limitada o regulada **por ley formal** (la sancionada por las Cámaras que conforman el Congreso de la República actuando como cuerpos colegisladores -vid. artículo 162 de la Constitución de la República de Venezuela-).

Siendo este el caso, es indiscutible que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo puede perfectamente condicionar la eficacia de los decretos de fijación de salarios mínimos dictados por el Ejecutivo Nacional. En nuestra opinión, la condición establecida por dicho artículo 22 es una condición resolutoria, y, en virtud de ello, los decretos de fijación de salarios mínimos surten sus efectos hasta el momento en que sean suspendidos por el Congreso de la República (o hasta que se dicte un nuevo decreto si el mismo es confirmado -expresamente o por silencio del Congreso-).

Sobre el particular, no compartimos los criterios sustentados en el Dictamen Nº 13 emitido por la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo en fecha 24-03-1991, que con definiciones de la Real Academia de la Lengua Española, pretende desnaturalizar el sentido que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la Ley Orgánica del Trabajo le dan al término "suspensión" de los actos administrativos.

Es incuestionable que según dichas leyes "suspender" los efectos de un acto administrativo significa que el mismo no pueda ser ejecutado, y que por lo tanto los derechos y/u obligaciones que los mismos establecen o pudiesen establecer no pueden exigirse coactivamente mientras dure dicha suspensión.

Así pues, en nuestra opinión, si los efectos del Decreto N° 2.049 fueron suspendidos por el Congreso de la República, no sería procedente alegar que los trabajadores pueden exigir los derechos que supuestamente pudiese haberles creado dicho Decreto, desde el momento en que comenzó a regir la suspensión.

4. *República de Venezuela, Ministerio del Trabajo, Consultoría Jurídica: Dictamen de 24 de marzo de 1992* [8]:

Ha sido solicitada la opinión de esta Consultoría, sobre la problemática de la vigencia del Decreto N° 2.049 de fecha 26-12-91, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.872 de fecha 31-12-91 y que se refiere a la fijación del salario mínimo para los trabajadores allí mencionados, habida cuenta del acuerdo de suspensión emanado del Congreso Nacional en fecha 15-01-92, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.902 de fecha 12-02-92.

DICTAMEN

El decreto de fijación de salario mínimo nacional obligatorio entró en vigencia desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial y por lo tanto, desde esa fecha es exigible por los laborantes. La suspensión del Congreso no le resta exigibilidad, pues el monto desde el momento de su otorgamiento, entró a formar parte de las condiciones de trabajo de los trabajadores beneficiarios y sólo coloca en situación de expectativa la posibilidad de que pudiera el Ejecutivo acordar un monto mayor al señalado originalmente. En el supuesto de aumento de monto original, debe imputarse desde la fecha de publicación del Decreto modificado, es decir el publicado en fecha 28-02-92, en virtud de que las normas entran en vigencia desde su publicación en la Gaceta Oficial.

PRIMERO
De la potestad del Ejecutivo Nacional para aumentar los salarios

En virtud de la reciente entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, que modificó muchos institutos jurídico-laborales establecidos en la Ley del Trabajo derogada, se han creado una serie de expectativas referidas a distintos institutos por ella consagrados, tal es el caso de la problemática de los aumentos de salario generales, como de los aumentos del salario mínimo, preceptuados en el artículo 138 y en el Capítulo II del Título III de la Ley Orgánica del Trabajo.

---

[8] En relación con los efectos jurídicos del Decreto N° 2.049 de 26 de diciembre de 1991, suspendido por Acuerdo de la Comisión Delegada del Congreso de la República de 15 de enero de 1992.

El artículo 13 **ejusdem**, señala

> *"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.*
>
> *Parágrafo Unico.- 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 considerarán integrantes del contrato de trabajo."* (Resaltado nuestro).

Y el 22 **ejusdem:**

> *"Los decretos que dicte el Ejecutivo Nacional de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 138 de esta Ley, deberán someterse a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación.*
>
> *Las Cámaras en sesión conjunta o la Comisión Delegada, según sea el caso, decidirán la **ratificación** o **suspensión** de los decretos dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recepción.*
>
> *Parágrafo Primero.- En caso de pronunciarse por la **suspensión**, el Congreso o la Comisión Delegada, según sea el caso, podrá recomendar al Ejecutivo Nacional la elaboración de un decreto **modificado**.*
>
> *Parágrafo Segundo.- Si transcurrido el lapso indicado, las Cámaras en sesión conjunta o la Comisión Delegada, según sea el caso, no se hubieren pronunciado sobre la decisión sometida a su consideración, ésta se considerará ratificada."* (Resaltado nuestro).

I. Problemática del artículo 13

El antecedente más próximo del artículo 13 de la Ley Orgánica del Trabajo lo encontramos en el artículo 26 de la Ley del Trabajo derogada, que señaló:

"El Ejecutivo Federal, por resoluciones especiales o en el reglamento de esta ley, queda facultado para establecer cláusulas irrenunciables que se considerarán integrantes del contrato de trabajo."

Fuera de éste, no existe antecedente legislativo en nuestra legislación.

Esta atribución es el reconocimiento de nuestra legislación a que el Estado venezolano es un sujeto de derecho de la relación laboral, capacitado para generar e intervenir en la relación laboral bilateral, de orden privado, nacida entre el empleador y su trabajador.

Pensamos que con la disposición vigente en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Trabajo, no sólo se plantea lo que ha quedado expuesto en el párrafo anterior, sino que se amplía el concepto y la manera del cómo y del porqué de la intervención del Ejecutivo Nacional. Veamos:

A) Del primer acápite del artículo 13 **ejusdem**, se infiere su concordancia con el numeral décimo del artículo 190 de la Constitución Nacional. Sería necesario sin embargo, precisar aún más el alcance del siguiente texto del mencionado acápite: "..., **y a tal efecto** podrá **dictar decretos o resoluciones especiales** y limitar su alcance a determinada región o actividad del país." Pues pareciera plantearse la posibilidad de que se pudiera reglamentar la Ley Orgánica del Trabajo por vía de resoluciones especiales.

Según la definición dada por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), en los artículos 15 y 16 respectivamente:

"Artículo 15.- Los decretos son las decisiones de mayor jerarquía dictadas por el Presidente de la República y, en su caso, serán refrendadas por aquel o aquellos ministros a quienes corresponda la materia, o a todos, cuando la decisión haya sido tomada en Consejo de Ministros. En el primer caso, el Presidente de la República, cuando a su juicio la importancia del asunto así lo requiera, podrá ordenar que sea refrendado, además, por otros ministros".

"Artículo 16.- Las resoluciones son decisiones de carácter general o particular adoptados por los ministros ***por disposición del Presidente de la República o por disposición específica de la ley.***

Las resoluciones deben ser suscritas por el ministro respectivo.

Cuando la materia de una resolución corresponda a más de un ministro, deberá ser suscrita por aquellos a quienes concierna el asunto." (Resaltado nuestro).

La Constitución Nacional en su artículo 181 señala:

"Artículo 181.- El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determinen esta Constitución y las leyes.

El Presidente de la República es el jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional."

Y el Artículo 190 en su numeral décimo señala:

"Son atribuciones del Presidente de la República:
(...)
Décimo. Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su propósito y razón; ..."

B) Se plantearía entonces, ¿sí se agota la facultad reglamentaria prevista en el artículo 190 de la Constitución, en los reglamentos de ejecución de la ley?

Pensamos que no.

Esta facultad reglamentaria como se observa en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en sus artículos 15 y 16 ante copiados, se puede manifestar o ejercer a través de:

1.- Decretos suscritos por el Presidente de la República y refrendados por uno o más ministros "a quienes corresponda la materia" (Artículo 15 **ejusdem).**

2.- Decretos suscritos por el Presidente de la República y refrendados por todos los ministros en Consejo de Ministros (Artículo 15 **ejusdem**).

3.- Resoluciones ministeriales, que pueden ser a su vez:

A) " ...***por disposición del Presidente de la República.***

B) ***o por disposición específica de la Ley.*** " (Artículo 16 **ejusdem**).

En la Ley Orgánica del Trabajo existen distintas formas previstas para reglamentarla, a saber:
1.- Normas que permiten desarrollar la potestad reglamentaria sólo por vía de un reglamento de ejecución de la ley: artículos 200, 213, 235, 335 Parágrafo 4°.

2.- Las normas que remiten a la reglamentación por vía indistinta de reglamento o resolución especial (artículos 13, 197, 199, 207, 236, 357, 374, 376 y 380).

3.- Las normas que permiten la actividad de reglamentación por vía de resolución especial: artículos 169, 171, 195, 213, 301, 304, 328, 360, 372 y 378. (Con la observación que los artículos 328, 360 y 378 la potestad reglamentaria se ejercerá conjuntamente entre dos despachos ministeriales; y que de estos artículos, los dos últimos señalan como requisito la consulta previa a los organismos que en ellos se indica).

4.- Prevé la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) también, algunas autorizaciones especiales como la prevista en el Parágrafo Unico del artículo 257, que consideramos una forma de reglamentación por cuanto se refieren a excepciones.

5.- Por último, prevé la LOT un decreto dictado en Consejo de Ministros para declarar la extensión obligatoria de una Reunión Normativa Laboral (art. 553); y la Resolución Ministerial que declare la extensión obligatoria a toda la respectiva rama de actividad, consagrada en el Parágrafo Unico del artículo 538.

Vemos pues, cómo al Ejecutivo Nacional se le ha permitido a nuestro juicio la potestad reglamentaria de una manera distinta, como ya se dijo; siendo que no se encuentra ésta limitada a la forma del "decreto" que contiene el respectivo reglamento de ejecución de la ley.

Este criterio es en nada novedoso por varias razones a saber:

1.- Ya el Ejecutivo Nacional ha utilizado esta vía, al reglamentar parcialmente la Ley de Política Habitacional mediante la Resolución Ministerial 198 del Ministerio de Desarrollo Urbano.

2.- Porque como bien sabemos, la Ley Orgánica del Trabajo entró en vigencia en forma plena, el día 1º de Mayo de 1991; siendo que el día 9 de mayo de 1990, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez, señaló:

> *" (...)*
> *En relación al instituto del reglamento, se le considera en un sentido amplio que es "toda norma escrita dictada por la Administración" (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón: "Curso de Derecho Administrativo" Tomo I, Editor Civitas, S.A., Madrid. 1986. p. 183), o "el acto unilateral de la Administración que crea normas jurídicas generales". (Sayagues Laso, Enrique: "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo. 1959. p. 200). Por tanto, obviamente la potestad reglamentaria es el poder con base en el cual la Administración dicta reglamentos, y que le permite participar en la formación del ordenamiento jurídico mediante la emisión de normas de carácter general y abstracto.*
>
> *La potestad reglamentaria dimana primeramente y en forma directa de la Constitución, y en segundo* ***término de la ley****; tiene sus* ***distintos órganos de ejercicio en la Administración****. Así, respecto de la Administración Central, tenemos que expresamente la Constitución reserva al Presidente de la República en Consejo de Ministros la atribución de dictar reglamentos de ley, los cuales también han sido llamados 'Reglamentos Ejecutivos'. (artículo 78, ordinal 8º de la Constitución).*
>
> *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 en sus artículos 14 y 15, se expresan a través de la forma jurídica de decretos.*
>
> *Ahora bien,* ***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". Páginas 11 y siguientes de la Sentencia. (Resaltado nuestro).

En la misma sentencia **in comento**, la sustituta del Procurador, según resume la ponente, expresa:

> *"...que la potestad reglamentaria es inherente a la Administración e indispensable para el cumplimiento de sus funciones, por lo tanto, la disposición contenida en el ordinal 10º del artículo 190 de la Constitución* ***no debe interpretarse en forma restrictiva, de lo que surge que no sólo el Presidente es el titular de dicha facultad, sino también los ministros en su carácter de jefes de los servicios públicos a su cargo"***. (Página 8 de la sentencia mencionada).

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo y con el criterio jurisprudencial de nuestro más alto tribunal antes parcialmente calcado, sí es posible considerar hoy válida y legítima la intervención del Estado a través del mecanismo previsto en el referido artículo 13 **ejusdem**, a los efectos de ejercer la potestad reglamentaria prevista constitucionalmente a través de Resoluciones Ministeriales.

C) Esta facultad reglamentaria debe ejercerse dentro de los límites legalmente concebidos, es decir, sin exceder el espíritu, propósito y razón de ser de la normativa legal. Por lo que no puede el Ejecutivo Nacional imponer causales distintas de despido injustificado o de retiro justificado, ni establecer regímenes de prestaciones sociales al previsto legalmente, ni establecer un procedimiento distinto regulador de la estabilidad en el trabajo, etcétera.

Pensamos que aquellas facultades o habilitaciones establecidas constitucional o legalmente al reglamentista, sí podrían ser desarrolladas por cualquiera de las normas de manifestación del poder o facultad reglamentaria que comentáramos anteriormente. Ejemplo de lo anterior sería la materia de aumentos salariales (artículos 13, 138, 169 y 172 de la LOT), por cuanto en el texto constitucional (artículo 87) señala que la ley proveerá los **medios conducentes** a la obtención de un salario justo, siendo como son los artículos referidos **los medios legalmente establecidos**.

Las relativas a la jornada de trabajo, en lo que se refieren al contenido de los artículos 195 (acápite único) y 197, por cuanto allí el legislador estableció parámetros entre los cuales el reglamentista ha de desarrollar su potestad.

II. Problemática del artículo 22 **ejusdem**

El único antecedente del artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo lo constituyen los artículos 242 y 243 de la Constitución Nacional y que señalan:

> *"**Artículo 242.**- El Decreto que declare el estado de emergencia u ordene la restricción o suspensión de garantías será dictado en Consejo de Ministros y sometido a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los diez días siguientes a su publicación.*
>
> ***Artículo 243.**- El Decreto de restricción o suspensión de garantías será **revocado** por el Ejecutivo Nacional, o por las Cámaras en sesión conjunta al cesar las causas que lo motivaron. La cesación del estado de emergencia será declarada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada."* (Resaltado nuestro).

Y el Artículo 22 de la LOT:

> *"Los decretos que dicte el Ejecutivo Nacional de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 138 de esta ley, deberán someterse a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación.*
>
> *Las Cámaras en sesión conjunta o la Comisión Delegada, según sea el caso, decidirán la **ratificación o suspensión** de los decretos dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recepción.*
>
> *Parágrafo Primero.- En caso de pronunciarse por la suspensión, el Congreso o la Comisión Delegada, según sea el caso, podrá recomendar al Ejecutivo Nacional la elaboración de un decreto **modificado**.*

Parágrafo Segundo.- Si transcurrido el lapso indicado, las Cámaras en sesión conjunta a la Comisión Delegada, según sea el caso, no se hubieren pronunciado sobre la decisión sometida a su consideración, ésta se considerará ratificada." (Resaltado nuestro).

Se han presentado distintas interrogantes a saber:

1.- ¿El Decreto Nº 2.049 de fecha 26-12-91 y publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.872 del día 31-12-91, está vigente?

2.- ¿El salario mínimo nacional obligatorio ahí consagrado es exigible por los trabajadores del país?

3.- ¿Qué efectos tuvo sobre el mencionado Decreto, el acuerdo de suspensión del Congreso Nacional, de fecha 15-01-92 y publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.902 del 12-02-92?

4.- ¿Está vigente el Decreto Nº 2.100 de fecha 20-02-92 y publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.914 de fecha 28-02-92?

5.- ¿De estar vigente, es exigible su pago por parte de los trabajadores del país, habida cuenta de que se espera la respuesta del Congreso Nacional por causa de la segunda presentación?

6.- Caso de que el Ejecutivo Nacional acoja o no la única recomendación, esto es, la de fijar un nuevo salario mínimo o aumentar sustancialmente el salario objeto del decreto, ¿sería necesaria la remisión nuevamente al Congreso pues, no se prevé en el artículo 22 de la LOT una segunda remisión?

II.1. Análisis del Artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo

*) Análisis del primer acápite:

A) Hubo un olvido evidente del legislador al no señalar el artículo 172 **ejusdem**, en la mención que realizó "... de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 138...", pues tal artículo se refiere en forma expresa a la facultad del Ejecutivo en la fijación de los salarios mínimos.

B) Al emplear el legislador la frase: "...**deberán someterse** a la **consideración**..." pensamos que establece la obligatoriedad de la consulta para conocer las reflexiones qaue se expresarán a través de la **recomendación** que le merezca al Congreso Nacional el Decreto del Ejecutivo.

> Considerar es: "*Pensar, meditar, reflexionar sobre una cosa con atención y cuidado*" (Diccionário Manual e Ilustrado de la Lengua Española, Real Academia Española, p. 409. Cuarta Edición revisada. Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid. 1989.

En el mismo primer párrafo se establece que el sometimiento de los decretos a la consideración del Congreso debe hacerse "... dentro de los cinco (5) días siguientes a su **publicación.**"

Pensamos que por tratarse los decretos de un acto administrativo de efectos generales, deben necesariamente publicarse en la Gaceta Oficial, en virtud de lo preceptuado en el artículo 72 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LOPA) y de los artículos 8°, 9° y 14° de la Ley de Publicaciones Oficiales, que señalan:

> "***Artículo 72.***- *Los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas, deberán ser publicados en la Gaceta Oficial que corresponda al organismo que tome la decisión.* "(LOPA).
>
> "***Artículo 8.***- *En la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela deberán publicarse los decretos dictados por el Poder Ejecutivo en uso de su facultad de reglamentar las leyes, y los reglamentos de carácter orgánico de acuerdo con el numeral 11 del artículo 100 de la Constitución Nacional.* (*)"
>
> ***Artículo 9.***- "*En la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela se publicarán además los decretos, resoluciones y otros actos del Poder Ejecutivo que por mandato legal o a juicio de aquél, requieran publicidad; sin perjuicio de que dichos actos tengan la debida autenticidad y vigor sin el requisito de la publicación.* "

> ***Artículo 14.***- *"Las leyes, decretos, resoluciones y demás actos oficiales tendrán carácter de públicos por el hecho de aparecer en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, cuyos ejemplares tendrán fuerza de documento público."* (Ley de Publicaciones Oficiales).

**) Análisis del segundo acápite del artículo 22 LOT:

Establece claramente este párrafo las dos **únicas alternativas** que le confiere la Ley Orgánica al Congreso Nacional actuando a través de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, según sea el caso, a saber:

A) Ratificación
B) Suspensión

> *"...de los Decretos **dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recepción.**"*

Es decir, a diferencia de lo preceptuado en el único antecedente de este artículo 22 que comentamos (que son los artículos 242 y 243 de la Constitución Nacional que establece -Artículo 243- la facultad del Congreso de **revocar** el decreto dictado por el Ejecutivo Nacional), el Congreso Nacional sólo puede 1) Ratificar; o 2) Suspender el decreto de fijación del salario mínimo o de aumento.

A) El Parágrafo Segundo del artículo comentado trata sobre cómo puede ocurrir la **ratificación.**

a) **En forma expresa**, pensamos que mediante Acuerdo de las Cámaras actuando en sesión conjunta o de la Comisión Delegada.

b) **Mediante la figura del Silencio Admisión**, que se configura si las Cámaras en sesión conjunta o la Comisión Delegada, según sea el caso, "... no se hubieren pronunciado sobre la decisión sometida a su consideración."

B) El Parágrafo Primero desarrolla la posibilidad prevista en el segundo acápite del artículo 22 de la Ley Orgánica, cual es la **suspensión** de los decretos. En este sentido consideramos conveniente señalar:

La suspensión que acuerde el Congreso Nacional por órgano de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, según sea el caso, puede ser de dos tipos, a saber:

1) Suspensión pura y simple, es decir, sin que se efectúe recomendación alguna al Ejecutivo Nacional.

2) Suspensión con recomendación al Ejecutivo Nacional.

Pensamos esto, por cuanto el empleo en futuro imperfecto del verbo poder: podrá, implica un abanico de posibilidades de actuación por parte del Poder Legislativo, entre las cuales hállanse el efectuar o no recomendaciones después de haber suspendido los decretos.

1) **La suspensión pura y simple**: En este supuesto de **suspensión** pensamos que la Ley Orgánica del Trabajo contempla la posibilidad de que el Congreso, a través de los órganos mencionados pueda, en el lapso de los diez (10) días señalados, ratificar el decreto por vía de su silencio o abstención de no realizar recomendaciones, pues, por definición, no se puede "suspender" algo indefinidamente.

En efecto, para la Real Academia Española, **suspender** significa:

> "Levantar o detener una cosa en alto: Detener por algún tiempo una acción u obra."
>
> (Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española - Real Academia Española-, p. 1494, Editorial Espasa Calpe, Madrid. 1989).
>
> "Levantamiento de alguien o algo. Ahorcamiento. Detención de un acto. Interrupción, aplazamiento de una vista, sesión u otra reunión o audiencia.
>
> Sanción administrativa que priva del sueldo y a veces temporalmente del empleo. Corrección disciplinaria laboral, que significa la interrupción de la relación de trabajo durante cierto lapso."
>
> (Diccionario Jurídico Venezolano, Líder Editores S.A.., T. IV. p. 125).

Afirmamos que en este supuesto la abstención de formular recomendaciones al Ejecutivo Nacional, conllevaría a la ratificación de los decretos de fijación de salario mínimo o de aumentos, en virtud del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales previsto en los artículos: 85 de la Constitución Nacional y 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues, **el decreto de aumento es exigible desde el mismo de su publicación en la Gaceta Oficial**, de conformidad con los artículos 174 **ejusdem**, 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de los artículos 8, 9 y 14 de la Ley de Publicaciones Oficiales del 02-07-41, publicada en la Gaceta Oficial Nº 20.546 de fecha 22-07-41.
2) **Suspensión con recomendación:** Pudiera suceder en este supuesto que la recomendación efectuada por el Congreso Nacional a través de cualquiera de los mencionados órganos, sean o no acogidas por el Ejecutivo Nacional, en cuyo caso tendrá a nuestro juicio efectos distintos en lo que se refiere a la eventualidad de que se remita nuevamente el decreto de fijación de salario mínimo o de aumento (modificado o no) al Poder Legislativo.

Con efecto, veamos las siguientes posibilidades de recomendación en esta área:

a) Que la recomendación sea modificar el salario mínimo fijado o aumentar el porcentaje del señalado en el decreto.

b) Que la recomendación sea la de disminuir el salario mínimo fijado o el porcentaje señalado en el aumento.

c) Que la recomendación se refiera a cuestiones distintas a la cuantía del decreto.

En cualquiera de los dos primeros casos, pensamos que el Ejecutivo Nacional no está obligado a presentar a la "consideración" de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, el decreto modificado. Sólo que en la oportunidad de la nueva publicación, en los "Considerandos" del decreto modificado, deben señalarse las razones por las cuales se acoge o no la recomendación. No existe en la ley la obligatoriedad de acoger la recomendación, ni de someter el decreto modificado nuevamente a la consideración del Congreso.

Sostenemos que en la eventualidad que la recomendación sea la de disminuir el porcentaje de fijación del salario mínimo o en el decreto de aumento de salarios, en ningún caso podría el Ejecutivo Nacional acoger legalmente esta recomendación, por cuanto el decreto es exigible, como señaláramos anteriormente, desde el mismo momento de su publicación en la Gaceta Oficial, y desde ese momento forma parte de las condiciones de trabajo de los beneficiarios del mismo.

CONCLUSION

El Decreto N° 2.049 dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros del día 26-12-91 y publicado en Gaceta Oficial N° 34.872 del 31-12-91, y que contiene la fijación del salario mínimo nacional obligatorio de OCHO MIL BOLIVARES (Bs. 8.000,oo) para los trabajadores urbanos y de SEIS MIL BOLIVARES (Bs. 6.000,oo) para los rurales, es exigible desde el día primero de enero de 1992 por parte de los trabajadores beneficiarios, hasta el día 28-02-92, fecha a partir de la cual, pueden exigir el pago del salario mínimo de NUEVE MIL BOLIVARES (Bs. 9.000,oo) para los trabajadores urbanos y SIETE MIL BOLIVARES (Bs. 7.000,oo) para los trabajadores rurales a que hace referencia el artículo 315 de la Ley Orgánica del Trabajo.

De lo anterior se infiere que las terminaciones de la relación de trabajo acaecidas entre las fechas de vigencia de los decretos mencionados, deben efectuarse o calcularse tomándose en cuenta sus respectivos montos.

(*) página 13.

Se refiere a la Constitución Nacional sancionada por el Congreso Nacional el 16-07-36, mandada a ejecutar por el Presidente de la República, General Eleazar López Contreras, el día 20-07-36; y publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria de fecha 21-07-36.

Caracas, 24 de marzo de 1992.

(Fdo.) Aquiles Blanco Romero
Consultor Jurídico

5. *Juan N. Garrido M.: Opinión de 3 de abril de 1992 sobre el Dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo de 24 de marzo del mismo año.* [9]

Ciudadano
Dr. Rubén Rodríguez
Ministro del Trabajo
Su Despacho.

Señor Ministro:

Molesto su atención para comunicarle la opinión que me merece la interpretación de los artículos 13 y 22 de la Ley Orgánica del Trabajo en concordancia con los artículos 138 y 172 de la misma ley, y, **especialmente para aclarar lo relativo a la entrada en vigencia del salario mínimo fijado o del aumento de salarios que pueda acordarse de conformidad con esas normas.**

Antes de iniciar el examen del tema, debo reconocer como **buena** la iniciativa del Despacho de emitir opinión acerca de todos los asuntos que resulten controvertidos con motivo de la aplicación de la legislación laboral, porque de esta manera armoniza los distintos criterios y favorece una interpretación pacífica y uniforme de sus normas.

Pero, precisamente por la importancia que le atribuyo a esta iniciativa, estimo conveniente que antes de que el Despacho acoja un criterio como suyo, incluido el proyectado por la Consultoría Jurídica, lo medite suficientemente, evaluando los fundamentos que le sirvieron de base e igualmente cualquier otra consideración que lo recomiende o desaconseje.

Ya en el tema me permito una primera afirmación que tomo de la enseñanza de los grandes **Maestros del Derecho** y que traduzco en mi estilo de la siguiente manera: **Cuando la interpretación de una norma no resuelve las distintas situaciones que pueden presentársele, esa interpretación no es la apropiada, no responde a los fines del Derecho** y por ello debe rechazársela.

---

[9] Comunicación dirigida al Ministro del Trabajo. El autor entregó el material, para su difusión, a la Coordinación de la Revista.

Henri de Page en su Tratado Elemental de Derecho Civil Belga, Tomo I, p. 259, al referirse a la interpretación judicial nos propuso las ideas útiles que cito y las cuales deben tenerse en cuenta en el análisis del dictamen. El escribió: ***"Une loi doit s'interpreter avant tout avec bon sens."*** ... ***"Sous pretexte de fidélité dans l' interpretation un texte, il ne faut pas preter au legislateur des opinions indefendables."***

Analizaré pues, el Proyecto de Dictamen de la Consultoría Jurídica, en primer lugar desde la óptica de su eficiencia para concluir en que no resuelve a los supuestos que pueden presentársele, ni responde al espíritu, propósito y razón de las normas que pretende interpretar. Luego analizaré otra alternativa, también insuficiente. Consideraré la situación que se presenta cuando el Congreso rechaza la propuesta inicial del Ejecutivo Nacional y después aprueba otra, tal como ha ocurrido, para arribar, de conformidad con el orden jurídico que le es pertinente, a una conclusión que resuelva las distintas hipótesis y satisfaga a **la paz social** y **al bien de la colectividad**. Hecho esto, me abocaré a sugerirle una solución definitiva y práctica con fundamento en el "bon sens" de que nos habló el Profesor de Page, la cual, sin lugar a dudas pondrá fin a la diferencia de opiniones.

Publicaciones para la Fijación del Salario Mínimo Nacional

1.- El Ejecutivo Nacional mediante Decreto Nº 2.049, de fecha 26 de diciembre de 1991, publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.872 del 31 de diciembre del mismo año, fijó el salario mínimo nacional en Bs. 8.000,oo mensuales para los trabajadores urbanos y en Bs. 6.000,oo mensuales para los trabajadores rurales.

2.- De conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, el Congreso Nacional decidió suspender dicho Decreto el día 15 de enero de 1992, según acuerdo publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.902, de fecha 12 de febrero de 1992.

3.- Para superar la decisión suspensiva del Congreso, el Ejecutivo Nacional, promulgó un nuevo Decreto el 20 de febrero de 1992, bajo el Nº 2.100, publicado en la Gaceta Oficial el día 28 de febrero de 1992 bajo el Nº 34.914. En dicho Decreto el salario mínimo nacional propuesto por el Ejecutivo

Nacional fue de Bs. 9.000,oo para los trabajadores urbanos y de Bs. 7.000,oo para los trabajadores rurales.

4.- Nuevamente el Congreso Nacional debió conocer de la intención del Ejecutivo, y en esta oportunidad venció el tiempo que prescribe el citado artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo para la suspensión o ratificación de la propuesta sin pronunciamiento alguno y por ello, de conformidad con el mandato de dicha norma quedó fija la estimación del salario mínimo.

5.- Por disponerlo así el Ministerio de la Secretaría de la Presidencia se publicó el lunes 30 de marzo de 1992, de nuevo, el Decreto 2.100, en la Gaceta Oficial Nº 34.933. Dicha publicación no es objeto de comentarios porque no influye en las consideraciones que se hacen en el presente escrito.

TITULO I

Dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo

DICTAMEN

"El Decreto de Fijación de Salario Mínimo Nacional Obligatorio entró en vigencia desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial y por lo tanto, desde esa fecha es exigible por los laborantes. La suspensión del Congreso no le resta exigibilidad, pues el monto desde el momento de su otorgamiento, entró a formar parte de las condiciones de trabajo de los trabajadores beneficiarios y sólo coloca en situación de expectativa la posibilidad de que pudiera el Ejecutivo acordar un monto mayor al señalado originalmente. En el supuesto de aumento del monto original, debe imputarse desde la fecha de publicación del Decreto modificado, es decir, el publicado en fecha 28-02-92, en virtud de que las normas entran en vigencia desde su publicación en la Gaceta Oficial."

La conclusión a que llegó la Consultoría Jurídica del Despacho es errónea y por ello insostenible.

Capítulo Primero

Casos que permanecen fuera del Proyecto de Solución y demuestran su insuficiencia

En efecto: el Proyecto de Dictamen no soluciona los distintos supuestos que pueden presentarse en relación a las normas objeto de análisis. A manera de ejemplos, consideramos los siguientes:

1.- El Ejecutivo Nacional propone un salario mínimo de Bs. 8.000,oo y el Congreso suspende **indefinidamente** el Decreto por considerar **que no existen razones para modificar el monto vigente**. No obstante, el Ejecutivo lo devuelve al Congreso para una reconsideración, pero éste estima que no tiene materia sobre qué decidir y la niega. ¿Entró en vigencia la proposición del Ejecutivo negada por el Congreso? ¡NO!

2.- El Congreso recibe la propuesta del Ejecutivo Nacional en base a fijar el salario mínimo en Bs. 8.000,oo, pero considera que si bien debe aumentarse el vigente, el aumento apropiado al costo de vida sería de Bs. 7.000,oo, cantidad mayor que el salario mínimo vigente, pero menor que la propuesta. El Ejecutivo Nacional se acoge el monto sugerido por el Congreso y éste lo aprueba. ¿Entró en vigencia la proposición del Ejecutivo no obstante que el Congreso la suspendió por estimar que la cantidad definitiva debió ser menor? NO.

La solución de la Consultoría de que se pague primero la cantidad inicialmente propuesta desde su publicación en la Gaceta Oficial y luego la que resultó aprobada, desde la fecha de su publicación, dejaría sin explicación la obligación de aceptar el trabajador una rebaja de las condiciones de trabajo que venía disfrutando a consecuencia de una misma voluntad, la del Ejecutivo. Esto es, que el trabajador, de conformidad con ambos decretos, tendrá que aceptar que su salario mínimo aumentado inicialmente y ya en vigencia sufra una rebaja, con el consiguiente efecto sobre sus prestaciones sociales, si fuere el caso, y sin que tenga acción alguna contra su patrono por tratarse de un **Hecho del Príncipe**, ni contra el príncipe mismo por haberse equivocado en la estimación, ni contra el Congreso por no haber aprobado la solicitud como le fue hecha.

3.- El Congreso suspende la proposición del Ejecutivo Nacional acerca de la fijación de un salario mínimo por considerar que la cantidad estimada debe ser mayor o menor y el Ejecutivo decide no insistir. ¿Entró en vigencia y fue exigible el salario mínimo propuesto inicialmente? NO.

Capítulo Segundo

Fundamentación errónea

Rechazada la conclusión del Dictamen de la Consultoría Jurídica en base a su ineficacia en relación a los distintos supuestos de hecho que pueden requerir la aplicación de las normas de estudio, me referiré a la irrelevancia de sus fundamentos.

En este orden de ideas cito al primero:

1.- En las tres hipótesis se sostendría la vigencia inicial de la proposición del Ejecutivo, lo que supone irrelevante la **"ratificación" léase aprobación** del Congreso, no obstante prescribirla como necesaria la Ley Orgánica del Trabajo. Con otras palabras, no puede sostenerse que basta que la proposición acerca de un aumento salarial o de fijación de un salario mínimo sean publicados en la Gaceta para que resulten obligatorios.

Lo acertado es pensar que mientras el Congreso no acuerde la cantidad propuesta por el Ejecutivo no puede existir obligación alguna a cargo del patrono, ni derecho patrimonial en beneficio de los trabajadores, **pues para la fijación de un salario por el Ejecutivo, se requiere que éste lo proponga al Congreso y que obtenga su aprobación expresa o tácita**. Esta afirmación, contraria a uno de los fundamentos del Proyecto de Dictamen, como las otras que se hacen con el mismo objeto, las explicaremos al referirnos a la naturaleza de la aprobación por el Congreso, y a los otros temas controvertidos, conformándonos por ahora con la denuncia del error en que incurrió el Proyecto de Dictamen de la Consultoría Jurídica del Despacho.

2.- El segundo fundamento equivocado del Proyecto fue el de atribuir a la publicación del Decreto en la Gaceta Oficial la eficacia inmediata de lo decretado, entendiéndola como necesaria. Nada hay más lejos de la verdad.

El legislador exigió la publicación del proyecto de aumentos salariales o de fijación de salarios mínimos a cargo del Ejecutivo Nacional en la Gaceta Oficial para que el contenido de lo proyectado fuese del conocimiento de los interesados, de las organizaciones profesionales vinculadas a ellos (léase organismos sindicales o empresariales en todos los grados de organización) y de cualesquiera otros que pudieran tener interés, para así habilitarlos para que expresaran libremente su opinión al respecto con conocimiento de causa y contribuyeran a la escogencia del monto adecuado.

De modo que la ley trató de establecer un medio más de publicidad, en adición a los que ya había previsto en su artículo 138, para incentivar la participación en una materia de tanta trascendencia.

Ningún otro espíritu, propósito o razón pudo tener la exigencia **previa** de la publicación, por lo que en ningún caso podría atribuirse a la ley una intención de vigencia inmediata u obligatoriedad de la solicitud, como lo prentende el Proyecto de Dictamen.

3.- Otro de los fundamentos erróneos del Proyecto de Dictamen y que deseo resaltar por la importancia que tiene en la conclusión, es el de que, aun en los supuestos de los artículos 138 y 172, la facultad del Ejecutivo Nacional de reglamentar la Ley Orgánica del Trabajo y el deber de cumplir con los mandatos expresos establecidos en ella, puede realizarlos por cualquier medio que signifique **una manifestación de poder**.

Dijo la Consultoría Jurídica:

> *"...A)... Sería necesario sin embargo, precisar aún más el alcance del siguiente texto del mencionado acápite:..., y a tal efecto podrá dictar Decretos o Resoluciones especiales y limitar su alcance a determinada región o actividad del país." **Pues pareciera plantearse la posibilidad de que se pudiera reglamentar la Ley Orgánica del Trabajo por vía de resoluciones especiales.** (p. 4 de la publicación del Dictamen. 2º párrafo)".* (Resaltado nuestro).

En esa misma dirección añadió la Consultoría Jurídica:

"Pensamos que aquellas facultades o habilitaciones establecidas constitucional o legalmente al reglamentista, sí podrían ser desarrolladas por cualquiera de las formas de manifestación del poder o facultad reglamentaria que comentáramos anteriormente. Ejemplo de lo anterior sería, la materia de aumentos salariales (artículos 13, 138, 169 y 172 de la LOT), por cuanto en el texto constitucional (artículo 87) señala que la ley proveerá los medios conducentes a la obtención de un salario justo, siendo como son los artículos referidos los medios legalmente establecidos (p. 9 de la publicación del Dictamen, tercer párrafo)".

Sin perjuicio de que admita que **en casos distintos a los estudiados** las afirmaciones precedentes pueden tener razón, debo rechazarlas en éstos. De la lectura de los artículos 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo, se evidencia que el Ejecutivo Nacional, esto es, el Presidente en Consejo de Ministros, para aumentar los salarios de los trabajadores o fijarles un salario mínimo, debe dictar un decreto. No tiene pues el Ejecutivo otra forma de hacerlo.

TITULO II

Una alternativa igualmente errónea

Con ocasión del primer aumento salarial acordado por el Ejecutivo Nacional, de conformidad con el artículo 138 de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el artículo 22 de la misma ley, surgió en la Consultoría Jurídica del Despacho la alternativa de interpretación a la que me referiré de seguidas, y si bien hoy parece abandonada por esa dependencia, algunos laboristas de gran prestigio y bien ganada autoridad la sostienen todavía. Tal es el caso del **Dr. Víctor M. Alvarez**, quien en el **Segundo Congreso de Derecho Social Venezolano** que se celebró en Maracaibo los días 2, 3 y 4 de diciembre del año próximo pasado, sostuvo en su ponencia sobre "**El Salario y los Elementos que lo Integran**":

"La promulgación de dos decretos (sobre aumentos salariales, el primero suspendido por el Congreso y el segundo ratificado) con fechas y aumentos diferentes, hizo surgir interpretaciones disímiles en cuanto al monto y a la oportunidad en que debía comenzar la aplicación del

incremento salarial, sosteniendo algunos que era la fecha del último Decreto, mientras que otros se inclinaron por la aplicación sucesiva de ambos Decretos: el primero desde su publicación en la Gaceta Oficial hasta la fecha de la publicación del Decreto siguiente señalado con el Nº 1.678, y este último, modificativo del anterior desde su publicación con fecha 7 de junio de 1991.

Según estos criterios la cuantía del aumento salarial resulta variable y condicionada a las fechas de los respectivos Decretos. Nosotros diferimos de ambas opiniones, pues pensamos que a los trabajadores debe pagárseles el aumento que determina el segundo Decreto y que tal obligación empezó a surtir efecto desde la fecha del primer Decreto, ya que desde ese momento quedó reconocido el derecho a un incremento salarial cuya satisfacción fue suspendida hasta su definitiva fijación que consagró el segundo Decreto.

Además, tal interpretación la autoriza la aplicación del principio ***in dubio pro operario*** *acogido en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo."*

Durante el II Congreso de Derecho Social Venezolano, opiné en contra de la conclusión del Dr. Alvarez con ocasión de una pregunta que me fuera formulada por uno de los asistentes. Le alegué entonces los argumentos que en forma de síntesis reproduzco:

1.- El Decreto tiene un objeto específico que consiste en imponer a los patronos la obligación de aumentar los salarios en un determinado monto, o la de pagar un salario mínimo determinado, según sea el caso cuando uno u otro sean aprobados por el Congreso, pero al ser suspendidos y no aprobados, el Decreto carece de objeto y por ello se extingue, esto es, queda derogado tácitamente, ya que es necesaria una nueva iniciativa del Ejecutivo **representada por un nuevo decreto** para que el Congreso la apruebe (ratifique) o desapruebe (suspenda). La derogatoria tácita del Decreto suspendido deviene de aplicar el principio **lex posterior derogat priori**.

De modo que la pretensión de hacer valer el contenido de un decreto posterior, desde la fecha de otro que lo precedió, pero que perdió su objeto y por ello

se extinguió, no obstante que cada uno de esos decretos difiere del otro, además de, en la fecha de promulgación, lo cual señalé ya, en el número, y en la Gaceta Oficial (también en la fecha y en el número) en que cada uno se le publicó, es, no sólo ilógica, sino absurda y contraria a derecho;

2.- Bien puede hacérsele algunas de las reflexiones críticas que ya formulé al Proyecto de Dictamen de la Consultoría en el sentido de que la publicación en la Gaceta Oficial de una proposición del Ejecutivo Nacional a los efectos de establecer un aumento de salarios o fijar un salario mínimo sin que el Congreso la hubiere aprobado, no le atribuye obligatoriedad alguna; y

3.- El principio **in dubio pro operario** en nada contribuye a que la alternativa de interpretación referida mejore sus credenciales para que pueda ser aceptada. No se trata, como pensó el Dr. Alvarez, de la posibilidad de escoger entre un beneficio u otro, por no estar claro cuál de ellos le correspondería al trabajador por existir "... dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una determinada..." (art. 59 LOT).

El problema consiste en dilucidar la entrada en vigencia de un decreto del Ejecutivo Nacional, cuyo objeto es aumentar los salarios de los trabajadores o fijarles un salario mínimo.

TITULO III
Solución Jurídica

Capítulo Primero
El Dictamen Idóneo

El aumento de salarios o el salario mínimo fijados por el Ejecutivo Nacional, de conformidad con los artículos 138 y 172, respectivamente, entrarán en vigencia sólo cuando sean aprobados por el Congreso de la República, desde la fecha de la publicación en la Gaceta Oficial del decreto que contiene el monto aprobado o desde el momento posterior que señale el decreto, si fuere éste el caso.

1.- Para demostrar la naturaleza vinculante de la consulta al Congreso por parte del Ejecutivo Nacional, de conformidad con los artículos 138 y 172 de

la Ley Orgánica del Trabajo, me referiré en primer lugar a lo que en doctrina administrativa se suele conocer como **la Reserva Legal.**

> *"Existe un conjunto de materias respecto a las cuales el Poder Ejecutivo no puede dictar ninguna regulación sino con absoluta subordinación a la Ley. Son materias con relación a las cuales existe una completa exclusión de toda iniciativa por parte del Poder Ejecutivo, y que están exclusivamente reservadas a la potestad del legislador"...* (Eloy Lares Martínez. Manual de Derecho Administrativo. Cursos de Derecho. Facultad de Derecho. UCV. 1963, p. 48).

Pues bien, la Constitución Nacional es categórica al reservar a la ley, tanto **los aumentos de salarios** como **el establecimiento del salario mínimo.**

> *"**Artículo 85.**- El trabajo será objeto de protección especial. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores..."*

> *"**Artículo 87.**- La ley proveerá los medios conducentes a la obtención de un salario justo; establecerá normas para asegurar a todo trabajador por lo menos un salario mínimo; garantizar igual salario para igual trabajo, sin discriminación alguna..."*

Como aparece claramente en los artículos de la Constitución Nacional anteriormente transcritos **es la ley** la que debe ocuparse del desarrollo de la materia **salarios** y precisamente **la Ley Orgánica del Trabajo al hacerlo determina en sus artículos 138 y 172 que ... "el Ejecutivo Nacional (Presidente en Consejo de Ministros) podrá decretar los aumentos de salarios (y fijar salarios mínimos obligatorios)..." ... los decretos que dicte el Ejecutivo Nacional... deberán someterse a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada...** (art. 22 **ejusdem**).

El concepto de **Reserva Legal** aclara la naturaleza de **la consulta** que de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo debe hacer el Ejecutivo Nacional al Congreso y en función de ello contribuye a precisar el significado que en el artículo 22, tantas veces referido, tienen los vocablos **suspensión y ratificación.**

A.- No podría comprenderse la intención del legislador al otorgar la iniciativa al Ejecutivo Nacional para que proponga en beneficio de los trabajadores un salario mínimo o un aumento de salarios, sin hacer obligatoria su proposición, como es el caso, sin tener presente que ambos objetos han sido y son competencia expresa del legislador y que éste no los ha delegado...

Si el Congreso le hubiera atribuido al Ejecutivo Nacional la facultad de aumentar los salarios de los trabajadores o fijarles un salario mínimo con carácter de inmediata obligatoriedad debió decirlo en forma expresa, ya que en ese caso su mandato tendría la misma virtud que una ley, sería un Decreto Ley, lo cual no hizo. En cambio sí le delegó la facultad de apreciar, **prima facie** la conveniencia de hacerlo, sujeta a su aprobación posterior.

En el orden de ideas señalado, me permito reproducir el recuerdo de que durante el proceso de elaboración de la Ley y de la discusión del proyecto pensamos siempre que la facultad que se arrogó el hoy Presidente de la República, señor Carlos Andrés Pérez en su primer gobierno de aumentar los salarios mediante Decreto Ejecutivo precedente que utilizó también el ex Presidente Jaime Lusinchi; bajo la apariencia de otorgar el mal llamado **Bono Compensatorio**, era una facultad usurpada, pues ni la ley habilitante que le otorgó facultades extraordinarias constituía una delegación de la facultad legislativa del Congreso, ni el artículo 26 de la Ley del Trabajo derogada facultaba al Ejecutivo Nacional a este efecto.

Sobre la primera afirmación, el doctor Rafael Caldera consignó su preocupación en la Exposición de Motivos en el Anteproyecto: ***"(Siempre me ha ocasionado muchas dudas esta interpretación de las facultades extraordinarias previstas en la Carta Fundamental),"***..., y sobre la segunda, bastaría recordar que durante más de treinta años, casi cuarenta, los autores de la materia, e incluso la Consultoría Jurídica del Despacho, pensaron siempre que el artículo 26 de la Ley del Trabajo derogada no habilitaba al Ejecutivo Nacional para algo concreto.

Baste citar a este respecto lo dicho por el doctor Rafael Alfonso Guzmán: *"Tenemos entendido que jamás el Ejecutivo Nacional ha ejercido este derecho, que interfiere claramente la autonomía de la voluntad de los contratantes; acaso ello se deba a que el alcance de las facultades que la norma confiere*

al órgano del Poder Público desborda las limitadas fronteras de la potestad reglamentaria de que goza...". (Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana. Tomo I. Cursos de Derecho. Facultad de Derecho. UCV. Caracas, 1967.

Pues bien, ya discutiéndose el proyecto de ley en la Cámara de Diputados, cuando considerábamos el texto equivalente al del artículo 26 derogado, se nos ocurrió que esa era la oportunidad para legitimar la iniciativa del Ejecutivo Nacional en los casos señalados, pero dejando reservado al Poder Legislativo **el aprobar o improbar la proposición del Ejecutivo Nacional,** por ser la materia de la **exclusiva competencia de aquél.**

Llamo su atención, señor Ministro, acerca del hecho de que las consultas a que me referí están en un artículo distinto (138) al artículo que exige el sometimiento de la **proposición** al Congreso (art. 22); en el primero de los casos, porque la consulta no es vinculante, como sí lo es en el segundo. Si el legislador hubiera querido que el Ejecutivo conociera la opinión del Congreso, sin estar condicionada la obligatoriedad de su proposición a la conformidad con dicha opinión, con haber añadido en el artículo 138 la mención del órgano legislativo después de una coma, seguidamente al señalamiento del "Banco Central de Venezuela" o antes, lo hubiera logrado sin necesidad de haberlo establecido en otro artículo.

B.- Examinemos ahora y en relación con la naturaleza vinculante de la opinión del Congreso, el significado gramatical y legal de los términos **suspender** y **ratificar**.

> *Suspender. (Del lat. suspendere) tr. Levantar, colgar o detener una en alto o en el aire. 2. Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra. U.t.c. prnl. 3. fig. Causar admiración, embelesar. 4. fig. Privar temporalmente a uno del sueldo o empleo que tiene. 5. Negar la aprobación a un examinando hasta nuevo examen. 6. Asegurarse el caballo sobre las piernas con los brazos al aire "* (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Edición. 1984).

> *Ratificar. (Del lat. ratus, confirmado, y facere, hacer.) tr. Aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos.*

U.t.c. prnl." (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Vigésima Edición. 1984.).

Suspender. Proceder a una suspensión (v.)

"Suspensión. Levantamiento de alguien o algo. Ahorcamiento. ***Detención de un acto****. Interrupción. Aplazamiento de una vista, sesión u otra reunión o audiencia. Censura eclesiástica que priva de un oficio o beneficio. Sanción administrativa que priva del sueldo y a veces temporalmente del empleo. Corrección disciplinaria laboral, que significa la interrupción de la relación de trabajo durante cierto lapso. Igual medida a falta de trabajo (Dic. Der. Usual)"* Manuel Osorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. 1981."

"Ratificación. Aprobación de un acto ajeno relativo a cosas o derechos propios. Confirmación de un dicho o hecho propio o que se acepta como tal. Insistencia en una manifestación. Reiteración del consentimiento. Declaración aprobatoria del hecho o resolución del inferior (Dic. Der. Usual)." Manuel Osorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. 1981.

Puede observarse que el significado que le atribuyen, tanto la Real Academia Española, conforme al uso que de ellos se hace en el lenguaje, como Manuel Osorio, dentro de las Ciencias Jurídicas, al término **suspender**, éste a veces significa no sólo una detención temporal de algo, sino la "detención de un acto" (definitiva), e igualmente tendríamos que reconocer que conforme a esas mismas fuentes, **ratificar**, significa "Aprobar o confirmar actos"; de manera que, independientemente de lo expuesto en ese mismo orden de ideas, el significado de ambos términos nos lleva a concluir que la voluntad de la Ley Orgánica del Trabajo es **condicionar la validez de la proposición que haga el Ejecutivo Nacional en materia de aumento de salarios o fijación de un salario mínimo a la aprobación que de ellos haga el Congreso.**

Al no contar, pues, con la aprobación respectiva, no se modificó el salario mínimo vigente, por lo que la primera afirmación del proyecto de dictamen es equivocada. Esto es, **no es cierto que "El decreto de fijación de salario**

mínimo nacional obligatorio entró en vigencia desde la primera fecha de su publicación en la Gaceta Oficial y por lo tanto, desde esa fecha es exigible por los laborantes". Sería **absurdo** que los laborantes pudieran exigir algo que nunca existió y que por ello no fue suyo.

2.- El Ejecutivo Nacional no es libre para reglamentar bajo la forma que él desee la material salarial, sino que debe atenerse al tipo de facultad que le determina la Ley. **Por ello no tiene razón la Consultoría Jurídica del Despacho en su apreciación citada, en sentido contrario al expuesto.**

Como anotaré, la interpretación precedente de reglamentar a la Ley Orgánica del Trabajo por vía de Resoluciones Especiales en materia de aumentos salariales o fijación de salarios mínimos por **el Ejecutivo Nacional (no resiste un análisis jurídico, ni responde al espíritu, propósito y razón del legislador.**

En efecto:

A.- La atribución de facultades al Ejecutivo Nacional para reglamentar las leyes es materia de orden constitucional, en cuanto corresponde a **la Constitución**, entre otras, el deber de organizar los poderes públicos. Consecuencia de esta afirmación es que si la Ley Orgánica del Trabajo hubiera invadido la competencia constitucional, cualquier disposición que excediera lo establecido por ella, sería inconstitucional. Con ello queda evidenciada la inconsistencia jurídica del dictamen, al interpretar que los artículos 13 y 22 de la Ley Orgánica del Trabajo estuvieran atribuyendo facultades reglamentarias especiales al Ejecutivo Nacional.

B.- El espíritu, propósito y razón de los artículos 13 y 22 de la Ley Orgánica del Trabajo es muy distinto al que le atribuyó el intérprete (la Consultoría). No se trata de darle al Ejecutivo Nacional una facultad reglamentaria distinta a la prevista constitucionalmente, sino de ampliar su capacidad interpretativa.

Con el fin de demostrar el espíritu, propósito y razón de los artículos citados, llamo su atención, señor Ministro, acerca de los siguientes antecedentes:

a) El presentante del Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo y autor del mismo, **doctor Rafael Caldera**, promulgó en 1973 el Reglamento de la Ley

del Trabajo vigente entonces. De ese reglamento la Corte Suprema de Justicia, por ponencia de su Presidente doctor René De Sola, anuló los artículos que establecían un período obligatorio de conciliación por considerarlos ilegales, olvidándose que dichos artículos interpretaban cabal y fielmente el principio de la Constitución Nacional que ordena establecer "el ordenamiento adecuado para la solución pacífica de los conflictos". Dice dicho artículo:

> *"**Artículo 90**.- La Ley favorecerá el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo y establecerá el ordenamiento adecuado para las negociaciones colectivas y para la solución pacífica de los conflictos. La convención colectiva será amparada... ".*

La nulidad referida preocupó al doctor Rafael Caldera y le aconsejó consignar expresamente en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo, la necesidad de interpretar en forma amplia las disposiciones de dicha Ley como tradicionalmente se había sostenido que podía hacerse, tanto en la doctrina venezolana, como en la de otros países, y además le sirvió para fundamentar a un artículo novedoso propuesto en el Anteproyecto cuya concepción copiaré después de la cita, y cuyo objeto fue consagrar en favor del Ejecutivo Nacional la amplitud para interpretar una disposición laboral.

Dijo el **doctor Caldera** en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo:

> *"Dentro de la corriente que atribuye a la potestad reglamentaria donde pude, exponiéndome a que la Corte Suprema de Justicia, como efectivamente ocurrió, anulara algunas de esas disposiciones por considerar que invadían la competencia específica del legislador. Así fue como quedaron anulados los artículos 383, 384, 387, 388, 390, 391 y 392, relativos al proceso de mediación y conciliación en los conflictos colectivos".*

Transcribo el artículo del Anteproyecto:

> *"**Artículo 12**.- 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 en el país." (Ediciones de la República. Caracas, Venezuela, julio 1985, bajo el N° 12).

b) Por considerarlo de interés y porque además consta en forma auténtica en el Diario de Debates del Congreso Nacional, lo cual excluye cualquier otra posibilidad de interpretación, me permito narrar lo ocurrido durante la primera discusión en la Cámara de Diputados en relación con el artículo citado:

Un diputado sostuvo su inconstitucionalidad alegando que el planteamiento era distinto al que se contempla en el artículo 190, ordinal 10 de la Constitución Nacional que consagra como atribución y deber del Presidente de la República, reglamentar las leyes.

Alegaba el diputado que el artículo propuesto pretendía incluso establecer el derecho del Ejecutivo Nacional a ir más allá del espíritu, propósito y razón de la Ley, al ejercer la facultad de reglamentar las leyes lo que contrariaba la Constitución.

Como consecuencia de ese planteamiento, el entonces Presidente de la Cámara, doctor José Rodríguez Iturbe, respondió inmediatamente que era evidente la inconstitucionalidad alegada y que por ello él creía que no habría resistencia alguna de alguien presente para que la Cámara considerara desistida la proposición.

Ante esta situación, solicité la palabra y sostuve el argumento que he expuesto, de que el espíritu, propósito y razón del artículo cuestionado era el de **permitir al intérprete un margen mayor de flexibilidad en la interpretación del que tendría frente a una disposición de naturaleza distinta a la laboral** y que sobre la amplitud interpretativa había muchos precedentes en la doctrina y en el derecho comparado.

Luego de mi intervención el interesado retiró la oposición al artículo y se le aprobó sin modificación alguna.

c) El artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo tuvo su origen en concordancia con los artículos 138 y 172 de la misma ley. Por ello aparecen

sugeridos por primera vez por la Comisión de Diputados presidida por el hoy Presidente de la Cámara, ingeniero Luis Enrique Oberto.

Su forma originaria fue la siguiente:

> *"**Artículo 22.**- Los decretos que el Presidente de la República dicte en Consejo de Ministros de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 141 de esta ley, deberán someterse a la consideración de las Cámaras o la Comisión Delegada según sea el caso, las cuales resolverán lo conducente dentro de los diez días inmediatos contados a partir de la fecha de recepción de los decretos.*
>
> *Parágrafo Unico: Si transcurrido el lapso indicado, las Cámaras en sesión conjunta o la Comisión Delegada no se hubieren pronunciado sobre la decisión sometida a su consideración, ésta se considerará ratificada."* (Ediciones del Congreso de la República. Caracas, Venezuela. 1989).

Al ser considerado por el Senado el artículo transcrito sufrió pequeñas modificaciones y la redacción entonces sugerida fue la siguiente:

> *"**Artículo 22.**- Los decretos que dicte el Ejecutivo Nacional de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 141 de esta ley, deberán someterse a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación.*
>
> *Las Cámaras en su sesión conjunta, o la Comisión Delegada según sea el caso, decidirán la ratificación o suspensión de los decretos dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recepción.*
>
> ***Parágrafo Primero.**- En caso de pronunciarse por la suspensión, el Congreso o la Comisión Delegada, según sea el caso, podrá recomendar al Ejecutivo Nacional la elaboración de un decreto modificado.*
>
> ***Parágrafo Segundo.**- Si transcurrido el lapso indicado, las Cámaras en sesión conjunta o la Comisión Delegada según sea el caso, no se hubieren pronunciado sobre la decisión sometida a su consideración, ésta se*

considerará ratificada." (Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo y modificaciones introducidas por el Senado de la República. Mayo 1990. Ediciones del Congreso.)

La Comisión de la Cámara de Diputados que conoció de la versión aprobada por el Senado y la cual presidí, dio por aprobado el texto de los artículos 22, anteriormente transcrito, y del 172.

Debo señalar que el artículo 172 no sufrió modificación alguna desde su concepción ocurrida en la Cámara del Senado en donde se propuso **para acoger en el establecimiento de un salario mínimo por el Ejecutivo Nacional, el mismo procedimiento que se había propuesto en la Cámara de Diputados para el artículo 138 relativo a los aumentos de salarios.**

La versión definitiva de la norma es la siguiente:

"Artículo 172 (En el Senado 174).- Sin perjuicio de lo previsto en los artículos precedentes, el Ejecutivo Nacional, en caso de aumentos desproporcionados del costo de la vida, oyendo previamente a los organismos más representativos de los patronos y de los trabajadores, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, podrá fijar salarios mínimos obligatorios de alcance general o restringido según las categorías de trabajadores o áreas geográficas, tomando en cuenta las características respectivas y las circunstancias económicas. Esta fijación se hará mediante decreto, en la forma y con las condiciones establecidas por los artículos 13 y 22 de esta Ley."

3.- Una última cuestión íntimamente relacionada con la numerada uno, la constituye el análisis de si la simple publicación de un acto en la Gaceta Oficial lo hace obligatorio para todos, o si esa obligatoriedad puede ocurrir en un momento posterior a la publicación. Esto es, analizar, de conformidad con el ordenamiento jurídico venezolano, el problema de la vigencia de una ley o un decreto.

Por sus semejanzas con la ley, podría decir que para que un decreto del Ejecutivo entre en vigencia (sea obligatorio para todo aquel a quien esté dirigido) debe haber superado tres momentos importantes: la elaboración, la promulgación y la publicación.

El primer momento transcurre, **parcialmente**, en el supuesto de los artículos 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuando, consultada la intención del Ejecutivo Nacional a los organismos más representativos de los trabajadores y de los patronos, incluida la pequeña y mediana empresa, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, se elabora el Proyecto de Decreto y se lleva al Consejo de Ministros para su aprobación, la primera, ya que todavía queda pendiente una segunda a cargo del Congreso de la República.

El segundo momento, el de la promulgación, se cumple cuando el Ejecutivo Nacional comunica al cuerpo social de la existencia de su propósito de aumentar los salarios o de fijar un salario mínimo y ordena que se ejecute, **si el Congreso lo ratifica**; y

El tercer momento es la publicación, que en el caso que nos ocupa, tiene un primer objetivo que consiste en informar a todo aquel que tenga interés para que participe en el proceso, y luego, **cumplida la condición relativa a la ratificación por el Congreso**, un segundo objetivo que consiste en que lo aprobado haya sido del conocimiento de todos los interesados y se les facilite su cumplimiento inmediato.

Debo insistir todavía en que no afecta al orden público el que una ley (o un decreto) entre en vigencia en un momento posterior al de su publicación.

Para corroborar la afirmación precedente cito los preceptos que le son pertinentes:

a) La Constitución Nacional establece en su artículo 174:

> *"**Artículo 174**.- La ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente "Cúmplase" en la Gaceta Oficial de la República";*

b) El Código Civil establece en su artículo 2°:

> *"**Artículo 2**.- Las leyes entran en vigor desde las fechas que ellas mismas señalen; y en su defecto, desde que aparezcan en la Gaceta Oficial...";*

c) La Ley de Publicaciones Oficiales establece:

> *"Artículo 2.- Las leyes entrarán en vigor desde las fechas que ellas mismas señalen; y, en su defecto desde que aparezcan en la Gaceta Oficial..."*

De manera que el precepto constitucional sobre la vigencia de las leyes es interpretado por éstas estableciendo que es más conveniente que sea la ley misma la que determine su entrada en vigor para permitir el establecimiento de una **vacatio legis** que facilite el conocimiento de lo ordenado. Un buen ejemplo lo constituye la Ley Orgánica del Trabajo al entrar en vigencia en tres momentos distintos. De allí que nada se opone jurídicamente a que una ley establezca que un decreto sobre la materia que es de su competencia exclusiva debe serle consultado a los fines de su aprobación o no, como ocurrió en el caso que nos ocupa. **Esto es, que la obligatoriedad del Decreto Ejecutivo que establece un aumento de salarios o fija un salario mínimo dependerá de que se cumpla la condición suspensiva a que está sometido, que no es otra distinta a la de que obtenga la aprobación expresa o tácita del Congreso. Esta es la conclusión que me permito recomendar al Despacho para su divulgación autorizada, por considerarla la más ajustada a Derecho.**

TITULO IV

Una solución práctica conforme al **Bon Sens**

Señor Ministro:

Convencido como estoy de que ninguna otra de las alternativas de interpretación que se han ensayado resultan tan eficaces y producen certeza jurídica.como la que le he comunicado, me permito esbozar una solución que, de ser acogida, terminará con la divergencia de opiniones en un país como el nuestro y en un momento como éste que nos ha tocado vivir y por lo que sentimos con mayor anhelo la conveniencia del **"Saber a qué atenernos en una materia tan importante como los aumentos de salarios y la fijación de los salarios mínimos."**

Por ello le propongo que al promulgar el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Trabajo sobre las Normas Fundamentales contenidas en el Título I proponga un artículo que diga:

"Artículo .- De conformidad con los artículos 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el artículo 22 de la misma ley, los decretos que el Ejecutivo Nacional dicte, sea para ordenar aumentos de salarios, sea para fijar un salario mínimo obligatorio, entrarán en vigencia desde la fecha de la publicación en donde aparezca el monto aprobado por ambas Cámaras o la Comisión Delegada del Congreso de la República, según sea el caso."

Le sugiero igualmente que mientras se dicta el Reglamento a que hago referencia, el Despacho a su cargo se imponga la obligación de incluir en el Proyecto de Decreto que se elabore a cualquiera de los efectos tantas veces señalados de, aumentos de salarios o fijación de un salario mínimo obligatorio, una disposición final que diga:

"Lo dispuesto en el presente Decreto entrará en vigor una vez aprobado por ambas Cámaras o la Comisión Delegada del Congreso de la República, desde la fecha en que fue publicado."

En la esperanza de haber sido suficientemente claro y convincente, de Usted, atentamente,

6. *Fernando Parra Aranguren: Notas sobre las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo.*

1. Del **artículo 13, encabezamiento** se puede afirmar:

A.- En cuanto asigna al "Ejecutivo Nacional (...) las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia del trabajo":

a.- Es **redundante** pues se limita a ratificar el contenido del artículo 190, ordinal 10° de la Constitución.

b.- La expresión "las más amplias facultades" **carece de sentido** porque la competencia atribuida debe entenderse en concordancia con el precepto constitucional. Esto es, no puede alterar el espíritu, propósito y razón de las normas fundantes [1].

B.- Sin embargo, al indicar "y a tal efecto podrá dictar Decretos o Resoluciones Especiales" es **justificable**, pues autoriza al Ejecutivo -en forma general y salvo los casos expresamente prohibidos- para reglamentar la ley por la segunda de las vías mencionadas [2].

2.- El **parágrafo único del mismo artículo** capacita al Ejecutivo Nacional -"cuando el interés público y la urgencia así lo requieran"- para "establecer

[1] En este orden de ideas se han expresado Eloy Lares Martínez y la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa. El primero al afirmar: "es evidente que el Poder Ejecutivo no necesita autorización alguna del legislador para dictar los reglamentos de ejecución de las leyes (...). **La invitación a reglamentar contenida frecuentemente en las leyes, es disposición completamente superflua"** (Manual de Derecho Administrativo, Cursos de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela Caracas. 1983, p. 78. Destacado nuestro). La segunda al señalar: "la potestad reglamentaria dimana primeramente y en forma directa de la Constitución (...). Mediante (los reglamentos) la Administración desarrolla y completa los principios de la ley en que se basan, sin alterar su espíritu, propósito y razón" [sentencia de 11 de julio de 1990, en Ramos Fernández, Mary: "Información Jurisprudencial. Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo). Tercer Trimestre de 1990", en **Revista de Derecho Público**. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, N° 43, julio-septiembre, 1990, p. 60].

[2] En el mismo sentido, se ha expresado la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: "la potestad reglamentaria como tal no se agota en estos reglamentos de ejecución de ley, ya que, **previa la habilitación legal correspondiente**, los ministros pueden, mediante resoluciones, dictar normas de carácter general y abstracto" [sentencia de 9 de mayo de 1990, en Mary Ramos Fernández: "Información Jurisprudencial. Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo). Segundo Trimestre de 1990", en **Revista de Derecho Público**. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, N° 42, abril-junio. pp. 78-79, destacado nuestro].

cláusulas irrenunciables en beneficio de los trabajadores y de la economía nacional".

3.- Los **artículos 138 y 172** ratifican (en los términos, condiciones y modalidades en ellos indicados) la práctica iniciada durante el mandato del hoy Senador Vitalicio Jaime Lusinchi -y continuada por el Presidente en ejercicio- de decretar aumentos (más correctamente, "ajustes") de salario y fijar el(los) mínimo(s) obligatorio(s).

4.- Los supuestos citados en los numerales 2 y 3 se refieren a materias atribuidas, en principio, a la Administración. Sin embargo, no son reglamentables. Se actualizan a través de un acto administrativo (Decreto del Presidente de la República en Consejo de Ministros) que **debe ser ratificado** por el Congreso o su Comisión Delegada, según el caso. Esto es, la Ley imputa al Poder Legislativo una función revisora de la cual depende la eficacia del acto.
5.- El **artículo 22** crea tal control al establecer 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 diez (10) 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, el órgano examinador podrá recomendar la elaboración de un decreto modificado. Si no se pronuncia en el plazo señalado, las normas creadas se considerarán ratificadas.

El mismo deber jurídico se establece en relación con los decretos tendentes a fijar salarios mínimos obligatorios (artículo 172).

En relación con su contenido se observa:

A.- La sumisión de los decretos indicados a la consideración del Poder Legislativo a los fines de "su ratificación o suspensión" (y, en este caso, pudiendo "recomendar la elaboración de un Decreto modificado") ha sido considerada inconstitucional por atribuirle facultades no consagradas en la Carta Fundamental. Esta opinión la compartimos en estudio anterior. [3] Repensado el tema, sin embargo, hemos llegado a considerar correcta la

[3] "Comentarios sobre algunas disposiciones del Título I de la Ley Orgánica del Trabajo", en **Revista de la Facultad de Derecho**, Universidad Católica Andrés Bello, N° 42, Caracas, 1991, pp. 167-168.

afirmación contraria. Esto es, su validez material, aun cuando la norma -creemos- está mal redactada y, por ello, no expresa adecuadamente el sentir de su autor.

B.- El encabezamiento del artículo 13 -fue mencionado- ratifica la potestad reglamentaria propia del Presidente de la República en Consejo de Ministros y permite su ejercicio por vía de resoluciones especiales, salvo en los casos expresamente prohibidos. La finalidad perseguida por el artículo 22 -pensamos- no fue la de someter este tipo de actos sublegales al control del Congreso de la República (o de la Comisión Delegada, según el caso), aun cuando hubiera podido hacerlo desde el punto de vista jurídico.

C.- El legislador pretendió revisar solamente los actos administrativos (decretos) fundados en los artículos 13 (parágrafo único), 138 y 172 tendentes a "establecer cláusulas irrenunciables (...) que se considerarán integrantes del contrato de trabajo", ordenar "aumentos (más correctamente **ajustes**) de salario" y "fijar los salarios mínimos", respectivamente.

D.- Entre los Decretos mencionados en el literal anterior y la actividad legislativa (ratificatoria o suspensiva), la Ley crea una relación de control que debe entenderse como requisito esencial para la vigencia del acto inspeccionado.

E.- La actuación examinadora tiende a determinar si el Decreto revisado satisface -o no- los datos jurídicos requeridos en los supuestos de hecho respectivos:

a) En el **artículo 13, parágrafo único**, la existencia de causas de interés público o urgentes, por una parte, y, por la otra, el beneficio que las cláusulas creadas producen en favor de los trabajadores y la economía nacional;

b) En los **artículos 138 y 172**, los aumentos desproporcionados en el costo de la vida y si se oyó previamente la opinión de los organismos más representativos de los trabajadores y de los empleadores, del Consejo de Economía Nacional y del Banco Central de Venezuela. En el primero de ellos, además, debe comprobarse si los ajustes salariales acordados **mantienen** el poder adquisitivo de la remuneración de los trabajadores; y, en el segundo, si se tomaron -o no- en consideración las características y circunstancias económicas imperantes.

F.- Si la actividad contralora es un requisito esencial para la eficacia de estas clases de Decreto, éste no es exigible desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial pues está sometido al cumplimiento de una condición legal. En consecuencia:

a) La publicación opera como requisito de **validez** del acto; pero no de su eficacia [4].

b) Si el órgano verificador lo suspende, el Acuerdo correspondiente le impide la producción de efecto jurídico alguno.

c) Si lo confirma, la ratificación actúa como condición suspensiva: sus consecuencias jurídicas se producen a partir de la fecha de publicación (u otra allí indicada) [5].

6.- El Ejecutivo Nacional parece haber interpretado en el mismo sentido las disposiciones comentadas.

A.- El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, dicta los decretos contentivos de reglamentos de ejecución de ley con fundamento en el artículo 190, ordinal 10°, de la Constitución. Estos conjuntos normativos, además, no los somete al control legislativo aaun cuando ello pudiera desprenderse de la lectura del artículo 22.

B.- En cambio, sí ha enviado, dentro de los diez días siguientes al de su publicación, los referidos a aumentos generales de salario y al establecimiento de salarios mínimos obligatorios. Estos han tenido como base:

---

[4] **Validez** y **Vigencia** no son conceptos sinónimos: "La validez es una nota esencial al derecho positivo con la cual se alude a su 'postura' por el órgano competente y a través de los procedimientos pautados para ello, razón por la cual se puede hablar de la posibilidad de exigir su cumplimiento mientras no sea derogado", esto es, la adaptación de la norma fundada a la fundante. La vigencia se refiere a la producción de efectos de derecho (Fernando I. Parra A. y Alberto Serrano P., **Elementos para el estudio de la norma jurídica**, Maracaibo, 1972, pp. 44-45).

[5] Para mayores detalles, ver Fernando Parra Aranguren: "Reflexiones en torno al Título I de la Ley Orgánica del Trabajo", en **Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República**, Caracas, Italgráfica S.R.L., N° 5 (en prensa). El original mecanografiado tiene 52 pp., ver Nos. 19-21, pp. 16-19.

a) Los primeros, en el artículo 190, ordinales 1° y 22°, de la Constitución, en concordancia con los artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo (Decreto 1.590); y el 1.678, los artículos 13, 22 y 138 **ejusdem**.

b) Los otros, el artículo 190, ordinales 1° y 22°, de la Constitución, en concordancia con los artículos 13 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo [6].

7.- Debe destacarse, finalmente, que el Ejecutivo Nacional no tiene, hasta la fecha, un criterio definido sobre cuál debe ser su proceder en los supuestos de suspensión:

A.- El Decreto N° 1.678 reforma el artículo 1 del 1.590 y ordena imprimir, en un solo texto, la modificación y el reformado, razón por la cual la Gaceta Oficial de 7 de junio de 1991 publica el N° 1.679 de 6 del mismo mes y año.

B.- En el N° 2.100 incluye la modificación y el Decreto modificado. En este último caso, además, transcurrido "el término previsto" en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, sin pronunciamiento alguno del Congreso de la República, el Ministerio de la Secretaría de la Presidencia resolvió publicarlo nuevamente en la Gaceta Oficial, indicando como fecha de vigencia el 28 de febrero de 1992. Desconocemos el fin perseguido por esta Resolución [7].

---

[6] Esta fundamentación se encuentra en los Decretos 1.585 y 2.100. El N° 2.049 de 26 de diciembre de 1991, por error inexcusable, suponemos, se basó en el artículo 190, ordinales 1° y 22°, de la Constitución en concordancia con los artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo.

[7] En el mismo sentido expuesto en estas notas, véase Gonzalo Pérez Luciani: "Los Decretos Ejecutivos sobre Salarios Mínimos y Aumentos Salariales", en **Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal**, Caracas, julio-diciembre 1991, N° 149, Tercera Etapa N° 2, pp. 231-290. El autor considera que tales decretos son actos administrativos no normativos.

Trabajos de investigación

Situación de los derechos humanos en Venezuela durante el período presidencial 1989-1994

Magaly Pérez Campos

Revista de la Facultad de Derecho, Nº 45
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 1992

Agradecimientos:

Agradezco a la Organización PROVEA y al Padre Arturo Sosa, Director de la Revista SIC, su valiosa colaboración en lo relativo a la obtención de los datos; y muy especialmente al Bachiller Freddy Hermoso, Auxiliar de Investigación del Instituto de Estudios Políticos de la UCV, quien ha colaborado de manera diligente durante el desarrollo de la investigación que, en el área de Derechos Humanos, realizo en la actualidad en el mencionado Instituto.

I. PRELIMINAR

El siguiente trabajo procura recoger los hechos sociales y políticos más resaltantes durante el presente período constitucional, así como su repercusión en la vigencia de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales en Venezuela. El modo de acuerdo con el cual está estructurado intenta respetar no sólo la secuencia cronológica en atención a la cual algunos de tales acontecimientos se suceden, sino también el orden en el que, creemos, la desatención de unos ciertos derechos básicos, de tipo económico y social, ha generado una situación política en el enfrentamiento de la cual se han irrespetado y violado, de modo sistemático, derechos de tipo político y civil, cuya defensa y promoción había sido, hasta el momento y en análisis comparativos de Venezuela con el resto de Latinoamérica, motivo de satisfacción para nuestro país.

II. DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES: NEOLIBERALISMO, DEUDA EXTERNA Y DERECHOS HUMANOS

> *"El hombre privado de los derechos económicos, sociales y culturales no representa a la persona humana que la declaración universal define como ideal del hombre libre."*
> Res. 543 (VI) ONU. Asamblea General

El énfasis otorgado a los derechos individuales, civiles y políticos, al colocarlos, a menudo, en primer plano por sobre los derechos económicos y sociales, ha desviado muchas veces el análisis de la situación de los derechos económicos y sociales en nuestro país.

Una de las formas de acuerdo con las cuales se ha desviado este análisis de la situación de los derechos económicos y sociales en Venezuela ha sido el asignar un lugar preeminente al relativo respeto, que hasta hace algún tiempo era posible observar, por algunos derechos civiles y políticos, tales como el derecho al sufragio, el derecho de asociación, la libertad de expresión, etc., respeto que, en un análisis comparativo que incluyese diversos países del continente, permitía a Venezuela gozar de un cierto reconocimiento internacional en esta materia.

Sin embargo, aun durante el tiempo en que la democracia representativa y el Estado de Derecho funcionaron sin mayores tropiezos en nuestro país, permitiendo la actualización de algunos importantes derechos civiles y políticos, la situación de los derechos económicos y sociales era precaria ya para entonces, en un país en el cual no era posible justificar su irrespeto y violación por carencia de recursos con qué hacerlos efectivos.

Dos factores han confluido para tornar grave y peligrosa la ya difícil situación que en esta materia atravesaba Venezuela: el problema de la deuda externa latinoamericana y la nueva orientación económica, de corte marcadamente neoliberal, susceptible de ser observada en la democracia venezolana.

Ambos factores han retrasado, si no impedido, la toma de decisiones tendiente a solventar la crítica situación en la cual se hallan los derechos económicos y sociales de las grandes mayorías de la población venezolana, además de

coadyuvar al deterioro significativo de la situación existente en el área de los derechos civiles y políticos.

En otro orden de ideas, es necesario recordar una consideración teórica de decisiva importancia a la hora de defender la necesaria promoción de los derechos económicos y sociales: es cierto que este tipo de derechos ha sido considerado, en la Constitución venezolana vigente, como derechos de naturaleza "programática" -a diferencia de las normas operativas- cuya vigencia dependerá de que su contenido sea desarrollado por el legislador, por lo que, si bien gozará de validez, no será susceptible de ser aplicada en la práctica.

Sin embargo, es bueno recordar que *"desde el punto de vista de su contenido normativo, ninguna diferencia sustancial subsiste (...) entre las disposiciones constitucionales que enuncian principios generales ya en realización, esto es, dirigidos a determinar y a definir sumariamente modos de ser actuales del ordenamiento jurídico, y las que establecen en cambio principios generales puramente programáticos, esto es, precisando las líneas fundamentales del desarrollo futuro en orden a ciertas materias"* [1].

Siguiendo a H. Petzold Pernía, cabe afirmar que las normas constitucionales que establecen los derechos de la persona humana, en sus aspectos individual y colectivo, *"deben tener eficacia a nivel judicial, pues de otra manera no son más que normas-fachada que dan buena conciencia a los privilegiados del orden establecido o, a lo más, constituyen 'simples reglas de deontología' o 'reglas de moral legislativa' ante las cuales el legislador no se siente jurídicamente obligado"* [2].

1. *Neoliberalismo y derechos humanos en Venezuela*

El plan económico de ajustes o "paquete económico", impuesto en Venezuela a partir de la toma de posesión de Carlos Andrés Pérez en febrero de 1989,

---

[1] CRISAFULLI, Vezio: **"Sobre la eficacia normativa de las disposiciones de principio de la Constitución"**, citado por H. Petzold Pernía en: "Algunas Notas sobre las Normas Constitucionales llamada Programáticas y la Vigencia de los Derechos Humanos en Venezuela. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas** N° 73. UCV. Caracas. 1989, p. 204.
[2] **Ob. Cit.** p. 204.

constituye la inserción definitiva de Venezuela al neoliberalismo mundial, con graves consecuencias para la protección de los derechos, no sólo económicos y sociales, sino igualmente civiles y políticos.

De acuerdo al análisis realizado por PROVEA, en su informe anual 89-90, el paquete económico venezolano se complementa con un paquete represivo cuya primera expresión lo constituyeron los sucesos posteriores al 27 de febrero de 1989 (reseñado en este artículo) "cuando se recurrió frecuentemente a la represión en desmedro de la disuasión para enfrentar la conflictividad social que genera la nueva realidad de Venezuela" [3].

La política neoliberal iniciada durante el presente período presidencial por el Estado venezolano supone un cambio en el papel del Estado y una nueva orientación económica y política de la democracia venezolana, lo cual implica una drástica reducción del intervencionismo estatal en los planos económico y social y una limitación de las interferencias estatales en el libre juego de las fuerzas económicas de mercado, para promover, teóricamente, la salida de una crisis ante la cual las acciones, omisiones y errores estatales habrían jugado papel protagónico.

Se propone, pues, una acentuación de la libre empresa, la descentralización de las competencias estatales y de las actividades productivas, así como también la reducción del rol del Estado en la economía y en la sociedad.

Tal reducción del papel estatal va en detrimento de la actitud pública que la actualización de los derechos económicos y sociales precisa, y a menudo se enfrenta con el necesario respeto a los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, dado el retorno del Estado a sus actividades tradicionales de custodio y gendarme de las actividades económicas particulares, y garante de la paz social mediante la resolución represiva de los conflictos entre los grupos.

De acuerdo a PROVEA: "En este horizonte propuesto por el neoliberalismo, el acceso y la satisfacción de los derechos humanos fundamentales de la

---

[3] PROVEA (Programa Venezolano de Educación y Acción en Derechos Humanos): **Informe Anual 89-90**, Caracas, 1990, p. 11.

población estaría desvinculado de las responsabilidades del Estado, correspondiendo a éste sólo garantizar la administración de justicia, el mantenimiento y la justicia exterior. Con todo ello, los valores de la competitividad y el individualismo de nuestra sociedad se trasladarían al ámbito de los derechos, con lo cual, el goce y el disfrute de los mismos quedaría convertido en una noción contraprestativa privada, sometida al pago del usuario y, por ende, susceptible de admitir una diferenciación en su calidad, pues quien pueda pagar más tendrá un mejor derecho a la salud, la recreación, la alimentación, la educación, etc." [4].

2. *Deuda externa y derechos humanos*

> *"Es insostenible que se someta deliberadamente a la miseria a la mayoría de la población con la excusa de que ello garantiza el bienestar futuro o la supervivencia de un sector de la economía."*
> Pedro Nikken. **El impacto de la crisis económica mundial en los derechos humanos.**

El problema de la deuda externa pareciera no visualizarse como el principal factor en atención al cual los recursos que habrían de ser destinados a garantizar el derecho de las grandes mayorías a vivir en condiciones económicas y sociales dignas, son desviados y destinados a fines ajenos a los ya mencionados.

El tratamiento que de la deuda externa han hecho los dos gobiernos más recientes (Jaime Lusinchi 1984-1989 y Carlos Andrés Pérez 1989-1994) enfatizando lo indispensable de encarar con prontitud y sin demora los compromisos internacionales adquiridos, ha generado sucesivos y similares planes de política económica, en los cuales la necesaria atención a los sectores menos favorecidos de la población -los cuales constituyen un 79,08% de la misma- ha sido pospuesta, a fin de dar cumplimiento a los onerosos compromisos ya referidos.

Los costos sociales de tales políticas económicas han afectado a tal grado los niveles de vida y bienestar social, y en consecuencia los derechos económicos

[4] PROVEA: **Referencias**. N° 35. Septiembre, 1991.

y sociales de la población relativos al empleo, la educación, la salud y el bienestar general, que han servido como detonante a explosiones de protesta social desconocidas en nuestro país, para la represión de las cuales se han violado, sistemáticamente, importantes derechos civiles y políticos (como lo ilustra el aparte relativo al 27 de febrero, en el presente artículo).

Tal como lo reconoce el Banco Interamericano de Desarrollo en su informe de 1985: "El proceso de ajuste por el que han pasado los países (latinoamericanos) desde que comenzó la crisis de la deuda, ha significado una gran transferencia de recursos financieros al resto del mundo y ha tenido como resultado el más serio retroceso en los niveles de vida de la población latinoamericana desde la gran depresión."

En efecto, la política económica del gobierno ha significado, para las grandes mayorías, crecientes niveles de desempleo, enfermedad, inseguridad, marginalidad y descenso en su calidad de vida en general. En tal sentido, tenemos que para 1991, el 79,08% de la población se encontraba en estado de pobreza; que el 43,35% de la población se encontraba en estado de pobreza crítica; que el desempleo se ubicó en 10,3% durante el primer semestre de 1991; que el 41,3% de la población laboral se encontraba en el llamado sector informal y que el 44% de los niños no accedieron al sistema escolar durante el período 90-91 [5].

3. *27 de febrero de 1989: crisis económica y derechos humanos*

> *"Convulsiones sociales como las vinculadas con la recesión y que se han presentado en numerosos países latinoamericanos, son frecuentemente la ocasión de abusos y excesos en la represión y que, aun en el caso en que el uso de poderes extraordinarios pueda formalmente justificarse por parte de un gobierno legítimo, la privación prolongada del goce de las libertades públicas implica la pérdida de un bien fundamental en una sociedad democrática que puede hacer tenue, para ciertas hipótesis, las diferencias entre ésta y la gobernada de un modo autoritario."*

[5] PROVEA: **Informe Anual** 1991.

Pedro Nikken. **El Impacto de la crisis económica mundial sobre los derechos humanos.**

El 27 de febrero de 1989 tuvo lugar una sucesión sin precedentes de hechos de violencia popular en Venezuela: diversas protestas, provocadas por el aumento desmedido en el precio de bienes y servicios, tomaron la forma de saqueos, revueltas y disturbios que desataron una ola represiva por parte de las fuerzas policiales y militares.

A partir de aquella fecha, se suscitaron acontecimientos violentos y explosivos en muchas de las más importantes ciudades del país: Caracas, Valencia, Maracay, Maracaibo, Mérida, Puerto La Cruz, Barcelona, Maturín, Ciudad Guayana, Guatire, Guarenas, La Guaira, etc.

Tales acontecimientos pueden asimilarse a una ola expansiva de protestas populares en contra del aumento de los precios de bienes y servicios anunciado por el gobierno el fin de semana previo y puesto en vigencia el lunes, 27 de febrero. Es bueno recordar que los acontecimientos tienen lugar tres semanas después de la toma de posesión del presidente constitucional, señor Carlos Andrés Pérez, quien había anunciado la inminente puesta en vigencia de medidas de austeridad cuyos efectos, pese a los sacrificios que supondrían para los venezolanos, serían mitigados con significativos aumentos salariales y otras compensaciones que no tuvieron lugar.

El gobierno venezolano implementó una serie de impopulares medidas de austeridad, tales como: devaluación progresiva de la moneda, incremento en el costo de tarifas de transporte público, reducción del gasto público, reducción del gasto social, eliminación de subsidios en alimentos y gasolina, congelación de salarios, aumento de las tasas de interés, privatización de empresas estatales, apertura a la inversión extranjera, etc., aduciendo la imperiosa y primordial necesidad de cumplir con las estipulaciones del Fondo Monetario Internacional, a fin de responder a las fuertes presiones provenientes de los países acreedores y obtener nuevos empréstitos, o bien la renegociación de los ya existentes en términos menos onerosos para la soberanía nacional.

Tales medidas precipitaron, pues, una modalidad de protestas sociales sin precedentes en nuestro país, debido a la erosión del salario real, al desempleo

y al deterioro de las condiciones económicas y sociales, producto de la aplicación de las mencionadas medidas de política económica, mejor conocidas como "el paquete económico", el cual ha permanecido inalterado desde entonces hasta la actualidad.

El número de víctimas producto del ya mencionado estallido social ha sido muy debatido. Mientras las autoridades aceptaron un número oficial de 276 fallecidos, corresponsales extranjeros hablaron de más de 2.000. De acuerdo a los estimados de PROVEA: *"existe un registro detallado de 366 personas fallecidas, además de una docena de testimonios de tortura, tres denuncias de organizaciones populares sobre allanamientos con pérdida de equipos y otros bienes; dos denuncias de desapariciones ratificadas ante los tribunales y varios casos de personas que sufrieron heridas que los incapacitaron para seguir una vida normal; todo esto sin contar los numerosos allanamientos de viviendas para 'recuperación' de objetos obtenidos durante los saqueos y más de un millar de detenciones arbitrarias"* [6].

El 27 de febrero puede ser visto como uno de los más dramáticos e inesperados ejemplos de la manera de acuerdo con la cual los países latinoamericanos han reaccionado ante las políticas económicas adoptadas por sus respectivos gobiernos, cuyas prioridades y objetivos han atentado y atentan gravemente contra las condiciones de vida de los habitantes del país en cuestión.

En efecto, el prioritario interés del gobierno nacional por lo relativo al servicio de la deuda externa, ha generado el creciente deterioro de condiciones económicas y sociales básicas que empeoran aún más las condiciones de vida de las grandes mayorías de la población venezolana.

Así pues, la actividad económica para 1989 cayó en un 8,1%, el consumo privado se redujo en 7,5%, el desempleo superó el 20%, la inflación promedio fue de 84,5%, la inflación promedio para los estratos de menores ingresos alcanzó un 92,3%, el ingreso real sufrió un deterioro del 28%. Precios tales como los de la leche, el trigo o los huevos, superaron el 25%. El ingreso per cápita del venezolano en 1990 había descendido ya a niveles de hace 30 años[7].

---

[6] PROVEA: "Consecuencias del 27 de febrero", en SIC, Marzo, 1990.
[7] PROVEA: **Informe Anual** 1991.

La ya mencionada ola de protestas, difícilmente contenida por las fuerzas represivas del Estado, ocurrida entre el 27 de febrero y el 11 de marzo del 89, constituyó el inicio de novedosos y más amplios procesos de participación y protesta popular en nuestro país.

A partir de allí, las demostraciones de protesta que se han mantenido hasta la actualidad, si bien han variado en la forma de acuerdo con la cual se han organizado: huelgas -parciales, escalonadas, indefinidas o generales- disturbios sociales no organizados, creciente conflictividad laboral de gremios y sindicatos en todo el país, escasa participación en la campaña electoral, 75% de abstención en las elecciones de gobernadores y alcaldes de 1989, marchas, concentraciones, ayunos, etc., han mostrado un carácter sostenido y se han incrementado cada vez más hasta el momento.

Frente a tales demostraciones de creciente descontento popular, producto de las consecuencias que para los derechos económicos y sociales ha traído la aplicación del paquete económico, el país ha presenciado el recrudecimiento progresivo de la represión gubernamental, con el consecutivo incremento en la violación de los derechos civiles y políticos, en un intento por frenar y abortar la expresión de la protesta, antes que con la intención de rectificar las orientaciones de la política económica y generar nuevas y mejores condiciones capaces de mitigar el descontento popular.

Tal como lo apunta SIC en su editorial de marzo, 1990: *"La política se sustituye por la economía presentada como un sistema rígido de leyes inmutables, ante las cuales no queda otro recurso que su aceptación incondicional, apenas reconfortada por una vaga esperanza en un futuro próspero, sin distinciones sociales y sin pobreza crítica. El actual deterioro se presenta como 'costo' necesario para acceder a ese futuro. En la práctica no queda más política que restringir los espacios de participación que puedan poner en cuestión o hacer peligrar la puesta en marcha del paquete de ajustes. Para ello, lo ideal es que (...) se acepte pacíficamente el aumento de la opresión sobre la mayoría empobrecida. Si sucede la protesta o la revuelta, hay que recurrir a la disuasión armada o a la represión amedrentadora, de manera que si la supuesta esperanza en un futuro mejor, alimentada por la*

limitada participación electoral y partidista, no sirve para contener a la sociedad, sea el miedo lo que sirva de dique de contención" [8].

En efecto, el gobierno ha percibido como amenazadoras, ilegales y peligrosas las crecientes manifestaciones de descontento popular. Lejos de producir reorientaciones en la política económica capaces de satisfacer las demandas de las grandes mayorías, ha desplegado una sorprendente ola de violencia destinada a acallar y reprimir tales demandas, violando así no sólo los derechos económicos y sociales básicos de la población, sino incluso sus derechos civiles y políticos, dado el creciente número de detenciones, allanamientos, malos tratos, torturas, etc., que se ha acrecentado aún más en el período de dos meses de suspensión de garantías que ha vivido el país.

La consecuencia, lógica por lo demás, no ha sido otra que la potenciación de la protesta [9] en sus más diversas e ingeniosas formas, tales como los ayunos frente a la sede de la Catedral de Caracas; convocatorias a agitar cacerolas desde los hogares, en demostración simbólica del hambre y depauperización de la colectividad; marchas de ciudadanos amordazados, en muda protesta en pro de la sustitución de la libertad de expresión; nuevas convocatorias a solicitar la renuncia del presidente de la República y del Ministro de Relaciones Interiores mediante el sonido de silbatos y bocinas, etc.

De nuevo, y en marcado efecto de espiral, a la protesta ha seguido la violencia gubernamental, la cual es respondida, a su vez, con novedosas y aún más singulares formas de cívica expresión de descontento.

III. DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

> *"La profundidad de la crisis económica entraña convulsiones sociales que obviamente afectan el goce pleno de los derechos civiles y políticos. Es posible relacionar con la presente conmoción una variada gama de situaciones que van desde la instauración por la fuerza de regímenes autoritarios y la implantación de estado de excepción, hasta las restricciones*

[8] SIC Nº 51. **Editorial**. Marzo, 1990.

[9] Por citar tan sólo un ejemplo: en el mes de agosto de 1991 tuvieron lugar 43 marchas, 29 interrupciones de tránsito, 17 tomas de establecimientos, 58 manifestaciones violentas, 4 huelgas de hambre y 3 paros cívicos.

al ejercicio de las libertades públicas y algunos derechos civiles por causa de perturbaciones al orden público derivadas de las privaciones a que está sometida una considerable proporción de la población."
Pedro Nikken. **El Impacto de la crisis económica mundial sobre los derechos humanos.**

Consecuencia lógica de la escalada represiva con la que se viene enfrentando la creciente ola de violencia y conflictividad social que atraviesa nuestro país desde 1989, ha sido el irrespeto y violación sistemáticos de algunos derechos civiles y políticos por parte del gobierno y los cuerpos de seguridad del Estado, cuyas acciones se intenta justificar mediante el argumento del cumplimiento del deber y protección de la vida y bienes de la población.

Derecho a la vida

Durante el período comprendido entre octubre de 1990 y septiembre de 1991, se registró un número de 80 muertes atribuidas a organismos de seguridad del Estado, número que se incrementa considerablemente al tomar en cuenta las cifras correspondientes a los sucesos posteriores al intento de golpe de Estado del 4 de febrero de 1992.

De acuerdo a información obtenida por PROVEA, una causa frecuente de violación del derecho a la vida, fundamentalmente entre los habitantes de las zonas marginales, es el no acatamiento de la voz de alto, ante lo cual el agente público dispara indiscriminadamente antes de proceder a la detención de los presuntos sospechosos, durante las continuas redadas producto del recrudecimiento de los operativos policiales.

Otra causa importante de muertes durante los años 1991 y 1992 ha sido el enfrentamiento de los cuerpos de seguridad del Estado con manifestantes en jornadas de protesta estudiantil y civil en general. En tal sentido, más de una decena de estudiantes ha fallecido a manos de los cuerpos policiales, durante los dos últimos años, en ocasiones como las ya mencionadas.

Las sepulturas de cadáveres en fosas comunes o anónimas, cuya exhumación motivó escándalos que conmovieron a la colectividad, es otra prueba importante de violación del derecho a la vida.

En efecto, investigaciones parlamentarias realizadas luego de múltiples denuncias por parte de familiares de ciudadanos desaparecidos, determinaron

el hallazgo de fosas comunes y de sepulturas ilegales de cadáveres relacionados con el estallido social ocurrido el 27 de febrero de 1989.

En tal sentido, el caso conocido como "La Peste" corresponde a la apertura de fosas comunes ubicadas en el sector del mismo nombre, donde se comprobó la inhumación de numerosos cadáveres de víctimas de la represión policial y militar desatada durante los sucesos del 27 de febrero.

A partir de este hecho y ante la actitud del Ejecutivo en relación a las denuncias, PROVEA detectó elementos que permiten inferir graves vicios en la administración de justicia en Venezuela, tales como:

- La voluntad de ocultar evidencias por parte de los organismos de seguridad del Estado en lo relativo a las fosas comunes.

- La actitud justificadora del Ejecutivo en relación a las violaciones de derechos humanos, al alegar que fueron producto de considerables actos de violencia ciudadana, o bien al descalificar a las víctimas al considerarlas sujetos de alta peligrosidad.

- El ascenso o traslado de la mayoría de los funcionarios del Estado que participaron en los hechos denunciados.

- La falta de colaboración del Ejecutivo en la exhumación de los cadáveres.

- El hostigamiento y amedrentamiento a familiares de las víctimas, etc. [10].

Derecho a la libertad personal

En lo relativo al derecho a la libertad personal, se ha determinado, entre octubre de 1990 y febrero de 1992, un número de 419 detenciones producto de manifestaciones estudiantiles -25% de las cuales correspondió a menores de edad- con la finalidad, en ocasiones, de prevenir su participación en jornadas de protesta de próxima realización.

---

[10] PROVEA: **Informe Anual** 1991.

Derecho a la integridad personal

En lo referente al derecho a la integridad personal se han registrado, de marzo de 1990 a marzo de 1992, un número aproximado de 51 denuncias de torturas, así como 1.029 denuncias de malos tratos y penas crueles y degradantes que implican a diversos cuerpos de seguridad del Estado.

Ejemplo de lo anteriormente referido lo constituye un extracto del Informe Anual de Amnistía Internacional para 1991 que a continuación se cita:

> *"En El Dorado (Venezuela) los presos informaron que después de ser trasladados a dicho campo, los guardias de la prisión les golpearon con peinillas cubiertas de excrementos para que se les infectaran las heridas que éstas les produjeran. Al parecer, Amílcar Rodríguez, preso político, fue torturado, en presencia de dos médicos, mediante descargas eléctricas, golpes con un bate de béisbol y patadas"* [11].

Derecho a la libertad de expresión e información

De acuerdo al informe anual de PROVEA y al seguimiento de prensa realizado, en nuestro país se han mantenido campañas de intimidación, presiones, amonestaciones y cierre de emisoras de radio; censura a publicaciones de prensa; autos de detención y abusos físicos contra periodistas y reporteros en el ejercicio de sus funciones o dedicados al tratamiento de temas delicados desde el punto de vista gubernamental.

Del mismo modo, se han realizado denuncias relativas a la intervención de líneas telefónicas de periodistas y reporteros vinculados a labores de denuncia de hechos de corrupción por parte de funcionarios gubernamentales.

Derecho a manifestación pacífica

En lo concerniente al derecho a manifestar pacíficamente, cabe señalar que en el período comprendido entre octubre de 1990 y febrero de 1992 se han producido 167 manifestaciones, aproximadamente un tercio de las cuales han sido reprimidas.

---

[11] Amnistía Internacional: **Informe 1991.**

En atención a la represión de buena parte de las mencionadas manifestaciones, resulta acertado el análisis de PROVEA de acuerdo con el cual "ha prevalecido, por parte del Ejecutivo, tanto nacional como de algunos regionales, una noción de 'orden público' entendida como la protección a ultranza de propiedades privadas y bienes públicos ubicados en las adyacencias o en el trayecto del lugar en el cual se desarrollan las manifestaciones. Esto serviría para justificar las acciones policiales y militares restrictivas del derecho a la manifestación y, todavía más, la represión armada de protestas pacíficas" [12].

Por otra parte, es conveniente reseñar el abuso de los cuerpos de seguridad del Estado en el uso de la fuerza contra los ciudadanos manifestantes, expresado en la utilización de gases tóxicos e irritantes y armas de fuego, en algunos casos cargadas con balas, metras (canicas) y otros objetos cuya intención no es, en modo alguno, la de dispersar a los ciudadanos y lograr la disuasión.

4 de febrero de 1992: crisis económica, crisis política y derechos humanos

> *"Es difícil pedirle al pueblo que se inmole por la libertad y la democracia cuando piensa que la libertad y la democracia no son capaces de darle de comer e impedir el alza exorbitante del costo de la vida, cuando no ha sido capaz de ponerle coto definitivo al morbo terrible de la corrupción, que a los ojos de todo el mundo está consumiendo todos los días la institucionalidad venezolana... En febrero de 1989 los habitantes de los cerros de Caracas bajaron enardecidos. Ahora lo han sido los cohetes y fusiles y los instrumentos de agresión que manejaron los oficiales sublevados. Esto es necesario que se diga, que se afirme y se haga un verdadero examen de conciencia".*
> Rafael Caldera. Discurso pronunciado el 4 de febrero de 1992 ante el Congreso Nacional.

En la madrugada del 4 de febrero de 1992, el país vivió un intento de golpe de Estado, llevado a cabo por sectores medios de la oficialidad de las Fuerzas Armadas y liderizado por el Teniente Coronel Hugo Chávez Frías, en nombre de lo que se conoció posteriormente como Movimiento Bolivariano Revolucionario 2000.

---

[12] PROVEA: **Informe anual 1991.**

Los rebeldes intentaron poner fin a una constitucionalidad democrática a su criterio divorciada del correcto desempeño de un Estado de Derecho. En palabras de su máximo líder: *"Nosotros, como militares herederos del Ejército libertador, no podemos permanecer indiferentes a lo que hoy sucede. El inmenso grado de corrupción que plaga todas las esferas del poder, la cantidad de privilegios con que cuentan algunos, la falta de castigo a las personas que sabemos culpables de haber tomado indebidamente dineros públicos, las políticas económicas que colocan en posición deplorable a los venezolanos más sencillos, la venta a consorcios extranjeros de nuestras empresas fundamentales, la imposibilidad que tiene la mayoría de los venezolanos de satisfacer sus necesidades básicas, la ineficiencia del sistema de salud y de todos los servicios públicos y, en fin, el desconocimiento de nuestra soberanía en todos los terrenos, nos fuerza a tomar una acción destinada a reivindicar la democracia"* [13].

Luego de restablecerse nuevamente el control por parte de la oficialidad leal al gobierno y al sistema y de decretarse la suspensión de las garantías constitucionales, PROVEA señala haber identificado algunos patrones represivos por parte de los cuerpos de seguridad del Estado, tales como:

- Allanamientos y detenciones selectivas, realizados sin la correspondiente orden administrativa que se precisa aun en caso de suspensión de garantías, a integrantes de diversos partidos políticos de oposición, así como también a dirigentes comunitarios, estudiantiles y culturales.

- Allanamientos masivos, sin orden administrativa, en zonas populares donde se refugiaron grupos militares golpistas.

- Allanamiento y confiscación de diarios, revistas y emisoras radiales y de TV que sostuviesen una actitud crítica ante el gobierno nacional, llegando incluso a establecer censores en los periódicos, lo cual es un hecho sin precedentes en la historia contemporánea del país.

Hasta la fecha se han producido 535 detenciones arbitrarias, 41 allanamientos a civiles no involucrados en la rebelión de febrero y 139 denuncias de malos tratos y penas crueles y degradantes producto de allanamientos arbitrarios.

---

[13] Extracto de Proclama del Movimiento Bolivariano Revolucionario 2000.

Mención aparte merece la sostenida represión con la que el gobierno ha enfrentado las constantes manifestaciones en defensa de la libertad de expresión, en protesta contra el mantenimiento del paquete económico y en pro de la restitución de las garantías constitucionales.

Se ha declarado ilegal toda manifestación organizada de descontento y tan sólo han prosperado las protestas dirigidas desde los hogares, tales como las dos "noches de las cacerolas", durante las cuales la manifestación del desacuerdo tomó la forma de un batir de cacerolas durante un período determinado y previamente acordado.

Hasta el momento perduran la censura, la amonestación a los medios de comunicación y, en algunos casos, el cierre de emisoras de radio, con la justificación de preservar y garantizar la estabilidad de la democracia venezolana.

Para la fecha en la cual se concluye la redacción del presente artículo se han tenido noticias de la pronta restitución de las garantías constitucionales. Esperamos que con la desaparición del clima de suspensión de las mismas, tan propicio para abusos y atropellos, disminuya la tendencia a la represión violenta del descontento popular observada en los cuerpos de seguridad del Estado, y se logren al menos mejoras relativas en el campo de los derechos civiles y políticos en nuestro país, al tiempo que se formulan votos por una reorientación de la política económica capaz de reducir algunas de las causas que tan gravemente menguan las condiciones de vida digna de la población venezolana.

Organismos de Derechos Humanos Venezolanos•

"¿De quién depende que las violaciones a los Derechos humanos continúe?
De nosotros
¿De quién depende que se respeten los Derechos Humanos?
De nosotros también."
Bertolt Brecht (Adaptación)

Las denuncias que recibes de las personas o sectores afectados, los Organismos de Derechos Humanos las podemos canalizar, apoyar y asesorar. Informa a los afectados a cuál organismo pueden dirigirse para plantear su caso.

Organismo	Dirección y Teléfono	Casos que atiende	Días y horario de atención
ASOCLIVA	Edif. Doral Mexico Apto. 21 Torre B Avda. México Caracas (02) 575.0250 / 575.4950	Asistencia legal a personas y Comunidades	Todos los días en horario de oficina
Asociación Pro-defensa de DDHH de Barquisimeto	Apdo. Postal 675 Bqto. Lara	Defensa y asesoría a personas y grupos organizados	
Comisión de Defensa de los Derechos Ciudadanos Universidad de Carabobo	Avda. Bolívar Norte, Rectorado UC / (041) 21.2322 y 213055	Defensa y asesoría a personas, grupos organizados e instituciones	Todos los días en horario de oficina
Comisión Regional de DDHH de Los Teques	Boulevar Lamas, sede de Caritas Los Teques (032)42.141	Defensa y asistencia a personas y grupos organizados	Horario de oficina
Comité de Familiares de Víctimas de los sucesos de Febrero-Marzo (COFAVIC)	Alcabala a Peligro, Edf. Alcabala Piso 7, Ofic. 74, La Candelaria (02) 572.5521 y 573.7508	Defensa y asesoría a víctimas de los sucesos de febrero-marzo 89	Todos los días en horario de oficina
Comisión de Justicia y Paz (PETARE)	Parroquia Sagrado Corazón de Jesús (02) 21.7386	Defensa y asistencia a personas y grupos de la zona de Petare	Todos los días en horario de oficina
Comisión de Justicia y Paz (SECORVE)	Jesuitas Edif. Torre Bandagro P.B. Local 4./(02) 83.7869	Campañas de solidaridad	Martes y jueves por la mañana
Federación Nacional de Defensa de los Derechos Humanos (FENADDEH)	(043) 45.1167 Maracay FCU (02) 662.9495	Defensa y asistencia a personas y grupos organizados	Todos los días en horario de oficina
Luto Activo	Apartado 66668 Caracas 1061 (02) 662.7982	Defensa y asistencia en casos de tortura, malos tratos y muertes por organismos de seguridad	Horario de oficina
Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA)	Castán a Candilito, Edif. Grupo Jurídico, Piso 5, Ofic 2 (02) 541.7717 y 541.0565	Defensa jurídica y asistencia a personas y grupos organizados en casos individuales y colectivos	Todos los días en horario de oficina
Red de apoyo por la Justicia y la Paz	Avda. Universidad Edif. El Profeta Piso 2, (02) 41.5932 y 42.2515	Defensa y asistencia en casos de tortura, malos tratos y muertes por organismos de seguridad	Todos los días en horario de oficina
Vicaría Episcopal de Derechos Humanos de Caracas	Esq. Gradillas, Palacio Arzobispal Caracas, (02)545.1611	Defensa y asistencia en casos de tortura, malos tratos y muertes por organismos de seguridad	Todos los días en la mañana
Vicaría Episcopal "Derecho y Justicia" de Cumaná	Calle Bolívar N° 3, Cumaná Edo. Sucre (093) 66.1224	Defensa y asistencia a personas y grupos organizados en casos individuales y colectivos	Todos los días en horario de oficina
Comité de DDHH de Barinas	(073) 24.112 Pastoral Social, diagonal Plaza Bolívar, Barinas	Defensa y asistencia a personas y grupos organizados	Todos los días en horario de oficina

"La solidaridad no se agradece, se retribuye"

Crónica de la Facultad de Derecho

ASOCIACION DE UNIVERSIDADES S.J. EN AMERICA LATINA

Los Rectores de tales Casas de Estudio se reunieron en Caracas entre el 4 y 6 de mayo del año en curso.

ACTO DE PRESENTACION DE LAS PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO CORRESPONDIENTES AL AÑO ACADEMICO 1991-1992

Durante la reunión mencionada en el acápite anterior -y como uno de sus actos principales- tuvo lugar, el 5 de mayo, el acto de presentación de las publicaciones de la Facultad de Derecho de esta Universidad correspondientes al año académico 1991-1992. En el mismo, el doctor José Luis Aguilar Gorrondona se expresó en los siguientes términos:

Probablemente estas palabras deberían haber intentado comentar las publicaciones de los docentes e investigadores de la UCAB durante el año pasado y lo que va de éste, y en especial, las que fueron editadas por la propia Universidad. Pero la magnitud y diversidad temática de dicho material impide que lo comente una sola persona a menos que ésta se limite a señalamientos como los de poner de manifiesto la enorme tarea realizada en comparación con los mermados recursos disponibles o a destacar las notas novedosas de las publicaciones del Centro de Estudios Religiosos, tema que, por lo demás corresponde tratar al R.P. Mikel Viana.

Quizá en esta oportunidad correspondería decir algunas palabras sobre la importancia de las publicaciones universitarias o sobre la relación entre

docencia e investigación universitaria por una parte y publicaciones por otra; pero como temas de esa clase han sido tratados ya muchas veces y siempre será posible tratarlos de nuevo, preferimos escoger parte de otro tema, menos propio de este acto; pero que, en cambio, conviene no posponer.

Así pues, si llegan a oír lo que no era dable esperar que se dijera en este acto, la explicación es que las palabras iniciales fueron confiadas a quien pensó más en la etapa actual de la vida de la UCAB que en el propósito específico de este acto y es que efectivamente nuestra Universidad, próxima a cumplir sus primeros 40 años de existencia, vive un momento muy importante para su historia. En la actualidad queda un número razonablemente alto de personas que conocieron directamente muchos hechos ocurridos en los primeros años de la UCAB; pero urge que ahora las autoridades actuales tomen la iniciativa de recoger y conservar sus testimonios y que quienes puedan darlo lo hagan espontáneamente, antes de que ya no sea posible hacerlo e incluso antes de que la tarea se haga desalentadoramente difícil. Sólo así la UCAB del futuro conocerá su pasado, lo que le dará el invalorable sentido de la profundidad en el tiempo y le permitirá ser objeto de historia.

En esa perspectiva hemos optado por dedicar estos momentos a narrar los primeros pasos de las publicaciones de la UCAB en la medida en que los conocimos, limitación lamentable, pero ineludible, que bien puede subsanarse con los testimonios de quienes hayan estado más vinculados a Facultades distintas de la Facultad de Derecho.

****

La UCAB abrió sus puertas en 1953; pero, salvo algún caso excepcional que no recuerdo, durante su primera década no hizo ninguna publicación impresa de importancia; otras eran las prioridades y contados los recursos de toda índole. Tan es así que cuando se iniciaron las publicaciones, por muchos años no hubo en toda la Universidad ninguna Oficina o Dirección de Publicaciones. Eran autoridades académicas del nivel de Decanos y Directores con sus auxiliares inmediatos, alguno que otro profesor y la Administración de la Universidad quienes se ocupaban de todo. Sólo cuando la UCAB se acercó a los 20 años de existencia llegó a emplearse a medio tiempo a una persona para trabajar exclusivamente en el área relativa a las publicaciones, una estudiante,

hija de un hombre que mucho ha dado a la Universidad, se encargó de las ventas al mayor de los libros a cambio de un sueldo que por su monto podría ubicarse en el micro-cosmos. La flamante Dirección de Publicaciones de la UCAB vino a nacer prácticamente ayer, en septiembre de 1988, siendo Vicerrector académico el R.P. Ugalde y Rector el Ingeniero Guido Arnal.

Por circunstancias que le eran específicas, fue la Facultad de Derecho la primera en iniciar una labor importante de publicaciones, única a la que me referiré de aquí en adelante porque carezco de suficiente información de primera mano sobre las demás.

****

La Facultad de Derecho, una de las dos facultades fundadoras, nació pues en 1953; pero durante su fase inicial sólo pudo hacer publicaciones internas multigrafiadas porque carecía de recursos económicos para hacer publicaciones impresas y porque antes debía atender a muchas cuestiones más importantes o al menos más urgentes para lograr su objetivo inicial: crear una Escuela de Derecho de primera categoría.

Al comienzo de la década de los años 60 se iniciaron las acciones en materia de publicaciones jurídicas con una campaña de recaudación de fondos a través de la venta de bonos de Bs. 50,oo por parte de los egresados de las primeras promociones de la Escuela y alguno que otro profesor. Así se reunieron Bs. 28.000,oo entre varios cientos de personas. Las autoridades competentes autorizaron que con el dinero recaudado se formara el Fondo de Publicaciones Jurídicas de la UCAB, manejado autónomamente por el Decanato respectivo.

Con tales recursos apareció en 1963 el primer libro publicado por la Facultad de Derecho: El primer título de la Colección "Manuales de Derecho". Su tiraje fue de 2.000 ejemplares.

En el período 1963-1972 ese Fondo de Publicaciones Jurídicas llegó a financiar 4 colecciones: los Manuales de Derecho (libros textos), Estudios Jurídicos (trabajos monográficos de profesores y graduados), Repertorios Jurídicos (colecciones de jurisprudencia) y Trabajos Monográficos Estudiantiles. De estas dos últimas colecciones sólo llegaron a publicarse un

volumen de jurisprudencia del Supremo Tribunal, obra del doctor José Santiago Núñez Aristimuño y una monografía del entonces bachiller Luis Alfredo Araque sobre la capacidad jurídica de la Iglesia en materia de donaciones y sucesiones. Después de 1972, no se prosiguieron esas colecciones, aunque hubo intentos de alcanzar de otra manera los fines de una de ellas. Los Estudios Jurídicos conservaron su nombre más tiempo y en todo caso continúa la publicación de trabajos monográficos de profesores y graduados que es lo importante. Los Manuales conservaron el nombre de la colección y el número de sus títulos aumentó.

****

De todas esas colecciones, la serie "Manuales de Derecho" fue la primera en iniciarse y la que fue objeto de mayores esfuerzos por razones fáciles de explicar:

1° Una aplastante mayoría de las asignaturas que se cursan en casi todas las carreras universitarias pueden ser preparadas por los alumnos con ayuda de libros de cualquier nacionalidad. En cambio, como el Derecho Positivo varía en el tiempo y según los lugares, nuestros estudiantes de Derecho enfrentan serias dificultades si carecen de textos escritos en relación con el Derecho venezolano vigente. Como esos libros no existían entonces, su puesto era ocupado por apuntes de clase, incompletos, no siempre fieles y donde sólo aparecía lo que el profesor alcanzaba exponer en el aula. El doctor José Muci Abraham h., cuando fue Decano de Derecho de la UCV se dio a la tarea de crear la conciencia de que no podía continuar la situación de que hasta brillantes profesores que por décadas ocupaban cátedras en la Facultad, al retirarse, no dejaban ni una hoja escrita que los alumnos pudieran utilizar como material de estudio. Esa concientización desencadenó la acción deseada especialmente en las Facultades de Derecho de la UCV y de la UCAB, y gracias a ello ya existe un número importante de asignaturas que cuentan con textos escritos en relación con el Derecho venezolano vigente.

2° La venta de los Manuales podía acrecentar el capital inicialmente reunido de modo que esas publicaciones, además de autofinanciarse podían financiar otras publicaciones deseables; pero con mercado restringido. Así ocurrió.

3° Los Manuales ofrecían una oportunidad extraordinaria a la UCAB. Si la Facultad de Derecho de la Universidad Central y más aún si también otras Universidades del Estado llegaban a adoptar como textos por lo menos algunos de los Manuales de la UCAB, ésta quedaría fortalecida frente a quienes deseaban reanudar el largo período durante el cual la educación universitaria fue monopolio del Estado en la Venezuela independiente. En efecto, de lograrse ese objetivo, difícilmente iba a tener éxito ninguna crítica sobre el nivel ni la naturaleza de la enseñanza de la UCAB ni sobre la realidad de su aporte a la resolución de problemas comunes a las universidades venezolanas. Los profesores y alumnos de las universidades del Estado que utilizaran textos de la UCAB, serían los primeros defensores de ésta. Por fortuna, también en este aspecto se tuvo éxito.

Dicho sea de paso, consideraciones semejantes a las anteriores quizá sirvieron de estímulo al R.P. Manuel Pernaut (q.e.p.d.), para que escribiera su Manual de Teoría Económica cuya edición revisada por Eduardo José Ortiz Felipe se publicó en el período al que se dedica el presente acto.

Pero al lado de las publicaciones antes aludidas, la Facultad de Derecho requería de otras más vinculadas con la investigación, la actualización de los conocimientos y el fomento del sano espíritu de cuerpo. Así, en 1965, dos años después de la publicación del primer Manual de Derecho, salió el N° 1 de la Revista de la Facultad con cinco secciones que se hicieron habituales: Doctrina, Legislación Comentada, Análisis de Jurisprudencia, Recensiones Bibliográficas y Crónica de la Facultad. Las firmas que aparecieron en ese primer número fueron: Rafael Caldera, Jorge Sosa Chacín, José Muci Abraham h., Gonzalo Parra Aranguren, Arístides Rangel Romberg, Leopoldo Márquez Añez, Daniel Bendahan, Carlos Padrón Amaré, Enrique Pérez Olivares, Jorge Aguilar Gorrondona, J.A. Zambrano Velazco y Ernesto Faría Galán (q.e.p.d.). Esa Revista semestral llevaba publicados ya 43 números.

En 1971, el Fondo de Publicaciones Jurídicas pasó a ser manejado por la Administración de la UCAB y personalmente dejamos de ser testigos inmediatos de la actividad relacionada con las publicaciones de la Facultad. Por fortuna, otros podrán completar el relato. Además, las Bibliotecas de la Universidad y los archivos de su Administración pueden informar sobre

cuestiones que por ello mismo no mencionamos: otras publicaciones con sus títulos, autores, tirajes y número de ediciones; contenido de los distintos números de la Revista y datos análogos.

****

No sé si las razones inicialmente expuestas justifican el relato que hemos hecho a costa de esta ilustre audiencia; pero en todo caso, además de responder a las finalidades arriba indicadas, lo hicimos con la intención de alentar las labores de publicación ahora cuando, si bien los recursos no abundan, sin embargo, ya se ha superado la radical precariedad de los mismos, característica de otros tiempos. En todo caso, esas labores tienen que superarse día a día, porque sin publicaciones será difícil que la docencia tome en cuenta debidamente la realidad nacional y porque, además, sin publicaciones es tan absurdo esperar frutos de la investigación como hubiera sido esperar Navidades si no iba a haber Epifanías.