

Tendencias actuales en el Derecho Colectivo del Trabajo

Rubén Castro Orbe

0





Rubén Darío Castro Orbe

Nació en la ciudad de Tulcán en 1956 y se graduó de Doctor en Jurisprudencia en la Universidad Central del Ecuador donde ocupó las dignidades de Vicepresidente y Presidente de la Asociación Escuela de Derecho y la de vocal Estudiantil del H. Consejo Directivo. Fue también Vicepresidente de la Directiva Nacional de la Federación de Estudiantes Universitarios del Ecuador. Ejerce la docencia desde 1979 y ha dictado varias cátedras, entre ellas, las de Filosofía del Derecho y Derecho Laboral.

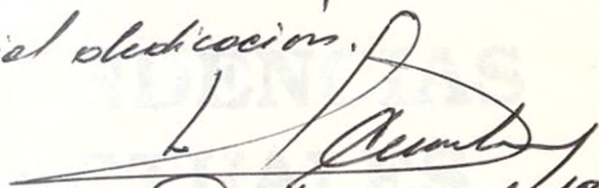
Ha ejercido varias funciones públicas y honoríficas siendo las más destacadas las de Procurador General de la Universidad Técnica del Norte en Ibarra; Asesor Jurídico del Consejo Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas del Ecuador "CONUEP", de la Comisión Legislativa Permanente de lo Laboral y Social, de la Comisión Legislativa de Control y Vigilancia de Ejecución de Contratos de Exploración y Explotación Petrolera y de la Comisión de Integración

**BIBLIOTECA DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA**

1995

1969-1970 - 1970-1971

A la Biblioteca de la Escuela
de Derecho de la Universidad
Central del Ecuador, en es-
pecial dedicación.



Quito, Enero de 1996

DERECHO DEL TRABAJO

TENDENCIAS ACTUALES

EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

— EL DERECHO Y LA VIDA SOCIAL

**BIBLIOTECA DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA**

— LAS RELACIONES LABORALES.

344.860

C355

RUBEN CASTRO ORBE

Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador

TENDENCIAS ACTUALES EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

C: 7560

**BIblioteca DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA**

pluma
libreros
editores



TENDENCIAS ACTUALES EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

TENDENCIAS ACTUALES EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

© Dr. Rubén Castro Orbe

© Primera Edición: Pluma librerías editores. Quito, Noviembre de 1995

Estrada y Luis Felipe Borja (esq.). Telf. 524460

Tiraje: 1000 ejemplares

Impreso en "Tinta Fresca Cía. Ltda."

Diseño de portada y diagramación: Eduardo Sánchez R. - Víctor Jiménez.

ISBN: 9978-82-858-3

Registro Nacional de Derechos de Autor: 0094168 (Noviembre 16/95)

Propiedad registrada. Prohibida su reproducción total o parcial en cualquier forma y por cualquier medio, sea fotoquímico, electrónico, electroóptico, fotocopia o algún otro, sin autorización expresa de la Editorial.

Impreso en el Ecuador.

INDICE

TEMA	PAG.
Introducción.....	11

CAPITULO I

ORDEN JURIDICO: CRITERIOS EPISTEMOLOGICOS

1.- El Derecho y la vida social: aspectos epistemológicos	15
1.1.- La necesidad de una nueva ciencia jurídica.....	23
1.2.- Criterios sobre el estatuto científico del conocimiento jurídico	25
1.3.- La investigación científico-jurídica	30
2.- Una nueva concepción del Derecho y su división	33
3.- La División del Derecho en Sustantivo y Adjetivo	37

CAPITULO II

LA PECULIARIDAD DEL DERECHO LABORAL

1.- Peculiaridad del Derecho Laboral:Derecho Público o Privado? .	43
1.1.- Naturaleza tuitiva del Derecho Laboral.....	46
1.2.- Otros principios en que se asienta la institucionalidad del Derecho Laboral:	50
- El principio In dubio pro operario	51
- La irrenunciabilidad.....	59

**BIBLIOTECA DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA**

INDICE

TEMA	PAG.
Introducción.....	11

CAPITULO I

ORDEN JURIDICO: CRITERIOS EPISTEMOLOGICOS

1.- El Derecho y la vida social: aspectos epistemológicos	15
1.1.- La necesidad de una nueva ciencia jurídica.....	23
1.2.- Criterios sobre el estatuto científico del conocimiento jurídico	25
1.3.- La investigación científico-jurídica	30
2.- Una nueva concepción del Derecho y su división	33
3.- La División del Derecho en Sustantivo y Adjetivo	37

CAPITULO II

LA PECULIARIDAD DEL DERECHO LABORAL

1.- Peculiaridad del Derecho Laboral:Derecho Público o Privado? .43	
1.1.- Naturaleza tuitiva del Derecho Laboral.....	46
1.2.- Otros principios en que se asienta la institucionalidad del Derecho Laboral:	50
- El principio In dubio pro operario	51
- La irrenunciabilidad	59

**BIBLIOTECA DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA**

- La intangibilidad	78
- El principio de continuidad	83
- Principio de Amparo Público	86
- Principio de Libertad Sindical	89
2. Noción del Derecho Laboral	93
3.- División del Derecho Laboral	95
3.1.- Las relaciones jurídicas y la división del Derecho Laboral	96
3.2.- El Derecho Laboral individual y colectivo	98
3.3.- Partes del Derecho Colectivo del Trabajo	100

CAPITULO III

LA BASE OBJETIVA DE LAS RELACIONES LABORALES

1.- La base objetiva de las relaciones laborales	103
1.1.- La mercancía	104
1.2.- La fuerza de trabajo y la explotación capitalista	107
2.- El por qué de las contradicciones en las relaciones obrero-patronales	114
3.- Las nuevas condiciones capitalistas	116

CAPITULO IV

EL DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

1.- Las asociaciones laborales	131
2.- Marco histórico constitutivo y su evolución	133
3.- Concepto y naturaleza jurídica	143
4.- Clasificación	147
5.- La asociación laboral y otras modalidades asociativas	151
6.- El fuero sindical	159
7.- Algunos criterios para el análisis de la situación del Movimiento Obrero Ecuatoriano	161
7.1.- Cómo explicar los problemas ?	162

7.2.-	Qué hacer ?	169
7.3.-	El problema de la sindicalización de los trabajadores del sector público	173

CAPITULO V

LOS CONTRATOS Y CONFLICTOS COLECTIVOS

1.-	El Contrato Colectivo y su objeto	191
1.1.-	Su naturaleza normativa	195
1.2.-	Características de la naturaleza normativa.....	197
2.-	Partes del contrato	199
2.1.-	Su capacidad y consentimiento.....	200
2.2.-	La organización representativa	202
2.3.-	Formalidades	203
3.-	La obligación patronal de celebrarlo	205
4.-	La revisión del contrato colectivo	207
5.-	Estructura; efectos y acciones.....	208
6.-	La reclamación por contrato colectivo y su trámite	211
7.-	La terminación del contrato colectivo.....	220
8.-	Los Conflictos Colectivos de Trabajo.....	222
8.1.-	Clases de conflictos: por su naturaleza y por su objeto	226
8.2.-	El pliego de peticiones.....	229
9.-	La Huelga y el paro patronal	234
10.-	La Jurisdicción Laboral Colectiva	246
10.1. -	Su naturaleza.....	246
10.2.-	Su integración.....	248
10.3. -	Sus características.....	249

CAPITULO VI

LA FLEXIBILIZACION LABORAL: SU NATURALEZA Y TRASFONDO IDEOLOGICO

1.-	Las reformas laborales y su carácter	257

**BIBLIOTECA DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA**

1.1.-	Los problemas de la legalidad	257
-	El carácter de las reformas	263
-	Los dilemas: El contexto de la reforma	265
-	Economía, política y readecuación laboral	269
-	Las reformas laborales y la legalidad.....	273
1.2.-	El retorno al Derecho Laboral Individual.....	276
1.3.-	Después del invierno.....	281
1.4.-	De sofismas y doble moral	284
2.-	El deterioro obrero.....	290
3.-	Lo social: su necesidad y preservación.....	300

CAPITULO VII

PROBLEMAS SUSTANTIVOS Y PROCESALES EN EL ACTUAL REGIMEN LABORAL COLECTIVO

1.-	Los problemas sustantivos y procesales	303
1.1.-	+ La reclamación: trámite especial de un conflicto colectivo	305
-	La reclamación: la necesidad de una derogatoria	306
1.2.-	La revisión del contrato: una tesis empresarial.....	309
1.3.-	La integración del Tribunal.....	313
1.4.-	+ La estabilidad en los conflictos colectivos	315
1.5.-	La calificación del pliego de peticiones.....	316
1.6.-	Criterios sobre la prueba.....	324
1.7.-	Sobre el derecho a la huelga	329
2.-	Las reformas en camino:	332
2.1.-	La jornada laboral: la consumación de una paradoja	332
2.2.-	Incrementos, no. Unificación !!	343
3.-	Una sui generis aplicación de la Ley 133, sobre asociaciones	347
	Nota Final.....	366

INTRODUCCION

La clase obrera, en las condiciones en que se mueve el mundo actual, es el sujeto social sobre el cual recaen importantes determinaciones económicas, sociales, políticas y jurídicas. Inmersa en un trascendente reflujó de su movimiento, otrora de una importancia definitoria, ha ido perdiendo peso pero no por ello podría afirmarse que ha concluido su participación histórica. Hay quienes, desde la perspectiva ideológica, intentan concluir en lo últimamente señalado bajo el criterio de que la época de las utopías ha terminado. La realidad muestra, por su parte, que las mismas clases en el poder no pueden prescindir de los trabajadores no solo en el campo de la producción sino en las otras esferas de la vida colectiva. La expresión más elocuente de las preocupaciones que genera la clase obrera y su movimiento, es la tendencia a eliminar o limitar los mecanimos que, a través de la historia, se alcanzaron para legitimar su actuación en el contexto social y político. No se explicarían las reformas a la legislación laboral sin esa necesidad del proceso que atravezamos.

Más aú, lo que va de la llamada "flexibilización", de a poco, va generando una revitalización de los sectores sindicalizados; tanto en las empresas privadas como en los ámbitos de lo público, aquí como en otros orbes, va despertando el instinto defensivo de los trabajadores. Agredidos por una situación social que abarca a la gran mayoría de las poblaciones, sus intereses se han fusionado con un sinnúmero de movimientos emergentes y han adquirido lazos de mayor identidad con las capas

**BIBLIOTECA DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA**

medias o de la pequeñoburguesía. Ese escenario, a la vez que confunde sus luchas en el contexto de la resistencia social, le obliga a reformular sus organizaciones, propuestas reivindicativas y proyectos políticos. De a poco, como he sostenido, se va reconstruyendo el Movimiento Obrero en la nueva época.

Las tendencias que el capitalismo ha imprimido en el marco concreto de las relaciones económicas y políticas, va cobrando sus peculiares expresiones en el mundo jurídico y, para el caso, en el mundo del Derecho Laboral. Flexibilización y modernización son las palabras mágicas más difundidas y conocidas de esa nueva expresión jurídico-política. Otras, como productividad, competencia, eficacia, calidad total, reingeniería de procesos, etc., les sirven de marco justificativo.

Qué significa todo este “modelo” cuyo basamento sustantivo es la ideología neoliberal?. Qué trasfondos tiene?. Cuáles sus implicaciones?. Cómo se expresan de modo concreto en las modificaciones de las relaciones económicas en las que se mueve la fuerza de trabajo?. Cuáles son sus ventajas o desventajas en el ámbito del régimen jurídico que las legitima y regula?. Qué efectos y problemas han generado?. Estas son las básicas interrogantes que pretendemos abordar en el transcurso de este trabajo.

Con las limitaciones que la individualidad tiene, dada la carga de subjetividad que se mezcla en la interpretación de los fenómenos hemos querido, en primer lugar, prefijar algunos criterios sobre el estatuto científico del quehacer intelectual en el tratamiento del objeto jurídico. Aquí damos algunas pautas sobre lo que considero es el problema para, a partir de ellas, configurar el discurso posterior.

Luego abordamos, en el Capítulo II, las consideraciones sobre el carácter del Derecho Laboral que, en nuestro caso, lo defendemos como parte del Derecho Social y, a éste, como independiente del Derecho

Público y del Derecho Privado; tales son los principios laborales que nos conducen a tal apreciación y por ello nos detenemos en su tratamiento, incluso, dejando algunos señalamientos sobre aspectos que muestran el rompimiento de su lógica interna en algunas actuaciones, sobre todo de quienes, como autoridades, están obligados a defenderla.

En el Capítulo III recuperamos la explicación científica del fundamento material que sostiene las relaciones entre obreros y empresarios en el afán de mostrar que esa apreciación, al menos en nuestra opinión, mantiene validez. Desde luego, no dejamos de considerar los "cambios" que han operado en la lógica de la acumulación de capital pero, ellos mismos muestran que lo sustancial del carácter de la relación sigue vigente a pesar de las condenas en contrario y de la estigmatización que se ha generado sobre tal conceptualización.

Los Capítulos IV y V, casi en la misma pretensión que el II, tratan las instituciones fundamentales del Derecho Laboral Colectivo, empezando por el derecho de asociación y siguiendo, luego, a los derechos de contratación colectiva y sobre conflictos colectivos. Esta parte del trabajo ha sido elaborada con el afán de que el lector no familiarizado con los temas jurídico-laborales colectivos tenga en sus manos un texto que no solo le informe sino le sirva como manual de aprendizaje; tiene la intención de que, a la vez, el estudiante cuente con un instrumento de estudio. Así, se tratan temas propios de la cátedra universitaria como el referido a los trámites de los conflictos y su jurisdicción especial, la colectiva laboral, a la par que se intenta una apreciación sobre los más candentes como la situación actual del Movimiento Sindical y el problema del sindicalismo en el sector público.

Al final, en los Capítulos VI y VII, dedicamos nuestra preocupación a los temas que permitirían caracterizar al proceso reformador del Derecho Laboral, especialmente en cuanto atañe a la parte colectiva; cuáles son contextos ideológicos y jurídicos; los problemas que se han generado en

la aplicación de las reformas que se han consignado; y, algunas opiniones sobre dos proyectos que se encuentran en proceso: la unificación salarial y la ampliación de la jornada laboral.

Para concluir, quiero, primero, agradecer a todos quienes han contribuido, directa o indirectamente, a formular más acabadamente lo que se expone, especialmente a los trabajadores de las organizaciones sindicales que me han permitido participar en la defensa de sus derechos e intereses y a los asesores con los que he compartido varios de los momentos que han generado la reflexión y de entre los cuales, con especial señalamiento, cabe ser destacado el Lic. Luis Sánchez León, firme defensor de los trabajadores en la Provincia de Pichincha. En segundo lugar, debo dedicar este esfuerzo a mis alumnos de antes y de ahora por permitirme, en el transcurso de la cátedra universitaria, exponer gran parte de estas reflexiones que, en muchas ocasiones, han merecido su interés y el debate que ha fortificado o rectificado.

Solo falta señalar que este nuevo libro que ha debido ser realizado en el transcurso de varios años, a partir de los primeros meses de 1992 luego de que se aprobara la Ley 133 del 21 de noviembre de 1991, tiene dos intenciones: la primera, no desperdiciar la oportunidad de discutir los temas que son de preocupación nacional; y, la segunda, proponer puntos de vista que defiendan lo que otros ya abandonaron.

El autor

CAPITULO I

ORDEN JURIDICO: CRITERIOS EPISTEMOLOGICOS

SUMARIO : 1.- *El Derecho y la vida social: aspectos epistemológicos; 1.1.- La necesidad de una nueva ciencia jurídica; 1.2.- Criterios sobre el estatuto científico del conocimiento jurídico. 1.3.- La investigación científico-jurídica. 2.- Una nueva concepción del Derecho y su división. 3.- La División del Derecho en Sustantivo y Adjetivo.*

EL DERECHO Y LA VIDA SOCIAL: ASPECTOS EPISTEMOLOGICOS

Antes de tratar los aspectos pertinentes a la legislación laboral y sus instituciones, toda vez que el desarrollo de las opiniones aquí expuestas se ubica en la perspectiva de la defensa de los derechos obreros, parece ser necesario definir los fundamentos teóricos que filosófica y jurídicamente nos conducen a tal posición. Y, claro

está, es en la raíz conceptual de lo que comprendemos por Derecho donde ella se constituye. Para muchos esto podría tenerse como una ortodoxia agotada, mas, estimo que el lector dará cuenta de si nuestra opinión adquiere o no validez.

Aspectos epistemológicos.

En el trasfondo de cualesquiera de las opiniones doctrinarias que enfocan al Derecho y su relación con lo social, o al menos en las más difundidas y conocidas, aparece la concepción de que aquél constituye un conjunto normativo, diferenciado de otros subsistemas de normas sociales. Kant y Kelsen son, en la denominada Filosofía del Derecho, dos de los más destacados sustentadores de esta tesis. El primero, partiendo de la caracterización del acto humano como sujeto a la voluntad y a la *Ley de la Libertad*, desprende la necesidad de la disposición externa que, coercitivamente, imponga la observancia de mandatos implícitos en el *imperativo categórico* de "actuar de modo que el máximo de nuestra libertad no interfiera ni conculque la libertad de los demás" y exista armonía entre los intereses individuales y sociales al buscar que "en uno como en todos la humanidad sea fin y medio al mismo tiempo". En el segundo, Kelsen, la posición se mueve hacia aspectos más concretos de la juridicidad, llegando a configurar una teoría sobre el ordenamiento jurídico y no sólo por la constatación de la relación *ordenada* y jerárquica de las normas sino por la propia constitución e institucionalización que adquieren los órganos sociales por virtud del Derecho Positivo; el propio Estado es, según él, una manifestación del Derecho y, sin éste, no es nada.

En otros filósofos esta matriz adquiere ribetes de interés; Hobbes sostendría que la armonía social descansa en el Derecho puesto que el *Contrato Social* es el que termina la vida natural hostil. Actualmente, Luis Díez Picazo sostiene que:

"Un ordenamiento jurídico es ... una compleja y variada *organización del Estado y la sociedad*"; que "El Derecho es una cierta manera de *organizar la vida de una comunidad o grupo social*..."¹

Stammler, en una pretensión más radical, llega a sostener que el Derecho hasta condiciona la vida económica de la sociedad. Dice que

"Equivaliendo *economía social a cooperación*, toda cuestión *económicossocial* encierra necesariamente dos elementos: la regulación general, y la actividad concreta de los individuos asociados condicionados por aquella ... (la) posibilidad general de la ordenación es la *condición lógica* ..., lo segundo es lo *lógicamente condicionado* ... dentro de la vida social. Supongamos (dice) que se estudia el problema de la habitación, los gravámenes que absorbe la propiedad urbana o la cuestión del crédito inmobiliario: pues bien, en cada uno de estos problemas partiremos de la institución de la propiedad privada, de la libertad de contratación, de la hipoteca, del contrato de préstamo, del de arrendamiento, del derecho de superficie, etc. *Y si prescindimos mentalmente de todas estas posibilidades jurídicas, no quedará en pie nada del problema económicossocial planteado.*

"La *economía social*, en sus distintas manifestaciones, se puede, según eso, concebir como la *actuación de un determinado orden jurídico*"; y, más adelante, "Para que pueda existir una *economía social*, es necesario que medie una inteligencia en cuanto a la actividad *armónica* de varios individuos. Sin una *vinculación exterior* de sus distintas aspiraciones, es de todo punto imposible concebir una *coo-*

1 DIEZ PICAZO, Luis.- "Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho".- Editorial Ariel - Barcelona, España; Primera reimpresión.- 1975. Pgs. 162 y sgts. Las cursivas son mías.

peración cualquiera."; "... no se debe olvidar que tanto la Economía unitaria centralizada como la libertad individual de cooperación *sólo son diversos medios de que el orden jurídico se sirve.* El Derecho es llamado a utilizar uno y otro de estos dos medios relativos *para organizar debidamente la vida social ...*"; "Un fenómeno económico es, pues, según esto, lo mismo que una *relación social*, a saber: una relación humana determinada por una *voluntad vinculatoria*. Ahora bien, donde decimos *voluntad vinculatoria o social* podemos perfectamente decir *voluntad jurídica.*"; "Toda *relación jurídica* de las que se manifiestan en la vida social puede muy bien denominarse ... *fenómeno económico*", "El concepto de *fenómeno económico* se puede, pues, definir como la *manifestación en masa de idénticas relaciones jurídicas.*"²

No interesa, sobre esta extensa cita, cuestionar los reveses metodológicos y conceptuales en que se sustenta Stammler, basta con mostrar las exageradas conclusiones a las que llega una apreciación que intenta otorgar al Derecho la categoría de organizador de la vida social. Está claro para el lector que fenómenos económicos como la inflación, por ejemplo, ni por antojo pueden ser atribuidos a la *voluntad vinculatoria* que "ponen" los legisladores al emitir las leyes; por el contrario, la ciencia social en el campo económico nos surte de menos peregrinas explicaciones sobre estos temas y nos resguarda de la aberración a la que se podía arribar en los tiempos del escaso avance científico social que le tocó vivir al autor citado.

Desde nuestra óptica, la explicación de cuál es la función del Derecho y su relación con la sociedad es posible captarla solo si se

2 STAMMLER, Rudolf.- "Tratado de Filosofía del Derecho".-Editora Nacional, México - Traducción de la segunda edición alemana por W. Roces, primera edición.- 1974. Pgs. 143 y 157.

adopta un análisis de tipo histórico. Es el decurso de la realidad lo que permite ubicar adecuadamente sus elementos, en su causalidad y consecuencias ulteriores. En tal sentido, nuestra discrepancia con la anterior concepción no solo se limita a no compartir sus afirmaciones sino, además, a los aspectos metodológicos que están implícitos.

Uno de los primeros tópicos que merece explicación es *si la humanidad siempre estuvo en condiciones de producir abstracciones como las contenidas en una prescripción jurídica*. La Antropología, la Sociología y otras ciencias nos demuestran que, al menos en la primera etapa, tal posibilidad estuvo negada. Dificilmente el hombre primitivo pudo haber concebido ideas como "lo bueno" o "lo malo" que van implícitas en el contexto jurídico. Federico Engels señala el absurdo que supone pensar que el hombre primitivo realizaba disquisiciones sobre si comer, dormir o cazar eran un deber o un derecho.³

Aparte de la necesidad de la experiencia que debe mediar para la formulación de un concepto, está también la del lenguaje. No cabe la posibilidad de que sin la designación abstracta de los objetos, el hombre elabore juicios de valor como los plasmados en una ley. El hecho evidente es que una norma está condicionada no solo a la existencia del hombre sino a la de su pensamiento y por ello es válida la afirmación de que el Derecho es un producto abstracto-racional que refleja una realidad determinada de la vida social. Así su existencia como fenómeno social solo es aprehendida objetivamente cuando asumimos, primero, que sin sociedad no hay Derecho; y, segundo, que es un resultado posterior a la instauración de la vida social, que nace en el proceso y no junto con ella.

3 ENGELS, Federico.- "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado"; Obras Escogidas de Marx y Engels.-Editorial Ciencias del Hombre - Bns. Aires, Argentina.- Traducción de Floreal Mazia.- 1973, Tomo VII. Pgs. 155 y 240-241.

El segundo aspecto del análisis implica tratar la cobertura de lo jurídico. Nadie discrepará respecto de que en las relaciones que nacen por virtud natural (como las de procreación o filiación) o, en las que se contraen por compartir determinadas convicciones (como las religiosas) o, en las que se generan por determinados sentimientos, etc., el Derecho, estrictu sensu, no interviene. La misma doctrina tradicional se ha encargado de advertir la existencia de diferencias entre las normas morales, religiosas o de otro tipo, con las *jurídicas*, puesto que *no toda relación humana* está abarcada por el Derecho. Solamente aquellas en que se requiere que la conducta se subordine a lo que se establece como debido, tienen implicaciones jurídicas, no otras.

Así, este problema impone la necesidad de ubicar la *especificidad* de las relaciones sobre las cuales el Derecho actúa y, claro está, coactivamente. **El análisis del Derecho conlleva la aceptación de que su coactividad descansa en el poder estatal, por donde se llega a la necesidad de abordar las relaciones en que tal poder se asienta.**

Históricamente resulta incuestionable que es la vida material de la sociedad, el modo de producción y la forma de intercambio, que existen independientemente de la voluntad humana, los que constituyen la base del Estado en aquellas sociedades donde hay relaciones de apropiación y división del trabajo; los individuos que dominan en esas condiciones materiales, en tanto que propietarios, necesitan proporcionar a su interés una *expresión* general, como voluntad del Estado (la ley) y que, en el fondo, no es más que la expresión de las condiciones de vida que interesan ser mantenidas por los dominadores y por lo que esa "voluntad estatal" reproduce el interés medio de la clase dominante y, sobre todo, porque el interés privado, individual es, al mismo tiempo, el interés común de todos los propietarios privados. El Derecho aparece y se desa-

rolla como instrumento de sujeción a las relaciones de propiedad y su dinámica en el proceso histórico de la sociedad.

Desde otra perspectiva, cuando asumimos el sentido del Derecho como regla, suponemos la existencia de la voluntad sujeta o limitada por una prescripción que establece la obligación de que el sujeto realice o no algo y cuyo incumplimiento entraña la imposición de una sanción. En el sentido del Derecho como facultad, suponemos la existencia de la misma libertad o voluntad (esto es, se permite o se puede hacer algo) y que trae aparejado el respeto de los demás a esa facultad subjetiva de poder hacer o no lo que nos es permitido. Esta idea del Derecho es consustancial a la de respeto u obligación como *deber*. Así, lo que el Derecho manda, *puedo exigirlo* (tengo derecho a exigir *el deber de observar lo que se ordena* y, Yo mismo tengo la obligación de cumplirlo) o bien, mi facultad *debe ser respetada* y tal respeto puedo exigirlo (de modo que es obligación de los demás ese respeto).

El Derecho aparece inmerso en *relaciones sociales* en las que una de las partes tiene una facultad o un derecho y, la otra, una obligación o un deber, como sucede en la relación entre acreedor y deudor (el derecho lo tiene el primero mientras que la obligación está en el deudor; el derecho del acreedor es la obligación del que debe). Previa la existencia de estos dos elementos es posible la existencia de la relación jurídica.

En este marco de relaciones aparece que la jurídica contiene o expresa la de intereses opuestos en el sentido de que *un derecho no es igual sino lo opuesto a la obligación o deber de otro* (y de donde, la negación del derecho no es más que el incumplimiento del deber). La correspondencia, como se ve, no se establece entre los derechos de dos o más sujetos o entre el derecho y la obligación del mismo (el derecho del acreedor no corresponde al

derecho del deudor sino a su obligación de pagar o, el derecho del acreedor no corresponde a su obligación de entregar dinero, p. e., puesto que para que nazca, la entrega debió cumplirse, originando la obligación de pagar).

Tal marco analítico nos lleva a concebir la relación entre acreedor y deudor, como una entre quien tiene derecho (por ser propietario de lo que exige) con otro que tiene la obligación (por **no ser**, precisamente, propietario). Es, en consecuencia, una relación opuesta, contradictoria entre el derecho y la obligación y *en la que se expresa la contradicción objetiva, material, entre propietario y desposeído*.

Así, el Derecho en cuanto “normas” que obligan a observar la relación antes descrita, resulta ser una **garantía**; y, en cuanto es obligación que debe cumplirse, actúa como **coacción** que respalda y asegura el derecho.

La Historia confirma esta apreciación. En el esclavismo (la primera sociedad dotada de Derecho), p. e., el amo era sujeto de derechos pero sin obligación jurídica frente al esclavo; lo inverso ocurría con éste: tenía obligaciones pero no derechos. El esclavista tenía derechos por su condición material de ser el dominante y la prescripción jurídica actúa como su garantía que se cumple por la mediación del poder político (Estado) de la misma clase dominante. Y no puede ser de otra manera; la condición para que sea necesario el Derecho es la existencia de intereses o relaciones opuestas y contradictorias cuya base no es otra que la propiedad en unos y la desposesión en otros. En la sociedad contemporánea, a pesar de la apariencia de un Estado que agrupa y protege a todos sus miembros, dicta leyes que evidentemente contienen, en lo sustancial, el interés de un grupo o sector social, el dominante, con el fin de preservar y garantizar la propiedad obligando a respetarla.

Parecería que lo enunciado hace relación a la esfera económica, exclusivamente. Sin embargo, en el campo penal, el robo o el hurto son delitos solo en el presupuesto de que lo sustraído sea *ajeno*. O, en el ámbito de la legislación de menores, la defensa de éstos acaso no lleva implícita la de sus derechos respecto de los bienes de los padres?; y en el matrimonio, acaso lo relevante jurídicamente es el amor que se profesan los cónyuges; no es más bien su carácter "contractual" lo que adquiere sentido jurídico y, sobre todo, en la medida de la constitución de la sociedad conyugal y el patrimonio familiar?.

En el Código Civil esta realidad se expresa más crudamente cuando su verdadera médula la constituyen el *ius utendi*, el *ius fruendi* y el *ius abutendi* que no hacen sino poner al descubierto la relación social frente a los bienes sujetos a las relaciones de intercambio y que adquiere pretensión perennizadora en el derecho de herencia.⁴

La necesidad de una nueva Ciencia Jurídica.

Cuando hemos adoptado una nueva perspectiva en la explicación del Derecho es que apreciamos la necesidad de trabajar en el desarrollo de una nueva ciencia jurídica.

No pretendemos iniciar ese quehacer puesto que muchos tratadistas han encaminado su esfuerzo en tal objetivo. Tratamos de lograr, primero, demostrar que la formalidad con la que se ha abordado la temática jurídica, en el mejor de los casos llega a posiciones positivistas y estructuralistas; y, segundo, que la estructura científica del conocimiento jurídico exige *recrear el conjunto de la*

4 Con mayor extensión trato estos problemas en el libro "Elementos para una Filosofía Marxista del Derecho (fundamentación de un nuevo concepto de la categoría jurídica)" editado en 1984, en los capítulos II, III, IV y V.

ciencia social en el tratamiento de nuestro objeto particular; que examine los problemas metodológicos y epistemológicos; que asuma la necesidad de una reconceptualización del Derecho como objeto y se libere de prejuicios impuestos por una interpretación o meramente lógica o meramente ética; que rompa, asimismo, el sociologismo para rescatar, al tiempo, el valor inmerso en lo jurídico, sus connotaciones ideológicas y políticas; que, finalmente, ubique su institucionalidad en el proceso histórico para desarraigar objetivamente sus contenidos e intenciones.

En este orden de propuestas es que debemos rebasar la formulación teórica que interpreta nuestra legislación y dinámica jurídica a la luz de citas descontextualizadas de autores cuya visión, ciertamente versada e importante, sobre todo responde a realidades concretas que, si bien contienen elementos símiles con la nuestra, difieren sustancialmente dadas las características peculiares de la cultura, historia, relaciones étnicas, etc. de nuestra condición andina. Porque, además, *el objeto de la ciencia jurídica no es ni puede ser "el ordenamiento jurídico" sino la relación humana o social "que se sustantiva en la norma"* y con todas sus variables y configuraciones, de modo que la conclusión no suponga la consabida calificación de "buena" o "mala" a la ley o disposición que, como se apreciará, de cientificidad tiene mucho menos que de valoración ideológica de un acto legislativo. Se trata también de cambiar el criterio de que hacer ciencia jurídica consiste en explicar metódica y ampliamente el sentido y contenidos de los principios, las categorías, las instituciones, los conceptos y más en cada rama del Derecho, puesto que si bien es necesario, no se agota allí el objeto de nuestra ciencia.

Constituir el objeto de la ciencia jurídica es, necesariamente, una actividad científica que debe retomarse en nuestro país donde, salvando las excepciones notables, la "producción" llega hasta la

exposición editorial de centenares de “modelos” que, sin afán de privarles del mérito que en su nivel poseen, han sido objeto de reconocimiento “académico” en nuestros foros.

Asumir que *lo jurídico* comprende una innumerable interconexión y cruzamiento de la fenomenología social, política, económica, cultural, ideológica, etc. cuya base tiene especificidad en relaciones históricas concretas, como ya se señaló, y que, por lo mismo no puede ser explicado fuera de esa multiplicidad o al margen de las demás ciencias sociales o de esa misma historicidad que se impone en la constitución, también, de lo lógico y lo ético; que además del *valor* que se plasma en la prescripción jurídica hay un sustratum objetivo y “terrenal” que actúa con tal fuerza causal que le confiere estatus de médula constitutiva y necesita ser explicado para entender la verdadera dinámica de las relaciones jurídicas en el contexto del Estado ecuatoriano o de los latinoamericanos, son apenas sugerencias que pueden tenerse en cuenta en la perspectiva de ese trabajo científico requerido.

Es nuestro interés, de algún modo, en este trabajo dar cumplimiento a esas exigencias. Espero que el lector encuentre consecuencia entre la elaboración y el propósito.

Criterios sobre el estatuto científico del conocimiento jurídico.

En orden a sistematizar estas opiniones, en el Seminario-Taller “Aspectos Epistemológicos de la Ciencia Jurídica y su aplicación a la elaboración de Tesis Doctorales”, realizado en la Universidad Central del Ecuador en Abril de 1994, sustenté una conferencia en la que expuse los siguientes puntos de vista:

- 1.- Lo que se ha venido difundiendo como conocimiento jurídico:

Como he señalado ya, especialmente en la década de los ochenta y ésta, nuestro mercado bibliográfico se ha caracterizado por la proliferación de libros que pueden clasificarse del siguiente modo:

- a.- Textos sobre aspectos de práctica forense y manuales;
- b.- Comentarios exegéticos del Derecho Positivo;
- c.- Libros doctrinarios de autores extranjeros, básicamente.

La preferencia del consumidor, conforme aseveran las personas que se dedican a atender la demanda de esta área del mercado bibliográfico, esta notoriamente orientada a los libros indicados en el literal a) y que demuestra la gran carga del nivel profesionalizante en las preocupaciones de los abogados. Los problemas jurídicos, en cuanto objeto del conocimiento, no son planteados como problemas cognoscitivos sino como aspectos procesales y, en el mejor de los casos, como problemas que ameritan el estudio de la jurisprudencia que ha sido dictada con el carácter de obligatoria y para la correspondiente defensa de casos similares. Es decir, el foro jurídico se ha restringido a la esfera de las preocupaciones eminentemente profesionales y que reflejan la carga pragmática que soporta el intelecto de una inmensa mayoría de involucrados en él. Incluso en el foro académico, las preferencias estudiantiles se orientan por la misma tendencia y es muy generalizado el cuestionamiento al "teoricismo" que supuestamente mantienen los docentes que no enseñan "casos prácticos" y aunque la lógica de la cátedra, como he podido comprobar, se mueva en el marco estrecho del comentario del texto legal y muy alejada de los requerimientos doctrinarios que implica cada institución estudiada.

2.- El estatuto del conocimiento jurídico y la influencia del purismo en la construcción del conocimiento jurídico; el positivismo y el empirismo:

Al respecto cabe señalar que las manifestaciones puntualizadas en el numeral anterior tienen motivación en el abandono del rigor científico que ha sido reemplazado por el profesionalismo y, claro está, por las propias deficiencias que las concepciones positivistas y empíricas imprimieron a nuestra rama científica. Si examinamos lo que ha difundido, sobre todo el purismo, respecto del conocimiento sobre el objeto de la Ciencia Jurídica y su metodología, podremos apreciarlas de manera más adecuada. Parecería que en torno a esto nuestra rama de actividad cognoscitiva ha volcado el quehacer académico, sobre todo, al estudio del Derecho Positivo; es muy notorio que prolifera en nuestras Universidades, salvo eminentes casos de docentes de excelencia indudable, el desarrollo de la cátedra al rededor de un análisis (muchas veces superficial) del texto de la ley o de las normas, en el mejor de los casos llegando a comentarios respecto de su contenido, su perfectibilidad, sus relaciones con otras (las concordancias) o sobre su aplicación jurisprudencial y, nada más. Ciertamente que esta es una carga que se mantiene por la tradición exegética y hermeneútica de nuestra formación.

Aquí una exposición esquemática de la caracterización de la ciencia hasta ahora difundida:

a.- Respecto del objeto del conocimiento:

- El estudio textual de la norma;
 - Su relación con el conjunto del cuerpo legal y el ordenamiento jurídico (criterios de legalidad y constitucionalidad - validez jurídica; concordancias);
 - Las falencias conceptuales de la norma;
 - La relación norma-mundo fáctico (aplicabilidad);
 - Las experiencias judiciales y las resoluciones jurisprudenciales;
 - Las reformas necesarias.
-

b.- Sobre la metodología

- El espíritu deductivo-inductivo y exegético-hermeneútico (expositivo-interpretativo); los filósofos vs. los abogados;
- La interpretación y formas interpretativas del texto legal (formal, extensiva, analógica, lógica, etc.);
- Análisis de casuística;
- El enciclopedismo.

Frente a este cuadro de concepciones es preciso emprender en la propuesta que ha quedado descrita en la intención inicial. Los elementos de tal posición, y sin que signifiquen lo acabado sino sugerencias a considerarse, pudieran hacer referencia a lo que se señala a continuación.

3.- La categoría de totalidad en la construcción teórica de la ciencia social y su aplicación a la ciencia jurídica:

a.- La redefinición del objeto:

"... quizá sea la ciencia jurídica la única que aún está discutiendo acerca de la naturaleza de su objeto, anunciando incluso en varias ocasiones la imposibilidad de definirlo." ⁵

- El valor o la norma (filosofía vs. técnica); investigación lógica (crítica), histórica (fenomenológica) o deontológica (valorativa);
- El Derecho o el fenómeno socio-jurídico, su carácter superestructural (las relaciones Estado-Derecho-

⁵ CERRONI, Humberto.- "Introducción a la Ciencia de la Sociedad".- Editorial CRITICA; Grupo Editorial Grijalbo.-Barcelona - España.- 1978. Pg. 108

Economía-Cultura); el nexo abstracto-concreto ⁶;

- La concepción eurocéntrica del Estado y lo normativo (la particularidad societal, lo consuetudinario y las relaciones sociales específicas y las iniciativas normativas sobre nuestra realidad); y,
- La construcción societal y la función del Derecho: las relaciones sociales como totalidad y en su dinámica.

b.- Los aspectos metodológicos:

“Sin una profunda clarificación de aquella escisión que señalábamos (se refiere a la actividad productiva individualista y a la actividad política colectiva R.C.) es imposible captar dos datos esenciales: 1) que el derecho formal, regulador de las relaciones sociales, está «regulado», *in primis* y en sus aspectos esenciales por estas mismas relaciones; la relación derecho-economía es sólo una distinción dentro de un *continuum*, y como tal precisable sólo en *abstracto*, por necesidades de abstracción teórica; y, 2) que la formalidad (generalidad, abstracción) de la norma jurídica moderna es función de unas relaciones económico- sociales específicas, y por tanto, precisamente en cuanto norma, también una institución histórica; no se trata de una simple volición, sino que es una volición históricamente condicionada por el hecho de constituirse dentro de unas relaciones de producción entre los hombres específicas y *no voluntarias*.” (cursivas del autor)⁷

- Lo lógico como expresión de lo objetivo-histórico;
- Lo ético como expresión de la conciencia social determinada por la vida objetiva;

⁶ Idem. Pgs. 134, 135 y 156

⁷ Idem. Pgs. 146 y 147

- La necesidad de la apreciación histórica; y,
- Categorías y conceptos exclusivos o integrales;

En la lógica que ha quedado señalada al inicio de esta tema, los aspectos considerados en el esquema anterior posibilitarían la definición de un marco teórico del desarrollo de la ciencia jurídica en nuestro contexto. Sin embargo, el quehacer científico implica el realizarlo en la formulación de proyectos de investigación. No pretendemos que el único espacio de esa investigación sea la Universidad pero, con evidencia, es el mejor; por eso formulamos algunas opiniones respecto de cómo trabajar en la investigación científica en ese ámbito académico.

La investigación científico-jurídica.

El principal espacio de trabajo de la ciencia jurídica en la universidad es el de las tesis doctorales que, además, permitiría evitar el desperdicio inmenso de esfuerzos que implica la elaboración de trabajos que no alcanzan rigor científico adecuado.

Sobre este particular, me permito transcribir la parte pertinente de la comunicación que dirigí al señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador como sugerencias que se adoptaron al término del Curso-Taller "Aspectos Epistemológicos de la Ciencia Jurídica y su aplicación a la Elaboración de Tesis Doctorales" que fue organizado por el Comité por la Excelencia Académica, bajo mi dirección, y al que me referí anteriormente. Las sugerencias son las siguientes:

"1.- En relación a la elaboración de las tesis doctorales se estima de importancia se produzcan modificaciones conceptuales y reglamentarias en orden a lograr que la consideración de la esfera de "lo jurídico", requisito

indispensable para la procedencia del proyecto de investigación y que debe ser calificada por el Instituto Superior de Investigaciones Jurídico-Sociales (ISIJS), no se restrinja a lo estrictamente “legal” o “positivo” puesto que tal postura elimina las posibilidades de una contribución más elevada a la formulación teórico-científica de los aspectos que atañen a la Ciencia Jurídica. Importa, en tal sentido, que “el problema” a tratarse en la tesis, como objeto concreto de investigación, sea desechado siempre y cuando la perspectiva teórica de desarrollo cognoscitivo implique una reiteración de contenido y no de forma. En este momento, por el solo hecho de que el tema de una tesis conste en el registro del ISIJS, se desaprueba el proyecto y sin atender al sentido científico de la “originalidad” que refiere al tratamiento conceptual que de él se hace o se pretende hacer;

“2.- El rigor científico de las tesis, bajo el requerimiento de una formulación que rebase la esfera de lo técnico-jurídico, constituye un esfuerzo que solo podrá tener el estatuto necesario de un “aporte teórico” si se posibilita que los proyectos sean ejecutados por grupos de estudiantes. Los proyectos trabajados individualmente, sin descartar la posibilidad de su validez, con alguna o mucha dificultad podrán cumplir con la excelencia que la investigación científica impone;

“3.- A efectos de viabilizar una mejor comprensión y elaboración de proyectos de investigación para tesis doctorales dentro del contexto preindicado, se sugiere institucionalizar el Seminario de Tesis Doctoral, bajo la dirección del ISIJS y demás institutos especializados y con la participación de los docentes directores de tesis interesados en tal contribución;

“4.- Parece ser pertinente que la Facultad invierta esfuerzos en la capacitación de los docentes tanto en la metodología de la investigación científica cuanto en la evaluación de los proyectos. Al respecto hay algunos avances alcanzados tanto por la Coordinación General de Investigación de nuestra universidad cuanto por el CONUEP y que pueden servir de puntos de partida para tal fin;

“5.- La capacitación mencionada, en un proceso sostenido, debería tener la finalidad de lograr que todos los docentes, obligatoriamente, incorporen a su quehacer niveles de actividad investigativa que, además, permita la organización de un Banco de Datos para uso de los postulantes en sus proyectos de investigación;

“6.- También se debería considerar la posibilidad de institucionalizar, con los institutos especializados, las tutorías científicas durante el desarrollo del proyecto de investigación tanto con los grupos cuanto con los postulantes individuales;

“7.- En la fase de calificación de la procedencia o no del proyecto sería necesario considerar dos momentos: el primero estrictamente relativo a la estructura científico-metodológica del proyecto, a cargo de los institutos; y, un segundo, respecto de lo estrictamente académico-conceptual, a cargo del Profesor-Director; y,

“8.- En la fase de la calificación debería tenerse en cuenta que los postulantes agreguen a su tesis el diseño del proyecto definitivo a fin de que dicha evaluación no se limite a lo técnico-jurídico sino a los aspectos referidos a la coherencia lógica y metodológica y al manejo de las categorías y

conceptos, variables e índices en la demostración o no de las hipótesis.”

Cabría agregar que se hace necesaria la planificación de la investigación con el concurso de investigadores de otras ciencias a fin de lograr mayor pertinencia y coherencia en los proyectos a desarrollar por los estudiantes y, finalmente, dar un destino útil a los trabajos de investigación. Una propuesta editorial, en ese sentido, podría ser de mucho interés no solo para los consumidores universitarios sino para el conjunto del foro jurídico.

LA NUEVA CONCEPCION DEL DERECHO Y SU DIVISION.

Entre los temas que revisten importancia en el conocimiento jurídico está el de la División del Derecho. La institucionalidad jurídica actual, en su generalidad, basa su existencia en la dicotomía entre *lo público* y *lo privado* provocando innúmeros y serios debates sobre su caracterización. Las posiciones más arraigadas coinciden en afirmar que son los intereses que las prescripciones jurídicas amparan y las relaciones jurídicas inmersas correspondientes, lo que define a uno y otro campo del Derecho.

En última instancia, esta apreciación no carece de validez, sin embargo el carácter formal que mantiene impide asumir otras consecuencias en el análisis del tema.

Todo Derecho, en tanto que forma de la superestructura, es constitutivo del ejercicio del dominio de una clase. Desde el Derecho esclavista al socialista cumplen una función legitimadora de los intereses, no de los individuos o del Estado, sino de la clase que ejerce la condición dominante. Así, en la explicación de la categoría jurídica cabe introducir, de un lado, la condición material

que permite el estatus (extrajurídico) de dominante a una clase social; de otro, los intereses que ella reproduce en la esfera de la psicología y conciencia del conjunto social; y, finalmente, los medios por los cuales opera efectivamente la pretensión legitimadora del interés anotado.

El primer elemento, la condición material, refiere a las relaciones sociales cuyo fundamento no es otro que las *relaciones de apropiación* de los bienes y, básicamente, de los medios de producción. Es incuestionable que la clase que históricamente detenta dichos medios es quien tiene la capacidad material de subordinar a las demás, v. g.: es el dueño de la empresa quien está en potestad (y necesidad) de imponer las condiciones de la actividad laboral (esta posición y posibilidad de la relación social en la empresa de ningún modo es *resultado* de la disposición legal laboral). Y esta misma condición que le concede potestad “administrativa”, es la misma que, socialmente, le otorga a la clase *potestad política*. Aquí, al mismo tiempo es posible visualizar cuál es el interés fundamental del ejercicio de la dominación: a la clase le es vital mantener su estatus en el régimen de producción.

Si la apropiación es el fundamento del poder, ella se convierte en *el interés fundamental* a protegerse mediante actos de dominación. De ahí que el Derecho, en su esencia, asuma connotaciones más drásticas cuando la violación a que se refiere la prescripción jurídica se orienta a los bienes bajo propiedad. Por eso mismo cabe indicar que, si bien la disposición de una “norma” ampara a sujeto indeterminado (en su derecho), no lo hace en función ni del sujeto ni del derecho subjetivo cuanto en función del régimen de apropiación vigente. Es *la institucionalidad* de tal régimen lo que importa jurídicamente; a ultranza, la defensa que se orienta a la inviolabilidad y perpetuación de las relaciones de apropiación *globales, como sistema* y en las que se asienta la formación social.

Esta perspectiva teórica nos ubica en lo indiferente que resulta, ya en lo esencial del Derecho, si la legitimación se refiere al interés "estatal" o al "individual", en un sistema social dado.

En cuanto a los medios por los cuales opera la legitimación de esos intereses sociales (de clase), debemos introducirnos en la función estatal, como expresión y acción política de la que domina. La coacción, elemento constitutivo de lo jurídico, se torna necesaria en el marco de la confrontación de intereses ya que sin ella el acto de imposición de relaciones como obligatorias y respetables, no tiene posibilidad objetiva de institucionalizarse y ser efectiva. Así, el Estado le es inmanente al Derecho no solo en la esfera pública sino en la privada, como instrumento material de represión social que actúa tanto para lo dispuesto por él cuanto para lo establecido intersubjetivamente; siendo así, en ambos casos se expresan las mismas relaciones básicas del sistema que se pretende tutelar y perpetuar. Se trata de que en el Derecho Constitucional como en el Civil, *la esencia es la misma*.

La clasificación del Derecho en Público y Privado, por lo visto, no descansa en una cuestión esencial sino que *alude a la manifestación formal*. Si el Código Civil es la manifestación más abierta de los intereses privados, la Constitución Política, como afirma Marx,

"...en su expresión más elevada, es la constitución de la propiedad privada. El sentimiento político más elevado es, pues, el sentimiento de la propiedad privada."⁸ al menos en las sociedades capitalistas.

En efecto, Derecho Público y Privado no son más que formas

8 MARX, Carlos.- "Crítica a la Filosofía del Estado de Hegel".- Publicaciones del Frente Amplio de Derecho (FAD), N° 1 -Universidad Central del Ecuador.- Quito, Ecuador; 1974. Pág. 177.

de manifestarse una misma esencia; no son, por tanto, dos clases de Derecho en estricto sentido, como parecería intentar decirnos la doctrina tradicional. Y en esta misma realidad, además, se asienta su unidad.

Sin embargo, en lo estrictamente teórico es lícito (aquí como en toda ciencia) establecer la diversidad en la unidad. Importa, consecuentemente, establecer el marco distintivo de una y otra forma jurídica y tal posibilidad deviene de las propias características objetivas del Derecho.

No todas las manifestaciones jurídicas tienen, como contenido, la misma esfera en que se mueven los intereses clasistas de apropiación y dominación. Estos, en la realidad social implican varias posibilidades de relación social que, partiendo de la propiedad, pasan por las que atañen a la división del trabajo (expresión de las anteriores ya en función del acto de producción), a las de distribución, cambio y consumo. En estas esferas se expresan más vivamente los intereses clasistas; pero como cada clase recrea sus intereses materiales no solo en lo estrictamente económico sino en lo social, político, cultural, científico, ideológico, etc. la dinámica trasciende hacia las relaciones que los hombres mantienen en lo superestructural. El Derecho no tiene más alternativa que *moverse en la totalidad de relaciones sociales que la clase dominante recrea en su beneficio y en tanto tales relaciones resulten más o menos importantes para ser involucradas en la función del Derecho*, en los términos que ya habíamos indicado.

Así, la manifestación del interés de clase en el Derecho, aparece protegiendo o legitimando lo que es necesario para su condición dominante, en lo superestructural como en lo estructural. Legitima al Estado y a la relación social de producción, sus concepciones ideológicas y sus actos de intercambio, etc.. Mientras en

el un caso, los mecanismos de sustentación del sistema funcionan vía política, ideológica y más, reflejando la realidad material con relativa independencia y con posibilidad de *sobredeterminarla*⁹, adquiriendo connotaciones universales y globalizantes, en el otro, tal reproducción es, si se quiere, *directa* y por medio del cotidiano quehacer individual.

Se aprecia, por tanto, una relación entre *lo universal y singular* en las dos manifestaciones jurídicas, relación que expresa la misma material existente entre la clase y el individuo de la misma o entre el régimen de propiedad y la propiedad concreta. Mientras *el Derecho Público es la forma de dominación en la esfera de lo político*, básicamente, *el Privado es lo mismo pero en la esfera de la dominación material*. Solo en esa perspectiva, parece, se logra abordar consecuentemente la relación entre esencia, contenido y forma jurídicos.

Una aclaración más. Como de lo que se trata es de proteger, legitimar o consagrar un sistema dado en el que las relaciones se universalizan, la función jurídica aparece, especialmente en el capitalismo, caracterizada por su generalidad.

LA DIVISION DEL DERECHO EN SUSTANTIVO Y ADJETIVO.

La idea de esta división básicamente se sustenta en la existencia de normas relativas, unas, a qué derechos y qué obligaciones se consagran como repetables o debidas para los miembros de un Estado y, otras, que determinan cuáles son los procedimientos a

⁹ Aquí adoptamos la misma posición de Agustín Cueva sobre las relaciones entre la Estructura y Superestructura a que se refiere en su libro "La Teoría Marxista", Editorial Planeta, colección País de la Mitad, N° 5.- Quito - Ecuador; 1978. Pgs. 12 y 22.

adoptarse al fin de alcanzar el respeto de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones. Las primeras constituirían el Derecho Sustantivo y, las segundas, el Adjetivo.

La primera clase de Derecho se orienta a la conducta disponiéndola como *debida*, que así debe ser; en este sentido contiene disposiciones de un *deber en sí*. La segunda, constituye una anticipación jurídica frente a la posibilidad de que tales disposiciones no sean acatadas o cumplidas y, consecuentemente, impliquen una violación que amerite sanción. Bajo esta óptica se muestra al Derecho como un conjunto de disposiciones que pretenden resguardar a los sujetos de esa posibilidad violatoria, defendiendo y garantizando el cumplimiento de aquello que ha sido ordenado como debido. Se trata del mismo "Orden Jurídico" preservando la eficacia de sus disposiciones sustantivas y, por tanto, el Derecho actuando *para sí*.¹⁰

Las prescripciones sustantivas aparecen disponiendo en forma general, impersonal, para un conjunto de actos similares; se refieren

"... a una clase entera o serie de casos, en número indefinido; y no a personas determinadas, ni a relaciones individualmente consideradas ..." ¹¹

Sin embargo de que el Derecho Adjetivo pudiera tener la misma lógica, en realidad cobra vigor cuando un caso concreto de violación al Derecho Sustantivo amerita activar o excitar a los órganos

10 Sobre esta apreciación teórica importan las opiniones de Hans Kelsen en el "Profesor Stone y la Teoría Pura del Derecho".-Centro Editor de América Latina; Buenos Aires - Argentina.- 1969. Pgs. 62 y sgts.

11 DEL VECHIO, G. y RECASENS SICHES, L.- "Filosofía del Derecho".- Editorial UTEHA.- México, 1946, Tomo I. Pgs. 125 y sgts.

del poder estatal correspondientes para obtener que el daño ocasionado sea reparado. Por tanto, las disposiciones adjetivas siempre implicarán el tratamiento de casos concretos, singulares, en los que también adquiere singularidad la vigencia del propio Derecho Sustantivo.

Estos son los presupuestos con los que se viene sustentando la explicación de la división anotada. Sin embargo creo que tal posición, aparte de no agotar el análisis de otros elementos, incurre en la formalidad que ya hemos aludido.

En las apreciaciones que expuse con motivo del análisis de la división del Derecho en Público y Privado había anotado que el Derecho es la expresión de la voluntad de clase en una sociedad históricamente determinada por su forma material de existencia y que, en tanto esa es su esencia, consagra las relaciones de propiedad imperantes sujetando a ellas al conjunto social, utilizando al Estado, su acción coactiva, para obligar a todos al respeto de tales relaciones como legítimas y válidas. En esta perspectiva teórica lo que aparece tras la formalidad es, de una parte, esa voluntad clasista y, de otra, la clase organizada como Estado. Es *la relación entre Estado y Derecho* la que permite establecer con mayor objetividad la división clásica entre Derecho Sustantivo y Adjetivo.

Efectivamente, el primero se presenta como el contenedor de la voluntad de clase puesto que a través de él *se la proclama y legitima* en cada instancia histórica y desde el Derecho Constitucional hasta la más insignificante norma que pretenda instituir determinadas relaciones como jurídicas, es decir, como obligatorias. La cualidad que le define es que, como forma, expresa los intereses más connotados de la clase que detenta el poder social y ello porque, además, de tal necesidad depende también su condición propietaria y dominante y la mantención de la misma (puesto que

ninguna seguridad le proporciona la situación fáctica de ser propietaria y por eso le es necesario proclamar su régimen de propiedad como obligatorio y respetable).

El Derecho Adjetivo supone otra función: la que jurídicamente se reserva el Estado. Aquí lo que se expresa no es otra cuestión que *la organización que asume la clase dominante* para que las obligaciones prescritas adquieran efectividad y eficacia; *son los mecanismos de represión, cómo y con qué aparatos se hace respetar esos intereses dominantes; es la capacidad orgánica de la clase en el poder para imponerse*, también históricamente determinada.

Lo dicho permite apreciar la perfecta coherencia de la naturaleza del Derecho y del Estado en sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial y el por qué son plenamente comprensibles las relaciones entre los aparatos judiciales y los aparatos de represión. Más aún, bajo esta óptica no sólo que se explican con mayor transparencia sino con mucha mayor posibilidad de apreciar la dinámica que determina su funcionamiento social.

Sin embargo cabe una aclaración. Lo planteado en modo alguno excluye ni debe hacernos perder de vista la lógica que imprime al Derecho la lucha entre las clases. El que lo esencial pueda ser explicado bajo la concepción indicada presupone, entonces, admitir que la dinámica del Derecho está atravesada por los conflictos que las clases sociales libran precisamente en torno a esos intereses que interesa legitimar y que entran en pugna con sus opuestos y que, en el nivel individual, se reproducen como litigios de intereses.¹²

Si algún excepticismo aún cabe sobre lo enunciado, baste traer

¹² Al respecto ver los Capítulos I y III de mi libro "Elementos para una Filosofía Marxista del Derecho, etc." antes citado.

como ejemplo todo el proceso último de reforma jurídica ventilado en esta década y, como ejemplo sobresaliente, la famosa Ley de Reestructuración Agraria.

Ahora bien, cómo debemos entender al Derecho Laboral, dentro de la división planteada, sobre todo en torno a la primera?. El ubicarlo como Público o Privado mereció un importantísimo debate que, por lo demás, vuelve a ponerse en vigor, me parece, con motivo del proceso actual de flexibilización que se encuentra en marcha en América Latina. Nuestro punto de vista, que comparte el de varios tratadistas como Mario de la Cueva, es el que intentamos exponer a continuación.

CAPITULO II

LA PECULIARIDAD DEL DERECHO LABORAL

SUMARIO: 1.- *Peculiaridad del Derecho Laboral: Derecho Público o Privado?*; 1.1.- *Naturaleza tuitiva del Derecho Laboral*; 1.2.- *Otros principios en que se asienta la institucionalidad del Derecho Laboral: el principio In dubio pro operario; la irrenunciabilidad; la intangibilidad; el principio de continuidad; principio de Amparo Público; principio de Libertad Sindical.* 2.- *Noción del Derecho Laboral.* 3.- *División del Derecho Laboral:* 3.1.- *Las relaciones jurídicas y la división del Derecho Laboral*; 3.2.- *El Derecho Laboral individual y colectivo*; 3.3.- *Partes del Derecho Colectivo del Trabajo.*

LA PECULIARIDAD DEL DERECHO LABORAL: DERECHO PUBLICO O PRIVADO ?

La legislación actual asume formas novedosas como evidente resultado y demostración de la dependencia del Derecho respecto

de las relaciones materiales de vida, lo cual no niega la posibilidad del avance relativamente independiente que él puede tener. Las formas a las que nos hemos referido han obligado a abandonar el carácter absolutista y sacramental de principios como aquél de la *"igualdad ante la ley"* que proclamó la juridicidad burguesa; en aplicación de lo que se denomina como Justicia Distributiva, se ha convertido a determinados sujetos jurídicos en "privilegiados" por el Derecho. La motivación de esta peculiar forma de consagrar las relaciones jurídicas (que rompe drásticamente con el principio antes anotado), no es otra que la inminente necesidad de proteger intereses que revisten un nivel de generalidad que, incluso, les otorga estatuto social real. Me refiero a que, por ejemplo, la protección de menores no implica el interés de tal o cual clase social sino el de la mayoría, por no decir de la totalidad de los sujetos sociales. La conciencia jurídica, elemento constitutivo de esta forma superestructural, ha sufrido una importante evolución de modo que permeabiliza los intereses de la sociedad, como veremos más adelante, permitiendo la adopción de ese estatuto social. Claro está que, también, la evolución de la tradicional posición individualista del Derecho a ésta que comentamos, se conduce por la mediación y causalidad que imprime la lucha de clases en las relaciones sociales cuanto en las formas de la conciencia social.

En esta forma jurídica, la voluntad y el interés de la clase dominante no tienen la misma expresión que en el Derecho Civil o en el Penal. Sin embargo, cobra mayor relevancia la lucha de clases en tanto es ella la que, básicamente, imprime su sello a la prescripción jurídica. *Si la Historia nos muestra que el proceso jurídico evoluciona y cambia en el sentido de ampliar su cobertura protectora, de modo que en cada nueva etapa son más los sectores sociales y los sujetos amparados por las garantías jurídicas, es por que en cada época la base social de la lucha reivindicativa y transformadora de una clase es más amplia que antes.* El caso más

elocuente es el del proletariado: al promover su movimiento revolucionario abarca a la inmensa mayoría de la población de un Estado en el que la burguesía, por efectos de la natural tendencia a la concentración y polarización social del sistema (esta sociedad concentra la riqueza cada vez en menos propietarios y, al mismo tiempo, mayor es la masa de individuos pauperizados), se constituye en una clase reducida en relación a la totalidad social. Esta circunstancia permite que *la reivindicación de clase se fusione con la de otros sectores, capas, clases o grupos contrarios a la dominación y las condiciones que genera*, asumiendo evidentes significados generales. Deja, en este sentido, de ser reivindicación clasista para convertirse en *social*; y esto que sucede con la pretensión o reivindicación, al legitimarse transfiere su cualidad al Derecho que la legitima.

No se trata ya de una rama o clase de Derecho igual a las tradicionales; ni es público ni privado puesto que su caracterización ya no coincide ni con las apreciaciones tradicionales ni con las que nosotros hemos dejado expresadas.

En el caso del Derecho Laboral, cierto es que el Estado fija límites mínimos para la validez de la relación jurídica, si no eliminando, al menos restringiendo la libertad de las partes en el acto jurídico; asimismo, cierto es que hay aspectos del mismo Derecho Laboral que pueden ser encuadrados dentro del ámbito privado. Pero, por esto mismo se torna ambigua o impropia e inexacta la pretensión de ubicarlo en uno de los dos campos.

En tanto el trabajo es el elemento sustancial de la vida social y de él, actualmente, dependen la gran mayoría de clases y capas, las luchas laborales por mayores garantías y su legitimación, ahora casi con la misma intencionalidad que a inicios de siglo, convierten al Derecho Laboral en un Derecho eminentemente Social y que

necesita ser preservado en ese mismo contexto ante las tentativas de su desmantelamiento. Bajo él se cobijan no solo los derechos del proletariado moderno sino los del campesinado, de la pequeñoburguesía, del semiproletariado urbano y rural, etc. que están subordinados a las relaciones capitalistas de producción.

Naturaleza tuitiva del Derecho Laboral.

Este *principio* de la legislación laboral constituye uno de los pilares fundamentales en la constitución de esta rama del Derecho y, más aún, de todo el Derecho Social. Podría decirse que el carácter tuitivo es al Derecho Laboral lo que la obligatoriedad es a todo el Derecho; sin él no es posible considerar su existencia real y, como veremos más adelante, es uno de los aspectos que se ha convertido en la piedra de toque en las actuales tendencias que se impulsan desde las esferas estatal y empresarial.

Américo Plá Rodríguez afirma que:

“El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una *protección jurídica favorable* al trabajador.”¹³

Por su parte, Radbruch sostiene que:

“La idea central en que el Derecho Social se inspira *no es la idea de la igualdad de las personas*, sino la de la *nivelación de las desigualdades* que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho, para conver-

13 PLA RODRIGUEZ, Américo.- “Los principios del Derecho del Trabajo”.- Biblioteca de Derecho Laboral.- Editorial desconocida.- Pg. 25

tirse en meta o aspiración del orden jurídico.”¹⁴

Sin duda, estas dos ideas sintetizan en gran medida la naturaleza social y tuitiva del Derecho Laboral. Frente a la dominación de las posiciones individualistas del Derecho que, a la postre, ocultan que los sujetos sociales son *desiguales materialmente*, surge la necesidad del reconocimiento de que tal circunstancia, sociológicamente, es real y objetiva y, de ello, la necesidad de que el Derecho abandone su antiguo matiz para instrumentalizar, vía protectora, una condición que desde la esfera jurídica permita un *tratamiento más equitativo de las partes* inmersas en la relación jurídica.

De modo que el carácter protector (tuitivo) del Derecho Laboral no debe confundirse con el conjunto de disposiciones que pretenden amparar al trabajador de los siniestros que ocasionaría el accidente de trabajo o la enfermedad profesional aunque éstas deben tenerse como parte de la misma cuestión. Como se ha sostenido, *la protección es el reconocimiento de la situación desigual existente entre las clases y entre los individuos y, de que tal realidad, permite que la igualdad formal contemplada en la esfera jurídica, devenga en injusticia.*

Si bien los hechos demuestran la justeza de esta pretensión jurídica, los intereses en juego no han logrado aún sensibilizar la ambición del capital, de tal manera que aún existen (en el campo económico como en el jurídico) sectores que se mantienen en la posición interesada en sostener como única posibilidad de justicia a la aplicación del principio de “igualdad ante la ley”. Independientemente de los buenos deseos que tal principio pudo haber contenido, el capitalismo ha convertido en el *elemento deter-*

14 RADBRUCH, Gustav.- “Introducción a la Filosofía del Derecho”.- Fondo de Cultura Económica; tercera reimpresión; traducción de Wenceslao Roces.- 1978. Pág. 162. (Las negritas finales son mías).

minante de toda relación social, por tanto de la jurídica, a la apropiación de los bienes y, en tal contexto, la igualdad proclamada por el Derecho es evidentemente ilusoria, inocua. Por ello tiene plena razón Radbruch al sostener que:

*“la libertad de contratación, asociada a la libertad de ser propietario, es, traducida a la realidad social, la libertad del socialmente poderoso para dictar sus órdenes al socialmente impotente, la necesidad de éste de someterse a las órdenes de aquél. Por donde la libertad de la propiedad, combinada con la libertad contractual, forma, sobre la base del concepto formal de igualdad de la persona, el fundamento jurídico del capitalismo y, por tanto, de la desigualdad efectiva o material.”*¹⁵

La igualdad jurídica no es más que la supresión política que el Derecho y el Estado Burgueses hacen de la propiedad y de las diferencias sociales, reconociendo a todos los sujetos la condición de “miembros iguales” de la soberanía pero, al mismo tiempo, dejando intocada la desigualdad material que permite que la propiedad actúe a su modo en desmedro de los desposeídos.¹⁶

En el Derecho Social no debe entenderse que la protección resulta de la mera “consideración humanista” del legislador, como una especie de conmiseración hacia las clases oprimidas o “desamparadas”, explicación que aboga por una interpretación sentimental del problema. Por el contrario, debe ser entendida como resultado de la confrontación de intereses de clase en busca de condiciones

¹⁵ Ibídem. Pg. 160

¹⁶ Al respecto ver: “Anti-Düring”.- Obras Escogidas de Marx y Engels; Ed. cit., Tomo VI; Pgs. 82-87. “La Ideología Alemana”; Ediciones Arca de Noé; Bogotá - Colombia; 1975; Pgs. 386 y 387. “Del Socialismo Utópico al Socialismo Científico” en Obras Escogidas; Ed. cit., Tomo VII; Pág. 291. “La Cuestión Jucia”; Grupo Editorial Grijalbo; Editorial CRITICA S.A.; OME 5; 1978; Págs. 185 y 186.

diferentes a las que han soportado las dominadas o, como requerimiento del propio desarrollo de las condiciones de dominación. Y esta confrontación no refiere tan solo a la pugna por los intereses materiales sino, también, a las manifestaciones que ella adquiere, es decir, sus formas políticas e ideológicas.

Las clases dominadas pugnan por transformar la realidad que les afecta, luchan por una nueva sociedad y se plantean ideales en torno a configurar una sociedad que permita una existencia en condiciones de igualdad (esto sigue presente en la mente de los oprimidos muy a pesar de los certificados de defunción otorgados a la utopía socialista que no está ligada exclusivamente a la esfera política); incluye, en consecuencia, ideales que en lo jurídico, y más concretamente en el Derecho Social, plasmen esa necesidad de la igualdad real. Por eso la naturaleza tuitiva o protectora del Derecho Laboral va ligada no solo a la idea de alcanzar una sociedad en la que, de hecho, los hombres sean iguales sino a la de que los derechos subjetivos estén ligados y dependan del contenido social del deber, teniendo a la sociedad en conjunto como el fin de la tutela. Es en este sentido que debe apreciarse la exposición de Krotoschin cuando señala que el Derecho Laboral

“... dirige cierto movimiento interpretativo tendiente a introducir o profundizar en el Derecho positivo la idea de la solidaridad social.”¹⁷

Y es por este mismo contenido, que se identifica al Derecho Social con las tendencias anticapitalistas y socialistas intentando, desde la esfera ideológica, deslegitimar no solo las aspiraciones sobre nuevos derechos sino las propias conquistas hoy vigentes y en peligro de eliminación.

17 Apud Plá Rodríguez; Op. Cit. pág. 26.

El deber jurídico, en el contexto tuitivo, supone no solo la obligación del sujeto frente a otro sino ante la sociedad. La relación *ya no aparece constituida solo por las partes*, sujeta a su personal arbitrio y limitada apenas por sus mezquinos intereses privados sino por un tercero involucrado por la misma trascendencia de la relación: *la colectividad*. Al imponerse la tutela no se protege solo al sujeto más débil de la relación sino a la propia sociedad. Cabe recordar lo que muchos tratadistas han puesto en evidencia: qué sucedería con los conflictos sociales y la sociedad si la relación desigual entre obreros y capitalistas no contaría con la exigencia de condiciones mínimas para la contratación laboral que es manejada por el dueño del capital?. La explotación librada al arbitrio del dueño de la fábrica o del empleo y al que debe someterse quien necesita del trabajo para subsistir, no arrojaría mayores y más graves confrontaciones que esa injusta situación provoca a pesar de la protección existente?. Y no es que la gravedad esté por el lado de los obreros y sus luchas, me parece, cuanto por el de los capitalistas tradicional y naturalmente avocados, en la competencia, a incrementar sus tasas de ganancia a costa de la sobreexplotación de la fuerza de trabajo y cuyos resultados en la salud, promedio de vida, capacidad nutricional, configuración psíquica, etc. son ampliamente conocidos. Perder de vista estos problemas bajo la justificación del crecimiento macroeconómico no parece ser el destino más adecuado de la sociedad. Por lo pronto, los índices de la delincuencia y de violencia se han convertido en un anuncio de lo que nos espera bajo esta línea de conducta. El no entenderlo solo se explica por la irracionalidad.

Otros principios del Derecho Laboral.

Además del principio protector que queda anotado existen, en el Derecho Laboral, otros que amplían y concretan la tutela al trabajador. Entre los más importantes constan los siguientes: el In

dubio pro operario o pro labore; el de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador; el de intangibilidad; el de amparo público; el de libertad sindical; el de continuidad; el de primacía de la realidad; el de buena fe; y, el de razonabilidad. Nos referiremos a los seis primeros que son los que más importancia tienen en nuestra legislación y cuya actualidad está inmersa en la intencionalidad de este trabajo.

El principio *In dubio pro operario*.

Conocido también como *in dubio pro labore*, algunos tratadistas lo confunden con el principio protector al que nos hemos referido anteriormente. En mi opinión éste es de carácter general y corresponde a todo el Derecho Social, en tanto que en el Derecho Laboral, siendo que todos sus principios son tutelares concretan la protección de manera particular y, por tanto, el *in dubio pro operario* es un principio particular y diferente al protector (sobre el particular volveré posteriormente). El principio se encuentra consagrado aún constitucionalmente en nuestra legislación. Efectivamente, el Art. 31, literal d), de la Carta Política y, el Art. 7 reformado (R.O. # 32 del 25-IX-79) del Código del Trabajo disponen, respectivamente:

“El trabajo es un derecho y un deber social. Goza de la protección del Estado, el que asegura al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa, que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: ...

d).- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores;” y

“Art. 7.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.”

Del texto de las disposiciones transcritas aparece una diferencia en la consagración del principio que, me parece, atenta contra la integridad de lo prescrito constitucionalmente. En la norma constitucional se establece de modo general la obligatoriedad de aplicación favorable al trabajador, de tal manera que *aún los empleadores* están dentro de la exigencia jurídica y, en ese sentido, no cabría pretensión patronal válida que alegue la necesidad de que alguna autoridad del trabajo, previamente, interprete o dirima cómo debe aplicarse la norma legal, reglamentaria o contractual que es materia de la disputa de intereses. Considero que por el carácter general que tiene la norma constitucional (en el Estado), procede que los trabajadores exijan a su empleador observar la aplicación en el sentido que señala aquélla.

La opinión en contrario de esta apreciación podría surgir en consideración a la norma contenida en el Art. 7 del Código del Trabajo ya citado que, en la aplicación favorable, involucra a los funcionarios judiciales y administrativos, aparte de la existencia de otras disposiciones como las constantes en los numerales 1 y 9 del Art. 529 del mismo Código. Parecería que la intención legislativa al dictar estas normas era que los conflictos entre trabajadores y empleadores (que en el Estado de derecho deben resolverse previo el sometimiento del mismo a las autoridades administrativas o judiciales) se solucionen con la obligatoriedad de dichos funcionarios de dirimir las dudas que puedan surgir. Pero, de lo dicho, de ningún modo debe seguirse que solo a los funcionarios estatales se les destina tal mandato. Si se examina detenidamente el sentido jurídico de la prescripción que contiene este principio, se

apreciará que la norma hace referencia, *no al destinatario* de la obligación, *sino al momento* en que debe cumplirse, esto es, al de la aplicación de la norma sobre la que se tiene duda.

Tanto es así, que la potestad dirimiente o resolutive de la autoridad laboral administrativa o judicial cabe solo cuando se someten a ella las partes, caso contrario no. Más aún, la potestad que tiene el Director General del Trabajo y que citamos anteriormente (Art. 529), es mucho más extensa que aquella que refiere a los casos de duda; efectivamente, cualquier asunto puede ser sometido a la absolución o todo aquello que refiera a la conflictividad, aún existiendo claridad en la disposición jurídica. Esto nos deja despejado el problema respecto de los casos en que las partes de la relación laboral tengan que resolver problemas suscitados en la misma; aquí, en caso de duda, también el empleador (nótese que no intervendrá, en el presupuesto, ningún funcionario o autoridad) deberá proceder a la aplicación favorable dispuesta por la norma.

Adicionalmente, cabe que se deje aclarado que el carácter supremo de que gozan las normas constitucionales obliga a respetar su contenido que no puede ser alterado ni disminuído por normas secundarias, en este caso, por las del Código del Trabajo. Este nuevo elemento del análisis nos permite apreciar que lo que las disposiciones laborales contienen, hace referencia a modos de concretar el principio constitucional mas no a los límites de su aplicación u obligatoriedad puesto que no ocurre lo que con otras prescripciones de la Carta Política que, expresamente, señalan que el ejercicio de tal o cual derecho se sujetará a lo que la Ley disponga, es decir, dejando al legislador la potestad de establecer el régimen de vigencia de la garantía constitucional y, por tanto, la fijación de los límites del derecho; en este caso, el principio tiene tal *incondicionalidad* que debe ser aplicado con la misma generalidad que su texto exige y, siendo así, no solo los funcionarios determi-

nados en la norma legal tienen que aplicarlas favorablemente sino *todos* los sujetos inmersos en el Estado o en la relación jurídica normada por la prescripción constitucional y, por ello, los empleadores.

De otra parte, debe puntualizarse que el principio consagrado refiérese a *los casos de duda*. Este elemento es, como vemos, requisito esencial para la aplicación del principio. La duda debe existir para que surja, en este caso, la obligación de tutelar al trabajador y, por tanto, se excluyen de esta posibilidad las disposiciones jurídicas sobre las cuales existe claridad o, mejor, certeza de su contenido.

Cabe, entonces, definir cuáles son las características o circunstancias que deben tenerse como jurídicamente “dudosas” sobre la aplicación de una norma laboral.

La duda nace al interpretar la disposición jurídica. Aquí se presentan algunos problemas a resolver jurídicamente. El **primero** refiere a si el legislador, por virtud de las disposiciones contenidas en el Art. 59, literal ch) de la Constitución y en el Art. 3 del Código Civil puede, al aclarar una norma, exigir una aplicación en sentido *no favorable* al trabajador. Nuestra opinión es que no. Si bien no se trata ya de la mera aplicación de la norma dudosa sino de la interpretación y de la facultad del órgano legislativo, éste a más de estar sujeto a las reglas civiles sobre la interpretación de la Ley, igualmente lo está a las demás normas constitucionales. Como órgano constituido, su facultad interpretativa debe someterse a otros principios constitucionales. El que analizamos, en esta perspectiva, se nos muestra no sólo como una exigencia jurídica dirigida a garantizar la aplicación favorable, solamente. Y esto resulta de un razonamiento lógico evidente: cuál es el sentido más favorable que deberá ser tenido en cuenta para la

aplicación?; antes de concebirlo, no procede una *interpretación* de lo más favorable al trabajador para oponerlo al juicio interpretativo de lo menos favorable?. En tanto este es el proceso real que nos conduce a la aplicación en el sentido más favorable, todo funcionario judicial o administrativo del Estado y los legisladores, para efectos de tal aplicación, deberán también encontrar, en la fase interpretativa, cuál es el sentido exigido por la garantía constitucional. Siendo así, toda duda, al ser despejada por el legislador que interpreta la Ley, debe ser resuelta conforme al principio estudiado.

El segundo problema se refiere a si las reglas contenidas en el Art. 18 del Código Civil son aplicables a la interpretación de las normas dudosas en materia laboral, máxime si en el Código Laboral no existe norma que expresamente se refiera a la “interpretación” y en su Art. 6 prescribe el carácter supletorio del anterior. El criterio anteriormente expuesto podría tenerse como resolutivo del problema, sin embargo está claro que hace relación a la potestad y obligación legislativa, nada más; queda fuera de tal apreciación la potestad judicial de interpretar las leyes al momento de juzgar los casos sometidos a su resolución jurisdiccional.

Nos parece que el Juez tiene necesidad de delimitar la “duda” que provoca la norma y en tal fin cabría que aplique reglas como las previstas en los numerales 1 (inciso primero), 2, 3 y 4 (inciso primero) del precitado Art. 18, no las otras por su evidente oposición al principio que exige la *aplicación en el sentido más favorable*. En este marco se resuelve, coherentemente, una aparente contradicción que algunos han tratado de encontrar entre “la interpretación” y “la aplicación”. De un lado, como hemos sostenido, la interpretación forma parte del proceso al que el legislador se refirió cuando impuso el principio constitucional *in dubio pro operario* puesto que no es posible la comprensión de la una sin la otra; y, de

otro, legislador y juez deben definir, previamente, los límites concretos de la duda y para lo cual cabe tomar en cuenta las reglas citadas.

Un tercer problema refiere a qué o cuándo debe entenderse la existencia de duda en una Ley, reglamento o contrato laboral, puesto que cualesquier asunto podría, unilateralmente, dar lugar a un alegato en tal sentido y exigiendo la aplicación del principio. Si bien es evidente que toda duda va a generar discrepancias y oposición entre los trabajadores y sus empleadores, *no cualquier disputa* tiene legitimidad para la aplicación citada. Es el texto de la norma, que puede ser oscuro, ambiguo, general, etc. lo que torna dudosa *la aplicación* de la misma puesto que *o no permite apreciar adecuadamente su contenido ya que no se tiene certeza del mismo; o, no se logra establecer con precisión cuál es la obligación que genera o el derecho que establece o los alcances de dichos derecho u obligación; o, la circunstancia del apareamiento de otras condiciones, distintas a las del momento en que dictó o se pactó la norma, que son nuevas y dificultan apreciar con nitidez los alcances de la disposición.* Esto es lo que estrictu sensu debe ser lo que motive la duda. No se trata, entonces, de que las apreciaciones subjetivas son las que conducen a tener una norma como dudosa puesto que ésta debe existir más allá del interés de las partes, no solo en la interpretación interesada de ellas sino como consecuencia de la dificultad práctica de su aplicación. Se trata de que el requisito exigido para que entre en vigor el principio, *es objetivo* y, en tal sentido, no cabe que cualquier antojadiza interpretación pueda ser motivo suficiente para la exigida aplicación en sentido más favorable.

Américo Plá Rodríguez tiene una idea propia respecto del principio protector que rige en el Derecho Laboral y que difiere del sostenido aquí. Mientras él lo aprecia como un principio indepen-

diente de otros, individualizado en el contexto del Derecho Laboral, nosotros como ya dijimos, lo entendemos como informador de la totalidad de esta rama jurídica (más aún, principio rector del Derecho Social) y, por tanto, contenedor e informador de los demás. Por ello es que mientras en el autor uruguayo el principio protector se expresa en tres formas diferentes, una de las cuales es la “regla” in dubio pro operario, en nosotros ésta adquiere cualidad de principio cuyas manifestaciones son las que dejamos indicadas, más la regla de la norma más favorable y la de la condición más beneficiosa en los mismos términos que él las define.¹⁸ Partimos del entendimiento de que las dos últimas reglas no son más que expresión de la misma cuestión contenida en lo que Plá Rodríguez denomina la “regla” in dubio pro operario. Al menos eso es lo que ocurre en nuestra legislación; para efectos del análisis retomemos la disposición constitucional:

“... e).- en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores;”.

El texto transcrito no deja margen a elucubración puesto que expresamente dispone que *todo* caso de duda será resuelto en el sentido expresado. En otro párrafo de este texto hicimos alusión a que el mandato de la norma hace referencia al *momento* en que el principio debe observarse, esto es, el de la aplicación de las normas laborales. De modo que si, primero, todo caso de duda exige observancia de la garantía constitucional ésta debe seguirse; segundo, cuando cualesquiera de dichas disposiciones implique duda sobre su aplicación y, salta a la vista, que tal posibilidad abarca la de que existan dos o más normas contrapuestas o que las condiciones previstas en ellas, para la relación laboral, cambie contradictoriamente

18 Al respecto ver Plá Rodríguez, A... Op. Cit. pgs. 39 y sgts.

en el tiempo. Así, la necesidad de aplicar la norma que más favorece al trabajador porque existen dos o más contradictorias, sea al mismo tiempo (norma más favorable) o en distinto tiempo (condición más favorable), se muestra como parte de una y sola cuestión jurídica: lo que para nosotros es el principio *in dubio pro operario*.

Finalmente, nos ocuparemos de por qué la Constitución actual y el Código del Trabajo modificaron la consagración de este principio.

Luego de que fuera dictado el nuevo Código del Trabajo en agosto de 1978, se produjo una reforma al Art. 7 un año después y como consecuencia de la publicación de la Constitución que fuera aprobada ese año. En su texto ya se contenía la disposición del literal e (actualmente, literal d en el texto publicado en el R.O. 183 del 5 de mayo de 1993) del Art. 31 que ya citamos, modificando al que por primera vez, en el ámbito constitucional, intentaba plasmar esta garantía. Efectivamente, en la Constitución del 1967, que fue la que por primera vez introdujo con tal jerarquía este principio, se decía:

“Art. 64.- ... 3a.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, los jueces las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.”¹⁹

limitando la obligación de la aplicación favorable, de un lado, solo a los jueces y, segundo, exclusivamente respecto de las normas legales.

Por efectos de la nueva norma constitucional, el 25 de sep-

19 BORJA Y BORJA, Ramiro.- “Derecho Constitucional Ecuatoriano”.- Editorial de Instituto Geográfico Militar.- 1979; Tomo IV. pág. 611.

tiembre de 1979, el el R.O. 32, se introduce el texto vigente del Art. 7 precitado, ampliando la cobertura del principio, obligando a la aplicación favorable de las normas legales, reglamentarias y contractuales. El motivo de la ampliación obedece al hecho de que, en la observancia de normas secundarias como las contenidas en un reglamento, se cometían arbitrariedades so pretexto de que la disposición del Código hacía referencia solo a las que él contenía, dislocando la naturaleza del principio equívocamente introducido en el Derecho Positivo. Con sentido lógico, coherente con la jerarquía de las prescripciones jurídicas, el legislador estableció que si las leyes debían aplicarse en el sentido más favorable a los trabajadores, con el mismo fundamento, lo mismo debía ocurrir con las normas subordinadas a las anteriores, esto es, las reglamentarias y contractuales. De este modo se subsanó un vacío del Derecho Positivo que creaba un divorcio entre la disposición y la doctrina laboral. Sinembargo, ni esta nueva circunstancia ha permitido que, con rigor, se observe esta obligación puesto que si bien en los conflictos de naturaleza individual los jueces la cumplen, en el marco de los colectivos se siguen cometiendo abusos que dejan serias inquietudes respecto de la necesidad de prever estos actos y buscar otras formas que garanticen la observancia irrestricta del principio. Muchas veces se ha argüido el carácter general de éste o antojadizas situaciones “claras” para evadir su aplicación.

La irrenunciabilidad.

Otro principio es el de la irrenunciabilidad de los derechos que amparan a los trabajadores. Sobre éste no solo que existen importantes cuestiones relativas a su contenido sino, y sobre todo, a su aplicación, que merecen atención. Intentaremos expresar, sobre lo más significativo, nuestros puntos de vista.

En el Derecho no es institución privativa de la rama laboral o

humana, esto es, como intrascendentes o secundarias en la causalidad o determinación de los problemas que afrontamos); nosotros nos referimos a aquellas desigualdades que nacen de la condición de clase distinta que ostenta cada uno de ellos, es decir, a hechos y circunstancias por las que el uno actúa como propietario de los medios de producción, con capacidad decisoria sobre su empresa y el proceso productivo, con importantes relaciones en la sociedad y el aparato estatal, con acceso a otros niveles de formación e información, etc. mientras el trabajador interviene en calidad de desposeído, teniendo como necesidad vital el emplearse para lograr percibir el salario con el que sustentará su existencia, sin potestad alguna sobre los medios de producción, la empresa y el proceso productivo, con ninguna o escasas "influencias" y, muchas veces, hasta con niveles de formación e información reducidos. Son estas desigualdades creadas y recreadas por la vida social las que van a determinar que el contrato de trabajo, librado a la voluntad de las partes, tenga posibilidad de legitimar verdaderas agresiones a los derechos del trabajador, en beneficio del patrono. No escapa a nuestro normal entendimiento que un obrero necesitado de empleo cederá a las pretensiones más inicuas de su potencial empleador. Han existido muchas ocasiones en las que mujeres han denunciado exigencias inmorales y delictivas de quienes, aún en el sector público, tienen la decisión sobre el empleo; casos publicitados refieren a cobros de dinero ilegales o exigencias sexuales de un Director Provincial de Educación o a abusos sexuales de un Jefe de Personal de una empresa privada. En esta "lógica" han sido mundialmente sonados los casos de altos funcionarios estatales del Estado norteamericano y que dan cuenta de que el país "paladín de la democracia", como algunos lo invocan, se mueve bajo las mismas leyes objetivas que subordinan a los necesitados de un puesto de trabajo.

Sin que nuestra intención sea alardear sobre las violaciones a

derechos laborales o generalizar comportamientos, lo evidente es que, de no mediar la irrenunciabilidad, muchos empleadores podrían imponer el régimen salarial, horarios de trabajo, extensión de las jornadas, etc., so pena de no conceder el empleo al que lo necesita; los pliegos de peticiones nos dan cuenta de denuncias de diarias y permanentes violaciones a las leyes que fijan el Salario Mínimo Vital, la estabilidad laboral, el pago de los recargos en jornadas de trabajo, etc.

Krotoschin hace más de dos décadas puntualizaba que

“... La evolución económica de las últimas décadas ha aumentado grandemente el poder del capital frente al trabajo. De ahí que lógicamente sean más grandes las posibilidades de abuso, y por eso también que el legislador haya tomado precauciones para prevenirlo, estableciendo barreras infranqueables formadas por normas jurídicas forzosas, sin pretender, por otro lado, el monopolio de su elaboración.”²⁰

Ese poder económico que posee el capital se expande hacia otras esferas de la vida social y, si el trabajador individual aparece impotente ante su contrario desde sus orígenes, ahora hasta sus colectividades (los sindicatos) se muestran, en ocasiones, limitados en sus fuerzas para hacer respetar los derechos y aspiraciones obreras ante la capacidad adquirida por los monopolios y transnacionales y que incluye hasta el soborno a jueces y a autoridades laborales.

Este panorama nos muestra la justeza y necesidad de la garantía de irrenunciabilidad. Iniciando por proteger al individuo obrero, se extiende hasta a sus derechos organizativos y, por consecuencia, a

20 KROTOSCHIN, Ernesto.- “Instituciones del Derecho del Trabajo”.- Segunda Edición; Ediciones Depalma, Bns. Aires. 1968. Pág. 78.

la misma organización. Ya no se trata solamente de proteger a la parte más débil de la relación jurídica dotándole de más derechos que a su opuesto sino procurando que esos derechos otorgados tengan efectiva vigencia aún contra la voluntad del titular que, forzado por las circunstancias, podría renunciarlos para garantizarse lo que le es vital: tener un puesto de trabajo.

“En realidad, la autonomía de la voluntad no está en juego sino que se trata de evitar su abuso. A tal efecto, en algunos sectores de la vida social, el legislador ha transplantado la autonomía de la voluntad del terreno individual al terreno colectivo. Hoy en día, las organizaciones profesionales son las personas (colectivas) que en primer término gozan de esa autonomía, mientras que los individuos solo disfrutan de ella en la medida en que el goce parece compatible con el interés social”.²¹

La irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, en nuestra legislación, aparece consagrada constitucionalmente desde 1945 en el Art. 148, literal d) de la Carta Política de ese año y que dispone:

“Es nula toda estipulación que implique *renuncia, disminución o alteración* de cualquier derecho del trabajador; ...”

A partir de esta Norma Fundamental, las posteriores han venido manteniendo esta garantía; efectivamente, la Constitución de 1946, en su Art. 185, literal b), establece que

“Los derechos del trabajador son irrenunciables y será

21 Ibidem.- pág. 77

nula toda estipulación en contrario; ...”;

la de 1967, en su Art. 64, numeral 2, dispone:

“Los derechos del trabajador son irrenunciables: será nula toda estipulación en contrario, y las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la Ley, contado desde la terminación de la relación de trabajo.”²²

Finalmente, la Constitución vigente, en su Art. 31, literal ch), contempla que

“Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique renuncia, disminución o alteración de ellos. Las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral; ...”

La transcripción de los textos constitucionales que han regido el país nos permite apreciar varios elementos que, en la aplicación de este principio, han sido materia de discusiones en estos años sobre todo en la conflictiva laboral colectiva.

Un primer aspecto que resalta del texto constitucional es que la irrenunciabilidad de los derechos genera un efecto específico sobre las estipulaciones que impliquen renuncia, esto es, *la nulidad*. Sobre éste, caben las siguientes reflexiones. Nuestro Código del Trabajo en su Art. 4 ha venido manteniendo esta garantía en los términos generales que inicialmente citamos, esto es que “Los derechos del trabajador son irrenunciables” y “Será nula toda estipulación en contrario”; y, a continuación, en el Art. 39, inciso segundo, establece que

22 BORJA Y BORJA, Ramiro.- Op. Cit. pgs. 525, 582 y 610.

la misma organización. Ya no se trata solamente de proteger a la parte más débil de la relación jurídica dotándole de más derechos que a su opuesto sino procurando que esos derechos otorgados tengan efectiva vigencia aún contra la voluntad del titular que, forzado por las circunstancias, podría renunciarlos para garantizarse lo que le es vital: tener un puesto de trabajo.

“En realidad, la autonomía de la voluntad no está en juego sino que se trata de evitar su abuso. A tal efecto, en algunos sectores de la vida social, el legislador ha transplantado la autonomía de la voluntad del terreno individual al terreno colectivo. Hoy en día, las organizaciones profesionales son las personas (colectivas) que en primer término gozan de esa autonomía, mientras que los individuos solo disfrutan de ella en la medida en que el goce parece compatible con el interés social”.²¹

La irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, en nuestra legislación, aparece consagrada constitucionalmente desde 1945 en el Art. 148, literal d) de la Carta Política de ese año y que dispone:

“Es nula toda estipulación que implique *renuncia, disminución o alteración* de cualquier derecho del trabajador;
...”

A partir de esta Norma Fundamental, las posteriores han venido manteniendo esta garantía; efectivamente, la Constitución de 1946, en su Art. 185, literal b), establece que

“Los derechos del trabajador son irrenunciables y será

21 Ibidem.- pág. 77

nula toda estipulación en contrario; ...”;

la de 1967, en su Art. 64, numeral 2, dispone:

“Los derechos del trabajador son irrenunciables: será nula toda estipulación en contrario, y las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la Ley, contado desde la terminación de la relación de trabajo.”²²

Finalmente, la Constitución vigente, en su Art. 31, literal ch), contempla que

“Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique renuncia, disminución o alteración de ellos. Las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral; ...”

La transcripción de los textos constitucionales que han regido el país nos permite apreciar varios elementos que, en la aplicación de este principio, han sido materia de discusiones en estos años sobre todo en la conflictiva laboral colectiva.

Un primer aspecto que resalta del texto constitucional es que la irrenunciabilidad de los derechos genera un efecto específico sobre las estipulaciones que impliquen renuncia, esto es, *la nulidad*. Sobre éste, caben las siguientes reflexiones. Nuestro Código del Trabajo en su Art. 4 ha venido manteniendo esta garantía en los términos generales que inicialmente citamos, esto es que “Los derechos del trabajador son irrenunciables” y “Será nula toda estipulación en contrario”; y, a continuación, en el Art. 39, inciso segundo, establece que

22 BORJA Y BORJA, Ramiro.- Op. Cit. pgs. 525, 582 y 610.

“En general, todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo solo podrá ser alegado por el trabajador.” (otras normas referidas a la nulidad son las contenidas en los Arts. 231, 241 y 298).

Sin que sea estrictamente necesario que expliquemos aquí lo que implica la nulidad de un acto jurídico cabe, sin embargo, resaltar que el estatuto jurídico de lo que tiene esa calidad es el de “inexistente” para el Derecho. El Art. 1731 del Código Civil ecuatoriano impone esa calidad a lo que ha sido declarado nulo cuando ordena que

“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes *derecho para ser restituidas* al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; ...”

En el Derecho Laboral, con mucha mayor razón, la nulidad a la que hace referencia el principio estudiado obliga a que la estipulación pactada contra un derecho vigente del o los trabajadores, se tenga como inexistente puesto que ese era el estado de las partes antes de que tal convención se produzca o, ese sería el estado si no se la habría pactado. Y, claro está, que quien tiene derecho exclusivo para solicitar que aquello ocurra es *únicamente* el trabajador. Nótese aquí no solo que debe aplicarse la norma en el sentido más favorable al trabajador por un problema de duda sino por expresa disposición de la ley que le concede la facultad de alegar la nulidad de lo pactado, al trabajador y a nadie más.

En enero de 1991 se suscitó una disputa por la aplicación indebida del Derecho Laboral y la injurídica interpretación de este principio que, de otra parte, ha conducido a que las autoridades del trabajo omitan la aplicación de la garantía aludida. Se trata de la

resolución que adoptó el Tribunal de Conciliación y Arbitraje que conoció y calificó el pliego de peticiones presentado por el Comité de Empresa de los Trabajadores del Banco del Azuay en Quito; para efectos del análisis me permito transcribir lo pertinente del auto resolutivo que fue posteriormente confirmado, ante el pedido de revocatoria que los trabajadores interpusieron. Dicho auto dice:

“TRIBUNAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.-

Quito, 8 de enero de 1991, las 13:29H.- VISTOS: ..., avocamos conocimiento de la presente causa.- En lo principal y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 31, literal k) de la Constitución Política del Estado, corresponde a este Tribunal calificar el pliego de peticiones presentado por el Comité de Empresa de los Trabajadores del Banco del Azuay, Sucursal Mayor y Agencias de Quito; y, para hacerlo, considera: a).-Que se halla vigente el Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito el día 15 de diciembre de 1989; b).-Que, en consecuencia dicho instrumento constituye Ley para las partes, de cuyo cumplimiento no están exentas las partes.- c).- Que previo la presentación del presente pliego de peticiones, el Comité de Empresa tenía la obligación de cumplir y observar la norma contemplada en el Art. 66 del mencionado contrato colectivo; y que al no hacerlo, ha incurrido en una clara violación contractual.- Por lo expuesto, este Tribunal declara la improcedencia del pliego de peticiones y la no continuación del trámite.- NOTIFIQUESE.- f). ...”

No se transcribe los nombres de los miembros del Tribunal a fin de poner a buen recaudo sus intereses. Sin embargo, cabe aclarar que dicho auto fue dictado por la mayoría del Tribunal compuesta por el Inspector del Trabajo y los dos vocales designados por el empleador y con el Voto Salvado de los vocales nombrados por los

trabajadores. De otra parte, esta clase de resoluciones, antes y después de las reformas de 1991, son bastante frecuentes en nuestro medio y son innumerables los pliegos de peticiones que han sido “archivados” o declarados “improcedentes” con este tipo de fundamentaciones. Bien cabe, entonces, que analicemos si procede o no tal resolución y si existe o no violación legal.

Habíamos dejado puntualizado que la norma constitucional y legal determinan un efecto específico para las estipulaciones en contrario de la irrenunciabilidad, esto es, la nulidad y, de otra parte, que dicha nulidad sólo puede ser alegada por los trabajadores y que, por consiguiente, se tendrá como inexistente lo que fuere declarado nulo en favor de ellos. La cláusula del Art. 66 del Contrato Colectivo al que hace referencia el auto transcrito, disponía que:

“En caso de surgir controversia entre las partes contratantes en la aplicación de las disposiciones del presente Contrato Colectivo o de cualquier otro asunto relacionado entre el Banco y los empleados amparados por el Contrato, las partes se obligan a tratar directamente la solución de los problemas suscitados y, en caso de no llegar a un acuerdo directo acudirán ante las Autoridades de Trabajo.”;

de modo que lo que se aducía por la parte empleadora era que dos de los puntos contenidos en el pliego de peticiones no habían sido nunca tratados directamente entre las partes, que no podían ser llevados a resolución ante las autoridades del trabajo y, consiguientemente, no era procedente el pliego de peticiones por violación a esta obligación contraída entre ellas. Ese es el fundamento del que se valió el Tribunal.

Ahora bien, para nosotros es claro que un derecho de los traba-

jadores en el país es el de presentar pliegos de peticiones, una vez que se hubiere suscitado un conflicto entre ellos y sus empleadores conforme lo consagra, expresamente, el Art. 464 del Código del Trabajo e, implícitamente el literal j (anterior k) del Art. 31 de la Constitución, en armonía con la precitada norma laboral y el numeral 10 del Art. 19 de la misma Carta Constitucional que consagra el derecho de petición. Este derecho a presentar un pliego de peticiones es el que aparece afectado por el Art. 66 del citado Contrato Colectivo puesto que prescribe la obligación de, previo a recurrir a las autoridades, proceder al trato directo, como tenemos dicho.

El análisis del problema nos plantea, en primer lugar, *dilucidar si la cláusula tiene valor jurídico*; segundo, *cuál es la obligación del juzgador en orden a dirimir el problema*; y, tercero, *en qué situación queda la voluntad expresada en el contrato*. En otro momento me referiré a la facultad “calificadora”.

Respecto del primer aspecto considero que, en lo que tiene que ver con el derecho de los trabajadores, **la cláusula es nula**, sin valor jurídico puesta la evidencia, como ha ocurrido en este caso, que no solo el derecho se ve alterado y disminuído sino, lo que es más grave, anulado. Los trabajadores se ven privados de ejercer su derecho constitucional y legal que no tiene límite. Como veremos al tratar sobre los conflictos colectivos, la potestad declaratoria que pertenece a los trabajadores, sin sujeción a casuística, no exige más que la existencia del conflicto que, aún en la doctrina más conservadora, nace del choque de intereses que deben ser protegidos por el colectivo laboral. Si la Ley no ha impuesto limitación a la declaratoria del conflicto (y con toda razón puesto que la variedad temporal y espacial de las posibilidades conflictuales no admite tal descripción legal) no puede procederse, vía contratación colectiva (cuya finalidad es superar las disposiciones legales en

favor del o los trabajadores) a imponer tales contextos para el ejercicio del derecho. Sería ridículo, por demás, pensar que solo aquello que fue tratado por las partes en un trato directo, puede ser materia de declaratoria de conflicto aún a sabiendas que esos mismos puntos tratados y no acordados pueden ser causales para otros aspectos conflictivos como, por ejemplo, el despido de dirigentes laborales que, en el criterio de la empresa, son causantes de la falta de acuerdo, como suele argüirse. Qué sucedería si el empleador se niega a concurrir a reuniones para el "trato directo" alegando imposibilidad física u otras razones?; sería jurídicamente válido que, frente a la circunstancia de que al inicio del mencionado trato se bloquee el diálogo y no pueda tratarse ningún punto sobre los desacuerdos o incumplimientos patronales, se impida incluir dichos aspectos en un pliego de peticiones y se lo considere improcedente? Es evidente que esta postura jurídica adoptada por el Tribunal rompe con elementales consideraciones del carácter tutelar del Derecho Obrero y deja de resolver el conflicto (que, se entiende, es para lo que existe tal órgano jurisdiccional) aparte de que, por la misma razón, propiciaría la presentación de nuevos pliegos de peticiones en desmedro de la intención de la Ley que aboga por la terminación ágil y total de la disputa.

En este mismo punto, sinembargo, cabe resolver un subaspecto que ha llevado a las autoridades del trabajo a aceptar que en los contratos colectivos consten cláusulas como la mencionada. Se basa en *el criterio de prevención de la conflictividad*: antes de que se produzca la declaratoria del conflicto con la presentación del pliego de peticiones, interesa crear un espacio previo, preventivo, en el que las partes intenten mediante el diálogo directo, una solución de sus desacuerdos. En principio, esta posición que busca, además, encontrar otras vías de avenimiento, me parece justa y adecuada en su intención. Esta se observa, por lo demás, casi siempre. Son excepcionales los casos en que los trabajadores presentan

pliegos de peticiones sin antes haber planteado sus aspiraciones o reclamaciones a los empleadores; y, esas excepciones, de la experiencia que se tiene, resultan mas bien de la actitud poco abierta de funcionarios empresariales a tratar las peticiones obreras. En tal sentido, aquello que la propia legitimidad exige y se practica, no parece necesitar consagrarse en cláusulas como la antes indicada. La necesidad del trato directo, más que al campo jurídico, corresponde al campo moral y, en este contexto, más depende del empleador y la confianza y apertura que brinda antes que de la actitud apresurada de los trabajadores. Exigir que se pacte la cláusula para crear una obligación que entre al ámbito jurídico y no quede solo en el moral, aparte de ser contrario a la práctica, insistimos, es contrario a Derecho y con efecto siempre nulo.

En relación al segundo problema, habría que tener en cuenta disposiciones imperativas como las que contienen los Arts. 5 y 533, numeral 2, del Código del Trabajo que prescriben la obligación de la autoridad laboral de proteger el cumplimiento de los derechos de los trabajadores. Si esta es la conducta que debe observar el Inspector del Trabajo, no puede abstenerse de pronunciarse respecto de la validez o nulidad de una cláusula contractual que aparece alterando el ejercicio de un derecho, aún cuando el o los afectados no lo pidan expresamente. El alegar la nulidad de una cláusula por ser contraria a la irrenunciabilidad de los derechos, es una facultad que se concede a los trabajadores pero, en existiendo disposiciones expresas como las arriba citadas, procede que aún en defecto de tal alegación, el juzgador se pronuncie sobre la validez o nulidad y, solo previo ese paso, aplique o no la estipulación. Esto es lo que normalmente ocurre con un Juez del Trabajo o con el tratamiento de una reclamación administrativa individual o colectiva. No hay razón para que el Tribunal proceda de otro modo, es decir, absteniéndose de ese pronunciamiento, so pena del prevaricato. Lo que ha sucedido en casos como el que presentamos es

que, tal cual lo indica el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, sin ningún análisis se asume la validez de la cláusula contractual provocando no solo una evasión de la responsabilidad legal y la violación a la norma, sino graves perjuicios contra los trabajadores peticionarios. Es evidente que esta práctica proviene de una posición interesada en contar con un aparente respaldo jurídico a un pronunciamiento que rompe la legalidad.

Finalmente, en cuanto al tercer problema, interesa ab initio aclarar que, cuando los trabajadores han planteado incorporar cláusulas como la que es materia del análisis, nunca han intentado renunciar a su derecho sino, por el contrario, crear una obligación para el empleador ya que *para él los derechos si son renunciables*. Ese es el real sentido jurídico de la cláusula aunque del texto aparezca que "las partes" se obligan. Si bien así consta, por el efecto que otorga la irrenunciabilidad de los derechos obreros, la declaración de voluntad queda incólume respecto del empleador. Quiero llamar la atención, en esta parte, respecto de que esa es la consecuencia que desde la lógica jurídica y de las normas positivas se impone; en modo alguno se trata de una apología a ultranza de los derechos de los trabajadores. Si nos atenemos a la armonía con que funcionan las normas laborales o bien la cláusula es nula y, por tanto, inexistente o, si se la considera válida, *sólo genera obligación para quien puede renunciar derechos*.

Volviendo ahora a lo principal del tema, otro aspecto que se desprende del principio tratado es el que refiere a las posibilidades en que los derechos son disminuidos o alterados vía acuerdos. Es evidente que cualquier forma de disminución o alteración, en menos, de un derecho supone también la renuncia, si no de todo, al menos de una parte de él. Y los derechos están consagrados para ser ejercidos en su plenitud, totalmente, de modo que lo que afecte a esa integridad o plenitud afecta al derecho como tal. Un derecho

disminuido ya no es el mismo e igual efecto producen las alteraciones que, en cualesquier otro sentido, pudiere sufrir el derecho. Por ello es que el principio incluye las otras dos posibilidades. No se trata de proclamas jurídicas casuales, inconexas o separadas las que constan en el texto constitucional sino de normas perfectamente definidas y que prevén la misma consecuencia jurídica para aquellas estipulaciones que tengan tales implicaciones sobre los derechos tutelados, esto es, la nulidad.

En el país, sin embargo de la claridad normativa antes indicada, se han producido casos de disminución y alteración de derechos laborales que, más bochornoso aún, han contado con la inspiración y aprobación de la Inspección del Trabajo y de los mismos Ministro del ramo y del Presidente Borja. Estos dos últimos funcionarios del Estado no sólo que rubricaron la violación con su anuencia sino, lo que es más, ellos mismos la propiciaron. Tales casos conciernen a los contratos colectivos suscritos en el Banco Nacional de Fomento (BNF) y en la Empresa Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR). Al menos en el caso de los trabajadores petroleros presentaron demandas de ilegalidad e inconstitucionalidad ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y que pasamos a comentar.

El Presidente de la FETRAPEC (Federación Nacional de Trabajadores de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador), en la demandada presentada el 5 de diciembre de 1990 ante el citado Tribunal, solicitaba dejar sin efecto cualquier disposición de la empresa que implique suspensión de los descuentos de la cuota sindical en favor de su organización; igual petición presentó respecto de las cláusulas contractuales que en los nuevos contratos suscritos contuvieren disposiciones modificatorias o atentatorias al mismo derecho antes indicado. Días después, el 11 de los mismos mes y año indicados, en otra demanda solicitaba declarar la

inconstitucionalidad e ilegalidad de varios artículos constantes en los contratos colectivos suscritos en PETROECUADOR (matriz) y sus empresas filiales, PETROINDUSTRIAL, PETROCOMERCIAL y PETROPRODUCCION; las cláusulas impugnadas se refieren a la comparecencia de la parte representante del sector laboral en al negociación y suscripción del Contrato Colectivo, al régimen pactado para los Comités Obrero-Patronales, a los permisos y licencias sindicales, a derechos consagrados para las asociaciones laborales y sus reuniones y, finalmente, a los descuentos de las cuotas sindicales que ya hicimos referencia.

Estas demandas se motivaron en el hecho de que, conforme al IV Contrato Colectivo (único) suscrito entre la EX-CEPE (Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana) que pasó a ser PETROECUADOR y sus filiales, y la EX-FETRACEPE, hoy FETRAPEC, se pactó el reconocimiento de esta Federación como la máxima organización representante legal de los trabajadores y con facultad para presentar el proyecto para la negociación y suscripción del nuevo contrato colectivo; asimismo, se fijaron determinados Comités Obrero-Patronales con un régimen de atribuciones y procedimientos; se estableció un régimen para la realización de asambleas y el goce de permisos remunerados en favor de los dirigentes y que serían permanentes mientras dure el tiempo de su mandato; y, el derecho de la Federación a que se retenga el 0.5% de la remuneración de cada trabajador para financiar sus actividades, de conformidad con el Estatuto y *adoptando* la norma de la Ley de Financiamiento de las Centrales Sindicales publicada en el R.O. 804 del 9 de agosto de 1984.²³

El representante de la organización sindical indica que cuando

23 Al efecto ver el IV Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre CEPE y FETRACEPE el 28 de julio de 1988 y los contratos suscritos entre PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL, PETROPRODUCCION y PETROCOMERCIAL con varias organizaciones, el 25 y 26 de octubre de 1990.

se dictó la Ley Especial de PETROECUADOR, publicada en el R.O. 283 del 26 de septiembre de 1989, como parte de las iniciales medidas jurídicas de la corriente “modernizadora” neoliberal, se modificó la organización de la entidad (dividiéndola en su matriz y filiales con cierta autonomía) pero disponiendo (Arts. 9 y 22 y disposición transitoria sexta) que los derechos de los trabajadores no serán modificados ni disminuidos y que todas las obligaciones de la EX-CEPE serán cumplidas por la nueva empresa estatal; que en esa virtud, la relación laboral mantiene su continuidad, que nunca se interrumpió el nexo jurídico entre trabajadores y empleador y que, en el peor de los casos, debe cumplirse con lo prescrito en el Art. 170 del Código del Trabajo, esto es, que el cesionario está en el deber de cumplir con los contratos de su antecesor y que, por consecuencia, los efectos del IV Contrato Colectivo mantienen su plena vigencia y obligan a PETROECUADOR a cumplir con las estipulaciones pactadas en él. Sin embargo, señalan, al suscribirse los nuevos contratos colectivos, en cada empresa, se lo hizo violando los derechos de la Federación para comparecer a la negociación y suscripción de los mismos y, en sus estipulaciones, se modificaron las facultades de los Comités Obrero-Patronales y el procedimiento para tramitar causas y que tienen que ver, por ejemplo, con disposiciones como la que contempla que al no existir reunión del Comité Distrital, después de segunda convocatoria, la causa pasará a segunda instancia aún sin resolución e impone un plazo máximo de 18 días para el trámite total, todo lo cual no estaba previsto en la anterior contratación e implicaría afectar los derechos de los trabajadores ya que, además elimina, uno, la potestad del Comité Obrero-Patronal para exigir el cumplimiento del Contrato a las Comisiones Regionales y, dos, determinadas obligaciones del Gerente General para trámites de tercera y última instancia. Asimismo, alegan que se han modificado derechos como el de reunión que, ahora, estaría sujeto a la autorización previa y ya no podrían realizarse dentro de las horas laborables, como constaba

antes estipulado; que se ha limitado el permiso sindical que antes era permanente, remunerado y por el tiempo que dure el mandato, aparte de haberse eliminado el correspondiente para los dirigentes del Comité Ejecutivo Nacional de la FETRAPEC; y que, asimismo, se ha modificado el destinatario de las cuotas sindicales que pertenecían a la Federación.

Como se verá, siendo verídicas las aseveraciones de los demandantes, nos encontramos frente a cláusulas que modifican los derechos no sólo de trabajadores sino de la organización, en unos casos eliminándolos y, en otros, disminuyéndolos o alterándolos en su perjuicio.

Aquí pudiera surgir un caso de interés. Si un dirigente sindical opta por continuar ejerciendo sus funciones al tenor del derecho al permiso remunerado, permanente y por el tiempo del mandato, pudiera ser objeto de solicitud de Visto Bueno en su contra alegando faltas consecutivas, conforme al numeral 1 del Art. 171 del Código del Trabajo. De ser así, considero que el Inspector del Trabajo tiene obligación legal de declarar la nulidad de la estipulación que eliminó el régimen anterior del permiso sindical y desechar la petición de Visto Bueno dado que ese trabajador dirigente estaría haciendo uso de un derecho irrenunciable.

En mi opinión, el Tribunal de Garantías Constitucionales, que hasta ahora nada dice sobre el particular y que conoció de las demandas cuando han ejercido la Presidencia de ese organismos los "representantes" de los trabajadores, debería pronunciarse aceptando la demanda y debería ordenar la restitución de los derechos que se han afectado con los procedimientos que son materia de la reclamación laboral puesto que, cabe indicar, a la fecha que reviso esta parte del texto (VIII-94) la contratación colectiva que se ha suscrito hasta este año, no ha rectificado esa violación.

Finalmente, conviene hacer referencia a la confusión que pudiere surgir entre los obreros o empleadores no enterados de las cuestiones jurídicas respecto de *la irrenunciabilidad y la prescripción*. Mientras la primera, como dejamos indicado, es una garantía jurídica que otorga determinado estatus a ciertos derechos, la segunda es un modo de adquirirlos o perderlos, sobre todo, por el transcurso del tiempo.

Nuestro Código Civil contiene disposiciones que, a partir del Art. 2416, definen y establecen el régimen jurídico general de la institución última y, el mismo Código del Trabajo, en sus Arts. 611 y siguientes, consagra la posibilidad jurídica de la prescripción de los derechos del trabajador. Aparte de que el texto constitucional, como vimos, también la contempla. En consecuencia, la irrenunciabilidad no supone que las facultades que se reconocen en favor de los trabajadores, cuando no son ejercitadas en el transcurso del tiempo, permanecen y pueden reclamarse; al contrario, pueden extinguirse. No es lo mismo que un trabajador, mediante un acto de voluntad renuncie a un derecho en favor de su empleador, que, por su voluntad, igualmente, deje de ejercerlo. En el primer caso hacemos relación a un acuerdo que puede perjudicar el ejercicio legítimo de un derecho y que, por la desigualdad o desequilibrio entre los pactantes, merece ser tutelado constringiendo el acto volitivo; en el segundo, hacemos relación al transcurso del tiempo durante el cual no existe interés ni intención de afectar la facultad legalmente establecida sino evidente inusualidad de su propio titular y que, por el mismo sentido de equidad, no puede permanecer in eterno en perjuicio de otros. Claro está que la prescripción corre desde el momento en que concluye la relación laboral conforme a las normas ya citadas.

La intangibilidad.

Como se verá, éste junto a los anteriores constituye, en el transcurso del tiempo, en el devenir legal de una sociedad, una de las garantías en contra de los abusos ya no solo de los empleadores en una empresa sino frente a los del propio Estado.

La intangibilidad de los derechos del trabajador, en cuanto garantía, es a las normas jurídicas dictadas por el Estado, lo que es la irrenunciabilidad a los pactos celebrados por las partes contratantes. *Si ésta limita la autonomía de la voluntad privada, ella limita la potestad de la voluntad pública.* Sin embargo, al respecto es común encontrar una confusión, especialmente entre diputados y funcionarios del Ejecutivo: que la potestad legislativa o reglamentaria permite reformar lo que la ley u otras normas laborales prescriben. Si un derecho no está previsto en la Constitución de modo expreso y taxativo, la reforma que se introduzca sería jurídicamente viable, según esta opinión. Así, por ejemplo, si no se establece nada sobre la duración de la huelga y consta únicamente en la Ley, no hay impedimento ni inconstitucionalidad si ese aspecto se reforma; se alega, en este orden, que el derecho de huelga, en el ejemplo, no se ve alterado, disminuído o afectado. Con este criterio se dictó la Ley 133 y se dictan otras. Veamos si esta posición jurídica tiene asidero.

Como sabemos, la existencia de gobiernos de facto y, más concretamente, de las dictaduras militares en la década de los 70, puso en la mesa de la discusión este tema. En el país se han dictado leyes o decretos que modificaron el régimen jurídico de los derechos laborales. Recordemos que las Centrales Sindicales objetaron los denominados "Decretos Antiobreros" como el 064 (R.O. 479 del 24-I-1974) que institucionalizó el "archivo" de los pliegos de peticiones bajo la "justificación" de que no procede la reforma o

desconocimiento de lo estipulado en contratos colectivos o actas transaccionales que se hallaren vigentes, restringiendo el derecho de declaratoria del conflicto colectivo; o, el 1098 (R.O. 154 del 28-IX-72) que limitó el derecho de huelga a lo que disponga una reglamentación especial, para los trabajadores de empresas o entidades constituidas para realizar servicios públicos o de interés social y que fuera complementado por el Decreto 1305 (R.O. 169 del 23-X-72) que declaraba sin valor una resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia que ordenaba el pago de indemnizaciones a los trabajadores de las entidades de Derecho Público o de las de Derecho Privado con finalidad social o pública que fueren suprimidas por Decreto Supremo, puesto que aquello constituía despido intempestivo. Otros disolvieron los sindicatos en el IESS y anularon contratos colectivos ²⁴ y más. Todos estos fueron dictados en el período dictatorial del Gral. Guillermo Rodríguez Lara y, algunos, incorporados posteriormente a la nueva codificación del Código del Trabajo. Y esta circunstancia fué la que diluyó el debate sobre la juridicidad de estos procedimientos y normas ya que se entendía que el régimen de facto no ameritaba discusión sobre la legalidad o no de los decretos; si bien es cierto, en los foros sindicales y universitarios el tema quedó latente y se reavivaba esporádicamente, en la práctica jurídica el asunto se tenía por concluído. Los afectados con esta situación fueron, única y exclusivamente, los trabajadores. Con el advenimiento del régimen constitucional, en el período del Abg. Jaime Roldós Aguilera, mediante Decreto Legislativo publicado en el R. O. 32 del 25 de septiembre de 1979, a los siete años de nefasta vigencia, fueron derogados.

Sinembargo la violación ha retornado y con más fuerza bajo la égida de las posiciones neoliberales “modernizadoras” que se ini-

24 Ver Decretos 1079 A (del 27-VI-71); 1475 (R.O. 344 del 26-V-71); y, 1106 (R.O. 281 del 4-VIII-71).

cian con el gobierno del Dr. Oswaldo Hurtado, adquieren manifestaciones de mayor precisión con Febres Cordero y llegan a consumarse con la Ley 133 dictada bajo el gobierno de Borja. En esta época, Durán Ballén y Dahik tienen el camino allanado y simplemente afinan el demantelamiento o disminución de los derechos laborales. Se han dictado, para citar ejemplos, Decretos como el 2260 publicado en el R.O. 641 del 13 de marzo de 1991 que, a pretexto de facultades de la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo (SENDA), se limita el derecho a la contratación colectiva y se eliminan derechos, de antemano, de los trabajadores del sector público.

El literal c) del Art. 31 de la Constitución últimamente codificada²⁵ dispone que:

“El Estado garantiza la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y *adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento;*”

Esta norma impone, como se ve, una garantía in géneris puesto que no hace excepción de derecho alguno; todos los derechos que se hubieren reconocido asumen la condición de intangibles.

Ahora, qué supone esa intangibilidad?. La significación lingüística de este adjetivo, según la Real Academia de la Lengua Española, implica que es aquello que no debe o no puede tocarse²⁶. Jurídicamente se ha pretendido cualificar, mediante este vocablo, a los derechos de los trabajadores como facultades que gozan de un privilegio que les cubre de posibilidades violatorias que van más allá de la renuncia voluntaria y que pueden atender a las acciones abusivas del poder político o del económico o a la preten-

²⁵ La última codificación consta publicada en el R.O. 183 del 5 de mayo de 1993.

²⁶ Diccionario de la Lengua Española - Vigésima Edición; Tomo II; Editorial Espasa-Calpe.

sión de justificar su alteración aludiendo a circunstancias variables de la realidad social.

En la sociedad actual es evidente que quienes detentan el poder económico (máxime si el Presidente, sin tapujos, ha declarado que su gobierno "es de los empresarios") presionan a fin de alcanzar mayores modificaciones al régimen jurídico nacional en todos los ámbitos y sin embargo de la proliferación de nuevas normas que han trastocado gran parte del andamiaje jurídico vigente hasta los inicios de los 90.²⁷ Sea en regímenes dictatoriales o en los de Derecho, ha sucedido aquello. En unos casos han sido las normas sustantivas las utilizadas para ejecutar las alteraciones y, en otros, las adjetivas, como en el caso del inconstitucional reglamento al Art. 498 que dictara el Ing. León Febres Cordero en 1986, sobre huelgas solidarias. En estos tiempos, argumentando la necesidad de atender los fines nacionales en el marco de la integración andina (ya veremos más adelante el significado y estructura de este tipo de discurso legitimador), se fraguó la alteración de los derechos de los trabajadores, obviamente, en su perjuicio. La intangibilidad, desde esta perspectiva, ubica constitucionalmente a todos los derechos obreros como facultades inalterables en menos, amparadas por la posibilidad de declarar inconstitucionales y, por tanto, nulas todas aquellas posibilidades que, vía leyes, decretos ejecutivos, acuerdos ministeriales, etc. intenten ese menoscabo. No es, por tanto, una cualidad que de hecho se cumpla. Es obvio que, por el contrario, en el hecho esas garantías han sido y son vulneradas; no se trata de que son, entonces, físicamente intocables sino que se consagran jurídicamente inalterables en menos estableciendo, como no puede

27 Lo que lograron los gobiernos de Hurtado, Febres Cordero y Borja, juntos, no tiene la misma trascendencia, en la perspectiva general, que lo alcanzado en la legislación durante el gobierno de Durán Ballén. Si antes se atacó a las relaciones de producción en la médula y mediante reformas a la legislación laboral introduciendo la Ley de la Maquila y de Trabajo a Tiempo Parcial o sobre las Zonas Francas o a través de la Ley 133, el último gobierno afina la trascendencia de las nuevas condiciones de explotación de la fuerza de trabajo en los ámbitos que refieren a las relaciones nucleares del capital dominante, el financiero y a sus relaciones con el Estado.

ser de otro modo, la nulidad de toda prescripción que las afecte. Pero esto mucho dependerá, por la propia naturaleza de esta garantía y de su exposición al poder político, de la capacidad defensiva de los propios trabajadores y de la respetabilidad que el Estado confiera a su propio régimen jurídico y que, al menos en esta época, parece no ser materia de su preocupación.

La justificación del principio parece ser evidente dentro de la lógica tuitiva del Derecho Social y en las condiciones histórico-sociales en las que se crea y rige. Se pretende la eficacia de los derechos del trabajador en el transcurso del tiempo. Si no, de qué serviría tutelar al trabajador mediante una norma fácilmente derogable por otra en el devenir del tiempo, eliminando los avances de la legislación anterior?. Se atiende incluso, en este orden, a la necesidad de preservar el desarrollo alcanzado por las relaciones laborales en la vida social.

Cabe, de otra parte, llamar la atención sobre otro aspecto de la disposición constitucional del principio que estudiamos. Nótese que el mandato contenido en ella se dirige exclusivamente o tiene como único destinatario al Estado. Esto se produce puesto que él es el único capaz de emitir normas generales que pudieran incurrir en las alteraciones ya referidas. Por eso hemos sostenido que el principio de intangibilidad así, atiende más a la protección de los trabajadores frente al Estado, mientras que el de irrenunciabilidad lo hace frente a los particulares (incluido el mismo Estado como empleador); el primer principio protege a los derechos laborales en la generalidad de la vida jurídico-social; el segundo, en el ámbito de la creación de normas mediante pactos o convenios singulares o particulares.

Adicionalmente, la norma no solo que impone una garantía en sentido negativo, prohibitivo (no podrán alterarse en menos los

derechos reconocidos a los trabajadores) sino que obliga en sentido positivo; el Estado deberá *adoptar medidas para ampliarlos y mejorarlos*. Esta parte de la norma nos aclara plenamente aquello que hemos sostenido arriba y si bien, en estricto sentido, no atañe a la intangibilidad, establece cuál es la real dirección que el legislador puso en este principio: buscar siempre preservar los derechos alcanzados por los trabajadores y procurar mayores avances en su tutela.

A manera de conclusión cabe, consiguientemente, sostener que el principio de intangibilidad nos lleva a pensar en la *imposibilidad jurídica de que los trabajadores puedan tener un régimen jurídico de protección, en el transcurso del tiempo, inferior al que gozan actualmente*. Pero esto mismo muestra que lo jurídico es apenas una forma en la que se expresan las relaciones entre las clases.

El principio de continuidad.

Este hace relación con aquella protección que las normas laborales dirigen a la permanencia del trabajador en su empleo.

La relación laboral presenta al empleador como parte más fuerte no solo al inicio de la misma, al momento de suscribir o pactar las condiciones de dicha relación, sino durante la ejecución y sobre la conclusión de la misma. De nada serviría amparar a los trabajadores respecto de las condiciones a observarse mientras dura el contrato, si queda abierta la posibilidad de la determinación patronal sobre su finalización y que dejaría sin la debida cobertura a derechos como los que se desprenden de la antigüedad o se refieren a la jubilación, aparte de aquellos que están íntimamente vinculados con las obligaciones de dar cumplimiento a lo pactado, en el tiempo.

Parece evidente que jurídicamente debe seguirse el criterio de garantizar la existencia continua de la relación laboral, es decir, la estabilidad de los trabajadores en la empresa. Pero, sobre todo, son las propias condiciones materiales en que se mueve dicha relación, las que determinan que este principio tenga plena procedencia en el campo laboral. Como señala Plá Rodríguez²⁸, si en principio se trató de proteger a los obreros de la posibilidad de establecer contratos de por vida, la realidad demostró que *el peligro no estaba, en el capitalismo, dentro de esta opción sino, ante todo, en lo contrario, en la inestabilidad*, en la inseguridad que la facultad patronal respecto del control del despido representa para la vida del trabajador.

En nuestro sistema, la única causa que permite obtener ingresos lícitos y estables, sin ser propietario de medios de producción, es el trabajo. De él depende la subsistencia del obrero y su familia; consecuentemente, si éste es despojado de su puesto en la empresa, si es despedido de ella, cesará la obtención de la remuneración que es el único ingreso que permite la satisfacción de las necesidades personales y familiares. Si bien el capitalismo tiene como fenómeno connatural el desempleo, necesita, sin embargo, asegurar la reproducción de la fuerza laboral mediante la seguridad del ingreso. Aquí está la razón por la que el Derecho Laboral debe garantizar la estabilidad en el empleo.

Si por efectos del mismo desempleo, el mercado de trabajo presiona, por su sobreoferta²⁹, sobre la masa de empleados, tornando apetecible al capital contratar mano de obra más barata que la que tiene que pagar en la empresa, no es menos cierto que existen va-

28 PLA RODRIGUEZ, A.- Op. Cit. pgs. 151 y sgts.

29 En el capitalismo, al masa de desempleados constituye un sector que oferta su fuerza de trabajo, por lo general, por encima de la capacidad de empleo que brinda esta sociedad y a esto es lo que denominamos "sobreoferta" en el mercado de trabajo.

rios factores que le detienen en tal procedimiento. La experiencia adquirida por un trabajador en su labor constituye no solo una verdadera inversión para el empresario sino una seria garantía que influye en la productividad y en la competitividad. Aparte de que el trabajador que ha permanecido en una actividad se convierte en un experto, puesto que adquiere niveles de especialización o de destreza que no se consiguen con un novel, le ahorra tiempo y pérdidas que ocasiona el entrenamiento de la nueva fuerza laboral. En esta perspectiva, lo que paga en más respecto de lo que podría hacerlo con el desempleado dispuesto a conseguir trabajo aún por un salario inferior al mínimo que dispone la ley, lo compensa con el rendimiento del antiguo. Adicionalmente, se apropia, vía incentivos, de la creatividad que la experiencia posibilita; no es nada raro encontrar en las empresas que se haga promoción de pagos adicionales a contribuciones técnicas que hacen los trabajadores experimentados para mejorar la producción, en calidad de bonificaciones a aportes como los denominados "idea del mes", por ejemplo, y que representan pingües ganancias para los dueños del capital. Esta lógica, por lo demás, no se ha modificado en su sustancia con las condiciones en las que se mueve la nueva empresa y sobre lo cual nos ocuparemos más adelante.

La necesidad de la estabilidad, como se ve, no implica tan solo una protección al trabajador sino una garantía a la rentabilidad del trabajo en favor del capitalista y, por eso mismo, no cabe que quien ha laborado varios años en una empresa y ha contribuido a su desarrollo y capitalización (lo que ocurre en mayor o menor grado con todos los trabajadores) pueda ser despedido. Mucho más injusto es esto si se trata de un obrero de edad avanzada que ha permanecido gran parte de su vida al servicio de un empleador.

Por otra parte, lo coherente es pensar que la inversión capitalista se realiza con un criterio de permanencia y, conse-

cuentemente, que los empleos generados tendrían esa misma característica; que, por tanto, el contrato, fuera de los casos a prueba, ocasionales, eventuales, por obra determinada y de aprendizaje, se pacte con la misma intencionalidad o cualidad; y, finalmente, que la causa de su terminación no puede ni debe estar sujeta a la voluntad unilateral del empleador sino a las condiciones y mecanismos previstos por la Ley. De suyo aparece que los contratos de trabajo son, en su generalidad, permanentes o indefinidos y, por excepción, de duración temporal, fija o definida.

Esta opinión en nada se opone a la caracterización del contrato de trabajo como de tracto sucesivo puesto que ésta alude al cumplimiento de las contraprestaciones entre obrero y patrono y no a la duración de la relación laboral. Es totalmente razonable aceptar que en los contratos de duración indefinida se cumplan las obligaciones en forma sucesiva sin que por ello se conviertan en contratos a plazo fijo.

Principio de Amparo Público.

Respecto de éste, que formaría parte del carácter de orden público que poseen las normas del Derecho Laboral y que algunos autores mencionan, nuestra legislación contiene disposiciones como las siguientes:

a).- En el Art. 31 de la Constitución Política del Ecuador encontramos prescripciones contenidas en frases como “El trabajo es un derecho y un deber social. Goza de la protección del Estado...”; “La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social”; “El Estado propenderá a eliminar la desocupación y la subocupación”; “El Estado garantiza la intangibilidad de los derechos...”; “los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje ... presididos por un funcionario del trabajo ...”; etc.; y,

b).- En el Código del Trabajo, aparte de la disposición taxativa del Art. 5 que impone a los funcionarios judiciales y administrativos *la obligación* de "... prestar a los trabajadores *oportuna y debida* protección para la garantía y eficacia de sus derechos.", encontramos varias normas relativas a la intervención de los funcionarios estatales con la finalidad antes indicada. Para citar algunas, mencionamos las de los Arts. 41, numeral 17; 139; 279; 384; 403; 404; 406; 407; 431; 447; 485; 492; 504; 506; 507; 529; 533; 543; 544; 545; y, 605.

Al referirnos al principio de irrenunciabilidad, había señalado que la aplicación del Art. 5 del Código del Trabajo implicaba la obligación de los funcionarios estatales de declarar nulas las estipulaciones contenidas en los contratos de trabajo o actas transaccionales. Aquí veremos cómo esa obligación, así como otras, no nace solo de la disposición positiva de las normas jurídico-laborales sino de la existencia del principio de amparo público.

Si bien todo ordenamiento jurídico caracterizado por su coactividad supone la intervención estatal a fin de lograr su eficacia, en el caso del Derecho Privado los órganos públicos actúan previa excitativa de los afectados. En el Derecho Público como en el Social, la intervención es, si se quiere, oficiosa en defensa de los intereses jurídicos tutelados. La naturaleza tuitiva del Derecho Laboral tampoco tendría sentido si, para que los derechos del trabajador sean observados, siempre y necesariamente tendría que acudir a la autoridad en demanda del cumplimiento y, solo en tal caso, ésta actuaría. El espíritu "social" de esta rama jurídica se perdería en tanto los órganos públicos actuarían en defensa, realmente, de los intereses particulares y dentro de casos concretos denunciados.

Independientemente de que el derecho positivo consagre la fa-

cultad tutelar de la autoridad laboral o no, de la propia naturaleza del Derecho del Trabajo nace que el Estado y sus funcionarios deben actuar en orden a exigir el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, aún cuando estos no lo soliciten. Me atrevería a sostener que, a diferencia de la lógica en el ámbito privado, aquí se hace pertinente la intervención de la autoridad precisamente en los casos en que el trabajador está imposibilitado de defenderse o solicitar dicha intervención. Si se quiere, dado que las normas sociales de esta clase de Derecho pretenden proteger a la parte más débil de la relación jurídica y tienen una función preventiva en el sentido de que tal protección intenta, al menos, reducir la conflictividad entre empleadores y trabajadores, la función de la autoridad verifica o debe concretar la misma intencionalidad. Es evidente que la actuación oficiosa de los funcionarios estatales para exigir la observancia de los derechos obreros cumple esa función preventiva.

Sin embargo, nuestra legislación no sólo que tiene esa implicación universal del Derecho Laboral sino que mantiene, como hemos visto, disposiciones positivas en las que la necesidad de prestar protección a los derechos de los trabajadores, a más de estar condicionada a su oportunidad, aparece como un imperativo para los funcionarios públicos. In extenso, en todo cuanto implique aplicar u observar normas jurídico-laborales es obligatorio para los funcionarios del Estado intervenir de modo que se garanticen y sean eficaces los derechos obreros.

Esta enunciación nos demuestra que en este ámbito se colige que no basta la declaración positiva de las facultades y garantías que se otorgan al trabajador. Partiendo del reconocimiento tácito de la tendencia a violar esas garantías, a obtener renunciaciones o a disminuirlas o alterarlas vía, aún, nuevas normas jurídicas, el legislador quiere que el Estado las tutele mediante *actos de autoridad*.

El amparo público a los derechos del trabajador, como puede apreciarse, va unido al principio de intangibilidad en tanto que se estaría estableciendo una verdadera prohibición a los legisladores, al Ejecutivo y a la Función Judicial (funcionarios del Estado) para actuar (dictando normas o sentencias) en sentido opuesto a esta obligación.

Más aún, el mandato positivo y el sentido del principio imponen una actuación parcializada en favor del trabajador, sin que ello suponga un rompimiento de la Justicia o de la naturaleza del Derecho que tanto han proclamado las concepciones idealistas. Caracterizadas como normas del *jus cogens*, las normas del Derecho Laboral deben ser observadas y hechas observar. A la autoridad pública le está impedido sugerir o autorizar transacciones o actos conciliatorios cuando existen derechos que proteger y hacer cumplir; no puede actuar "imparcialmente" cuando la Ley le impone la obligación de proteger a una de las partes. Del mismo modo que no cabría que se deje sin la cobertura de la obligación alimentaria al menor, asimismo, no cabe que se deje sin protección al trabajador.

De modo que este principio completa todo el ámbito tutelar del Derecho Laboral. Ni es suficiente la declaración normativa de las garantías laborales, ni lo es la de que el Estado garantice su eficacia. Para que ello ocurra, falta que la tutela se verifique en actos que, además, siempre y necesariamente deben orientarse en favor de una de las partes de la relación jurídica: el trabajador.

Principio de Libertad Sindical.

Actualmente, por efectos de la consagración que contiene la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 20), la asociación constituye una facultad jurídica reconocida a todos los

hombres; en el Ecuador, se halla amparada constitucionalmente en el Art. 19, numeral 13.³⁰

Este derecho, conforme al texto de su consagración, implica la libertad subjetiva de constituir toda clase de asociaciones, temporales y permanentes, siempre que su finalidad sea pacífica. Y si bien ni el texto de la Declaración Universal ni el de la Constitución lo señalan expresamente, la limitación que se impone a las asociaciones, relativa a buscar fines pacíficos, debe llevarnos a entender que la legalidad de las mismas solo es posible en la medida en que dichos fines también sean lícitos; tal cuestión se desprende de las propias disposiciones que las leyes de un Estado contienen sobre los actos humanos. Si, por ejemplo, la legislación penal tipifica como delito el tráfico de drogas o estupefacientes, no cabe asumir licitud ni legalidad en una asociación creada para tal fin. De modo que la libertad de asociación debe tenerse como una facultad sujeta, de un lado, a los fines indicados y, de otro, a los marcos que la legislación estatal impone.

Si bien el derecho de asociación tiene esa generalidad, ya que todos pueden ejercerlo, el que rige en el campo laboral se diferencia por su peculiaridad y particularidad.

El derecho de asociación está consagrado como facultad de los ciudadanos para actuar frente al Estado pero, el de asociación sindical tiene un carácter más extenso. Este no solo permite la defensa de los intereses de los asociados ante el Estado sino ante los empleadores, aparte de que legitima el ejercicio de actos de presión (lícitos y legales), cuestión de la que carece el primero. Mientras una asociación laboral puede, por ejemplo, declarar huel-

30 Como veremos más adelante, este derecho se diferencia del de asociación sindical consagrado en los Arts. 23 de la misma Declaración y 31, literal g) de la Constitución.

ga, esa posibilidad legal le está prohibida a una asociación de otra índole.³¹

De otra parte, el derecho de asociación sindical ampara únicamente a los trabajadores y empleadores, sujetos de la relación jurídico-laboral, de modo que nadie que no tenga tal situación jurídica puede ejercerlo. En nuestro caso, además y aunque contrariando el principio, no basta tener la condición de trabajador (empleado u obrero, conforme al Art. 9 del Código del Trabajo) sino que hace falta que la relación jurídica esté bajo el ámbito del Derecho Laboral y no del Derecho Administrativo, como sucede con los trabajadores del Sector Público regidos por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa puesto que, a diferencia de otros Estados, en Ecuador no se ha ratificado el Convenio 151 de la OIT relativo al derecho de sindicación en el precitado sector y que abre la posibilidad de la misma aún en la policía y las fuerzas armadas.

Como se puede ver, la potestad jurídica de asociarse en el marco del Derecho Laboral proviene de la existencia positiva del derecho. Mientras tanto (y esto se verifica en el desarrollo histórico de las asociaciones laborales), éstas pueden existir de hecho. Sin embargo, de ello no se sigue que para asociarse, el Estado y peor los empleadores deban admitir o autorizar el acto asociativo. Por el contrario, si la naturaleza de este derecho nos indica que surge como necesidad de defensa de los intereses obreros frente al Estado y a los dueños del capital, es también inmanente que los sindicatos deban constituirse libremente, por la sola decisión de sus integrantes. Es de ese modo como se explica el principio de libertad sindical y la autonomía sindical y en la medida en que no

31 Ver KROTOSCHIN, Ernesto.- "Manual de Derecho del Trabajo".- Ediciones Depalma; Bns. Aires - Argentina; 1979.-Tercera Edición ampliada y actualizada; segunda reimpresión; pgs. 174, 175 y 183.- Ver, Igualmente, GUERRERO FIGUEROA, Guillermo.-"Derecho Colectivo del Trabajo".- Editorial TEMIS; Bogotá - Colombia; 1977; pág. 1.

cabe, ni de hecho ni de derecho, aceptar que el ente estatal o los empresarios, a título de evitar abusos en la administración, intervengan en la vida interna de esas organizaciones. Como señala Mario de la Cueva:

“... sin la libertad de los sindicatos obreros frente a la empresa, la lucha contra el capital habría sido o devendría, un imposible.”³²

Sin compartir las tesis individualistas sobre la teoría de los Derechos Humanos, considero que en tanto la decisión asociativa descansa en el trabajador (dentro del marco estrictamente volitivo, abstrayéndonos de las connotaciones sociológicas del fenómeno), aparece como un derecho subjetivo que no admite, ni positiva ni negativamente, interferencia de otros. *Esta libertad del obrero es la que adquiere dos sentidos*: el primero, que se refiere a la potestad de sumarse o no a una asociación sindical; y, el segundo, la potestad de mantener la existencia del ente creado. Así, es evidente que no cabe posibilidad alguna de intervención estatal o empresarial en la constitución de los sindicatos o sobre su permanencia.

De esta misma precisión se desprende el carácter universal del derecho a la libertad de asociación sindical; no es compatible con el principio, negar a determinado o determinados trabajadores la facultad de asociarse. Además de violentarse, de otra parte, el principio protector, en el mismo plano de la ideología y teoría jurídica capitalista, se estaría discriminando y atentando contra el derecho a la igualdad ante la Ley que, aquí, es perfectamente aplicable puesto que estamos ya no ante empleador y trabajador sino ante dos o varios sujetos de la misma condición, los trabajadores. Y del mismo modo que no procede argüir diferencias entre una rama de

32 DE LA CUEVA, Mario.- “El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo”.- Editorial PORRUA S.A.; México D.F.; 1979; Primera Edición, Tomo II.- pág. 293.

trabajo y otra o, condiciones de edad, sexo, credo político o religioso, etc. para negar o restringir la libertad de asociación, *no cabe, entonces, argüir diferencia de patrono*. En este caso resulta una discriminación todavía más irritante. Esa, por consiguiente, la razón suficiente para reconocer con plenitud el derecho de los trabajadores públicos a sindicalizarse, máxime si su empleador, el Estado, ostenta mayores posibilidades de someter a condiciones desiguales a sus trabajadores que el solo propietario de una empresa.

Al referirnos al derecho de asociación, posteriormente, volveremos sobre los problemas que afronta actualmente el sector de trabajadores del Estado y, en general, la clase trabajadora ecuatoriana ante la tendencia a modificar el régimen asociativo.

NOCION DEL DERECHO LABORAL.

Los elementos que quedan expuestos en los temas anteriores no solo que caracterizan sino configuran el sustratum en que se asienta el Derecho Laboral; más aún, en ellos descansa la posibilidad de la autonomía de esta rama jurídica de modo que su eliminación conllevaría la desaparición de la totalidad o, en su defecto, la afectación sustancial a su ser. En otros términos, solo es posible hablar de Derecho Laboral en la medida en que se mantenga su naturaleza y sus principios que le son inmanentes.

Señalamos esto puesto que, como veremos, las actuales tendencias que se han expuesto y siguen difundiendo (ya han alcanzado concretarse en el derecho positivo en gran medida) y que se mueven bajo la llamada *flexibilización* afectarían a la esencia de esta rama del Derecho, planteando una reconceptualización en la que se dejan de lado dichos elementos.

Aquí, más que interesarnos el debate sobre la propiedad o no de las denominaciones intentadas (Derecho del Trabajo, Derecho Laboral, Legislación Industrial, etc.) preferimos asumir la misma posición adoptada por Néstor de Buen en el sentido de establecer los elementos a tenerse en cuenta en la formulación de una noción jurídica del Derecho Laboral.³³ Sin embargo no compartimos las reservas que el autor precitado expone en torno a la elaboración de una conceptualización descriptiva y con lo cual justifica la exclusión de varios datos en la definición que propone.

De Buen incluye los siguientes elementos en su definición: 1) que es un conjunto de normas; 2) relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación laboral; 3) que esa prestación es libre, subordinada y remunerada; 4) que las normas tienen como función producir el equilibrio de los factores en juego; y, 5) que la finalidad del Derecho Laboral es la realización de la justicia social. Los que no toma en cuenta, y así lo expresa, refieren al trabajo como objeto del Derecho; al hombre como sujeto del mismo; al carácter dinámico y expansivo de esta rama jurídica; a su naturaleza protectora y su carácter social, autónomo; y, a la irrenunciabilidad de los derechos, básicamente.

Sin entrar al análisis de nuestra inconformidad con la perspectiva que se asume al incluir unos datos y excluir otros, simplemente queremos dejar planteado que desde nuestra óptica, como tenemos indicado, cualesquier definición que se proponga y pretenda objetividad debe necesariamente incluir los elementos caracterizadores esenciales del Derecho Laboral; más aún, contener las

33 Sobre el tema puede consultarse: DE BUEN, Néstor: "Derecho del Trabajo".- Editorial PORRUA, S.A.; México D.F.; 1989; Séptima Edición; T. I; págs. 124 y sgts.- SOTO ALVAREZ, Clemente.- "Prontuario de Derecho del Trabajo".- Editorial LIMUSA, S.A.; México D.F.; 1985; Primera Edición; pgs. 50 y sgts.- SANTOS AZUELA, Héctor.- "Curso Inductivo de Derecho Sindical y del Trabajo".- Editorial PORRUA, S.A.; México D.F.; 1990; Primera Edición; pgs. 30 y sgts.- GUERRERO FIGUEROA, Guillermo.- "Introducción al Derecho del Trabajo"; Editorial TEMIS; Bogotá - Colombia; 1980; pgs. 77 y sgts.

relaciones que este ámbito de la juridicidad supone frente a otros de la vida social. Así, nos parece que lo que De Buen excluye es mas bien lo indispensable en la noción que intentamos delimitar.

Abstraer, por ejemplo, el carácter histórico de esta forma jurídica, torna confusa su naturaleza que solo es entendible en el marco de relaciones sociales histórico-concretas. En la medida que se sitúe al Derecho Laboral dentro del desarrollo humano, y específicamente dentro de la sociedad capitalista hacia adelante, se tornan apreciables el carácter tuitivo, la peculiaridad de la dependencia laboral y las instituciones que legitiman el ejercicio de la presión colectiva en el marco de las contradicciones entre patronos y obreros.

Por lo que acabamos de indicar, una definición del Derecho Laboral debe tomar en cuenta: 1) que es un conjunto de prescripciones jurídicas de Derecho Social o, más claramente, tuitivas; 2) dirigidas a legitimar relaciones jurídicas establecidas en condiciones de dependencia (trabajo por cuenta ajena) y basadas en un régimen salarial; 3) que presuponen o reconocen en la esfera jurídica el carácter contradictorio de tales relaciones; y, 4) admiten o, mejor, institucionalizan sobre la relación contractual la intervención del Estado a fin de garantizar su protección.

DIVISION DEL DERECHO LABORAL

Algunos autores omiten el tratamiento de la división del Derecho Laboral bien porque consideran innecesario el estudio o bien porque, aludiendo a la unidad de esta rama, estiman improcedente dividirlo. Sin embargo, la constatación de que las relaciones laborales tienen dos modos específicos de expresarse, obligan a considerar la existencia de una diversidad que nos conduce al estudio de la división de este Derecho.

Las relaciones jurídicas y la división del Derecho Laboral.

Efectivamente, en la vida laboral encontramos, en unos casos, al trabajador en relación con su empleador o empleadores (personas naturales o jurídicas) o, en otros, a varios trabajadores integrados en coaliciones o asociaciones en relación con los empleadores (igualmente, personas naturales o jurídicas). Es notorio aquí que el sujeto patronal, in géneris, permanece y por tal razón *no cualifica o no diferencia* a la una relación de la otra. En cambio, el sujeto laboral cambia y en la medida en que en uno y otro caso es distinto, la relación jurídica se modifica; en el primero hablamos de una relación individual de trabajo y, en el segundo, de una colectiva. Como veremos más adelante, esto que parece ser una perogrullada da la apariencia de que son los sujetos intervinientes en la relación, y no la relación misma, lo que torna diferentes a las partes del Derecho Laboral y explica su división.

En nuestro punto de vista, asumir esta parte del estudio implica rebasar el marco explicativo sustentado en la existencia de diversas instituciones jurídicas en una y otra parte del Derecho Laboral puesto que, sin necesidad de forzar el razonamiento, es posible establecer que las instituciones de toda rama del Derecho se configuran y modifican en virtud de los contenidos que les proporciona la realidad social, extrajurídica y, por ello mismo, sus peculiaridades, organicidad, etc. provienen de esa misma relación causal.

En las definiciones que los tratadistas formulan sobre el Derecho Individual, por ejemplo, con las diferencias y connotaciones que cada uno imprime a la suya, es posible apreciar que todos coinciden en sustantivar la relación individual de trabajo como objeto de aquél. Lo mismo ocurre cuando se define al

Derecho Colectivo, señalando como objeto de sus prescripciones a las relaciones colectivas.³⁴

Esto nos lleva a sostener que la división del Derecho no se explica por el tipo de instituciones jurídicas que, parecería, por su distinción son, a la vez, divorciadas. Si comprendemos que el Derecho Individual y el Colectivo conforman una unidad, se penetran, también podemos concluir que su diversidad deriva no de su estructura interna sino del objeto normativo que es, asimismo, unitario pero con expresiones diversas, v. gr.: no es posible comprender la existencia de la asociación sindical sin la necesidad de la defensa y protección al individuo trabajador y, por tanto, sin referencia a sus derechos individuales.

De otra parte, la diversidad no se limita a la intervención de distintos sujetos en uno y otro ámbito del Derecho Laboral, sino que trasciende a la comprensión de que las relaciones instauradas cobran dimensiones diferentes en virtud de que la presencia de esos sujetos distintos entraña *en si mismo* una relación que ya no es la que se entabla entre trabajador (es) con empleador (es) sino entre trabajador con el colectivo de trabajadores.

Y, finalmente, la consideración de esas relaciones impone entender al Derecho Individual del Trabajo como una forma históricamente inferior, limitada al campo de las relaciones obrero-patronales; y, al Derecho Colectivo, como una forma superior, ampliada al campo de las relaciones interobreras y que tienen un espacio histórico posterior que sigue en proceso de desarrollo.

En esta perspectiva analítica, la división del Derecho Laboral, como se puede apreciar, ya no se explica por los elementos jurídicos

34 Ver DE BUEN, Néstor.- Op. Cit. T.II. pgs. 22 y 23; y GUERRERO FIGUEROA, Guillermo.- Op. Cit. 1980. pág. 90.

cos que informan o caracterizan al Individual o al Colectivo sino por los elementos objetivos que causan y dinamizan la existencia de la totalidad de esta forma jurídica y cuya base la constituyen las relaciones sociales productivas determinadas históricamente. En mi opinión, las caracterizaciones que los tratadistas han formulado sobre las dos partes del Derecho Laboral, sin perder validez en el estricto marco del positivismo jurídico, se desentienden de este elemento extrajurídico cuya exclusión impide una más acabada comprensión de este aspecto de la teoría jurídico-laboral.

El Derecho Laboral individual y colectivo.

Dejando a salvo lo manifestado anteriormente, interesa conocer las opiniones con las cuales se caracterizan las partes del Derecho Laboral.

Néstor de Buen, aparte de sostener el criterio de que corresponden a etapas históricas diferentes, las cualifica por los sujetos que intervienen en la relación jurídica como parte laboral; por el ente creador de las normas (en el individual, dice, es el órgano legislativo mientras que, en el colectivo, son las mismas partes); y, compartiendo la opinión de Mario de la Cueva, alude al Derecho Colectivo como parte de la *envoltura protectora* del Individual puesto que

“... los instrumentos del derecho colectivo: sindicatos, contratos colectivos de trabajo y derecho de huelga, no son un fin en si mismos, sino un instrumento para mejorar las normas que regulan las relaciones individuales de trabajo y para exigir el cumplimiento de las disposiciones colectivas.”³⁵

35 DE BUEN, Néstor.- Op. Cit., T. II; pgs. 16 a 18.

Rodolfo Nápoli establece las siguientes diferencias: 1) por la fuente del Derecho que, en el individual sería el contrato individual y, en el otro, el colectivo; 2) por el ámbito de alcance de los efectos de los contratos que, en el primer caso son efectos *inter partes* (entre los contratantes) y, en el segundo, *erga omnes* o normativos puesto que abarcan a todo un conjunto de trabajadores; 3) por la actividad legislativa que, en el primero, es más rigurosa y absoluta porque es el legislador quien asume la potestad tuitiva del trabajador individual dada su condición de parte débil mientras que, en el segundo, la acción colectiva y concertada de los trabajadores reemplaza o compensa la debilidad individual de modo que las asociaciones son las que asumen la potestad tuitiva en los convenios laborales, superando y restringiendo la función legislativa estatal; 4) por la forma de solución de los conflictos y sus efectos que, en el primer caso se resuelven vía sentencia sin generar efectos para terceros pues no crea derechos en el sentido formal general y, en el segundo, la decisión final “alcanza a todo el orden profesional de una misma actividad”; 5) el Derecho individual nace primero y apoyado en principios del Derecho común; el colectivo, nace posteriormente “y desciende del derecho público al común.”³⁶

Guerrero Figueroa los diferencia: 1) por los sujetos (conforme habíamos antes anotado); 2) por el contenido, en tanto en la relación individual los sujetos contraen obligaciones recíprocas y, en la colectiva, el convenio “forma el marco dentro del cual deben sujetarse los contratos individuales existentes o que llegaren a celebrarse entre patronos o trabajadores vinculados al convenio”; 3) por los conflictos que, en la relación individual “tiene como fundamento un interés concreto del individuo” e “Interviene la rama judicial cuando no se resuelve el conflicto directamente por las

36 Apud Guerrero Figueroa, Guillermo.- Op. Cit., 1980; pág. 90.

partes" y, en el ámbito colectivo "están en juego los intereses abstractos de la profesión, actividad o categoría; hay intereses económicos pendientes de satisfacer, pues se persigue crear un nuevo derecho que modifique o supere el existente." usando medios de autotutela o presión directa por los trabajadores; y, 4) por la finalidad que, en la primera refiere al intercambio de trabajo por salario y, en la segunda, es esencialmente normativa.³⁷

Sobre estos diversos modos de plantear las diferencias entre Derecho Individual y Colectivo, cabe que insistamos en nuestra apreciación: el primero reviste la forma individual de la relación de producción y las contradicciones que genera, mientras que el otro, la forma social, de las clases o sectores de clase en dichas relaciones y contradicciones.

En esta última apreciación es importante destacar, de una parte, que la relación entre sindicato y empresa se diferencia radicalmente de la subordinación existente entre obrero y empleador; que los derechos que se generan en el individual difieren de los que nacen en el colectivo no solo porque en éste se producen efectos erga omnes sino porque aparecen derechos y obligaciones recíprocas entre las asociaciones laborales y los empleadores y no necesariamente sobre aspectos propios de la relación laboral (por ejemplo, cuando se pacta la concesión de local sindical); y, que es posible hablar de una relación de supremacía del Derecho Colectivo sobre el Individual que se verifica no solo en el grado de desarrollo histórico que expresa el primero respecto del segundo sino en la propia supremacía del contrato colectivo respecto del individual.

Partes del Derecho Colectivo del Trabajo.

Esta parte del Derecho Laboral está integrada por tres grandes

37 Idem.- pg. 91

aspectos que le caracterizan. Tales son:

- a.- El derecho de Asociación Sindical, de Sindicación o Libertad Sindical;
- b.- El derecho a la Contratación, Concertación, Pactos o Convenios Colectivos; y,
- c.- La Conflictiva Colectiva Laboral o conflictos colectivos de trabajo y en donde está inmerso el derecho de huelga y a los paros patronales o lock out.

Brevemente podríamos decir que cada uno de estos aspectos se refieren al conjunto de principios y disposiciones jurídicas que establecen el régimen de nacimiento, existencia y disolución de las asociaciones laborales; a los procedimientos y facultades jurídicas de las partes, a las condiciones que se sujetan en la relación laboral los trabajadores y empleadores en virtud de las estipulaciones contenidas en los pactos colectivos; y, a los procedimientos y límites jurídicos en casos de oposición de intereses en los que intervienen los colectivos de trabajadores.

CAPITULO III

LA BASE OBJETIVA DE LAS RELACIONES LABORALES

SUMARIO : 1.- *La base objetiva de las relaciones laborales: 1.1.- La mercancía; 1.2.- La fuerza de trabajo y la explotación capitalista. 2.- El por qué de las contradicciones en las relaciones obrero-patronales. 3.- Las nuevas condiciones capitalistas.*

LA BASE OBJETIVA DE LAS RELACIONES LABORALES

Las relaciones entre obreros y empleadores, bajo la modalidad que les caracteriza actualmente (el salario), se instituyen en la sociedad capitalista. Es a partir de este modo de producción que es posible hablar de las relaciones que son materia u objeto del Derecho Laboral. La explicación del nacimiento de esta particular forma de producir la encontramos en la teoría marxista sobre la mercancía y a fin de lograr una mayor comprensión sobre la

dinámica de dichas relaciones, en forma sintética trataremos de exponer los fundamentos de tal concepción.³⁸

La mercancía.

A diferencia de las anteriores sociedades (esclavista y feudal) en las que se producía básicamente para el consumo del productor o del dueño de los medios de producción, el modo capitalista destina lo producido al mercado. En tal sentido, la producción capitalista es una *producción mercantil* y de donde, todo bien producido para destinarlo a la venta en el mercado es *mercancía*.

Siendo esa la condición del modo de producción actual, los sujetos sociales encontramos lo que requerimos para satisfacer las necesidades, en el mercado y, lo adquirimos mediante un acto de compra, fundamentalmente. Pero, lo que pretendemos adquirir, como se ha dicho, debe ser algo que sirva para satisfacer una necesidad, de modo que es el *uso* del bien adquirido lo que habrá de permitir tal satisfacción. Así, las mercancías se nos presentan como *valores de uso* que consisten, sustancialmente, en la *cualidad útil que posee el bien y permite la satisfacción de una necesidad*. En tal sentido, cuando tenemos hambre, p. e., adquirimos carne, pan, frutas, etc. puesto que dichos bienes poseen las cualidades para satisfacer la necesidad de alimentación. Por tanto, la cualidad que soluciona nuestro requerimiento no depende de la subjetividad del consumidor sino del propio bien puesto que, aunque quisiera, no podría alimentarse con algo que no tenga propiedades para tal fin. Es una metáfora aquello de que hay quienes "se comen la camisa".

38 No es nuestro interés realizar una exposición rigurosa de la concepción. Trataremos de usar los conceptos básicos y discurrir la lógica fundamental del método y concepción marxista sobre estos aspectos a fin de que quede expuesta una idea central que permita sustentar las conclusiones a las pretendemos arribar. De todos modos si el lector tiene interés en profundizar el estudio sobre el tema puede consultar libros de Economía Política de autores como O. Kuusinen, Luis Segal o Pesenti cuya exposición es bastante accesible para quienes inician los estudios sobre estos aspectos.

De otra parte, el acto de adquisición de los bienes, sabemos, se realiza fundamentalmente mediante la compra, esto es, un acto de intercambio en el que entregamos dinero por el bien que necesitamos. En tal acto se verifica también una valoración del bien en el que pretendemos que lo que entregamos sea *equivalente* a lo que recibimos. Mientras en la consideración anterior de la mercancía atendemos a su cualidad, *en este caso, la valoración se refiere a una cuantificación*, por tanto, a una consideración nueva de la mercancía. Estamos, entonces, frente a su *valor de cambio*.

Pero, qué es y de qué depende cuantitativamente, ese valor de cambio?. Primero, observaremos que no todos los bienes, aún los más indispensables, poseen valor de cambio o, lo que es lo mismo, debemos pagar para adquirirlos. El aire, por ejemplo, siendo un elemento sin el cual ninguno podría existir, no lo consumimos previo pago de dinero; todos los días y a cada momento lo consumimos sin que nos cueste nada y, sin embargo de no tener ningún valor de cambio posee, sin embargo, un inmenso valor de uso. Otros, como el diamante, por ejemplo, sin embargo del reducido valor de uso que tiene para la mayoría de la humanidad, posee un altísimo valor de cambio. Cuál la razón o causa de esta diferencia?. La respuesta está en el hecho de que los bienes como el diamante, que poseen valor de cambio, requieren, para llegar al consumo humano, del trabajo; son el resultado del esfuerzo manual e intelectual de los hombres, encierran trabajo humano. Por tanto, tienen valor de cambio aquellos bienes que han sido producidos mediante determinada inversión de trabajo humano. Es el trabajo lo que valoriza los bienes, las mercancías.

Es esta cualidad que poseen (el trabajo humano) *común en todas*, posibilita que las intercambiemos como equivalentes. Se trata de que al entregar una mercancía a cambio de otra, pretendemos que la cantidad de trabajo que damos sea equivalente (o

igual) a la que recibimos, independientemente de la forma en la que se plasma dicho trabajo (sea ésta dinero, alimentos, cueros, servicios, etc.). Claro está que la medición no es un acto que se realiza al momento del intercambio sino que está condicionada desde el acto de producción de la mercancía de modo que, en el mercado, los bienes se nos presentan ya con cierta medición de su valor de cambio. Interesa, por tanto, saber cómo se mide la cantidad de trabajo encerrado en cada mercancía.

La única posibilidad de medición del trabajo es por el tiempo requerido para la elaboración del bien. Así podemos cuantificarlo en horas, días, semanas, etc. De modo que el valor de cambio de una mercancía, en principio, estaría determinado por *la cantidad de tiempo de trabajo invertido en su producción*.

Pero ello aún resulta parcialmente cierto puesto que no es verdad que quien más tiempo invierte o se demora en la producción de un par de zapatos, por ejemplo, lo vende más caro. No. A la inversa, resulta que quien más tiempo usa tiene menor posibilidad de vender. Veamos un ejemplo con la misma mercancía. Supongamos que un empresario, en su industria produce un par de zapatos en un día y, un artesano lo hace en tres, y si asumimos que la calidad de la materia prima usada es idéntica y nos abstraemos de su coste, veremos que la mercancía de uno y otro encerraría distinta cantidad de tiempo de trabajo (nos referimos, por tanto, solo al que se demoran en la producción y para efectos del ejemplo; en la realidad la calidad de la materia prima, las máquinas o herramientas que se usan y demás elementos que intervienen en la producción suponen tiempos de trabajo adicionales que se suman al anterior). Si representamos monetariamente dicho tiempo en 1.000 sucres por día, tendríamos que el primero habría invertido mil sucres y, el artesano, tres mil. Si los dos sacan su producto al mercado, puesto que se trata de similar mercancía, el primero no

solo que podría vender su par de zapatos en mil sures sino en algo más, mientras que el artesano no recibirá el favor del consumidor puesto que consideraría que dicho bien es excesivamente caro; preferiría comprarse tres pares del empresario a uno del artesano, con la circunstancia de que este último, si quiere vender, tendría que hacerlo a un valor inferior al que le costó producirlo. Esto demuestra que *no todo tiempo invertido proporciona valor a las mercancías o crea valor*.

Que esto es así lo saben muy bien los empresarios que, en su afán competitivo, permanentemente están presionados a buscar nuevas formas de producir más en menor tiempo. Se trata de que la cantidad de tiempo que crea valor es *únicamente la necesaria* para al producción de una mercancía. Ahora bien, de qué o de quién depende la fijación de la cantidad mínima o necesaria para producir un bien ?.

La determinación del tiempo de trabajo necesario, por lo mismo que ya habíamos anotado antes, no depende de la voluntad del productor. Es evidente que con máquinas como las usadas en el siglo pasado es imposible producir al ritmo actual. De ahí que será el grado desarrollo que han alcanzado las fuerzas productivas de la sociedad el principal determinante en el establecimiento de dicho tiempo necesario. Obviamente que tal determinación opera dentro de un contexto social concreto en el que los capitalistas compiten, de modo que en esa relación entre ellos es posible que la *media social* fije la cantidad necesaria. En tal virtud, el valor de cambio aparece determinado por *la cantidad de tiempo de trabajo socialmente necesario invertido en la producción de la mercancía*.

La fuerza de trabajo y la explotación capitalista.

Ahora bien, en el ámbito estrictamente económico, el trabaja-

dor vende al capitalista, como cualquier otra mercancía, su fuerza de trabajo. Cuando se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales a cambio de una remuneración y bajo dependencia, el obrero no vende trabajo sino su capacidad para trabajar, mejor, el conjunto de energías físicas e intelectuales que son las que, en último término, le capacitan para el trabajo. De tal manera que cualquier trabajador, antes de trabajar debe poseer ese conjunto de energías, es decir, debió producirlas en su cuerpo para, en el desempeño de sus labores, gastarlas.

La producción de la fuerza de trabajo supone posibilitar que el cuerpo almacene las sustancias que permitan generar las energías físicas y que el cerebro archive la necesaria información para producir los conocimientos y destrezas requeridas para permitir la aptitud del trabajador. Esto se logra solo si se satisfacen las necesidades vitales e intelectuales de ese sujeto puesto que si no se alimenta, no cuida su salud, etc. o no se educa, no estará apto para trabajar. *Producir fuerza de trabajo es, por tanto, igual a satisfacer necesidades o a producir la propia existencia y formación del obrero.*

Los actos por los cuales nos mantenemos vivos y los de formación son actos de consumo de bienes y servicios como alimentos, vestido, medicinas, educación, etc. y que, como hemos indicado, son mercancías. Y como éstas encierran una cantidad de tiempo de trabajo socialmente necesario invertido en producirlas, resulta que *la suma de todas esas cantidades de tiempo encerradas en la masa de mercancías que requiere consumir el trabajador, es la cantidad de tiempo de trabajo socialmente necesario que valoriza la fuerza de trabajo, es su valor de cambio.*

Adicionalmente, la sociedad necesita perennizar la existencia de la masa obrera. Si los actuales trabajadores satisfarían sus

necesidades personales no estarían en condiciones de satisfacer las de otros, las de sus hijos. Por ello, la producción de la fuerza de trabajo supone necesariamente la producción de la vida de los descendientes que reemplacen a los actuales trabajadores y ante la necesidad de la renovación.

Al obrero y a su familia habrá que posibilitarles el consumo de esa masa de mercancías para que él todos los días esté apto para el trabajo y su familia subsista; tal posibilidad se concretaría o bien dotándole de esa masa de mercancías o proporcionándole una cantidad de dinero igual a los valores que sumarían, en el mercado, esas mercancías para que él las adquiriera. En esta sociedad, el salario pretendería realizar esta segunda posibilidad. Sin embargo, como veremos, está muy por debajo de satisfacer las necesidades de consumo del obrero y su familia.

Cómo establecer, por tanto, cuánto dinero debe entregarse al obrero para que pueda producir su fuerza de trabajo y contribuya a la producción de la fuerza de trabajo futura?. La opción no es otra que sumar los valores monetarios que tienen las mercancías en el mercado³⁹. Y, ante la evidencia de que ellas no son ni adquiridas ni consumidas por igual, cabría establecer varios rangos que las agrupen de modo que sea más adecuada la contabilidad de sus valores.

Marx propone la agrupación de las mercancías en relación a los períodos de consumo y, sobre tal base, una fórmula para el cálculo del valor de la fuerza de trabajo. Plantea que hay mercancías que se consumen diariamente que podrían signarse como grupo A; las que son consumidas semanalmente, como grupo B; y, final-

39 No es pertinente a los objetivos de este trabajo entrar a considerar las precisiones conceptuales entre valor de cambio y precio. Baste solamente el señalamiento de que no son lo mismo y que el precio, por evidentes razones de la circulación de la mercancía desde su producción hasta el consumidor, pasando por uno o varios intermediarios, siempre supondrá una expresión monetaria mayor a la del valor de cambio y aún al mismo precio de fábrica.

mente, las mercancías cuyo período de consumo es mayor y que pudieran asimilarse a ciclos trimestrales, como grupo C (en éste, las que se consumen mensualmente, p.e., pueden multiplicarse por tres y tendríamos su valor trimestral y, un ejercicio matemático inverso habría que realizar con las que se desgastan en períodos mayores como el año: dividir, en este caso, para cuatro, para obtener su significación trimestral). La fórmula para el cálculo estaría en la contabilidad de todos esos valores en el año y, luego, dividirlos para 365 que son los días anuales con lo que se tendría el promedio del valor a pagarse diariamente al obrero para que pueda satisfacer sus necesidades, con su familia, durante ese tiempo. Se entiende que lo que se le pague al trabajador debería permitirle cierto ahorro para cubrir el consumo de mercancías que deben renovarse en períodos largos de tiempo. En consecuencia, la fórmula sería:

$$V.f.t. = \frac{365.A + 52.B + 4.C}{365}$$

Sobre la base de este de cálculo, hasta las cifras menos optimistas o más mezquinas (que se muevan en la consideración de un consumo aún por debajo del límite de las necesidades de calorías, vitaminas, proteínas, etc.) demostrarían sin más que la remuneración que perciben los trabajadores ecuatorianos o latinoamericanos está muy por debajo de representar el valor de cambio de la fuerza de trabajo en cada uno de sus países. Más adelante volveré sobre estos problemas relativos al salario y las condiciones de vida de nuestra masa obrera y, en general, sobre la situación de los asalariados. Aquí le dejamos la inquietud al lector para que, previo un listado de bienes y la asignación de su correspondiente valor monetario en nuestro país, los clasifique y realice un ejercicio de cálculo empírico procurando ser lo más limitado posible en la a-

signación del consumo, es decir, considere únicamente las mercancías necesarísimas para la subsistencia de una familia obrera de cinco miembros (membresía regular en nuestros núcleos familiares).

Sea que realizó o no el ejercicio recomendado, resulta evidente que nuestros trabajadores no perciben salarios o sueldos que satisfagan las exigencias de su manutención y la de su familia. Es decir, el salario es una masa monetaria que no expresa el real valor de la fuerza de trabajo; está por debajo de ella, es un precio que se paga por debajo del valor de lo que se adquiere.⁴⁰ Sin embargo, en la circunstancia que se reconozca su exacto valor, no por ello deja de ser una mercancía de particular interés para el dueño del capital. Es que siempre será posible que la magnitud de tiempo que representan las mercancías necesarias para la producción de la fuerza de trabajo o que necesitan consumir el obrero y su familia, sea menor a la magnitud de tiempo que el obrero labora. Es decir, como en toda mercancía, son diferentes su valor de cambio y su valor de uso. Marx señala que:

“El valor de uso de la fuerza de trabajo, el trabajo mismo, no pertenece a su vendedor, del mismo modo que el valor de uso del aceite vendido no pertenece al tendero. El poseedor de dinero ha pagado el valor diario de la fuerza de

40. Por el momento vale dejar señalado que la lógica de la sociedad capitalista permite que los empresarios, ante los fenómenos económicos como la inflación, vendan sus mercancías a precios cada vez mayores. A diferencia de lo que el discurso nos plantea, las posibilidades de que la oferta y la demanda permitan atender los intereses del consumidor en una economía de libre mercado, bajo la existencia de los monopolios y las transnacionales, esto es una ficción; de modo que, con muy pocas excepciones, los precios de las mercancías en tales circunstancias mantienen la tendencia a subir y a recuperarse ante los deterioros que pudieran ocasionar tales fenómenos. Y, mientras esto ocurre con todas las mercancías, la única que escapa a esa lógica es la fuerza de trabajo. Una sencilla comparación entre la capacidad adquisitiva del salario mínimo vital general en 1980, que era de 4.000 sucres (entendido que cada dólar equivalía a 20 sucres), con la del segundo semestre de 1994, que es de 70.000 (y en el que cada dólar es igual a 2.225 sucres), demuestra el deterioro de lo que se paga a los trabajadores por este concepto. En 1980 se pagaba 200 dólares, ahora apenas 31.5.

trabajo; por ello *le pertenece su uso durante el día, el trabajo del día*. La circunstancia de que el mantenimiento cotidiano de la fuerza de trabajo cueste solo media jornada de trabajo, mientras que la fuerza de trabajo puede actuar, trabajar, un día entero, *la circunstancia, por tanto de que el valor que su uso crea durante un día sea el doble que su propio valor diario*, es una especial suerte del comprador, pero en modo alguno una injusticia infligida al vendedor.”⁴¹

Como habíamos indicado, es el trabajo lo que proporciona valor a las mercancías, de tal manera que cada momento que el obrero ejecuta su labor está creando valor y, como es obvio, en tanto tal creación se concreta o encierra en la mercancía producida, es el capitalista quien se apropia de esa creación. De modo que al ejecutar la jornada de trabajo diaria el obrero creará valor, primero, para devengar su salario y, si éste es inferior al que se crea durante todo el tiempo que está obligado (actualmente las 8 horas de jornada máxima), el capitalista habrá obtenido un valor extra o, lo que la economía política denomina *plusvalía*.

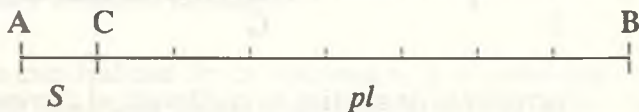
La plusvalía no es más que el valor que se crea durante ese tiempo de trabajo excedente al que el obrero repone o devenga el valor de su salario. Esta es una verdad incontrastable y constituye el “secreto” de la producción capitalista.

Para efectos de nuestro particular interés realizaremos un ejercicio de comparación que nos permita graficar las deducciones a las que pretendemos llegar: si un saco de orlon, en una fábrica de la localidad, se produce en unos quince minutos y se vende en un precio de fábrica de 35.000 sucres, podría permitírnos, con exageración, establecer empíricamente que en dicha expresión

41 Apud. VELASCO, Enrique.- “Introducción al Derecho del Trabajo”.- Editorial Blume; Barcelona - España; 1976. pgs. 85 y 86.

monetaria se estarían representando unas tres horas de tiempo de trabajo socialmente necesario; por tanto, dicha suma equivale al valor de cambio de esa mercancía. Ello implica que cada hora supondría un valor monetario de 11.667 sucres. Si a un obrero se le remunera con 300.000 sucres que, aproximadamente, sería lo que se paga mensualmente a un trabajador (sumados los rubros que inciden en la remuneración: salario básico, bonificación complementaria, compensación por el costo de la vida, transporte, remuneraciones adicionales, vacación, fondo de reserva y aporte al IESS), tendríamos que el valor diario percibido por el obrero (considerados solo los días laborables) sería de 13.637 sucres, es decir, el equivalente a 1,17 horas (1 hora y 10 minutos, aproximadamente). En tales circunstancias es evidente que un obrero devenga su salario diario en una fracción de tiempo de la jornada que le permite al empresario apropiarse del valor generado durante casi siete horas completas. Insistimos que en este cálculo se concede ventaja a la representación del valor de cambio de la mercancía; una revisión concreta y ajustada a la realidad podría permitir visualizar que la plusvalía, en muchos casos, es mayor a la que hemos ejemplificado.

Expresado en gráficos, la relación entre los tiempos que representan el valor del salario y el de la plusvalía (el necesario para devengar el salario o *tiempo de trabajo necesario* y el que el trabajador continúa laborando y creando valor en favor de su empleador o *tiempo de trabajo excedente*), tenemos:



donde: AB = jornada total de trabajo (8 h.);
 AC = tiempo necesario (1 h.); y,

CB = tiempo excedente (7 h.).
 a su vez: AC = salario (S); y
 CB = plusvalía (pl).

EL POR QUE DE LAS CONTRADICCIONES EN LAS RELACIONES OBRERO-PATRONALES.

Con las limitaciones que hemos indicado anteriormente, diremos que la plusvalía es la *ganancia* del capitalista y la representaremos con la letra *G*. De este modo podremos apreciar que en las magnitudes que componen la jornada de trabajo, una representa al valor del salario y, la otra, al de la ganancia.

Frente a las condiciones cambiantes de la economía y puesto que el precio de las mercancías sube, los obreros se ven obligados a requerir de su empleador un aumento salarial que, al menos, les permita mantener la misma capacidad de compra de los bienes que consumían antes de dicha elevación de precios. Si tal aumento efectivamente se concediera, la magnitud correspondiente al salario también sufriría un incremento. Como ejemplo, supongamos que el salario se duplica, la relación de las magnitudes, gráficamente, se expresaría así:

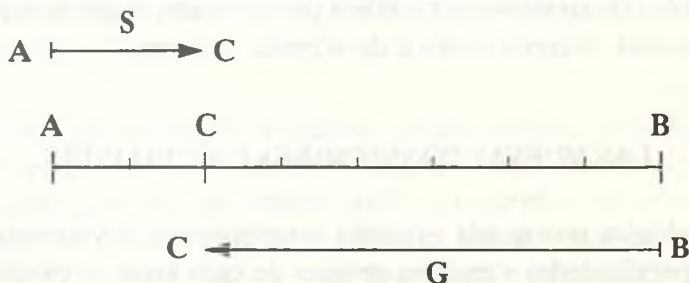


por tanto, el incremento de salarios ha conllevado el *decremento de la ganancia*.

Esta relación entre los dos elementos de la jornada de trabajo

mantiene en forma permanente la condición por la que el incremento del uno implica el decremento del otro; de ese modo, si el empresario pretende incrementar su ganancia, solo lo logrará si de algún modo deteriora el salario obrero.⁴² Y el hecho es que tanto obreros como empresarios están interesados, cada uno, en incrementar sus ingresos o su ganancia.

Gráficamente, esa relación nos muestra algo trascendental:



El salario y la ganancia son inversamente proporcionales; las tendencias del salario y la ganancia son opuestas, contradictorias. Dichas tendencias se expresan en los intereses objetivos, concretos, materiales y reales de las dos clases de la relación social de producción capitalista, de tal forma que las confrontaciones de esos intereses, más allá de cualesquiera interpretación antojadiza que pretenda adjudicarlas a causalidades subjetivas o volitivas sin más, se explican en esta base objetiva, propia de la naturaleza de la estructura y dinámica capitalista.

Es en esta realidad donde descansa toda la problemática de las relaciones obrero-patronales y que, por lo que se puede apreciar, no puede ser endilgada al odio obrero o a la mezquindad patronal

42 El estudio correspondiente de las formas de extracción de plusvalía y sobre la cuota y masa de ganancia permiten apreciar claramente esta dinámica

puesto que cada clase se mueve en medio de las condiciones concretas y objetivas que les obligan a asumir determinadas medidas para proteger sus correspondientes intereses. Si el capitalista no puede dejar de tomar medidas para mantener la capacidad competitiva de su empresa (como la de introducir nueva tecnología y desplazar trabajadores); los obreros no pueden permitir que las condiciones de la sociedad les condenen a la miseria y a la esclavitud. Por ello, entonces, es explicable el aparecimiento de la lucha obrera, sus conflictos y organizaciones y, consecuentemente, la necesidad de su expresión jurídica para permitir, desde la esfera de la legalidad, el control estatal de la lucha de clases.

LAS NUEVAS CONDICIONES CAPITALISTAS.

La lógica que queda expuesta anteriormente, obviamente, con las especificidades y matices propios de cada rama de producción o en cada sociedad, atraviesa todo el modo de producción capitalista. En la actualidad, éste ha adquirido una nueva perspectiva con motivo del proceso de globalización, transnacionalización, reconversión o reactivación económica impulsada por las corrientes del neoliberalismo y que, con toda evidencia, están amparando los intereses de las transnacionales de los Estados monopólicos.

Bajo las banderas de *la competitividad, la eficiencia y la calidad*, las empresas capitalistas están empeñadas en un cambio sustancial de sus modelos organizativos y funcionales. Membretes o frases, de alguna manera novedosas para la clásica relación de producción, comienzan a ganar la subjetividad de las personas; formas de trabajo especiales, modos de participación, concepciones éticas, etc. son materia de tratamiento en las modernas escuelas administrativas. La propia tecnología ha dejado de ser considerada como una mera aplicación de la ciencia a los instrumentos de trabajo

para convertirse en la aplicación de modelos relacionales y ergonómicos de la fuerza de trabajo.

Entre nosotros, el problema no se limita a la empresa y a las relaciones sociales de producción entre obreros y capitalistas. La *modernización*, esta palabrita hasta medio esotérica que sorprendió a muchos por su aparecimiento subrepticio y que alcanzara también legitimidad entre los más radicales marxistas⁴³, se ha convertido en el caballo de batalla de los empresarios empeñados también en alcanzar una seria modificación, a su favor, de las relaciones entre el capital y el Estado.

De lo que vamos en el proceso modernizador, se ha logrado cambiar no solo importantísimos aspectos del Derecho Laboral sino gran parte del andamiaje jurídico relativo a las relaciones económicas y a la estructura del Estado. Hoy por hoy se enfila lo grueso de las pretensiones al salto final: la reforma constitucional o la emisión de una nueva Carta Política que liquide de una vez por todas las limitaciones con las que se ha topado el proyecto más radical del neoliberalismo y que lo personifican Durán B. y Dahik. A esta fecha (VIII de 1995) ya se ha avanzado gran trecho en esa línea y está por convocarse una consulta popular de la que resulta

43 Cuando en el Ecuador empezó a hablarse de la modernización, fue notorio que muchos intelectuales marxistas empezaron a hablar de tal proceso asumiendo que el concepto era legítimo y, por tanto, cabía únicamente hablar de un proyecto modernizador burgués y, de otro, obrero o popular. Era evidente que se logró legitimar, por parte de la burguesía, su propuesta desde el terreno del debate; de entrada, los intelectuales de izquierda entraron al terreno que quiso el empresariado y abandonaron, no sé si inconcientemente, el uso del lenguaje revolucionario que habían usado hasta entonces. Hoy por hoy, la revolución, el cambio revolucionario, la transformación de las estructuras injustas, etc. han cedido paso a "la modernización bajo la perspectiva democrática y popular". El movimiento indígena parece ser el único que no sucumbió a tan atrayente acondicionamiento. Los que siguen haciendo uso del discurso revolucionario tradicional no lo han abandonado en las palabras pero son muy dinámicos en acoplarse a los hechos que marcan la lógica del actual proceso y, no lo han abandonado, sobre todo, por sus limitaciones conceptuales, más por su empirismo que por consecuencia.

muy difícil saber si las reservas democráticas que hay en la legislación queden en pie.

Frente a ello, no se ve cómo los obreros, los campesinos, indios y más sectores, capas y clases sociales interesadas en evitar la consumación de un proyecto histórico que se considera nocivo aún para el propio patrimonio social (por la campaña privatizadora que dismantlaría la propiedad estatal), lograrán imponer sus intereses. La dispersión, flaqueza, deslegitimación y falta de identidad en la que se mueven muchos de ellos, muestra que la burguesía tiene la sartén por el mango. Y cuenta a su favor con un agravante: la poca capacidad autocrítica de sus adversarios.

Ahora bien, en el marco de lo que motiva este libro, si lo que se aprecia en el Derecho Laboral es el dismantlamiento paulatino de su carácter social, ello se debe a que los nuevos modelos de empresa que promueve la modernización o, mejor, la transnacionalización de la economía, no pueden convivir con la lógica que anteriormente mantenía dicha rama jurídica y en la que lo principal eran sus aspectos colectivos. Dichos nuevos modelos se mueven hacia la configuración de una empresa pequeña cuya dinámica de acumulación está basada sustancialmente en la tecnología.

Francisco Trujillo, del Centro de Estudios e Investigaciones del Trabajo (Colombia), al referirse a estos aspectos sostiene que:

“Desde hace 20 años tres evoluciones mayores afectan al movimiento sindical: una, la implantación de nuevas tecnologías y nuevos métodos de dirección y organización empresarial y de conducción de personal; dos, la terciarización de la economía; y, tres, la dispersión de los trabajadores en miles de empresas con predominio de las pequeñas, a más del gigantismo, en nuestros países, de la economía denominada **informal**.”;

que el movimiento sindical también enfrenta

“...el «desafío tecnológico» ... que incluye, al lado de la reestructuración del mercado mundial y de las empresas, el sueño patronal de un mundo futuro sin sindicatos y de una sociedad en la que «todos seamos propietarios», en la que compitan bajo las leyes del mercado las corporaciones gigantescas multinacionales y las microempresas locales. El cambio tecnológico y también los cambiantes productos traen nuevos y diferentes procesos de trabajo, una nueva distribución ocupacional de la población y una clase obrera modificada.”; y, que

“La producción y distribución en masa ya no constituyen los sistemas más avanzados. Esto es visible en el sector bancario con la redistribución en centenares de pequeñas oficinas ... Otro tanto puede decirse de los gigantescos almacenes y supertiendas, llamadas a desaparecer y ser reemplazadas por unidades más pequeñas. Y esto mismo ha sucedido y está sucediendo en la producción fabril. La clave del trabajo en los países industrializados reside en que la fragmentación de tareas al máximo -esto es, los sistemas tayloristas y la cadena de producción no son ya productivos allí... La estrategia empresarial, que utiliza la tecnología..., es la de dar paso a unidades pequeñas de producción y a pequeños grupos de trabajo coordinados entre si...”

Esta nueva situación no solo configura un modelo de organización de la empresa sino, aún, cambio en el rol de los trabajadores, consecuencias que incluyen hasta el mismo comportamiento y la principalización de otras y nuevas labores.

Es que la ciencia y la tecnología se han configurado como mer-

cancias y fuerza productiva. Ellas son resultado del trabajo humano y lo sintetizan, determinando que la fuerza de trabajo requerida en la producción sea adecuada solo si se incorpora al proceso tecnológico. Más adelante señala:

“La innovación tecnológica debe ser considerada como un proceso socio-organizativo por intermedio del cual los conocimientos científicos son transformados en productos y servicios que ingresan al circuito económico...”

“Los «obreros de la mente» están equipados en mejor forma para dirigirse y controlarse a sí mismos. Para esto se implantan métodos de trabajo por objetivos, se fomenta el espíritu de auto-control y auto-responsabilidad y se diseñan sistemas computarizados que vigilan los comportamientos individuales...”

“Pero, lo que cada vez sucede con más frecuencia, es la suma de las dos funciones: quien se encarga del funcionamiento ordinario de las máquinas automatizadas ... quien sigue el funcionamiento de estas máquinas, debe estar capacitado para repararlas o mantenerlas. Se llega así a lo que ha dado en denominarse el trabajo *polivalente* ... lo normal es que todas estas funciones se roten pues todos son polivalentes... Dentro de la vieja separación y concepción del trabajo, se acerca más al intelectual que al manual ... en cuanto a su conciencia de clase, ha sido preparado para *sentirse como no obrero* ...

“En el proceso de organización flexible de la fuerza de trabajo, disminuyen progresivamente las personas vinculadas directamente a la producción a la vez que aumentan las vinculadas a áreas que la preceden: investigación, planeación,

programación, laboratorios, investigación de mercados, publicidad, mercadotecnia en general.”⁴⁴

En ese proceso, el lanzamiento de obreros al desempleo y el cierre de empresas es una de las características sobresalientes. En la revista CASH Internacional N° 50, un artículo de Der Spiegel que hace alusión a la recuperación de la empresa Philips, para citar un caso importante, indica que:

“El viraje hay que atribuirlo a duros recortes de saneamiento. Campamentos y fábricas fueron cerrados, administraciones fueron castigadas y puestos de trabajo eliminados. Casi 50.000 empleos fueron racionalizados desde 1990, es decir, borrados, y de las más de 300 fábricas solo quedaron 265, distribuidas en más de 43 países.”⁴⁵

Y, claro, datos de esta índole son muy reiterados en las informaciones de prensa de estos últimos años.

Sinembargo, bien vale aquí revisar algunos elementos teóricos que expresan esas modificaciones y que, de modo “extraño”, aluden a revoluciones y cambios.⁴⁶

44 TRUJILLO, Francisco.- “La Tecnología, el Movimiento Sindical y los desafíos contemporáneos”.- Ponencia del CESTRA en el Encuentro Internacional “El Movimiento Sindical en los países Andinos y los Desafíos Contemporáneos” 17-21 de sep-tiembre de 1990. pgs. 3, 4, 12, 14, 15, 16, 21, 22 y 24.

45 Revista CASH Internacional N° 50, Mayo de 1995.- “El increíble renacer de Phillips”. DER SPIEGEL.- pg. 38 y sgts.

46 Lo “extraño” refiere a que mientras algunos marxistas y marxólogos han abandonado la referencia al término revolución, hasta el nivel de sentirse estigmatizados cuando se les recuerda su pasado, y los teóricos de la burguesía reiteran su aserto sobre el fin de las utopías y la sepultura, sobre todo, del marxismo, existen quienes, desde la misma posición, revaloricen estos conceptos o -¿sacrilegio de por medio?- reaviven las utopías. Esto pudiera ser una muestra de que la vigencia de los procesos no es cuestión de mera semántica.

La alusión corresponde al artículo que vamos a pasar a comentar y que fuera publicado en la Revista CASH N° 50 precitada, en sus páginas 42 y siguientes.

Reproducido con la categoría de Informe Especial, en la revista indicada, aparece el artículo de TIME titulado "La revolución económica ya comenzó" y cuyo encabezamiento sostiene que

"Un terremoto económico sacude al planeta a medida que se acerca el final del milenio, generando un trastorno comparable con el producido por la revolución industrial que dio inicio a la era de la manufactura." y que,

"La revolución de la información está propulsada por avances tecnológicos asombrosos, un comercio mundial cada vez más interconectado y la propagación de políticas de libre mercado. Las barreras económicas están siendo eliminadas. Vastos mercados nuevos atraen a los inversionistas."

Siendo una glosa demostrativa de las intenciones y lógica que mueven al autor, es importante repasar el contenido del artículo para darnos cuenta de la ratificación a lo que hemos señalado arriba y que, hay algunos elementos conceptuales en el punto de vista obrero y marxista, reconocidos por el articulista aunque es notable su esfuerzo por lograr un desentendimiento.

El autor citado, recogiendo las expresiones de un vocero gubernamental norteamericano, empieza por traslucir ese afán triunfalista que el proceso globalizador ha generado entre algunos al haber incorporado a su influencia a una gran masa de la población planetaria; la cita dice:

"...según afirma Lawrence Summers, subsecretario del Tesoro de Estados Unidos, «es tan sólo una ligera exageración decir que esta es la era en que tres mil millones de personas se subieron a una veloz escalera mecánica hacia la modernidad»."

Es este proceso el que se muestra como una revolución de trascendencia histórica con mayor o similar incidencia que la revolución industrial:

“Así como la revolución industrial desencadenó fuerzas que destruyeron el antiguo orden agrario, así también la revolución de la información está creando una nueva división internacional del trabajo con consecuencias de gran alcance para las fortunas de naciones e individuos.

“Lo único seguro es, quizás, la magnitud y la velocidad del cambio. La economía mundializada se caracteriza por mercados financieros vigentes durante las 24 horas del día, enormes flujos casi instantáneos de fondos internacionales y *competencia intensa* a medida que las compañías recorren el globo en busca de capital, mano de obra, tecnología, materias primas y mercados. Las técnicas de producción más flexibles están permitiendo que gigantescas corporaciones internacionales ubiquen sus actividades en los lugares más ventajosos desde el punto de vista económico. Los países «industrializados» tradicionales, con Estados Unidos a la cabeza, están desplazándose inexorablemente, aunque a velocidades distintas, hacia economías con base en servicios; en el futuro no muy distante, *apenas uno de cada diez de sus trabajadores estará empleado en manufactura.*” (las cursivas y negritas son mías)

Esta alusión es una demostración o aceptación de las afirmaciones que se han mantenido desde la explicación leninista de la teoría del imperialismo. Si bien las modificaciones que se han operado han alterado las formas de acumulación o extracción de plusvalía, la dinámica del mundo actual en su manifestación externa que ha quedado expuesta, deja en evidencia que lo sustantivo

del problema se mantiene. Ciertamente que la extracción de la plusvalía está transfiriéndose de eje desde la industria hacia los servicios pero, por eso mismo, no se alteran ni las contradicciones originadas en la explotación de clases ni las que se crean por la naturaleza competitiva de los monopolios y el capital financiero.

Esto no puede tener más ratificación que las mismas afirmaciones que el autor cita para argumentar las modificaciones de la lógica de acumulación actual:

“... economistas de la Universidad de Columbia, sostienen con argumentos convincentes que el progreso técnico - sobre todo el uso generalizado de los computadores- ha bajado los salarios no calificados mucho más de lo que el comercio podrá hacerlo nunca. En todo caso los salarios ya no son el principal factor en la elección de un lugar para invertir, como suele creerse.

“... la participación de la fuerza laboral no calificada en los costos de producción ha estado descendiendo rápidamente -de cerca de 25% en los años setenta a quizá entre el 5% y 10%- reduciendo así el incentivo para que las compañías occidentales se reubiquen en países de bajos salarios salvo en algunos sectores, tales como textiles y confecciones, en donde los costos laborales pueden marcar una diferencia.”

Siendo evidente lo que se afirma, ello lejos de eliminar las contradicciones fundamentales de la época, las agudiza y, torna mucho más vigorosas, en nuestros países, las percepciones teóricas de la clase obrera sobre el mundo capitalista. Máxime si esa realidad empírica nos permite apreciar que lo único que, en la división internacional, nos corresponde es ser estados condenados a sopor-

tar una situación marginal y a continuar proveyendo de plusvalía por la vía anterior.

Esa ubicación marginal y de países dependientes nos somete, ahora más que antes, a una sobreexplotación, a condiciones más graves cuya caracterización es el acentuamiento de la miseria de nuestras masas y la profundización de la explotación aún en los estados imperialistas, como el mismo afirma a continuación, incluso, recogiendo lo que dice un informe de la Comisión Internacional sobre Gobierno Mundial:

“... el parto de la nueva economía internacional será doloroso para muchos.”

“... como resultado, en muchos países occidentales están surgiendo diferencias de clase potencialmente peligrosas.”

“...La internacionalización corre el riesgo de ensanchar la brecha entre los ricos y los pobres. Un mundo sofisticado, cada vez más opulento, coexiste actualmente con una sub-clase internacional marginada.”

Lo que acaba de transcribirse, de no tenerse certeza de su origen, muy bien pudiera ser calificado por quienes han satanizado en la ciencia social a la teoría obrera, como de autoría de ; algún influenciado por ella !. Es que, además de reconocerse la naturaleza de todo proceso revolucionario, hay una expresa recurrencia a los conceptos clasistas y su lógica “peligrosa” para el sistema de explotación capitalista cuya trascendencia política no es otra que el derrocamiento del poder burgués por el del proletariado. Como se aprecia, el autor visualiza la dinámica histórica de estos procesos con más criterio que el de algunos “sociólogos” y “cientistas” que tienen temor a su pasado.

Y si la lucha de clases se aviva y mantiene su vigencia “peligrosa”, no menos ocurre con las contradicciones interimperialistas en una nueva etapa y bajo nuevas cualidades. Dejemos que sea el mismo articulista quien las evidencie, en perfecta armonía con otro intelectual de notoria falta de “contaminación”:

“Una consecuencia de esto ha sido el surgimiento de un mundo tripolar, dominado por tres enormes agrupaciones económicas en Norteamérica, Europa y Asia a las que otros países desean ingresar. La Unión Europea ha iniciado una expansión que podría significarle un total de 27 socios a comienzos del próximo siglo. Sus principales desafíos serán la incorporación de los antiguos estados comunistas de Europa central...”

“Pero ¿cuán libres son los mercados, tanto nacionales como el mundial, que habitualmente llamamos libres? ¿Por qué los beneficios de estos mercados van invariablemente solo a los ricos?.”⁴⁷

“Ya estén en México, Tokio, Manhattan o Moscú, los ricos usan su inmensa influencia para manipular los capitales, las obligaciones, las monedas y los precios de las mercancías con métodos que a menudo son catastróficamente costosos para la mayoría de la población mundial.

“Los mercados que llamamos libres en realidad deberían ser llamados **«mercados manipulados»**”. (las negritas son mías)

47 Desde esta parte, la cita corresponde al artículo “El alto precio del libre mercado mundial” de Mark Sommer (investigador asociado del Programa de Estudios sobre la Paz y los Conflictos, de la Universidad de California, Berkeley). MARTES ECONOMICO N° 332 del 11 de abril de 1995.

No es esto lo que ha venido sosteniendo el marxismo desde las apreciaciones leninistas y que han dicho estar “sepultadas”? No es esto una reafirmación de que este proceso no se desentiende de la naturaleza del capital, su interés expoliador y de acumulación, y del carácter de la burguesía en la competencia?, no es esto lo que siempre existirá en la naturaleza del actual sistema dominante? Si no es así, hasta donde debe entenderse lo que acaba de exponerse por boca de los citados?

Los que han abandonado estas tesis para vender su intelecto, deberían, al menos, reconocer con un poco de vergüenza, que su “producción” engaña a la propia burguesía que, entre algunos de sus intelectuales, no ha perdido todavía la cordura.

Claro que los articulistas no parten de esas premisas; Sommer cree que el asunto es un problema originado en otras causas. Considera que es un problema de regulaciones, de moral; que debe seguirse confiando en potencialidad del mercado:

“... en su precipitación por dar prioridad absoluta a las ganancias, quienes abogan por un mercado sin protecciones ni restricciones significativas están destruyendo los mecanismos que han dado al mercado su capacidad de distribuir la estupenda riqueza que genera...

“Este libre mercado mundial se está formando tan rápidamente que no cuenta aún con instituciones, ni leyes, ni ética, ni medios de ejecución de las eventuales normas necesarias para administrar sus resultados de modo de beneficiar al mayor número de personas.

“Uno puede muy bien creer en los valores del libre mercado, pero incluso por el propio bien de éste, es preciso que

se creen protecciones contra los excesos auto-destructivos que comete.”

Sinembargo, queda por adecuar a tal explicación el que América Latina y Africa aparezcan sin peso en ese cuadro por su subordinación y el que la tendencia permita avisorar que se avivarán también estas contradicciones, al aceptarse que:

“...constituye un cambio drástico en comparación con los días en que los países en desarrollo eran considerados un estorbo para la economía mundial y se les tenía como víctimas de las sociedades occidentales «imperialistas».” pero que

“Es muy poco probable que el sistema económico internacional pueda evadir nuevas crisis y desplomes: el desastre mexicano⁴⁸, el descalabro reciente del Banco Barings, la amenaza latente de guerras comerciales, pueden ser simples preludios. En los países industrializados, los problemas -en vez de visiones de la tierra maravillosa que se vislumbra en el futuro- dominan el debate político y económico. Los temas más apremiantes son el desempleo, las presiones demográficas y de migración, el crimen internacional y el narcotráfico y la necesidad de emprender reformas radicales en los sistemas de bienestar social.”; que,

“... el libre mercado está diseminando consternación y

48 El artículo de Mark Sommer publicado en *Martes Económico* 332 citado hace poco, recoge las expresiones de Enrique del Val Blanco, alto funcionario del Gobierno de Zedillo, que demuestra estas decepciones. La cita dice: “Nosotros creíamos que estábamos en la senda hacia el primer mundo y de repente algo salió mal. Estamos perdiendo el control y si no hallamos otro tipo de desarrollo distinto del que hemos intentado hasta ahora estamos liquidados.” Sinembargo, no hay que guardar muchas expectativas sobre esta expresión de mea culpa. En el mejor de los casos, las “rectificaciones” mexicanas significarán reajustes dentro del mismo marco de la globalización.

devastación en todo el mundo.

“...quienes adoptaron acríticamente la panacea del libre mercado hace cinco años ahora denuncian amargamente la que califican de nueva tiranía del dinero, mayormente en manos de organizaciones criminales que infiltraron negocios, los bancos, las industrias e incluso los ministerios que deberían controlarlas y reprimirlas...

“Incluso los poderosos no son inmunes ante la capacidad de destrucción arbitraria de un mercado global estimulado por especulaciones y por codicia desenfrenada.”

Estas apreciaciones lejos de demostrar que la naturaleza de las relaciones entre los estados imperialistas y los nuestros se ha modificado, permiten comprender que lo sostenido anteriormente -la mayor dependencia y explotación- es una cuestión que se ratifica.

Baste, hasta aquí, las citas que hemos recogido para mostrar que el capitalismo, sin perder la sustancia, adopta ahora una nueva modalidad que es la causa de las exigencias que operan en la superestructura jurídica y que explican no solo el apareamiento de las leyes de Maquila o Zonas Francas sino de la misma Ley 133 con la que se perfiló el enrubamiento del Derecho Laboral por nuevos senderos, en mi opinión, y plantea discusiones sobre aspectos que consideraremos en otro capítulo.

CAPITULO IV

EL DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

SUMARIO : 1.- *Las asociaciones laborales.* 2.- *Marco histórico constitutivo y su evolución.* 3.- *Concepto y naturaleza jurídica.* 4.- *Clasificación.* 5.- *La asociación laboral y otras modalidades asociativas.* 6.- *El fuero sindical.* 7.- *Algunos criterios para el análisis de la situación del Movimiento Obrero Ecuatoriano:* 7.1.- *Cómo explicar los problemas?;* 7.2.- *Qué hacer?.* 7.3.- *El problema de la sindicalización de los trabajadores del sector público.*

LAS ASOCIACIONES LABORALES

Las asociaciones de trabajadores y de empleadores forman parte de un fenómeno humano que es constatado empíricamente. La sociabilidad ha sido objeto de muchas apreciaciones teóricas y es muy común, al amparo de una visión naturalista del hecho aso-

ciativo, citar frases como la de Aristóteles que destaca al hombre como un ser sociable por naturaleza o, aquella que alude al instinto gregario como base natural de la vida social. Así, se sostiene que la vida en sociedad es “un mandato imperioso de la naturaleza”.

Nuestra opinión, a diferencia de la tendencia que queda generalmente indicada, nos plantea analizar si el fenómeno responde a causas naturales o sociales.

Resulta evidente que la consideración de nuestra especie no puede prescindir de una realidad elemental: la procreación que requiere de la unión de sujetos de distinto sexo y su descendencia. Este núcleo básico, generalizado en la mayoría de especies, no queda duda que responde a causas naturales. Pero, es suficiente esa constatación para desprender como conclusión que la sociedad existe y pervive por causas naturales?

En principio, la observación marxista de que la sociedad no constituye la yuxtaposición de individuos sino *el complejo de relaciones que ellos entablan* nos obliga, primero, a analizar dichas relaciones en su significación histórica y, segundo, a comprender que las formas asociativas orgánicas implican la constitución de tales relaciones y, por tanto, la superación de lo meramente natural.

De otra parte, es claro que las sociedades no permanecen estáticas sino que se modifican y que tales transformaciones no pueden ser explicadas en los “cambios del instinto” sino en los que sufren las *relaciones* humanas. Además, ese proceso ha implicado que su desarrollo conduzca a una mayor cohesión del organismo social. Si constatamos que el hombre no puede habitar solo, ello ocurre, sobre todo, porque no le es posible satisfacer sus necesidades individualmente. En *la producción de bienes* para tal satisfacción es que crea y recrea sus relaciones con otros y, en la medida en que

profundiza la división del trabajo, se torna más dependiente de los demás y los necesita, siendo ésta una necesidad mutua. Así, el incremento de las relaciones sociales de producción deviene en el incremento de la vida social; por ello es que el grado de conciencia social depende del grado de relaciones que han generado y entablado la sociedad y sus sujetos.

Podemos concluir, en principio, que si bien la procreación constituye el núcleo forzosamente natural, la sociedad y sus formas históricas, sus derivaciones ... son, más bien, resultantes nada naturales. No es por impulso natural que los hombres se asocien en tribus, gens o Estados o, en colegios, guildas, corporaciones, compañías o sindicatos. Bajo esta perspectiva, las asociaciones se muestran como fenómenos de carácter social.⁴⁹

MARCO HISTORICO CONSTITUTIVO

Superada esta precisión teórica, apuntemos al carácter universal del acto asociativo. Los modos que asume la vida social, están ligados al modo de producción. Toda formación social se constituye por la forma cómo los hombres se unen en la producción y, dentro de cada sociedad, los intereses y fines que esa base material genera permiten la constitución de asociaciones parciales. Unas como resultado necesario e involuntario, otras como acción conciente de los sujetos. Por efectos de la caracterización de cada formación social, surgen las clases y, los individuos que las integran se identifican asociativamente. De esta condición, por ejemplo, pueden desprenderse posibilidades concretas de asociación conciente. Esto ha ocurrido y ocurre en toda relación humana.

49 Cuando la escasez de alimentos, por ejemplo, resulta de un devastador terremoto, decimos que su causa es natural. Cuando el mismo fenómeno se produce porque la tierra deja de cultivarse para destinarla al pastoreo de ganado, la causa es social.

El carácter universal de tal fenómeno es el que nos permite hablar de la asociación como un elemento propio de la existencia del hombre, por tanto, del reconocimiento jurídico como derecho, como *derecho humano* que requiere del reconocimiento estatal para su existencia positiva. El derecho humano a la asociación debe, en consecuencia, tenerse como producto social y no natural.

Ya antes, al hablar del principio de libertad sindical, nos referimos al Derecho Humano y político de la asociación y sus diferencias con el derecho de asociación sindical. Ahora, con mayor detenimiento nos referiremos al proceso de constitución social de este derecho obrero.

Hemos sostenido que el acto asociativo y el derecho que lo expresa jurídicamente son resultados sociales. Efectivamente, mientras no surjan determinadas condiciones materiales en la sociedad, la posibilidad de constitución de las asociaciones de trabajadores y sus connotaciones⁵⁰ no existe, no aparece. Solo la constitución de las relaciones asalariadas y el paso del pequeño taller artesanal a la manufactura van a permitir tal fenómeno social.

A diferencia del taller artesanal, la manufactura y la industria concentran trabajadores y facilitan la especialización que, de otra parte, exige cierta cualidad en el manejo y control de los productores y la producción, mediatizando la relación entre patronos y obreros, relación que, además, se torna impersonal. En la especialidad, de otra parte, la interdependencia de unos y otros obreros se fortalece, primero, en el proceso productivo y, después, en las relaciones con sus contrarios. La condición previa del capitalismo (la separación de los productores, de los medios de producción que les

50 Con el mismo criterio que lo social no refiere a la existencia yuxtapuesta de sujetos sino a sus relaciones, asimismo, la asociación laboral sobre todo implica el conjunto de relaciones y fines que tras su agrupación persiguen los trabajadores. Es evidente que en esta consideración es inevitable la apreciación histórica de sus asociaciones.

condiciona a vivir exclusivamente del salario) permite, en tales circunstancias, la realización de la homogenización de las condiciones de vida dentro y fuera del trabajo. Bajo esta realidad material que determina las relaciones sociales, es posible el apareamiento de la solidaridad y la conciencia de que el pauperismo y la explotación no pueden ser superados individualmente.

La acción colectiva nace del agrupamiento objetivo en el que viven los trabajadores, de sus condiciones materiales de vida comunes y homogéneas, de la relación impersonal con el propietario o propietarios de los medios de producción y de la imposibilidad de lograr individualmente la superación de la miseria⁵¹. Esa acción colectiva es manifestación de la solidaridad de clase iniciada espontáneamente o con limitaciones en la conciencia de los trabajadores toda vez que se mueve en el ámbito de la reivindicación inmediata y económica. Sólo la experiencia de la participación conjunta permite apreciar la importancia de mantener esa acción y, por tanto, la organización de la rama o la profesión para la confrontación o la defensa de los intereses similares o comunes. La Historia del Movimiento Obrero muestra ese curso de la asociación laboral.

La evolución.

Los tratadistas, al abordar ese decurso, se refieren en muchos de los casos, a una serie de manifestaciones asociativas desplegadas por sujetos inmersos en las actividades económicas de las distintas etapas. Considero que una posición de tal naturaleza, desde su inicio, incurre en un error conceptual que merece un tratamiento que contribuya a esclarecer el objeto del conocimiento sobre este tema.

51 Esta cuestión no solo está determinada por la diferente relación de fuerza entre empleador y trabajador, en el sentido de que individualmente el trabajador es impotente frente al empleador, sino por el hecho de que el patrono tampoco puede atender las aspiraciones individuales. Tal cuestión generaría desigualdad que, a la postre, afecta la productividad y la relación laboral en términos de conflicto.

Cierto es que en las sociedades esclavista y feudal, los comerciantes o mercaderes, artesanos, barqueros y de otros oficios constituyeron sociedades como los conocidos colegios, sodalitas, corporaciones o gremios y, que tales instituciones tenían evidente función en torno a los intereses económicos de los agrupados. Pero, si se quiere, su real finalidad y existencia no puede asumírsela con la misma connotación *laboral* que tienen las organizaciones actuales o iniciales del capitalismo. No es nuestra pretensión eliminar, conceptualmente, alguna relación histórica de aquéllas con éstas y cuestionar su carácter de “antecedentes”, como suelen estudiarse, por el mero afán de discrepar. No. Si algún nexo histórico existe entre esas formas asociativas con los modernos sindicatos obreros no es otro que el de constituirse en el marco de las relaciones de producción ya que, en lo demás, las diferencias que imponen sus cualidades o características no permiten establecer que entre los colegios, por ejemplo, y el sindicato haya tal conexión que determine que éste sea el resultado de la evolución del anterior. Probablemente, la única posibilidad que permita tal aseveración sea la del gremio y sólo en la comprensión de que el artesanado pauperizado, cooptado a la manufactura o industria capitalistas mantiene el espíritu colectivo y logra plasmarlo en la conformación de esas nuevas asociaciones obreras.

Primero, es evidente que la ubicación jurídica de las primeras está en el ámbito civil; y, segundo, que la preocupación que orienta sus actividades refiere a la defensa del oficio o de la posición que en la producción tienen sus afiliados. El gremio, por ejemplo, nace básicamente para impedir la proliferación de sujetos que practiquen el mismo oficio, en desmedro de los existentes y asociados. En otros casos, como citan los propios tratadistas, ni siquiera esa es la finalidad puesto que se limitan a gozar de capacidad jurídica para intervenir en la contratación de compra-ventas de bienes o dotarse de reglamentos propios para limitar el ejercicio del oficio o,

como en las guildas en las que sus acuerdos se orientan a la defensa de los miembros en situaciones de peligro.⁵²

Si bien algunos regímenes permiten que los gremios regulen aspectos relativos a la jornada de trabajo, los descansos y los salarios, tal cuestión ocurre como mecanismo precautelador del ejercicio del oficio y en defensa de los propietarios de los medios de producción, de los maestros, y no de los oficiales y aprendices.

La posibilidad de encuadrar el sentido de lo estrictamente laboral requiere una precisión conceptual que deviene de la propia condición histórica en la que debemos situar el fenómeno asociativo obrero.

El movimiento laboral organizado surge en condiciones en que se han constituido relaciones de producción asalariadas y, por tanto, de dependencia entre obrero y empleador o patrono. *No podemos desentendernos del hecho de que éste es un movimiento clasista* y que esta cualidad se transfiere a la asociación que se constituye para, colectivamente, defender los intereses de clase frente a los de su opuesta *en las relaciones de producción* en las que participan ambas; de modo que la intención no es la defensa de la profesión, en los mismos términos que ocurría con las anteriores, sino en el sentido que se pretenden *condiciones* en esas mismas relaciones que, sobre todo, limiten la naturaleza explotadora que implican. La asociación obrera, así, *encierra un proyecto social*.

Esto no significa que la situación peculiar de nuestras sociedades, en la que dicho movimiento aparece conformado por sectores artesanales, no nos permita considerar el carácter laboral de las asociaciones; primero, porque son resultantes de la influencia

52 Ver en Guerrero Figueroa, G. 1977.- pág. 1.

de la tendencia organizativa mundial y, segundo, porque surgen en medio del capitalismo incipiente y tardío que contextualiza al movimiento como clasista, aunque, como es obvio, con las limitaciones propias de la inmadurez política que imprimen manifestaciones mutualistas en su quehacer.

Superada esta precisión teórica, veamos, resumidamente, la evolución de las asociaciones en cuanto se configuran como derecho positivo. Los tratadistas dividen en tres etapas el desarrollo de las asociaciones: la de proscripción, la de tolerancia y la de legitimación.

En la primera, la *proscripción* está ligada al ambiente jurídico-político que imprimió el movimiento burgués iusnaturalista. Enarbolando la lucha por la legitimación de los *Derechos del Ciudadano* lograron imponer el individualismo como interés general y protegido. La lucha burguesa contra las limitaciones y privilegios feudal-gremiales se tradujo en la prohibición, aún en la esfera del Derecho Penal, de la asociación.

“La Ley *Le Chapelier*, al negar la existencia de intereses comunes a las personas que ejercían la misma profesión, al prohibir todas las agrupaciones profesionales, se dirigía tanto contra las asociaciones (*compagnonnages*) como contra las corporaciones. En este sentido, el Art. 291 del Código Penal prohibía toda asociación de más de veinte personas que no contase con autorización. El siglo XIX, individualista, era hostil a las agrupaciones intermedias entre el individuo y el Estado. La represión se cebó sobre ellas bajo la Restauración y la monarquía de julio...”⁵³

“... los trabajadores de los primeros años del siglo XIX

53 Ver CAMERLYNCK, G.H. y LYON-CAEN, G.- “Derecho del Trabajo”.- Biblioteca Jurídica Aguilari; Madrid - España; 1974. pág. 351.

tuvieron un cerco insalvable: la concepción individualista de la vida social, la teoría de la existencia de leyes económicas naturales, ante las que resultaba inútil levantar barreras, porque serían derribadas, la Ley Le Chapelier que hacía imposibles las asociaciones de trabajadores y sus huelgas, los códigos penales que castigaban severamente las violaciones a las leyes y el derecho civil que enfrentaba a los trabajadores en una lucha por conseguir empleo, sin importar las condiciones de trabajo.”⁵⁴

Más o menos en igual sentido recogen la historia de las asociaciones, en este período, Krotoschin y otros autores.⁵⁵

Es dable, por tanto, destacar que éste expresa dos formas de la posición capitalista frente a la asociación. La primera, sobre toda clase de asociación, caracterizada por su interés en implantar el nuevo modo de producción capitalista y precautelar el “dejar hacer y el dejar pasar” con sustento doctrinario en el individualismo y el iusnaturalismo y en tanto la asociación corporativa y gremial se le oponía; y, la segunda, sobre la asociación obrera en particular, caracterizada ya por el interés clasista burgués respecto de los sujetos que subordina en la relación de producción, intentando evitar que sus opuestos instrumentalicen la organización para la defensa de sus intereses.

La naturaleza expoliadora del sistema de producción no haría esperar sus efectos. La situación de los trabajadores era notoriamente paupérrima, las condiciones a las que se hallaban sometidos, y en especial las mujeres y los niños, caracterizadas por jornadas

54 DE LA CUEVA, Mario.- Op. Cit.- Sexta edición; 1980; Tomo II.- pgs. 204 y 205.

55 Consultor Krotoschin, Op. Cit. pg. 170; Guerrero Figueroa, Op. Cit. 1980 pg. 211; y, TRUJILLO, Julio César.-Ediciones de la Pontificio Universidad Católica del Ecuador; Tomo II; Segunda Edición; 1987.- pgs. 68 y 69.

de trabajo largas y extenuantes iban a repercutir en la degeneración física y en la reducción del promedio del período de vida. Muy significativos, al respecto, son los estudios realizados por economistas de la época y, sobre todo, el trabajo de F. Engels "La situación de la clase obrera en Inglaterra", de mediados del siglo XIX. Iniciando por el Socialismo Utópico, las ideas que reivindicaban los intereses obreros se difundían creando un nuevo ambiente social que justifica la acción obrera. La dignidad humana aparece como distintivo de esas luchas. El sistema capitalista se mostraba incoherente en sus proclamas frente a la realidad práctica. En la relación personal obrero-capitalista hay una evidente desigualdad de la que toma ventaja el segundo mientras que el primero aparece absolutamente desprotegido. Se concibe la licitud de la acción colectiva como medio de protección y defensa.

Así surge la nueva etapa de *tolerancia* a la asociación. En ella incidieron

"... la ley inglesa Francis Place (1824), que suprimió el carácter delictivo de las asociaciones sindicales y de la huelga; la publicación del Manifiesto Comunista y la Revolución Francesa de 1848."⁵⁶

"La atmósfera cambió primero con la II República, que reconoció la libertad de asociación (D.25 de febrero de 1848); más tarde, con el Imperio liberal, Napoleón II, queriendo conciliarse con los medios obreros, practicó, respecto a las asociaciones profesionales, una tolerancia de hecho, y esta política fue continuada por la III República."⁵⁷

Krotoschin destaca el hecho de que la degradación del principio

56 De la Cueva, Marlo.- Op. Cit. 1980. pg. 205

57 Ver Camerlynck.- Op. Cit. pg. 352; y, Trujillo, J. C.-Op. Cit. pgs. 70 y 71.

de la autonomía de la voluntad en el campo laboral contribuiría al surgimiento de las nuevas posiciones jurídicas en este ámbito, caracterizadas por el proteccionismo y la naturaleza del orden público de las disposiciones de este Derecho.⁵⁸

En esta etapa el Estado consiente la existencia de la asociación obrera, pero no la avala ni legaliza. Es un reconocimiento de la inevitable existencia de la lucha de clases. Si bien en estas circunstancias los trabajadores constituyen sus asociaciones de hecho y dejan, en gran medida, la vida clandestina, éstas se hallan, en cierto modo, “abandonadas a su suerte” toda vez que los patronos desarrollarían prácticas tendientes a obstaculizar y liquidar las ya formadas o los intentos asociativos. La más generalizada era aquella por la cual los capitalistas negaban trabajo a los sindicalizados.

La protección a la asociación surge así como una necesidad frente al boycott patronal. Bajo la tesis de que

“... la igualdad no puede darse entre cada trabajador aislado y su patrono, sino únicamente entre los dos elementos de la producción, el trabajo, que es la unidad de todos los trabajadores y el capital.”⁵⁹ se apuntalaba la lucha por tal amparo.

La etapa de *legitimación* va acompañada de las tendencias estatales a la asistencia social o a la previsión y seguridad sociales. Camerlynck señala que

“La Ley fundamental del 21 de marzo de 1884, llamada ley Waldeck-Rousseau, supuso el paso de la tolerancia de

58 Ver Krotoschin, E.- Op. Cit. pgs. 170 y 171.

59 De la Cueva M.- Op. Cit. 1980; pg. 207.

hecho al reconocimiento legal. Los sindicatos pudieron, a partir de este momento, constituirse libremente y adquirir personería jurídica."

aunque se sostiene que en mayo de 1840, en España, ya fue reconocida oficialmente por primera vez una organización obrera.⁶⁰

De manera definitiva, la constitución de la asociación obrera como un derecho que ha adquirido estatuto constitucional y de garantía internacional para todos los trabajadores del mundo, responde a la propia lucha de la clase trabajadora universal. Los Estados se han visto forzados a su reconocimiento luego de trascendentales e históricas luchas que, dentro de la Historia del Movimiento Obrero, reflejan la difícil y cruenta confrontación entre las fuerzas represivas oficiales o no de los capitalistas y los obreros por conseguir que sus reivindicaciones adquieran estatuto dentro del derecho positivo de cada país. Su reducción, limitación o eliminación, en el sentido que se quiera, marca una negación que más allá del sentimentalismo que reclama por el irrespeto a esa tradición, configura una regresión social de magnitudes muy serias y acarrea el serio riesgo del desbordamiento de las fuerzas por cauces que son de mucha preocupación. No se trata de que las dificultades que se alimentan producirán un movimiento social que trastoque el sistema actual. Si esa fuera la perspectiva, la burguesía no actuaría con tanta despreocupación. El problema es que la dispersión y desorganización libran las salidas a los métodos más atrasados en los que alcanza posibilidad de florecimiento la delincuencia y su organización. Las víctimas de esas lacras no son precisamente los burgueses.

60 Camerlynck.- Op. Cit. pg. 352 e IZARD, Miguel.- "Industrialización y obrerismo"; Editorial ARIEL; Barcelona - España; 1973.- pg. 93

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA.

Existen, en la doctrina, varios intentos por conceptualizar y definir lo que son las asociaciones laborales. Básicamente podríamos citar la contemplada en el Art. 10 del Convenio 87 de la OIT que dice:

“... el término «organización» significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.”

Con este criterio se han emitido definiciones que apuntan a rescatar los elementos que se indican en la siguiente:

“Asociación es la *acción concertada* de obreros o patronos para *la defensa de sus intereses comunes*.”

Aquí se destaca el hecho de que la asociación nace de la acción concertada de miembros de una u otra clase, debiéndose entender que dicha acción implica la decisión de los trabajadores o los empleadores para, mediante su concurso colectivo y organizado, confrontar sus intereses con los del empleador (o de los trabajadores) y el Estado. La asociación obrera se reputa, así, no solo la existencia de la institución como tal, sino sus actividades tendientes a la protección del trabajador mediante el acto colectivo. Tal protección, en condiciones en que la situación de cada trabajador es homogénea a la de todos los demás, torna posible no solo el acto colectivo sino la comunión de los intereses defendibles y aspirables; esto mismo permite entender que tal acción es clasista no solo dentro de la empresa sino en la sociedad. La defensa de los intereses de la clase se libran, en último término, en la sociedad y contra el Estado; por ello mismo la legitimidad del derecho de asociación adquiere estatuto hasta en el plano internacional.

Por lo mismo, creemos necesario abordar la definición con una óptica más apegada a la realidad. Así, las asociaciones, en nuestra opinión, son organizaciones de clase (obrero o capitalista) formadas para la defensa de sus intereses en oposición y que se constituyen sin autorización previa. En la definición expuesta resaltamos tanto el carácter clasista de la asociación cuanto el hecho de que su naturaleza social está inmersa en la disputa de intereses de esas clases.

Ahora bien, *cuál es la naturaleza jurídica de estas asociaciones?* De antemano, compartiendo que el Derecho Laboral es Derecho Social y que, asimismo, estas asociaciones pertenecerían al ámbito de esta nueva clase de Derecho, creo que la elaboración doctrinaria de una posición al respecto merece mayor profundización.

Sobre el tema, Guillermo Guerrero acusa de “dudoso tecnicismo” a la denominación de las asociaciones laborales como “personas jurídicas” partiendo de la posición de G. Cabanellas que sostiene que tanto las personas naturales cuanto las morales son jurídicas⁶¹; y, concluye que en Colombia

“... es indudable que el sindicato o asociación profesional participa de la naturaleza de ‘persona jurídica’, por lo que su análisis debe encuadrarse dentro de la doctrina civilista, sin menoscabar su espíritu social”.

Sin embargo del error conceptual que puede implicar esta apreciación, toda vez que las personas jurídicas existentes no solo corresponden al Derecho Privado, no deja claro este autor cuál su

61 GUERRERO F., G.- “Derecho Colectivo, etc.” pg. 74 y 75.-CABANELLAS, G.- “Diccionario de Derecho Usual”; Editorial HELIASTA; 16a. edición; Bns. Aires-Argentina; 1983; Tomo VI, pg. 225.

posición en torno a si las asociaciones pertenecen a este campo del Derecho o al Derecho Público.

Camerlynck, partidario de la libertad sindical, opuesto al régimen corporativista, indica que:

“Una corriente ya antigua querría transformar (en Francia -R.C.-) el sindicato en organismo público, estrechamente subordinado a los poderes públicos ... Así, el sindicato, persona jurídica de Derecho Privado, se transformaría en persona jurídica del Derecho Público, es decir, en un engranaje del Estado.”

y, luego, continúa:

“La libertad sindical implica un movimiento libre de toda atadura con el Estado.”⁶²

Es evidente que, para este tratadista, las organizaciones sindicales son entes de Derecho Privado, desprendiendo dicha naturaleza del propio principio de la libertad sindical y que efectivamente implica la abstención del Estado a intervenir en la vida de estas entidades, conforme habíamos anotado al referirnos al Convenio 87 de la OIT. Afirmar que son sujetos del Derecho Público equivaldría a anular la libertad anotada.

Compartiendo el criterio del Dr. Julio C. Trujillo, tratadista nacional⁶³, quien hace un interesante análisis sobre el particular, creo que Krotoschin es quien de mejor manera aborda la definición de la naturaleza jurídica de las asociaciones (desde luego sin menoscabar los importantísimos razonamientos que en la misma

62 Ver, CAMERLYNCK, Op. Cit. pgs. 353 y 354.

63 Ver, TRUJILLO, J. C. Op. Cit. pgs. 76 y sgts.

tendencia citada al inicio del tema realiza Mario de la Cueva⁶⁴). Krotoschin cuestiona:

“Pertenece este derecho al de coordinación (derecho privado) o al de subordinación (derecho público), ya que el derecho del trabajo se compone de normas ambas categorías?. La contestación depende según las asociaciones profesionales sean -o por lo menos se las considere así- personas del derecho privado o del derecho público.

“Las asociaciones profesionales pueden ser lo uno o lo otro; por lo general, son asociaciones de derecho privado.”

Hasta aquí, parece, hace referencia a los distintos regímenes jurídicos en que pueden, diferentes Estados, ubicarlas. Y, al referirse a la naturaleza jurídico-privada, más adelante sostiene:

“Son tales, cuando prevalecen los elementos típicos de éstos: el origen, en cuanto se encuentra en el libre convenio de los miembros; la finalidad, cuando no es pública en el sentido de coincidir con los intereses del Estado, sino que, por el contrario, las asociaciones profesionales preparan y definen ciertas adaptaciones importantes entre el Estado y los grupos representados por ellos; la falta o, al menos, la restricción de la potestad de imperio (ya que la relación entre la asociación y sus miembros es de orden privado); y, por último, la ausencia de control administrativo, en principio, si bien justamente por la colaboración que prestan al Estado, y por la amplitud de las funciones que ocasionalmente asumen, las asociaciones profesionales están sometidas muchas veces a una vigilancia más o menos acentuada; vigi-

64 Ver, DE LA CUEVA, M. Op. Cit. pgs. 199, 257, 288, 349 y 350.

lancia, sinembargo, que en cuanto existe es consecuencia de las actividades, pero no en razón del carácter jurídico de aquéllas.”⁶⁵

La transcripción textual que hemos hecho a fin de no incurrir en interpretaciones erróneas nos permite apreciar que, al menos en nuestro país, el régimen jurídico ubica a las asociaciones dentro del campo del Derecho Privado.

CLASIFICACION.

Universalmente a las asociaciones se las ha clasificado en relación a los *sujetos* que las componen y los *grados* de organización que implican. Considero que, esta última, es en cierto modo, resultante de la primera, como veremos.

En el primer caso encontramos que en una empresa los trabajadores se unen por la sola condición de ser tales. Aún fuera del estricto marco empresarial se puede constituir asociaciones laborales sin referencia más que a la de ser trabajador. Se conocen éstas como asociaciones *horizontales*; esta primera denominación obedece al hecho de que los trabajadores de una empresa determinada se constituyen en sindicato o Comité de Empresa. Asimismo, dentro o fuera del marco empresarial pueden constituirse organizaciones en las que la condición de la membresía sea la práctica laboral de una determinada profesión; estas asociaciones profesionales son conocidas también como *verticales*. Estas denominaciones, como sostiene Krotoschin, quien las denomina en sentido inverso al aquí indicado, no son plenamente compartidas y homogéneas en los tratadistas.⁶⁶

65 KROTOSCHIN, Ernesto.- "Instituciones de Derecho del Trabajo"; Ediciones DEPALMA; Bns. Aires-Argentina; segunda edición; 1968 pgs. 179-180.

66 Idem, pgs. 181-182.

En el caso ecuatoriano, como sostiene Lucas Achig Subía, del Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad de Cuenca:

“La industrialización en el Ecuador, aunque tardía y dependiente, permitió el crecimiento cuantitativo y cualitativo de la clase obrera. Se multiplicaron los *sindicatos de empresa*, se conformaron las centrales sindicales y se avanzó en la unidad al rededor del Frente Unitario de Trabajadores (FUT)...”⁶⁷

de modo que lo característico de la sociedad nuestra es esta clase de organizaciones, al menos en cuanto a las organizaciones de primer grado se refiere y a la que alude la siguiente clasificación.

Conforme se desprende del Art. 436 del Código del Trabajo y del Convenio 087 de la OIT, los trabajadores pueden constituir asociaciones profesionales o sindicatos, federaciones, confederaciones y, aún, afiliarse a organizaciones sindicales internacionales. Es evidente que el nivel de organización que una y otra forma asociativa implican, les ubica en distinto *grado*.

Así, las asociaciones profesionales, los sindicatos y comités de empresa, en el Ecuador, serían organizaciones de **PRIMER GRADO**; las federaciones, organismos de **SEGUNDO GRADO**; y, las confederaciones nacionales e internacionales, de **TERCER GRADO**. No considero que la clasificación aluda al ámbito de cobertura territorial de una y otra asociación, como puede creerse (hay quienes piensan que las asociaciones de primer grado tienen ámbito empresarial o local; las federaciones, provincial; y, las confederaciones, nacionales). Más bien participo del criterio de tal

67 ACHIG S., Lucas. - “Los desafíos de la lucha sindical y política en el Movimiento Obrero Ecuatoriano”. - Ponencia presentada en el Encuentro Internacional: El Movimiento Sindical en los Países Andinos y los Desafíos Contemporáneos. - FLACSO.-Quito, septiembre de 1990. pg. 1

asunto se refiere a los sujetos que las integran y a la complejidad orgánica que suponen. En las asociaciones de primer grado quienes se asocian son las personas naturales, mientras que en las segundas y terceras son las personas jurídicas de primer y primero y segundo grado respectivamente. Claro está que en todos los casos se refleja la decisión de los trabajadores. Esto en relación a los sujetos. Sobre el segundo aspecto, la complejidad orgánica, es notoria que en las organizaciones de segundo y tercer grado, no existe ni la misma relación entre la dirección y la base, ni los mismos órganos de dirección que en las de primer grado; p.e. mientras en los sindicatos el órgano máximo es la Asamblea General, en las federaciones o confederaciones, es el Congreso; la relación en los primeros es directa entre la dirección y la base, en los segundos opera mediante la representación de la persona jurídica afiliada. Abonando contra el criterio territorialista, podríamos citar el hecho de que en el Ecuador puede constituirse un Comité de Empresa Nacional, como el existente en el Banco La Previsora, sin que por ello deje de ser asociación de primer grado.

Finalmente, sobre esta clasificación, cabe indicar que el derecho a afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores, implica el goce de todos los derechos que concede la libertad sindical a las organizaciones de carácter nacional, por parte de dichas internacionales. Es legítimo, por ejemplo, que la FSM (Federación Sindical Mundial) realice propaganda sindical en el Ecuador, promueva nuevas organizaciones o la afiliación de las ya creadas, etc..

Guillermo Guerrero señala que, según la doctrina, los sindicatos pueden ser: "a) **Legal**: el creado conforme a las normas del derecho positivo; b) **De hecho**: el creado sin sujeción a las disposiciones legales; c) **Obligatorio**: donde deben inscribirse todos los que desempeñan un oficio o pro-

fesión; d) **Voluntario**: cuando se puede desempeñar un oficio sin pertenecer a un sindicato; e) **Mixto**: formado por trabajadores y patronos; f) **Homogéneo**: en el que están separados, en distintas asociaciones, los patronos y los obreros; g) **Plural**: donde se reconoce el derecho a formar diversos sindicatos de un mismo tipo; h) **Unico**: cuando se limita a una asociación la representación profesional; i) **Abiertos**: donde no existe obstáculo para la afiliación; j) **Cerrados**: los que condicionan o limitan el ingreso de los trabajadores; k) **Locales, Regionales o Nacionales**: según su actuación territorial; l) **Agrícolas**: por oposición a los que funcionan en los centros urbanos o industriales; m) **Blanco**: el organizado y dirigido clandestinamente por los patronos; n) **Amarillo**: el opuesto a la lucha de clases y a las medidas de acción directa; ñ) **Revolucionario**: el basado en la lucha sin cuartel contra el capital; o) **Sindicatos Horizontales**: cuando se tiene en cuenta la actividad propia de los trabajadores sin considerar la naturaleza de la empresa donde trabaja; p) **Sindicatos Verticales**: cuando, por oposición a los anteriores, se tiene en cuenta la naturaleza de la empresa con prescindencia del oficio o actividad de los miembros.”⁶⁸

Como se ve, esta clasificación que pretende cubrir todas o gran parte de las posibilidades, muchas ocasiones refiere no a la asociación en sí sino al estatuto jurídico de que gozan o al régimen en que se practica. En ésta encontramos, como indicábamos anteriormente, invertida la definición de las asociaciones horizontales y las verticales. Sin embargo, por la utilidad que presta hemos transcrito totalmente el criterio del autor citado.

La misma clasificación indicada nos lleva a aclarar una confusión existente entre lo que, por coherencia con la doctrina universal

68 GUERRERO, G. Op. Cit. pgs. 76 y 77.

sobre el derecho de asociación, debe tenerse por sindicato y lo que en realidad constituyen otras modalidades asociativas que, compuestas por trabajadores, difieren del primero.

LA ASOCIACION LABORAL Y OTRAS MODALIDADES ASOCIATIVAS.

En los tratados de Derecho Colectivo de Trabajo encontramos referencias a otras modalidades asociativas de los trabajadores y que, en ocasiones, aluden a regímenes jurídico-políticos en los que se han desenvuelto las asociaciones laborales. Nos referimos especialmente a las *coaliciones* obreras y a las *corporaciones*.

En primer término trataremos lo relativo al *sindicato* y las *corporaciones*. Debemos entender que con el nombre de corporaciones inicialmente se conocieron a las organizaciones de los artesanos o maestros de taller en la época feudal; en última instancia, se trata de los mismos gremios. Sin embargo, el régimen corporativista laboral, dentro del Estado capitalista, *refiere a la pretensión de control sobre la organización obrera por parte de los Estados totalitarios bajo las concepciones fascistas o nacionalsocialistas (nazis)*. Así, podríamos establecer algunas diferencias entre el régimen sindical y el corporativo:

SINDICATO

1.- Es una organización de clase compuesta solo por trabajadores. (Principio de Pureza).

2.- Admite la constitución de varios, hay pluralismo sindical.

CORPORACION

1.- Es una organización mixta compuesta por obreros y patronos.

2.- Admite la existencia de una sola organización.

3.- El régimen de adhesión es libre

3.- La adhesión es obligatoria. El obrero no puede elegir ni estar fuera.

4.- Se mantiene la libertad de trabajo.

4.- Monopoliza el ejercicio de la profesión. Nadie puede trabajar si no está afiliado.

5.- Son organizaciones no oficiales, pertenecen al Derecho Privado.

5.- Son organizaciones oficiales, dependen del Estado, existen solo por su consentimiento y bajo su directo control.

Respecto de las *coaliciones* debemos señalar que, efectivamente, son organizaciones obreras, sobre todo se constituían al margen de la ley en ausencia de protección al derecho de sindicación. En nuestro país, la coalición no tiene admisión legal más que en el caso del Comité al que se refieren los Arts. 39 de la Ley 133 (R.O. -S- 817 del 21-XI-91) y 501 del Código del Trabajo y que, en lo pertinente, dicen:

“Art. 39.- A continuación del Art. 230, añádase los siguientes artículos:

“Art....**Presentación del proyecto de contrato colectivo.**- Las asociaciones de trabajadores facultadas por la Ley, presentarán ante el Inspector del Trabajo respectivo, el proyecto del contrato colectivo de trabajo, quien dispondrá se notifique con el mismo al empleador o a su representante, en el término de cuarenta y ocho horas.

“En las instituciones, entidades y empresas del sector público o en las del sector privado con finalidad social o pública, en las que no exista comité de empresa, los trabajadores sujetos al Código del Trabajo *deberán constituir un*

comité central único, nacional, regional, provincial o seccional, según sea del caso, conformado por más del cincuenta por ciento de dichos trabajadores...”

“Art. 501.- **Representación de los trabajadores.**- En los trámites de que trata este capítulo (De los Conflictos Colectivos -R.C.-) representará a los trabajadores el comité de empresa, y si no lo hubiere, **un comité especial** designado por ellos...”

Las coaliciones, por tanto, son organizaciones de hecho y las diferencias con el sindicato serían:

SINDICATO	COALICION
1.- Es una organización permanente.	1.- Es una organización temporal, existente mientras dura el fin perseguido.
2.- Poseen régimen jurídico establecido mediante el estatuto.	2.- No poseen régimen jurídico, carecen de estatuto.
3.- Tiene amparo legal y personería jurídica.	3.- Son organizaciones de hecho, por lo general. En Ecuador solo el Comité Especial y el Comité de Negociación Contractual tienen amparo legal pero no tienen personería jurídica.

Finalmente, convendría emitir algunas apreciaciones en torno a un tema que mantiene puntos de vista contrapuestos. Refiérese a la relación entre los Sindicatos y los Partidos Políticos.

Al respecto debemos señalar que en el desarrollo histórico del

Movimiento Obrero nos encontramos con que éste asciende en su organización hasta la constitución de sus propias organizaciones políticas con el consiguiente surgimiento de tendencias que abogan por la politización de los sindicatos y las que se le oponen.

Los partidarios del *apoliticismo* parten de dos consideraciones básicas para sustentar su tesis. La primera refiere a la naturaleza social, el origen y fin de la asociación. Aceptando que la asociación nace como inevitable consecuencia de la desigualdad existente entre el patrono y el obrero, para equiparar sus fuerzas, con afán proteccionista al trabajador en la relación laboral, consideran que los fines que la asociación debe perseguir refieren a la consecución de mejoras en las condiciones laborales, dentro de la empresa o en la sociedad. De suyo se desprende que la limitación de los fines, bajo esta óptica, excluye la participación política de las asociaciones. Eso mismo le debe llevar a abstenerse de vínculos con los partidos aún cuando éstos sean obreros. La segunda consideración parte de una concepción propia de las individualistas en lo jurídico. El individuo, como ciudadano tiene derecho a escoger libremente sus convicciones ideológico-políticas y su participación política en la sociedad y el Estado. Si se admite que el trabajador tiene derecho a escoger y decidir su afiliación a la organización sindical, con mayor razón debe admitirse y respetarse el derecho a la libertad política. El que la asociación opte por una posición política estaría en beligerancia con el derecho individual; el colectivo no puede actuar compulsivamente contra un trabajador y obligarlo a obedecer una decisión que bien puede ser mayoritaria pero violenta este derecho fundamental del sujeto.

Quienes sostienen el criterio contrario, el de la *politización* sindical, consideran: 1.- A modo de cuestionamiento a la posición anterior, que se incurre en una distorsión en ambas consideraciones puesto que la opción política de la asociación no excluye la posi-

bilidad que el trabajador pueda desafiliarse de la organización en defensa y resguardo de su derecho individual, de manera que la decisión de la asociación no violenta su facultad subjetiva. Pero el asunto va más allá de lo meramente jurídico y hace alusión a la primera consideración que proponen los partidarios del apoliticismo. Efectivamente, la distorsión teórica nace cuando se concibe a la lucha obrera organizada como una acción eminentemente economicista, se la descontextualiza o desencaja de la vida social en la que el Movimiento Obrero aparece como movimiento de una clase contra otra en perspectivas de cambiar las condiciones no sólo laborales sino, en general, del modo de vida. Es inevitable admitir que este es el fin connatural de la asociación de los trabajadores y que, por tanto, conlleva la lucha por una sociedad distinta que sólo es posible mediante la captación del poder político, del control del Estado y que no es posible mediante la acción de los sindicatos sino de la constitución de organismos políticos-obreros, los partidos. Así no sólo está legitimado el derecho de las asociaciones a participar en la política de un Estado sino, además, a mantener vínculos con los partidos obreros existentes. 2.- Qué es o en qué consiste, realmente, la práctica del apoliticismo?. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al apoliticismo como la "Tendencia a desinteresarse de toda actividad política", dicho desinterés debe considerarse como una posición de abstención en la participación política. Ahora bien, quien está desinteresado de la política o se abstiene de actuar en ella, con su omisión favorece determinados intereses políticos. Quienes controlan el poder estatal tienen un evidente interés en que no exista oposición a su gestión y, el abstencionismo, favorece ese interés. De modo que esta omisión prácticamente deviene coherente con los intereses de quienes dominan en la sociedad; es, en última instancia, una manera de actuar en pro de intereses políticos, es una práctica política. Por ello, los más interesados en el apoliticismo sindical son quienes ejercen el poder estatal o los partidos bur-

gueses o los partidarios del sindicalismo afecto a los intereses de la burguesía. 3.- La práctica histórica de la asociación en todos los Estados, demuestra la efectiva vinculación de los sindicatos a la vida política. El mismo hecho por el cual los tratadistas partidarios del apoliticismo y de la politización, hablan de sindicatos “blancos”, “amarillos”, o de sindicalismo “revolucionario”, “reformista”, “anarcosindicalista”, etc., vinculándolos a tendencias ideológicas, es una evidente muestra de que la relación sindicato-política está más allá del querer subjetivo de las personas. En nuestro país, toda la historia del movimiento obrero ecuatoriano está plagada de pretensiones político-ideológicas, incluso recubiertas con matices religiosos.

Creo que lo adecuado es aceptar esa objetiva conexión, lograr que los trabajadores adopten una cultura política coherente con su papel histórico en la sociedad para que no sean presa fácil de ideologías extrañas a sus intereses clasistas.

Adicionalmente cabría, en este momento, hacer un breve comentario de la disposición contenida en el numeral 11 del Art. 443 del Código del Trabajo. Se ha sostenido que esa prescripción es la consagración del apoliticismo sindical, en el régimen jurídico nacional. Me parece que una lectura detenida del texto permite, a todas luces y sin duda alguna, concluir en lo contrario. El texto aludido dice:

“Art. 443.- Contenido de los estatutos.- Los estatutos deberán contener disposiciones relativas a las siguientes materias: ... 11a.- Prohibición al sindicato o asociación profesional de *intervenir en actos* de política *partidista* o religiosa, y de obligar a sus miembros a intervenir en ellos.”

Me he permitido resaltar los dos aspectos que merecen nuestra

atención en la disposición. No hay prohibición, en estricto sentido, para efectuar actos políticos. Es posible tal práctica siempre que aquello no implique vínculo con partido político alguno; no es admisible en nuestro régimen, por ejemplo, que el sindicato promueva la afiliación a un partido o, en el ámbito electoral, pugne por una candidatura partidista. De otro lado, la asociación laboral puede profesar ideas independientemente de que tal situación pueda ser identificada con la profesión ideológica de tales o cuales partidos. El hecho real es que, aún inexistiendo partidos políticos, históricamente hablando, los obreros han abrazado las ideas socialistas. No se puede, por tanto, en virtud de la coincidencia entre las tesis de un partido y del Movimiento Obrero, ilegitimar aquello que existe aún antes de la conformación de partidos revolucionarios. Así, compartimos el criterio de que tal disposición jurídica del Derecho Laboral no restringe la acción política de las asociaciones en el Ecuador.

Finalmente, ya en el campo de la politización de los sindicatos, merece que, brevemente, nos refiramos a las tendencias que son más frecuentes encontrar en el movimiento obrero; tales son: el reformismo, el anarco-sindicalismo y el marxismo o sindicalismo revolucionario.

El *reformismo* se caracteriza por su convicción de que el cambio de las condiciones de vida de los trabajadores es posible en el marco de esta sociedad y por acción del Estado; piensan que la transformación por la que luchan obreros debe operar lenta y paulatinamente dando, por tanto, posibilidad a la idea de que el Estado con sus medidas sociales pueda llegar a construir una sociedad sin explotación ni miseria; de ello nace el criterio de que los obreros deben limitarse a luchas de orden económico y actuar en colaboración con el Estado para contribuir sus fines de cambio; igualmente propugnan la conciliación entre el capital y el trabajo

oponiéndose a la lucha de clases a la que consideran no como un fenómeno objetivo; sus concepciones sobre el Estado parten de las ideas burguesas que lo consideran como una institución aclasista.

El *anarcosindicalismo*, por el contrario propugna el uso indiscriminado de acciones de violencia aparentemente revolucionaria; la "acción directa" consistiría en actos de los sindicatos contra los empleadores y el Estado, al que plantean destruirlo sin más, mediante el sabotaje, el boycot y, sobre todo, la huelga general que debe sostenerse hasta que desencadene la revolución; muy característico es el desprecio a la participación de los dirigentes políticos obreros. Las ideas anarquistas difieren mucho de las posiciones revolucionarias en torno al Estado puesto que mientras el proletariado propugna la instauración de la "dictadura del proletariado", como Estado que debe construir esta clase para ejecutar sus tareas revolucionarias y construir la nueva sociedad, los anarquistas consideran que el mal social está en la existencia del Estado en sí y por eso propugnan su total destrucción.

El *marxismo* plantea la necesidad de politizar al movimiento obrero, dotarle de una conciencia de clase suficientemente capaz de permitir el cumplimiento del papel que a dicha clase le está otorgado históricamente: el ser la clase revolucionaria del capitalismo, llamada a dirigir el proceso de construcción del socialismo y terminando con toda forma de explotación del hombre por el hombre. Los sindicatos, en este proceso, deben estar ligados tanto a la ideología de su clase cuanto a la conducción de su partido de vanguardia. A través de ellos la lucha política debe ser abrazada por las más amplias masas obreras, en unión con todas las organizaciones de las clases y capas explotadas de la sociedad capitalista, de modo que, aislando a los enemigos fundamentales, logre la construcción de una sociedad y un Estado lo más ampliamente democrático y revolucionario, derrocando a la burguesía y al impe-

rialismo, del poder. La divisa en la que se podría sintetizar la acción sindical, desde esta óptica, es la de “poner la política al mando”.

Al término de este tema dejamos señalado que en uno de los capítulos siguientes trataremos respecto de una sentencia de casación dictada por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia respecto de la aplicación del derecho de asociación y la libertad sindical vigente en el país.

EL FUERO SINDICAL

Se entiende por “fuero”, conforme al Diccionario de la Real Academia Española:

“4.- Cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una provincia, ciudad o persona ... 6.-Privilegio, prerrogativa o derecho moral que se reconocen a ciertas actividades, principios, virtudes, etc., por su propia naturaleza ... 8.- Competencia a la que legalmente las partes están sometidas y por derecho les corresponde ...”⁶⁹

En el campo laboral habrá de entenderse que ese “privilegio” al que refieren las acepciones antes citadas constituye una garantía que funciona en protección del acto asociativo de los trabajadores y de su misma organización frente a la posibilidad de acciones del empleador que pretendan impedirlos. La historia de la asociación obrera está plagada de ejemplos que dan cuenta de los obstáculos a los que se enfrenta el ejercicio de este derecho y no solo en el período de su constitución sino en el de la vida jurídica. De nada

69 DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Real Academia Española, Madrid-España; Vigésima Edición, Tomo I, 1984. pg. 664

serviría consagrarlo si no tiene aditamentos que permitan su eficacia.

Las disposiciones de los Arts. 188 y 448 del Código del Trabajo constituyen ese régimen dirigido a cumplir tal finalidad. El primero, alude a la tutela a los dirigentes sindicales durante todo el período de ejercicio de su calidad, y hasta un año más, permitiendo que esa función se cumpla a pesar del despido intempestivo. El segundo, inicialmente cubriendo tanto la posibilidad del desahucio como la del despido, ahora -conforme al texto introducido con la Ley 133- solamente la del desahucio⁷⁰, se dirige a garantizar que incluso los trabajadores que no han concurrido a la asamblea constitutiva queden bajo el amparo de estabilidad. El efecto que acarrea la violación de dicha garantía es esencialmente indemnizatorio; tanto el invocado Art. 188 cuanto el Art. 451 del mismo cuerpo jurídico lo fijan en montos que alcanzan al equivalente a un año de remuneraciones que, en el primer caso, será distribuido en iguales partes entre la asociación y el dirigente sin perjuicio de que ésta decida entregar el valor que le corresponde en beneficio del afectado.

De este modo, habrá de entenderse como *fuero sindical* esta especial tutela que *protege tanto la estabilidad de los trabajadores de una empresa o rama donde se ha producido el acto asociativo, cuanto el ejercicio de las funciones dirigenciales* de los elegidos para los cargos directivos, a fin de *dotarle de eficacia al ejercicio del derecho de asociación* obrera.

70 El texto actual solo hace referencia al desahucio y, como bien lo señala la Dra. Isabel Robalino B. -Manual de Derecho del Trabajo, Fundación Antonio Quevedo, Quito-Ecuador, 1994, pgs. 345 y sgts.- pudiera deberse a la consideración legislativa que refiere a la innecesariedad de aludir al despido en la primera parte del artículo puesto que todo acto de esta clase es sancionado por la ley. Sin embargo, tal omisión ha sido pretextada, en un inicio, para incumplir con lo dispuesto por el Art. 451. Por fortuna, el texto de este último mandato jurídico no ha sido modificado y, dada la claridad de su texto, se ha imposibilitado esa violación.

ALGUNOS CRITERIOS PARA EL ANALISIS DE LA SITUACION ACTUAL DEL MOVIMIENTO OBRERO ECUATORIANO

Al abordar los problemas del Movimiento Obrero Ecuatoriano encontramos varias opiniones entre las cuales parece existir el lugar común de ubicarlos como resultantes de deficiencias o errores de la dirección que se ejerce en las Centrales Sindicales.

Algunos dirigentes plantean la necesidad de reformular no solo el discurso sino las tácticas y prácticas sindicales pero sin ubicar concretamente lo que deberían implicar esas reformulaciones. Parece ser que tras este punto de vista hay una pretensión de carácter formal que no da cuenta de los procesos sociales reales y, simple y llanamente, constituye una expresión de continuidad del fenómeno que más adelante sostendremos como elemento central de esta propuesta.

En estos mismos discursos, en una óptica más radical, se sostiene que siendo los problemas *de dirección*, éstos no atañen a la clase obrera en su conjunto. Se parte de la opinión de que en la cúpula del movimiento sindical existen brotes o manifestaciones arraigadas “de oportunismo, de tendencias conciliadoras, reformistas y propatronales, de prácticas burocráticas y caudillistas en algunos sectores”. Estas expresiones de los errores de dirección, se sostiene, no afectan a la base, son problemas que han adquirido ribetes de crisis y que afectan a las cúpulas; se caracteriza al movimiento en su base, como interesado en los cambios, con una actitud orientada a reivindicar sus intereses clasistas, con intenciones y decisión unitaria, como una clase obrera, en última instancia, con conciencia y actitud revolucionarias.

En esta última apreciación, en forma mecánica, el concepto de

la clase obrera revolucionaria, la concepción sustantiva marxista de que los obreros constituyen la clase más avanzada de la sociedad e interesada en el proceso revolucionario proletario, es lo que sirve de sustento a sus afirmaciones.

Otro elemento a tomarse en cuenta en la comprensión del problema es el que sostienen algunos respecto de que la crisis de dirección y los problemas del Movimiento Obrero son diferentes en el FUT que en la UGTE o en la CEDOC-CLAT. Esta visión, creo, parte de un análisis en el que se propone como premisa el "qué es lo que mueve a los dirigentes de mi sector", "qué, a los sectores de vanguardia vinculados a los sindicatos", "cuál es la actitud con la que sus dirigentes participan en el trabajo político". etc.; se parte de que quienes actúan en una central tienen intensiones, más o menos, honestas, radicales o "revolucionarias" diferentes a la de aquellos que pertenecen a otra. Si este es el criterio, encontraremos una gran carga de subjetividad en el análisis puesto que, de antemano, lo mismo que sucede en una y otra, estaría valorado con parámetros diferentes. Así, no se logra captar los fenómenos, las limitaciones y errores y se pierden en la valoración ética de lo que se debe discutir; se mueve el objeto del análisis de "los hechos" a "la actitud". En general, la intención explicativa alude a aspectos internos del movimiento sin consideración ni a las modificaciones que éste ha sufrido con motivo de las transformaciones de la realidad social y política ni a las que han afectado a los propios trabajadores como sujetos sociales.

Cómo explicar los problemas ?

Desde mi punto de vista, debemos aceptar la existencia de un reflujo del Movimiento Obrero y del Movimiento Social tradicional en general, hecho que parece no limitarse a las fronteras nacionales y está íntimamente ligado a sucesos que se han desarro-

llado sobre todo en esta última década, sin que exista como contrapartida un análisis y una respuesta coherente con esta nueva realidad. Tal reflujo no responde solamente a un problema de dirección sindical; la crisis de dirección es un fenómeno históricamente superado en términos de que las dificultades centrales del Movimiento Sindical, en este tiempo, son otras. Ciertamente es que, antes, la dirección tenía bajo su responsabilidad el conducirlo creando iniciativas que sirvan para movilizar a la clase obrera y al frente a las nuevas situaciones económicas, políticas y sociales; cierto es que la dirección no supo analizar coherentemente esa realidad y proponer salidas; que ha mantenido no solo irresponsabilidad sino una gran carga de burocratismo pensando en que las masas obreras deben guiarse solo a la luz de las resoluciones tradicionales de las Centrales Sindicales. Pero, si eso subsiste, no parece ser el problema básico que ahora enfrentan. Más aún, por los ribetes del fenómeno, creo que el análisis de la situación no solamente implica un cuestionamiento a la dirección sino el considerar *lo que es* actualmente la clase obrera ecuatoriana en su totalidad; por ello mismo, no podemos pensar que la cuestión apenas afecta a determinadas centrales sino al conjunto general del movimiento.

Ahora bien, en el desarrollo de estos últimos años encontramos una profunda, sostenida y, a veces, sublimizada campaña desatada por los empresarios y el Estado, no solo para desarmar las reivindicaciones obreras sino, lo que es más grave, sus organizaciones y su ideología.

Mientras la clase obrera en su conjunto ha venido manteniendo una evidente posición reivindicativista o economicista o una preocupación casi exclusiva y principal sobre los temas relativos al contenido del contrato colectivo o individual de trabajo, a la remu-

neración y a los colaterales de carácter material⁷¹, la burguesía se ha orientado hacia la generación -en la mentalidad de la población- de la legitimidad de cambios sustanciales en el marco de las relaciones obrero-patronales, de alternativas que no solo en el ámbito jurídico sino en el político y social, han significado un trastocamiento de la visión que el conjunto social tiene sobre el Movimiento Obrero, sobre su papel y sus acciones en la vida social a tal punto que, a estas alturas, pudieramos decir que *no solo por razones de dirección, sino por los cambios en la ideología, por un cambio en la conciencia social, existe un Movimiento Sindical deslegitimado o ilegítimo*. Así, es dable destacar que los actos importantes de la clase obrera ecuatoriana de este momento han contado o con actitudes manifiestas de apatía o con expresiones de rechazo por parte de la población o, al menos, hay una notoria y sensible disminución del respaldo con que contaba en épocas pasadas y que han permitido al Estado y a los gobiernos, en su momento, efectuar señalamientos sobre la falta de incidencia de tales acciones en la vida nacional.

La ilegitimidad del Movimiento Obrero, incluso de su propia organicidad, ha ido adquiriendo manifestaciones mucho más serias respecto de los proyectos políticos y económicos planteados desde las cúpulas del Estado o de las clases dominantes. Pudiera sostener

71 Lucas Achlg, en la ponencia indicada coincide plenamente con esta observación. El sostiene que "De esta manera, el impacto de las medidas económicas fue convirtiendo al sindicato en un cuerpo de presión que buscaba reivindicaciones inmediatas y economicistas, trastocando su concepción y práctica de ser una escuela de formación de los dirigentes y las bases para la estructuración de la nueva sociedad." Y más adelante, dice: "Los espacios de la lucha sindical se fueron reduciendo en el propio terreno del derecho laboral, otorgando amplias atribuciones a los empleadores para imponer condiciones en los contratos individuales de trabajo; rescatando del Código del Comité Obrero-Patronal para solucionar en forma directa las controversias ..., sabiendo que el patrono tiene todas las de ganar; promoviendo la mediación laboral..., en términos extrajudiciales, favoreciendo a la patronal debido a la propia conformación de los tribunales..." pgs. 7, 8 y 9. Sin embargo, me parece que la limitación de esta apreciación radica en la consideración externa del fenómeno. En mi opinión el problema supone el abandono ideológico de las posiciones de la clase obrera en el Ecuador y otros países, como él mismo afirma marginalmente.

que, en el marco estricto de lo que conforma el derecho de asociación, la sociedad no admite como una cuestión trascendental ni meritoria el que este siga subsistiendo con los mismos caracteres anteriores. Aún más, la ideología burguesa, sobre todo la unión neoliberal y autoritaria en boga, ha contaminado la conciencia social de los propios trabajadores.

Aquí cabe una reflexión adicional. La naturaleza de la valoración ética con la cual la sociedad andina se constituye, es evidentemente distinta de aquella con la que la clase obrera y su conciencia social aparecen en la sociedades europea o norteamericana; la concepción ética imbuída de una serie de elementos como la misma religiosidad o el que la gran mayoría de obreros andinos tengan ancestro indígena con, a la vez, expresiones ideológicas propias no solo de sus relaciones agrarias anteriores sino de su relaciones políticas, hace que los obreros andinos no tengan en su conciencia social las mismas percepciones e intereses o perspectivas que las que se planteaba o aún plantea su homóloga europea o norteamericana. La burguesía parece haber aprovechado esas condiciones específicas de la subjetividad individual y colectiva para imprimir su comprensión de los problemas actuales en la que prima el esquema de la filosofía del pragmatismo y que se va expresando con mayor profundidad en el desplazamiento de las percepciones sobre el futuro de la sociedad, constriñendo la visión al marco de las circunstancias inmediatas que impone el ritmo de la problemática social. *Los obreros en su gran mayoría, parece, no tienen como propuesta subjetiva la de reivindicar su condición de creadores de la riqueza social sino, simple y llanamente, la de alcanzar mejoras inmediatas en sus posibilidades de satisfacción de las necesidades concretas.*

En este contexto, el discurso ideológico de la burguesía ha logrado avances importantes en excluir de la disputa la visión de la

lucha de clases, casi ha eliminado de la conciencia obrera la bandera ética, histórica y tradicional de la necesidad de la revolución social y, por ello mismo, ha trastrocado la legitimidad de sus organizaciones clasistas y, mucho más, de las de naturaleza política. Esto está corroborado por una persistente omisión del movimiento político y de la dirección sindical de propuestas y medidas que permitan mantener y desarrollar esa ideología proletaria.

Como sabemos, en la mayoría de Centrales Sindicales se ha instaurado un discurso que asumió como tarea propia la necesidad de la "concertación social". Si, de un lado, ese es el discurso de la dirigencia sindical y con esas connotaciones se realiza la educación de los cuadros sindicales; si, por otro, hay una omisión en el discurso político-social que impide mantener latentes las perspectivas históricas de la sociedad, es obvio entender que los trabajadores y la sociedad han sido presa fácil de toda esa campaña ideológica de la burguesía. En ello hay una *pérdida de identidad* obrera⁷².

Una de las expresiones más importantes de esa "pérdida de identidad" obrera, hace referencia a los sucesos que tuvieron motivo en la discusión y aprobación de las reformas laborales que se pusieron en vigencia mediante Ley 133 del 21 de noviembre de 1991. Si una de las cuestiones que nos permite evaluar la real situación del Movimiento Obrero es su capacidad de movilización y resistencia en defensa de sus derechos, entonces, es este hecho precisamente el que nos lleva a señalar que, en el Ecuador, está en crisis y ha perdido identidad. Más adelante veremos cómo esta crisis, en mi punto de vista, supone una cualidad mucho más grave de la que parece.

72 Al respecto ver BALBIS, Jorge.- "Cambios en la escena político uruguayo y el nuevo espacio del sindicalismo". Ponencia presentada al Encuentro Internacional: El Movimiento Sindical en los países andinos y los desafíos contemporáneos".- FLACSO.- Quito, septiembre de 1990.

Importa, a propósito de esta circunstancia, señalar que con tales modificaciones hacia donde se apunta es a restringir el campo de acción legal del Movimiento Obrero en el marco del proceso de modernización de modo que la capacidad de resistencia a los despidos provocados por la asimilación tecnológica y al desmantelamiento de la propiedad estatal, sea nula o de poca trascendencia.

Sin embargo de ser esa la connotación de los cambios jurídico-laborales, hemos visto cómo al instaurarse la Ley de la Maquila y la del Trabajo a Tiempo Parcial o las Zonas Francas o el Decreto 2260 que confiere facultades a SENDA para “informar” en materia de contratos colectivos en el sector público, no ha existido una respuesta por parte del Movimiento Obrero que pueda ser acreditada como correspondiente a la trascendencia histórica de tales reformas o, siquiera, como sostenida y organizada. Existieron, obviamente, expresiones de inconformidad, se plantearon gestiones en el orden de evitar una agresión más drástica a los derechos laborales; se concurrió al Tribunal de Garantías Constitucionales una vez dictadas las leyes y, antes, ante el Congreso Nacional y su Comisión de lo Laboral y Social, para objetar las propuestas gubernamentales y patronales pero, con ribetes no solo de trámite burocrático y oficial, sino de un notorio aislamiento, la dirigencia realizó esas actividades en las que no hubo presencia de la base de la clase obrera.

Si esto ocurrió con las reformas laborales, estamos ante una situación delicada. Sostendría que la ideología pragmática que se ha impregnado en los trabajadores y en la población, es una ideología dominante que mantiene una especie de valoración orientada a lo más atrasado de la comprensión de la lucha por la supervivencia. Estos términos que suenan peyorativos quieren connotar que la población y los trabajadores, al haber perdido esos elementos subjetivos de su existencia clasista, miran la lucha sindical

como mecanismo inmediatesta de resolver problemas, asimismo, inmediatos de supervivencia y con lo cual se pierde, como señalé, la perspectiva de la toma del poder, del papel histórico de la clase y la connotación de la lucha obrera como parte inevitable de la confrontación entre clases.

Por eso, a la luz de lo anterior, también se puede afirmar que en el Movimiento Obrero encontramos en su base y dirección, un proceso de evolución apática a su participación orgánica y política. Más aún, esa apatía que está recubierta por el pragmatismo, pudiera ser también cualificada como un proceso de derechización de su base social o, que un alto porcentaje de los trabajadores se ha convertido en un conjunto social ideológicamente manipulado por concepciones reaccionarias; en tal contexto, el discurso revolucionario o cualesquiera que suene a pretensión política, es recibido de manera efectivamente negativa. No hay que confundirse respecto de que, a veces, en algunas organizaciones los trabajadores aparentemente aceptan las propuestas políticas ya que, luego de la asamblea, los comentarios son mas bien de rechazo; la práctica diaria sobre el compromiso que adoptan con las decisiones es un ejemplo claro de esto. Tampoco se trata de renunciar al discurso político sino de que sea readecuado en perspectiva de una mejor posibilidad de participación social del sector obrero.

Otro ámbito de la discusión que nos hemos propuesto tiene que ver con que, como resultado de lo anotado, ésta no es una cuestión a ser corregida en el mero marco de la metodología de trabajo. Ver los fenómenos desde esta óptica, constriñe la acción política sindical, la desnaturaliza y la vuelve inefectiva. Creer que el problema es solo, o principalmente, de métodos de trabajo, que lo que debe corregirse son los errores que el burocratismo genera en la relación con la base, que lo que hay que resolver es la práctica "artesanal" en el trabajo o el problema de la formalidad o voluntarismo en el

cumplimiento de las tareas, parece que lo único que permite es la modificación de los elementos epidérmicos de la cuestión. La necesidad de una salida no refiere a la práctica sindical sino a la práctica política. Y para ello es necesario abandonar el oportunismo que oculta los errores bajo el criterio de que ponerlos al descubierto alerta a su contrario. Lejos de eso, una firme concepción autocrítica permite avanzar correctamente.

Qué hacer ?

Sobre la base de lo anotado, creo cabe exponer nuestra opinión de lo que afecta y de lo que debe hacer el Movimiento Sindical. *Se trata de abrir la discusión hacia la reformulación de una concepción más acertada no de la base ideológica de análisis sino de los términos concluyentes que de esa base hemos desprendido y, a la vez, concluir lo que son ahora la estrategia y tácticas del movimiento laboral en la sociedad; se trata de proponer una línea de trabajo objetiva para estas circunstancias.* Los elementos de reformulación de esa comprensión, deben tener como base *dos cuestiones: la primera* es que la línea de comportamiento de la dirección no puede principalizar la tendencia a la lucha reivindicativa obrera, solamente, o a la propaganda "sindical" o a los aspectos eminentemente orgánicos y financieros; si esto es necesario mantenerlo, todo debe ubicarse en el marco de la lucha ideológica, *en la necesidad de recuperar ideológicamente a la clase obrera y a la sociedad constituida, en su base, por una gran mayoría explotada.* Este primer elemento supone, por tanto, desarrollar una estrategia que libere las fuerzas intelectuales del movimiento más avanzado y más cercano a las posiciones transformadoras y en el que debe romperse con posiciones que mantengan la misma actitud hegemónica que ha existido hasta ahora en los movimientos sociales en general; la propuesta supone reactivar la lucha ideológica en el seno del movimiento sindical con la mayor

amplitud del caso, a fin de encontrar en la discusión político-ideológica nuevas potencialidades; supone, a su vez, que con esa misma amplitud debamos desarrollar a través de todos los mecanismos, *una batalla ideológica que "obligue" a la sociedad a repensar, igualmente, en los proyectos proletarios y democráticos.*

Si se quiere, debemos volver a poner como objeto de la reflexión diaria de los ecuatorianos la realidad actual y las posibilidades futuras que le brinda esta sociedad como sistema basado en la explotación y la desigualdad. Y ello no puede lograrse sobre la mantención de un discurso político agotado. Reiterar la comunicación de ideas en base a la constatación empírica de los niveles de pobreza o explotación solo genera reivindicativismo. Necesitamos confrontar al discurso ideológico del capitalismo, desmontándolo aún desde sus frases y con una cobertura que permita incidencia y totalidad. No se trata, por tanto, de entablar una "lucha ideológica de hojas volantes" solamente sino de crear instrumentos eficaces como escuelas sindicales o institutos que, desde la investigación científica, apuntalen una verdadera recuperación ideológica de las masas.

La *segunda* cuestión refiere a que no puede pensarse que lo alcanzado por los empresarios nacionales y extranjeros, por el capital financiero, especialmente, va a ser derogado o echado abajo con los recursos que se ha venido usando. He sostenido que *lo que la burguesía se propuso, lo impuso con carácter de irreversible* y lo más probable es que esa irreversibilidad suponga la mantención de lo sustancial. Si las demandas de inconstitucionalidad se han mantenido como banderas de lucha, hay que estar claros que esas acciones van a devenir tan solo en derogatorias o dejar sin efecto aspectos secundarios de la propuesta burguesa.

Por tanto debemos pensar que, estando conformes o incon-

formes con lo ocurrido, esa es una realidad sobre la cual se va a actuar y trabajar. Sostener que la práctica proletaria debe plantearse, por ejemplo, eliminar la superestructura jurídica de los nuevos mecanismos de la contratación colectiva, los conflictos o el ejercicio del derecho de asociación, resulta ilusorio en términos de su posibilidad actual, aparte de que si en la conciencia de la sociedad y el propio Movimiento Obrero la burguesía ha legitimado esas pretensiones (y me refiero que ha legitimado no solo en la formalidad jurídica sino en la subjetividad de las personas) actuar bajo una perspectiva ilusoria implica, a mi modo de ver, elaborar un discurso si no incoherente, por lo menos, vano. Un discurso de esta naturaleza si bien puede traducir inquietudes y acumular reflexiones de ciertos sectores o individuos de la clase obrera, será vano en la generalidad de la sociedad y los trabajadores.

Y no es que esté proponiendo renunciar a oponerse a la imposición burguesa de las reformas, no; *de lo que se trata es de entender que ellas serán derrotadas solo en la perspectiva de una lucha de mayor envergadura y que, mientras tanto, debemos actuar sobre su irreversibilidad temporal*. Por eso es que sin dejar de lado esta opción, la discusión ideológica debe llevarnos a propuestas que, sobre esa realidad, supongan una nueva organización o un nuevo escalón histórico en la lucha de los trabajadores y todo el pueblo en la sociedad contemporánea.

Las formas y niveles de organización de los obreros y el pueblo son cuestiones que deben llevarnos a crear nuevos espacios de la práctica política. Si mantenemos el sindicato de empresa, si la lucha se mantiene en ese marco restringido no es posible ascender a una conciencia social y de clase. Hay necesidad de promover la unión obrera por rama, por ejemplo, de modo que la movilización, la lucha y aún las reivindicaciones alcancen grados de amplitud y generalización sin los cuales los individuos no pueden captar los

problemas del conjunto. Los cambios no nacerán de la lucha por el contrato colectivo en la fábrica sino de la posibilidad de que los obreros actúen como clase frente a los empresarios, también, como clase.

En este conjunto de propuestas, que deben formularse teniendo en cuenta esas dos bases, debe articularse la de construir la Central Unitaria de Trabajadores y para ello necesitamos, a la vez, concebir que el nuevo movimiento no puede desarrollarse ni estructurarse al margen de los otros movimientos sociales emergentes. Los movimientos indígenas y urbano y su problemática, sobre todo, deben suponer la articulación de una propuesta orgánica de la Central Unitaria pluralista no solo en el sentido de la tolerancia a distintas corrientes ideológicas democráticas y que sustenten planteamientos transformadores, sino en el sentido de la concurrencia de diferentes sectores sociales aún orgánicamente independientes de la CUT pero con nexos de relación basados en acuerdos de prácticas conjuntas. En la medida en que ese pluralismo lo asumamos como una necesidad actual y que el proyecto unitario entienda que los afanes hegemónicos son contrarios a la posibilidad de construir un proyecto alternativo a las posiciones burguesas que han cobrado fuerza y hegemonía en la vida social, es probable que evitemos reveses más serios. Se trata de entender que el proceso de acumulación de fuerzas para transformar la realidad actual del país en favor de las clases y capas explotadas tiene connotaciones diferentes que en décadas anteriores.

La imposibilidad de crecer en las mismas dimensiones que la exigencia histórica nos impone, no solo tiene su raíz en una especie de abandono de posiciones objetivamente revolucionarias sino en el hecho de no haber entendido la necesidad de articular alrededor del Movimiento Obrero otras fuerzas que están siendo protagónicas en el movimiento social ecuatoriano, muy a pesar de

que en los documentos se haya mencionado. Si la CUT pretende ser una organización sindical solamente o, una organización dirigida bajo una posición partidista, lo más probable es que se vuelva a crear un membrete que valga para efectuar varias acciones pero que, como alternativa del movimiento social, sea totalmente ineficaz.

El problema de la sindicalización de los trabajadores del sector público

Cuando nos referíamos al principio de libertad de asociación, hicimos algunas observaciones breves sobre este tema que es materia de seria discusión actual. Ahora intentaremos una opinión más elaborada sobre el problema.

En primera instancia debemos anotar que el proceso de modernización, como se ha dado en llamar a la tendencia neoliberal en el ámbito de la reestructura del aparato estatal, plantea como una de sus exigencias la reducción de la burocracia y la privatización de varias instituciones y áreas en las que interviene el Estado o como propietario exclusivo o como partícipe -en el momento en que hago estos señalamientos, actualizando lo pertinente al tema, el Ejecutivo y el Congreso Nacional se encuentran en contínuas negociaciones para aprobar las reformas constitucionales correspondientes-. De modo que es necesario entender que las tesis que se vierten en contra del sindicalismo público están inscritas en ese contexto teórico y de intereses económico-políticos. Esta afirmación, por cierto, no tiene intención de encasillar a la totalidad de críticos.

Importa, dada esta premisa, revisar si la tendencia es o no conveniente y justificada desde la perspectiva social y política; y, desde el ámbito jurídico, si se adapta a la legislación nacional e internacional vigente.

En cuanto a la primera cuestión, lo medular de las posiciones en contra hacen referencia a tres aspectos: 1.- la proliferación de sindicatos; 2.- la exagerada concesión de beneficios otorgada vía contratación colectiva; y, finalmente, 3.- el conflicto que genera la paralización o uso del derecho de huelga en sectores que afectan seriamente la vida social.

Periódicos, revistas, entrevistas en medios de comunicación y otros foros, han dado cuenta profusa de esta argumentación cuando no de la defensa que los trabajadores hacen de su derecho. La sociedad ha sido, sin exageración, inundada con el punto de vista de oposición y cabe que, sin falsas consideraciones, señalemos que es inaceptable la proliferación de organizaciones sindicales en el Ecuador que, lejos de contribuir a la democracia y al pluralismo sindical, han devenido en una dispersión y debilitamiento que, adicionalmente, tiene como ingrediente no solo las disputas intercentrales sindicales sino la manipulación de los gobiernos de turno.

Ni a los mismos trabajadores les es beneficiosa, como se apreciará, esa negativa aplicación de la pluralidad sindical. Y los efectos son notorios en la vida práctica: sinembargo de la amenaza que se cierne sobre el derecho de sindicación, resulta difícil la acción unitaria y colectiva de los trabajadores públicos en su defensa.

También es parcialmente cierto que, en el ejercicio del derecho a la contratación colectiva, han existido convenios que han institucionalizado exageradas prevendas, incluso, para sectores burocráticos de la dirigencia; y, también tiene asidero parcial la afirmación que refiere al ejercicio del derecho de huelga.

Y es parcialmente cierto puesto que esa visión es aceptable desde la perspectiva de que la falta de una política unificada de relaciones colectivas de trabajo en el sector público ha permitido el

aparecimiento de serias diferencias entre el régimen laboral y el régimen administrativo, de una parte; e, igual situación entre las condiciones a las que se sujetan las relaciones laborales en diferentes instituciones públicas, especialmente entre las que corresponden al Ejecutivo y Gobiernos Seccionales con las empresas autónomas de este sector.

No puede sostenerse, en contrario de lo que voy a afirmar, la existencia de un dato cuya validez pueda entenderse como generalizada. Se trata de que en el sector público se viola flagrantemente el principio de igualdad de remuneración. Esto es lo que también ha contribuido a que cada organización procure la defensa aislada de los intereses de sus afiliados.

A esto se suma que la afirmación, cuya veracidad parcial hemos matizado en las frases anteriores, tampoco se compadece con la realidad en la que se mueve el conjunto de servidores públicos dentro de la economía nacional. Si, de una parte, existen serias diferencias entre empleados públicos, más grave es esa situación entre ellos y los del sector privado. Y no es que se trate que en el sector público el rendimiento laboral o las capacidades, capacitación y especializaciones tengan abismal diferencia con las de los empleados privados. No; la muestra más sobresaliente es el caso de la actividad petrolera en la que las empresas transnacionales, vía competencia remunerativa, han absorbido un amplísimo número de profesionales superiores y de nivel medio, incluso obreros, formados en y por la EX-CEPE y por las empresas petroleras estatales.

Esta cuestión refleja una patética realidad y tan dramática que, en la confusión sobre las ventajas que ofrece el régimen de la modernización, muchos ilusos prefirieron lanzarse al presuicidio del desempleo (mediante la venta de renunciaciones que, ahora, en todos

quienes la “gozaron” ha producido reacciones de desilusión) que mantener una ocupación cuya remuneración no cubre ni el cánón de arrendamiento.

Además, al respecto, caben las siguientes reflexiones o cuestionamientos: 1.- El excesivo aparato burocrático del Estado es responsabilidad de los sindicatos o de la actividad clientelar de los gobiernos de turno que, interés de manipulación de por medio, ha procurado la creación de organizaciones de contrapeso en relación a las ya existentes y que, generalmente, han observado una posición de reclamo o confrontación a la política de restricciones de derechos que les ha caracterizado durante los últimos dos decenios?. 2.- No ha sido la misma irresponsabilidad clientelar de los funcionarios públicos -en su gran mayoría provenientes de la misma empresa privada- la que, al menos al término de los períodos gubernamentales, han efectuado “jugosas” o “significativas” concesiones cuya intención era, de una parte, dejar “una buena imagen” del gobierno cesante y, por otra, ataduras al sucesor. Sin contar con la maquiavélica lógica de eliminar la competencia del sector público frente a las empresas privadas?. 3.- No ha sido, también, la intransigencia y ninguna actitud negociadora de los mismos funcionarios gubernamentales, prevalidos de una inoperante y prepotente concepción del “principio de autoridad”, la que ha obligado a asumir posiciones de igual intransigencia en los sectores laborales notoriamente afectados por los altos índices inflacionarios?

El ya citado Lucas Achig S. sostiene que la política de promoción de la participación popular iniciada en el gobierno del Ab. Jaime Roldós

“... escondía una clara intencionalidad política: organizar una sólida base de apoyo a su proyecto político refor-

mista, que entre a disputar los espacios de representatividad y control social de los sectores populares...

“En esta perspectiva, la intención del gobierno no estaba centrada en aglutinar las organizaciones sociales existentes y las que se vayan formando, en función de conseguir la justicia social y la democracia real; sino de crear organizaciones paralelas, con el propósito de restar la representatividad social, poder de convocatoria y capacidad de movilización que iba teniendo la izquierda, a través de las centrales sindicales y el FUT.”⁷³

Esta acción gubernamental que no se limita al gobierno señalado, tiene su mejor expresión en la incorporación de un alto número de empleados a las instituciones públicas o adscritas a las actividades estatales y que provocarían el apareamiento de esa pluralidad excesiva de sindicatos, muchos de ellos abiertamente orientados al respaldo del gobierno.

Así, asumir el problema bajo la óptica maniquea que sataniza a los contrarios no solo que conduce a la inevitable política de la eliminación como fórmula de solución sino que, en los afectados y en la sociedad, no logra ninguna posibilidad de legitimación y persuasión.

Algunos editorialistas han expresado sus puntos de vista sobre el tema y dan muestra de lo inconveniente de una opción como la que se sustenta detrás del discurso “modernizador”.

“Suprimir la sindicalización de los trabajadores que laboran para el sector público no es ni justo, ni conveniente, ni

73 ACHIG S., Lucas.- Ibid. pg. 3

posible, porque el derecho de asociación está entre los derechos humanos y es universalmente reconocido.

“En consecuencia, sería absurdo que en esta hora del mundo se quisiera regresar al pasado...”⁷⁴

“Ante la falta de una política social y laboral capaz de alentar el progreso homogéneo del pueblo trabajador en sus varios niveles, la sindicalización ha terminado por ser un recurso legal de amparo y defensa legítima en el caso de los servidores públicos.

“Hasta tanto, un empleado de gobierno estaba a merced del vaivén político, de las consabidas ofertas electoreras,... de las exigencias sexuales de ciertos jefes cachondos, de toda clase de abusos emanados de la prepotencia conque nuestros ejecutivos criollos asumen el poder...

“Es pues, posible que en la sindicalización pública se incurra en excesos evidentes. Sin embargo, bien vista la realidad social y económica del Ecuador, se llegará a la conclusión de que, de no ser por tal recurso de asociación, los empleados afrontarían situaciones por demás penosas.”⁷⁵

Esta última afirmación invoca a la reflexión sobre el futuro de los trabajadores públicos frente a la corriente de desmantelamiento del Estado en la que no solo él aparece afectado en su propiedad sino que implica la eliminación de varios mecanismos de tutela a la sociedad que hoy nos rigen. Si actualmente, con las garantías

74 “La sindicalización pública”.- Diario HOY.- 19 de abril de 1995; pg. 4A. Escrito por Claudio Mena Villamar quien, a la época, era Director Jurídico del H. Congreso Nacional.

75 “Los empleados públicos”.- Diario EL COMERCIO.- 30 de abril de 1995; pg. A5. Escrito por Edmundo Ribadeneira.

vigentes, el Estado ha asumido la posición de juez y parte frente a los conflictos con sus trabajadores, después, la posibilidad del abuso no solo que pudiera permitir el surgimiento de mayores y más complejos conflictos sino de efectos más perniciosos sobre la vida social.

Lo que importa, de otra parte, es explicar el *por qué se ha movido la conflictividad desde la esfera de la empresa privada hacia el sector público y si éste es un fenómeno de mera legalidad.*

Primero, es necesario dejar aclarado que las reformas laborales han restringido la posibilidad jurídica de acción colectiva, de modo que la disminución de la conflictividad en la empresa privada no es real. Si bien no se contabilizan pliegos de peticiones o reclamaciones colectivas como antes de la vigencia de la Ley 133, no es menos cierto que en las empresas se confrontan directamente -y lo que es peor, quedan sin resolución real- intereses de obreros y empleadores sin que, los primeros, confíen en los mecanismos jurídicos que han quedado en el andamiaje jurídico-laboral y prefieran salidas transaccionales o conciliatorias temporales de dudosa eficacia.

Lo segundo, alude al hecho de que contando con organizaciones más amplias y enfrentados al fracaso que ha significado la apariencia benefactora de la "compra de renunciadas" que les avoca, a estos sectores de la pequeñoburguesía, a una acelerada pauperización, asumen, como elemental mecanismo de defensa, los mismos métodos que hasta hace poco les parecían "odiosos" e "indignos de los intelectuales". Los médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, etc., formados para pertenecer a esa burocracia estatal o privada, con ciertas potestades o "capacidad de mando", han debido reconocer, como alternativa de defensa, a la organización y a la paralización del trabajo. En definitiva, *la movilidad del con-*

flicto responde a la pauperización que se inscribe en esa natural tendencia polarizante de esta sociedad.

Y aquello, por lo visto, no es cuestión de espacio legal. Nada se obtendrá restringiendo el sindicalismo público en la ley porque la muestra está al canto: no han sido precisamente los sindicalistas sujetos al Derecho Laboral los que han expresado la conflictividad de la época; los empleados del área de la salud, de la Función Jurisdiccional, de otros Ministerios de Estado que no gozan del derecho a formar sindicatos ni a contratar colectivamente y, más aún, tienen expresa prohibición de declarar huelgas, son quienes, sin embargo, han actuado con sus asociaciones no sindicales, han reclamado y conseguido nuevas condiciones laborales (no solo remunerativas, sino en la obligación de que el Estado atienda el servicio público) y lo han hecho en base a paros de hecho que no han podido ser refrenados. La ilusión de los "abogados" neoliberales se da contra el planeta cuando cree que el problema es de cambios constitucionales o legales !!

Siendo así, en lo fundamental, conviene ahora abordar el problema desde la perspectiva jurídica y revisar qué disponen los Convenios de la OIT y demás normas jurídicas sobre este aspecto. El Convenio 87 (VII. 1948), publicado en el R.O. 135 del 29-V-67, entre otras cuestiones, dispone que:

"Art. 2.- Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

"Art. 8.- 2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

“Art. 9.- 1. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y la policía las garantías previstas por el presente Convenio.

“Art. 11.- Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.”⁷⁶

El Convenio 98 (VII.1949), también ratificado por el Estado Ecuatoriano, en consonancia con el anterior y vigente aquí desde 1959 (R.O. 923 del 19-IX de ese año), dispone, en lo pertinente:

“Art. 1.- 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

“Art. 6.- El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.”⁷⁷

De las transcripciones textuales de las normas contenidas en estos Convenios es perfectamente percible el carácter universal con el que se consagra el derecho de asociación sindical de los trabajadores y los empleadores. Se obligan los estados suscriptores de los convenios, como no puede ser de otro modo, no solo a respetarlos sino a aplicarlos mediante dos vehículos: la legislación nacional y los actos de la administración pública que no se limitan

76 Ver “Derecho Humanos: Recopilación de Instrumentos Internacionales”.- Centro de Derechos Humanos, Ginebra.- Naciones Unidas-Nueva York; 1988.- S.88.XIV.1 pgs. 333 a 339

77 Op. Cit. pgs. 339 a 344

a la legalización de los sindicatos sino a su promoción y auspicio, como lo recogerá nuestro Código del Trabajo en su Art. 447.

Y conviene resaltar un elemento que lo consideramos importante. Las normas aludidas no hacen distinción de los trabajadores. El carácter universal del derecho, como se aprecia de la puntualización contenida en el Art. 6 del Convenio 98, involucra a los del sector público que obliga a no interpretarlo *en menoscabo de sus derechos o de su estatuto*. En tal sentido, el que nuestro Código del Trabajo haya reconocido desde su inicio el carácter laboral de las relaciones en algunas instituciones del sector público, involucraba el reconocimiento del derecho asociativo de sus trabajadores. El que con posterioridad (VI. 1978) la OIT haya aprobado el Convenio 151 "Sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública"⁷⁸ y el Ecuador no lo haya suscrito, me parece, no afecta al reconocimiento que anteriormente indicamos ni a la obligación de nuestro Estado de respetarlo como derecho que ampara a todos los trabajadores privados y públicos con relación laboral. El argumento de este aserto obviamente hace referencia a la temporalidad de la vigencia de este derecho entre nosotros.

Y si las posiciones jurídicas fueren contrarias a lo arriba sostenido, conviene que, en cuanto a la juridicidad actual nos refiramos, de una parte, al "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" y, de otra, a nuestra propia Carta Política.

El primer instrumento indicado dispone:

"Artículo 22

"1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con

78 Op. Cit. pgs 348 y sgts.

otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

"2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

"3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías."

"Artículo 26

"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."⁷⁹

79 Op. Cit. pgs. 18 a 38

De modo que, también universalmente, cabe la existencia del derecho de sindicación de los trabajadores del sector público por la garantía de la igualdad ante la ley que nuestra Constitución recoge en su Art. 19 numeral 5. La sola condición de ser trabajador acredita el ejercicio de este derecho y no cabe que el Estado ecuatoriano consigne en su normatividad el que éstos no podrán afiliarse o constituir sindicatos de esta naturaleza.

Nótese que en toda la argumentación hemos prescindido de la que hace alusión a la supremacía de los Derechos Humanos y de las normas internacionales sobre las nacionales no solo por su carácter especial sino por la propia disposición constitucional que las convierte en parte de la legislación interna en caso de haberse aprobado por la legislatura.

Ahora bien, como en todos los estados, las personas naturales que prestan sus servicios en el sector público están sometidas a uno de los regímenes jurídicos que norman esas relaciones de trabajo: el Derecho Administrativo o el Derecho Laboral. En el primer caso, considerando que actualmente resulta arcaico diferenciar las relaciones jurídicas de una y otra clase de personas, estarían todos los servidores públicos, de carrera o no, amparados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y cuya caracterización de funciones escapa al marco determinado, en principio, en el Art. 10 del Código Laboral.

Se trata de que, en primer lugar, se considera no sujeto a relación laboral quien no sea obrero y, en segundo, quien es empleado en el sector público manteniendo relaciones de subordinación política con el Gobierno.

El Art. 3 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, bajo la lógica expuesta y en concordancia con la última norma citada dispone:

“Art. 3.- Servidores no comprendidos en el servicio civil.- Para los efectos de esta ley no están comprendidos en el Servicio Civil:

g) Los obreros de las instituciones mencionadas en el inciso primero del artículo anterior”

El inciso primero del artículo 2, invocado en el literal transcrito, a su vez, dispone:

“Art. 2.- A quienes corresponde esta Ley.- Para los efectos de la aplicación de esta Ley, el Servicio Civil ecuatoriano comprende a los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones públicas remuneradas, en dependencias fiscales o en otras instituciones de Derecho Público y en instituciones de Derecho Privado con finalidad social o pública.”⁸⁰

Así, es evidente que lo que nuestra legislación ha observado es el doble régimen jurídico, excluyendo del Derecho Laboral a quienes prestan servicios catalogados como “intelectuales” en el sector público puesto que la acepción tradicional de “obrero” -hoy en serio cuestionamiento- alude al “trabajo material”.

La otra consideración que permite clasificar la relación jurídica como administrativa y no laboral, es la referida a la subordinación política que anotamos anteriormente. En efecto, en la concepción clásica de la división del poder, se conceptúa que el gobierno es una totalidad, un cuerpo orgánico que funciona bajo relaciones de subordinación política. Así, los servidores públicos, son sujetos subordinados a los intereses, decisiones y acciones del gobierno. Más aún, son empleados por y de él. Es básico comprender que la

⁸⁰ En “Instrumentos Legales y Terminología Básica de Administración Presupuestaria”.- Ministerio de Finanzas.- Quito-Ecuador, 1981. pg. 140

legislación y el espíritu de la lógica jurídica de esta connotación está directamente relacionado con el carácter transitorio del ejercicio gubernativo y, por tanto, le es inmanente la movilidad de los funcionarios públicos. Se busca evitar la permanencia que puede afectar a la renovación que caracteriza nuestra democracia representativa.

Siendo que aquello era válido en épocas pasadas en las que las relaciones políticas eran más fuertes y directas entre gobierno y servidores, actualmente debemos revisar si esa situación se mantiene.

En mi opinión, el propio crecimiento del Estado, las intermediaciones que se han generado entre el Gobierno Central, los seccionales, las instituciones, las empresas y demás órganos del sector público y, aún, la relativa trascendencia adquirida por el empleado público en relación a los sucesivos gobiernos, permiten apreciar que la movilidad y las relaciones políticas se han superado para una gran mayoría de ellos. Si eso es así, la condición de empleador del Estado, aparece fortalecida en la relación jurídica y, por ello mismo, el que la relación jurídica cambie de ámbito y adquiera las características de la laboral, sobre todo, la de dependencia que difiere de la de subordinación política. Al empleado ya no le une ni la afinidad ideológica ni partidista, ni la decisión del gobierno, en el empleo; le une la relación laboral y nada más.

Si, en un primer momento aparecía incuestionable que todos los obreros del sector público gocen del derecho a sindicarse y se justifique la existencia de las prohibiciones contenidas en el Art. 60, literal g) de la Ley de Servicio Civil⁸¹, ahora parece no adecuarse a la realidad esa limitación. Y si en la naturaleza de las cosas ya no

81 Dicha norma dispone que se prohíbe a los servidores públicos: "g) Declarar huelgas, apoyar a intervenir en las mismas y formar sindicatos".

existe diferencia, con mayor razón cabe que la consideración de la igualdad ante la ley determine que los empleados y obreros del sector público gocen del derecho a sindicarse.

Bajo esa perspectiva parece explicarse la introducción de la norma constitucional inicialmente contenida en el Art. 125 y, ahora en el Art. 128.

En efecto, los incisos finales de dicho artículo dicen que:

“Las relaciones de los organismos comprendidos en las letras a) y b) o de las instituciones creadas por la ley para el ejercicio de la potestad estatal con sus servidores se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo.

“Las personas jurídicas creadas por ley o por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos o las creadas para actividades económicas asumidas por el Estado normarán las relaciones con sus servidores de acuerdo con el Código del Trabajo, con excepción de las personas que ejercieren funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o similares, las cuales estarán sujetas a las leyes que regulan la administración pública.”

El régimen jurídico aquí descrito deja sin tela de duda que ya no solo los obreros son sujetos de relación laboral. Se incorporaron también quienes desempeñan funciones de carácter “intelectual” en aquellas instituciones que prestan servicios públicos o realizan actividades económicas, con la sola excepción de aquellos en los que la subordinación política les convierte en necesariamente

removibles. Y bien vale indicar que ese criterio ya estuvo expuesto en nuestro Código del Trabajo desde hace mucho tiempo, en su artículo 242 y que, conforme a la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. 412 del 6-IV-90, no involucra a los funcionarios de entidades privadas con finalidad social o pública.

En la perspectiva analítica que queda expuesta, parece no justificarse ni la restricción a una parte de empleados públicos, peor el que se pretenda la eliminación del derecho de sindicación in extenso, conforme se intenta con la eliminación de las normas arriba citadas. En el Congreso Nacional, las tendencias en pos de dicha eliminación, algunas abogando por la supresión total de este derecho, ya han alcanzado avanzar en algún sentido y, aunque sorprenda, con la complicidad de los dirigentes de un partido que había sido el más radical en las posturas sindicales (esto le significó al MPD un grave revés en sus intenciones de vincularse a los trabajadores del sector). No es nada sorprendente que en los próximos días al tiempo que escribo lo que queda expresado, se consume esa tentativa.

Sinembargo, como habíamos notado en la cita de la norma del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es aceptable abogar por la restricción del ejercicio del derecho asociativo sindical a los intereses de la seguridad pública o de orden público o para proteger la salud, la moral o los derechos y libertades de los demás.

El ya citado editorialista Claudio Mena Villamar, en el artículo citado, sostiene:

“Parece que el Congreso Nacional ha llegado a un consenso sobre este asunto; el artículo constitucional que podría aprobarse diría algo parecido a lo siguiente: las empresas o

entidades públicas, semi públicas o privadas que tengan por objeto desarrollar actividades o servicios de interés público, no podrán suspender totalmente las labores. Se prohíbe la huelga en los servicios médicos que presta el Estado a través de las instituciones del sector público.”

A ojos vista queda que, luego de la alharaca que ha ocupado tanto tiempo, espacio e intelecto, alejados de la dinámica real y creyendo que la ley es la fuente de las bondades o de los defectos, con lo que se hace jurídicamente, muy poco se habrá logrado !!.

CAPITULO V

LOS CONTRATOS Y CONFLICTOS COLECTIVOS

SUMARIO : 1.- *El contrato colectivo y su objeto:* 1.1.- *Su naturaleza normativa;* 1.2.- *Características de la naturaleza normativa.* 2.- *Partes del contrato:* 2.1.- *Su capacidad y consentimiento;* 2.2.- *La organización representativa;* 2.3.- *Formalidades.* 3.- *La obligación patronal de celebrarlo.* 4.- *La revisión del contrato colectivo.* 5.- *Estructura; efectos y acciones.* 6.- *La reclamación por contrato colectivo y su trámite.* 7.- *La terminación del contrato colectivo.* 8.- *Los conflictos colectivos de trabajo:* 8.1.- *Clases de conflictos: por su naturaleza y por su objeto;* 8.2.- *El pliego de peticiones.* 9.- *La Huelga y el paro patronal.* 10.- *La Jurisdicción Laboral Colectiva:* 10.1.- *Su naturaleza;* 10.2.- *Su integración;* 10.3.- *Sus características.*

EL CONTRATO COLECTIVO

No vamos aquí a abordar todos los aspectos jurídico-doctrinarios relativos al Contrato Colectivo. Nos parecen de tras-

endencia, para el objeto global que importa en este trabajo, tratar lo concerniente a la naturaleza normativa, su estructura y los efectos y acciones que de él se derivan, sin perjuicio de dejar señalados algunos criterios básicos sobre los otros temas. De ellos será posible visualizar si las corrientes que abogan por la flexibilización tienen sustento jurídico en el marco de la constitucionalidad actual y viabilidad objetiva en el marco de las relaciones sociales de nuestro país.

Inicialmente trataremos lo concerniente al objeto del contrato colectivo del cual se desprende esa especial naturaleza normativa que posee.

El objeto

Conforme dispone nuestro Código del Trabajo, el contrato colectivo es un marco jurídico-normativo que rige las relaciones laborales colectivas determinando las condiciones a las que se sujetan o sujetarán los contratos individuales previstos en él.

En efecto, los artículos 22, 226 y 239 disponen:

“Art. 22.- Sujeción a los contratos colectivos.- De existir contratos colectivos, los individuales no podrán realizarse sino en la forma y condiciones fijadas en aquellos.”;

“Art. 226.- Contrato colectivo.- Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, *con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo*, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los

contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.”; y,

“Art. 239.- **Preeminencia del contrato colectivo.**- Las condiciones del contrato colectivo *se entenderán incorporadas a los contratos individuales* celebrados entre el empleador o los empleadores y los trabajadores que intervinieren en el colectivo. Por consiguiente, *si las estipulaciones de dichos contratos individuales contravinieren las bases fijadas en el colectivo, regirán estas últimas*, cualesquiera que fueren las condiciones convenidas en los individuales.”

De aquí se desprende que el objeto del contrato colectivo, en primera instancia, se nos muestra como esa intencionalidad de regular las condiciones de contratación individual a la que deben sujetarse tanto el empleador como los trabajadores cuyos contratos aparezcan amparados por él. Sin embargo, pensar que lo que señala el Código del Trabajo en las normas transcritas es la totalidad del objeto, implicaría incurrir en el error de dejar de lado lo que permite e institucionaliza la relación *colectiva* de trabajo. Me refiero a que el contrato colectivo también abarca la regulación del conjunto de relaciones entabladas o generadas estrictamente para las partes contratantes, como veremos más adelante.

En este momento me parece pertinente hacer una reflexión en torno a la primera parte de su objeto y sobre la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 412 del 6 de abril de 1990.

Al respecto es necesario invocar lo que la práctica sindical y la doctrina conocen como *cláusulas de exclusión* y que están íntimamente ligadas a la necesidad del robustecimiento de las asocia-

ciones. Dichas estipulaciones consagran el amparo del contrato colectivo a determinados trabajadores o clases de contratos y excluyen a otros. Es normal encontrar, por ejemplo, la exclusión de los contratos a plazo fijo o, en general, los que se encuentran incluidos en el Art. 14 del Código del Trabajo o, al personal que tiene calidad de jefes o apoderados de las empresas. En otro sentido, en los estados de mayor desarrollo que el nuestro y en los que proliferan organizaciones de rama, el contrato colectivo contiene normas que excluyen la posibilidad de la contratación individual de trabajadores no afiliados al sindicato.

Parece evidente que la intencionalidad, en uno y otro caso, es beneficiar casi de modo exclusivo a los afiliados en la perspectiva de que el trabajador visualice la importancia de la organización y de pertenecer a ella. Por esa vía se consigue el fortalecimiento de la organización sindical y su capacidad negociadora de las condiciones laborales.

Tal parece que esa misma intención se recogió en la norma del Art. 226 cuando, en la parte final, se dispone "el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo,..., **los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.**"

En principio, no parece justo que siendo la asociación laboral legalmente constituida y autorizada a la presentación, negociación y suscripción del contrato colectivo, la que invierte esfuerzos y acciones para lograrlo, los trabajadores no afiliados se beneficien de ese instrumento. Parece también contrario al derecho de asociación, puesto que resta importancia a la necesidad de pertenecer a una organización. Sin embargo, si nos atenemos a varios de los principios que hemos resaltado en páginas anteriores, como el carácter tutelar del Derecho Laboral o, incluso, la igualdad ante la

ley que debe regir en el trato a todos los trabajadores, parece justificarse el que la Corte Suprema de Justicia, en su resolución ya aludida haya dispuesto que:

“... el contrato colectivo de trabajo **ampara a todos los trabajadores sujetos al régimen del Código del Trabajo**, aunque no estuvieren afiliados a la asociación de trabajadores que lo suscribió.”

Bajo esta consideración debe entenderse que los beneficios del contrato colectivo se hacen extensivos a todos los trabajadores y que las cláusulas de exclusión funcionan de modo restrictivo en nuestro país solo para lo que corresponde a la duración de los contratos. Las cláusulas de estabilidad, por tanto, serán las que generalmente dejan de amparar a los contratos individuales excluidos. Habrá de entenderse esto sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 242 del Código Laboral.

La naturaleza normativa

Ahora bien, respecto de la primera parte del objeto, por la fuerza vinculante que el contrato colectivo tiene, algunos tratadistas le denominan convenio marco y, en las legislaciones donde se ha instituido con las cualidades que nuestro Código contempla para el llamado “contrato obligatorio” (Arts. 247 y sgts.), se habla del contrato-ley. Cualquiera de estas condiciones o regímenes en los que se halla instituido el contrato colectivo nos llevan a considerar lo que se conoce como *naturaleza normativa* de este especial instrumento jurídico.

Habíamos ya dejado transcritos los Arts. 22, 226 y 239 del Código del Trabajo y de ellos es fácilmente evidenciar la fuerza normativa del contrato colectivo. La preeminencia de sus disposi-

ciones o el que actúe imponiendo las condiciones a las que se sujetarán los individuales nos llevan a apreciar que entre éstos y aquél existe una jerarquización que es similar a la que existe entre la ley y los acuerdos que nacen de la voluntad de los individuos intervinientes en una relación laboral.

Esa jerarquía no es tan solo una imposición de la norma legal; nace de la propia fuerza natural con la que surge históricamente, en las relaciones laborales, este peculiar contrato. Las asociaciones obreras cuando se constituyen para el ejercicio de la defensa de los intereses de clase no tienen sentido -ni su acción- si aquello no se verifica en la tutela concreta a cada uno de los individuos que la componen o pudieran integrarla. De modo que esa protección de intereses no puede por menos que expresarse en la modificación de la contratación individual por las nuevas condiciones establecidas en virtud de la acción colectiva de los obreros; y, por lo mismo, en la necesidad de subordinar dicho contrato al que nace del acuerdo entre el empleador y la asociación obrera. El carácter normativo del contrato colectivo sobre los individuales nace la propia dinámica de las relaciones colectivas de trabajo cuando éstas se han institucionalizado. No es, per se, una cuestión jurídica sino social y, desde luego, política (en los términos más amplios que supone el concepto).

Debe comprenderse que el contrato colectivo, a diferencia de los actos contractuales de otra naturaleza, no se limita a instituir derechos y obligaciones sino a determinar condiciones de relación no solo jurídica entre empleadores y trabajadores. El criterio simplista de que esta especial forma de convención, a la postre, lo único que implica es qué derechos y qué obligaciones son exigibles, reduce su verdadera trascendencia. En el contrato colectivo hay que visualizar lo que algunos tratadistas (De Buen, por ejemplo) destacan para cualificarlo como *pacto*; se considera que la

relación entre dos clases, con intereses contrarios, necesita de un acuerdo que les permita evitar, en lo posible, los conflictos. Su mayor trascendencia y valor está aquí, en esa funcionalidad en la que no importa tanto la obligación o el derecho que se otorga en beneficio a un trabajador amparado, cuanto el que los intereses y la relación logren mecanismos de permanencia. Como se verá, este carácter instrumental, es de mucha mayor importancia para la clase capitalista.⁸²

El desentendimiento de las tendencias jurídicas actuales con esta singular naturaleza y elemental concepción de la fuerza del contrato colectivo, que se ha evidenciado en las reformas laborales (y que ha permitido que la contratación colectiva sea impuesta vía decisión de un Tribunal), lejos de restringir derechos, lo que hace es generar conflictos y más contradicciones que si bien no alcanzan expresión notable en la actualidad, se acumulan y fermentan con perspectiva a un rompimiento que, probablemente, sea acusado de político (aquí en la connotación satanizada que se ha estilado para deslegitimar ciertas actuaciones sociales) cuando se desate.

Características de la naturaleza normativa

Como señalan algunos autores laboristas, el contrato colectivo y su carácter normativo, se caracterizan por la generalidad o abstracción, por su aplicación automática y forzosa, su extensibilidad e inderogabilidad.

La característica de *abstracto o general* corresponde al contenido y sentido de sus estipulaciones y a la propia condición jerárquica que posee. Sus cláusulas no son fijadas para determinar

82 Al respecto bien vale se revisen los documentos contenidos en la publicación del Ministerio del Trabajo sobre el Seminario "Contratación Colectiva en los Sectores Público y Privado" (Quito-1987), especialmente, los referidos a la Presentación y a la ponencia "La Contratación Colectiva en el Sector Privado" cuyos autores son los Ex-Ministros Dr. Guillermo Chang Durango y Dr. Francisco Díaz Garalcoo, respectivamente.

derechos u obligaciones en las relaciones individuales de modo particular sino en forma general; en ellas se establece *un régimen jurídico* al que habrán de sujetarse todos los contratos individuales, sin relación específica a trabajador determinado, del mismo modo que lo establece la ley. En este sentido, hace abstracción de la relación jurídica individual, de sus particularidades.

Es de aplicación *automática* puesto que, una vez suscrito, todas sus convenciones entran a regir sobre los contratos individuales, se entienden incorporadas a ellos sin más, es decir, sin necesidad de que exista necesidad de constancia escrita de tal subordinación o incorporación.

Es *forzoso* porque las partes del contrato individual no pueden excluirse del régimen creado por él. Así como no necesita declaración expresa respecto de la sujeción, tampoco es posible que el trabajador y el empleador decidan apartarse de sus disposiciones o estipulaciones.

Así, es claro que si su aplicación es forzosa, también es *inderogable* en todo o en parte; si la intención del contrato colectivo, en su objeto, es fijar las condiciones a las que habrán de sujetarse los individuales, no cabe que se libere al arbitrio individual la permanencia de las mismas. Aquí, como se podrá apreciar, funciona el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

Finalmente, es *extensible* porque la propia necesidad de que los trabajadores gocen de igualdad en las condiciones de contratación determina que las que se han fijado en el contrato colectivo no solo benefician a los actuales o a quienes forman parte de la plantilla al momento de su suscripción. Se justifica plenamente que los nuevos trabajadores de una empresa, aquellos que ingresan con posterioridad a la firma del colectivo, también gocen de los beneficios y se sujeten a las demás determinaciones que él contiene.

PARTES DEL CONTRATO COLECTIVO

Pudiera que alguien confunda el que la sola comparecencia de un grupo o un equipo de trabajadores, constituye o implica la existencia de contrato colectivo. Cabe, por tanto, que el lector quede advertido de que la presencia de varios trabajadores en una contratación laboral no nos introduce en el ámbito que nos ocupa. El parágrafo segundo del Capítulo I del Título I del Código del Trabajo (Arts. 23 y sgts.) regula los contratos de enganche, de grupo y de equipo y, nótese, que este tipo de contratación corresponde al contrato individual de trabajo, a una especie de ellos.

Y es que cuando varios trabajadores concurren al contrato, se generan obligaciones y derechos respecto de cada uno y nada más. A la postre, deberá entenderse que la relación jurídica se ha instituido por la aceptación individual. En el contrato colectivo, la cuestión es diferente y ello nace de cuáles son sus partes contratantes.

El ya invocado Art. 226, en consonancia con la doctrina universal, identifica perfectamente quiénes son esas partes cuando señala que este contrato se celebra:

"... entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más *asociaciones de trabajadores legalmente constituídas*,..."

De modo que no cabe duda sobre el elemento cualitativo del contrato colectivo. Es perfectamente posible que puedan comparecer "uno o más empleadores o asociaciones empleadoras" para contratar a **uno o varios** trabajadores y, en tal caso, estaremos frente a uno o varios contratos individuales. Pero, si quien comparece a la celebración es **una o varias asociaciones** de traba-

jadores legalmente constituídas, estaremos frente a un contrato colectivo.

Lo que caracteriza a este instrumento, por tanto, es la parte laboral, la asociación de trabajadores. Ninguna otra posibilidad cabe para la existencia de esta clase de contratos, en nuestra legislación. Consecuentemente, las partes contractuales son la empleadora y la o las asociaciones de trabajadores, *no los trabajadores* que pertenecen a ella o ellas.

Se desprende de lo anotado que las relaciones colectivas de trabajo no pueden instituirse sin la existencia de una asociación laboral legalmente constituída.

Ahora bien, qué clase de sujetos son, de cara a este contrato, los trabajadores. Sin esquivar las discusiones jurídicas que sobre el tema se han generado en la doctrina, considero que es más adecuado ubicar a los trabajadores como "terceros" en el sentido genérico usado para quienes no constituyen "parte" contractual. Ello en modo alguno elude su intervención como afiliados o miembros de la asociación contratante y con facultad, incluso, de aprobar el contenido del contrato, como veremos más adelante.

Capacidad y consentimiento

Para la celebración del contrato colectivo, requisitos de su validez son la capacidad y consentimiento de las partes. En cuanto a la *capacidad*, las reglas que rigen para el empleador son las mismas que se observan en el derecho civil, como lo determina, además, el Art. 230 del Código del Trabajo. De tal modo que aquí no hay necesidad de llamar la atención sobre el tema. Sin embargo, cuando de la parte obrera se trata, hay algunas exigencias de la ley para configurar dicha capacidad.

Dejamos advertido que, siendo parte de este aspecto el problema referido a qué asociación debe comparecer a la celebración del contrato, lo abordaremos en el tema subsiguiente y nos limitaremos a los otros. Esos aspectos son: 1.- que la asociación debe estar legalmente constituida; 2.- que debe justificarse esa capacidad; y, 3.- los casos en que hay facultad para comparecer.

Respecto de lo primero, parece evidente que en nuestro régimen jurídico la ausencia de una asociación legalmente constituida no habilita la capacidad para celebrarlo. Ahora bien, mi opinión respecto de qué debe entenderse por asociación *legalmente constituida* puede diferir de lo que comunmente se entiende. Se trata de que, como lo analizo en un artículo dedicado a comentar una resolución de casación de la Sala de lo Administrativo de la Exma. Corte Suprema de Justicia -agosto de 1994-, considero que el principio de libertad de asociación permite su existencia desde el momento en que se ha producido el acto fundacional, decisorio de su creación. Tanto que los actos que se hubieren celebrado antes de obtener la personería jurídica se convalidan, con la sola condición de haberse remitido la documentación dispuesta en el Art. 439, por el efecto retroactivo que dispone el inciso segundo del Art. 438 del Código Laboral. Sin embargo, es evidente que siendo esa la situación que debe llevarnos a entender cuando estamos, generalmente, ante una asociación legalmente constituida, para efectos de la celebración del contrato la ley exige otra y que se desprende de la disposición del Art. 230 y permite apreciar que estamos frente a la necesidad de una asociación que goce de personería jurídica. De qué otro modo entender el requerimiento de que se presenten nombramientos legalmente conferidos y ajustados al estatuto?. Parece, por tanto, que el texto legal debió decir "asociación legalmente inscrita o registrada".

En relación al segundo y tercer aspecto, la justificación de la

capacidad para contratar, conviene entender que ella está ligada, como queda indicado, al punto anterior y a la posibilidad de dar el consentimiento contractual de modo jurídicamente válido. No solo se trata de que deben presentarse las correspondientes nombramientos sino que quienes comparecen a la celebración del contrato cuenten con el consentimiento de sus representados.

En los casos que sea el Comité de Empresa quien deba suscribirlo, la norma del Art. 458, numeral 1, deja sin tela de duda que los representantes de los trabajadores no podrán celebrar válidamente un contrato colectivo si éste no ha sido aprobado en asamblea general. Igual lógica deberá seguirse para el caso de los representantes del Comité Central Unico conformado en las instituciones, entidades o empresas del sector público o en las del sector privado con finalidad social o pública y al que se refiere el primer artículo innumerado del Art. 39 de la Ley 133. En el caso de los sindicatos comparecientes, el problema jurídico se resolvería por la norma estatutaria que, generalmente, dispone el mismo requisito para la aprobación del contrato colectivo. A ello se suma el criterio de que quien debe presentar el proyecto es la asociación contratante, no su directiva y, deberá entenderse que para que proceda o se habilite su presentación ésta deberá contar con la aprobación de la asamblea general.

La organización representativa

En los regímenes jurídicos como el nuestro en los que se admite la pluralidad sindical es natural que en una misma empresa puedan constituirse varias asociaciones de trabajadores dentro de una misma empresa. Cuando se ha formado Comité de Empresa, no existe dificultad para entender que será esta asociación quien tiene capacidad para celebrar el contrato colectivo puesto que las normas que rigen su existencia (Arts. 455 y siguientes del Código del

Trabajo) así lo señalan de modo inequívoco, bajo la concepción de la doctrina de la asociación más representativa. El inciso segundo del Art. 227 es mucho más definitorio, en este sentido; ahí se dispone que:

“Art. 227.- (Inciso segundo) Caso de existir Comité de Empresa, será su directiva la encargada de representar a los trabajadores en el contrato colectivo. De no existir el comité, la representación se sujetará a lo resuelto por la asociación contratante de acuerdo con sus estatutos.”

Igualmente, cuando se trata de asociaciones de trabajadores de rama, el problema se resuelve por la posibilidad de que sea cada una de ellas quien suscriba, por separado, o conformando una representación de las diversas organizaciones, conforme lo dispone el Art. 229 del Código Laboral. Esto, atendiendo a la natural situación de que cada rama de trabajo no involucra las mismas relaciones técnicas laborales y no plantea, por tanto, las mismas exigencias respecto de las condiciones a que se habrán de sujetar esas relaciones.

Sinembargo, cuando no existen tales organizaciones surge la necesidad de establecer un criterio respecto de cuál sindicato tiene esa capacidad de representar a los trabajadores en este acto consustancial a la existencia de la asociación obrera. Nuestro Código del Trabajo ha adoptado, como se ha dicho, la lógica de la concepción de la asociación más representativa y en su Art. 228 ha dispuesto que será la que cuente con mayor número de afiliados la que goce de la facultad legal de negociar y suscribir tal instrumento jurídico.

Las formalidades del contrato colectivo

El contrato colectivo debe celebrarse observando algunas formalidades (celebrarse por escrito, ante una autoridad del trabajo

y por triplicado de modo que un ejemplar sea depositado ante esa autoridad -Art. 231 C. del T.-). Ellas no se limitan a la mera necesidad de cumplir requisitos. Hay dos cuestiones que están configurando su fundamento: la primera hace relación a la seguridad de las partes; y, la segunda, a la garantía de amparo a los derechos obreros.

Respecto de la seguridad cabe que recordemos al lector que la contratación colectiva supone la existencia de tal diversidad y cantidad de estipulaciones que difícilmente podrán ser retenidas mentalmente por las partes. Ninguna de ellas estaría segura respecto de los derechos y obligaciones generados y sobre las condiciones de aplicación o goce si no se cuenta con un documento escrito del que pueda extraerse de modo claro y preciso su contenido. Si, aún, existiendo tales instrumentos surgen problemas en su aplicación, mucho más cuando se pretendería pactar verbalmente. Se desprende de ello que esa seguridad está ligada incluso a la necesidad de prevenir o evitar conflictos colectivos que pudieran originarse en la falta de certeza sobre qué mismo se pactó y cuáles sus efectos. En este mismo contexto, qué posibilidad habría de demandar la nulidad de una cláusula (conforme preven los Arts. 241 y 39 del Código del Trabajo) cuando ésta no tiene el respaldo de la formalidad escrita?. La necesidad del carácter escrito de este contrato, como se aprecia, se justifica plenamente.

Con respecto al amparo que gozan los derechos obreros y que se expresa en la exigencia de que el contrato colectivo deba celebrarse ante una autoridad del trabajo y hacerse el depósito, el propósito del legislador no es tan solo el que dicha autoridad presencie el acto o lo solemnice. Ciertamente que la presencia de la autoridad le da fuerza de acto público a la suscripción de modo que, incluso, ella da cuenta de la legítima y real comparecencia de las partes debidamente acreditadas. Sin embargo, la ligereza con

que se actúa en estos casos ha devenido en esa única participación pero, la formalidad exigida supone una actuación de mayor trascendencia. Como hemos sostenido al referirnos al principio de amparo público, la autoridad laboral debe velar en todo momento porque los derechos obreros no sean objeto de violación. A ella le corresponde revisar si ninguna de las cláusulas ha sido pactada en contra de las garantías constitucionales y legales de los trabajadores y, de haberla, debe abstenerse de legalizar el contrato colectivo y, al contrario, debe gestionar que ellas sean respetadas. Tal función debe entenderse, también, como mecanismo orientado a evitar posibles acciones de nulidad contra las cláusulas contractuales que, obviamente, nos pondrían frente a probables conflictos laborales. √

LA OBLIGACION PATRONAL DE CELEBRARLO

El Art. 227 del Código del Trabajo dispone que es obligación del empleador celebrar el contrato colectivo. Interesa, para efectos de determinar cuándo nace y se configura esa obligación, citar textualmente la norma preindicada:

“Art. 227.- Obligación de celebrar contrato colectivo.- El empleador que contare con *quince o más* trabajadores pertenecientes a una *asociación*, estará obligado a celebrar contrato colectivo *cuando aquella lo solicite...*” (las cursivas son mías)

Conviene, primero, dejar aclarado que la Ley 133 no modificó la cantidad indicada en la disposición en virtud de que, al reconocerse la legalidad y legitimidad de las asociaciones que se constituyeron bajo el régimen anterior a dicha Ley, no correspondía modificar el número de trabajadores puesto que aquello habría supuesto dejar sin posibilidad de ejercicio del derecho a la contra-

tación colectiva a las asociaciones cuya existencia se reconocía y continuaba bajo el nuevo régimen.

En segundo lugar, parece evidente que la obligación del empleador, nace solo si los trabajadores han constituido asociación y ella solicita la suscripción. Como se podrá apreciar, la obligación está sujeta al cumplimiento de estas **dos condiciones suspensivas** de conformidad con las reglas de los Arts. 1516 y 1522 del Código Civil que establecen:

“Art. 1516.- Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no.

“Art. 1522.- La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.”

No cabe, por tanto, que se hable de obligación de suscribir el contrato por parte del empleador si no existe asociación laboral puesto que, como ha quedado indicado, es ella la contraparte con quien deberá negociárselo y suscribirlo; en la medida en que es condición necesaria de esta clase de contratos la existencia de este sujeto jurídico, su falta determina la imposibilidad del ejercicio del derecho a la contratación colectiva.

Ahora bien, pudiera ser que exista la asociación pero que ella no requiera la negociación y suscripción del contrato. Puesto que la facultad de solicitarlo está unida al derecho asociativo de los trabajadores y no pudiendo, el empleador, actuar en reemplazo de la asociación adoptando la iniciativa mediante la presentación del proyecto, tampoco surge la obligación de éste.

Esta última reflexión debe permitirnos visualizar que el derecho asociativo tiene como consecuencia el derecho a la contratación colectiva y que, por tanto, la lógica del Derecho Laboral, en este sentido, es que exclusivamente sean los trabajadores quienes lo ejerciten. Cuando hablemos de la reclamación colectiva veremos cómo esta *sindéresis* sufre una ruptura por efecto de la Ley 133.

LA REVISION DEL CONTRATO COLECTIVO

En Derecho Civil y, en general, para toda clase de contratos rige el principio *Pacta sun servanda*. El Código Civil en sus Arts. 1588 y 1589 instituye que los contratos legalmente celebrados constituyen ley para las partes y deben ejecutarse de buena fe. De modo que lo que se ha pactado entre los contratantes debe ser ejecutado en las condiciones pactadas sin que, en principio, sea admisible su modificación.

En materia laboral la ley consagra la obligatoriedad de las partes de revisar el contrato colectivo al finalizar el plazo convenido o, al menos, cada dos años, considerando que la relación laboral está sujeta a la admisión de condiciones que se modifican y, consecuentemente, exigen la adecuación de las condiciones a las que dicha relación se somete. El principio *Rebus sic stantibus* que hace referencia a que los contratos permanecen invariables con el paso del tiempo *siempre y cuando las condiciones vigentes al momento del pacto, tampoco cambien*, permite apreciar el fundamento de la revisibilidad del contrato colectivo.

Es que, como podrá entenderse, la relación laboral siendo como es una de las principales relaciones de la sociedad -es la fundamental relación de producción en el sentido de que la generalidad de individuos participan en la vida social dependiendo de las rela-

ciones asalariadas- no solo que incide en el conjunto de relaciones y manifestaciones de la vida colectiva sino que, además, en ella actúa el complejo de fenómenos políticos, económicos, culturales, etc.

Así, la dinámica social modifica ágilmente no solo las condiciones en que esta relación se mueve sino que la afecta interiormente y, además de injusto, resultaría inconveniente al mismo proceso de modificación, pretender atarla a disposiciones jurídicas permanentes o inalterables. El contrato colectivo es en este sentido, si se quiere, la vía más expedita para adecuar la relación laboral y sus condiciones a la circunstancia exterior, frente a la mayor rigidez de la ley.

Por ello mismo habrá de entenderse, consecuentemente, que el contrato colectivo y su revisión responden a esa lógica y, por tanto, en ese acto o procedimiento, de lo que se ocuparán las partes y las autoridades es de adecuar el contrato colectivo a esas nuevas condiciones. Y si bien la norma establece que la revisión procede sobre la totalidad o parte de su contenido, de ello no puede seguirse que los derechos de los trabajadores pactados anteriormente, podrán disminuirse, eliminarse o algo parecido, por la propia violación que ello supone respecto de los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad que los ampara.

En el capítulo final, nos referiremos a algunos problemas que han surgido, en torno al tema, con la emisión de la Ley 133.

ESTRUCTURA; EFECTOS Y ACCIONES

En la doctrina, el contrato colectivo tiene una estructura jurídica que permite diferenciar las cláusulas que lo componen.

Ciertamente, en principio, es el contenido de las estipulaciones lo que las torna diferentes, sin embargo, creo que lo que permite apreciar mejor su clasificación son los efectos que generan y, entre ellos, las acciones que se desprenden. Bajo esta consideración, mi opinión difiere de la expresada por otros tratadistas del Derecho Laboral en el país.

Para sustentar lo expresado conviene que formulemos nuestro acuerdo con la clasificación de las cláusulas contractuales que las denomina como sigue: 1.- **normativas**; 2.- **obligacionales**; 3.- **de envoltura**; y, 4.- **especiales**.

La denominación de las dos primeras clases de cláusulas corresponde a la que se ha dado a los efectos que se generan por el contrato colectivo, precisamente por estas cláusulas. Las *normativas*, así, corresponden a aquellas que generan el efecto normativo propiamente tal, dada la naturaleza normativa a la que aludimos anteriormente. Si el contrato colectivo habrá de regir sobre los individuales y éstos se subordinarán a él en todo cuanto fuere favorable al trabajador, se entenderá que serán precisamente las cláusulas que regulan las relaciones individuales de trabajo o dirigidas a proteger a cada trabajador, individualmente considerado, las que generan de modo especial dicho efecto; éstas se entienden incorporadas al contrato individual. Todas aquellas que se refieren a la remuneración, horarios y jornadas de trabajo, beneficios sociales, ropa de trabajo, entre otras, se entenderán como cláusulas normativas.

Por *obligacionales*, se entenderán aquellas que generan obligaciones entre las partes contratantes, es decir entre el empleador (es) o asociación (es) de empleadores y la asociación (es) de trabajadores; si se quiere, son las que cubren el objeto referido a las relaciones colectivas. Entre éstas, consecuentemente, estarán las

que norman las condiciones en que se ejercerán derechos propios de la asociación como la propaganda, permisos y cuotas sindicales, oficinas de la organización o aportes de la empresa en dinero para aniversario sindical, etc.

Es perfectamente entendible que las cláusulas normativas permitirán acciones individuales en caso de inobservancia, sin que ello impida la acción por parte de la asociación, conforme disponen el Art. 237 y el numeral 6 del Art. 457 del Código del Trabajo. Las cláusulas obligacionales, de conformidad con el mismo Art. 237 y el numeral 4 del Art. 457 e idem del Art. 458, por el contrario, solo podrán ser demandadas por la asociación puesto que no correspondería al trabajador reclamar, por ejemplo, el cumplimiento de la que regula la propaganda sindical.

Las cláusulas *de envoltura*, teniendo similar contenido y generando los mismos efectos obligacionales o normativos -por tanto, permitiendo acciones colectivas-, serán aquellas que están intencionalmente dirigidas a cubrir o "envolver" al contrato de garantías para su eficacia. Los mecanismos pactados para la aplicación del contrato, como el Comité Obrero-Patronal y sus procedimientos extrajudiciales o preconflictivos, conforman esta clase de cláusulas.

Finalmente, las *especiales*, refieren a las que se ocupan de aspectos más puntuales. Es muy probable que en los contratos colectivos se encuentren cláusulas que tengan el carácter de transitorias o resuelvan problemas circunstanciales y específicos. En este caso estarían cláusulas que disponen, por ejemplo, la obligación del empleador de pagar los gastos de la negociación del contrato.

De lo mencionado conviene insistir que el contrato colectivo genera, primero, dos clases de acciones en relación a los sujetos

jurídicos. Si se trata de acciones que corresponden a las partes contratantes, éstas serán colectivas; y, si se trata de las que pueden proponerse por o con relación a los terceros beneficiarios del contrato, los trabajadores individualmente considerados, serán individuales.

Sin embargo, respecto del ámbito o competencia que conoce de las acciones, cabe que se distingan las acciones **administrativas** y **judiciales**. Las primeras serán aquellas que hacen relación a las previstas en el Art. 506 del Código Laboral y que, como se desprende de su texto, tienen un carácter preventivo de conflictos colectivos, y, las segundas, las que hacen relación a la reclamación colectiva y al pliego de peticiones, es decir a estos dos casos de conflicto colectivo previstos en nuestra legislación y que deben ser conocidos y resueltos por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que ejercen la Jurisdicción Laboral Colectiva y será materia de análisis más adelante.

LA RECLAMACION COLECTIVA O POR CONTRATO COLECTIVO Y SU TRAMITE

Hace poco, en el tema de la revisión del contrato colectivo, señalamos que en el próximo capítulo abordaremos algunos problemas surgidos con motivo de la emisión y aplicación de la Ley 133. En esta parte, nos referiremos únicamente al procedimiento dispuesto en dicha Ley reformativa del Código del Trabajo para esta clase de conflictos.

La cuestión que, de inicio, nos permite apreciar este procedimiento es que la acción de reclamación colectiva surge como consecuencia de la falta de acuerdo entre las partes contratantes sobre el contenido del contrato. Después de que el empleador ha dispuesto del período de quince días para estudiar la factibilidad del

proyecto y ha fenecido el de treinta días de negociación (incluida la posibilidad de su extensión por acuerdo de los interesados), si no hay acuerdo sobre la totalidad de los aspectos negociados, cualquiera de las partes tiene facultad para presentar la reclamación colectiva.

Aquí procede llamar la atención sobre el tema. Se trata de que no se guarda *sindéresis* con la atribución privativa de la asociación laboral de presentar el proyecto de contrato. Universalmente se reconoce que el derecho a la contratación colectiva nace unido al derecho de asociación de los trabajadores y, por ello, es a su organización representativa que le compete, de modo exclusivo, preparar y presentar el proyecto. Cuando se concede la facultad a cualquiera de las partes para presentar la reclamación, se produce un rompimiento de esa lógica. Conforme podrán corroborar los mismos funcionarios del Ministerio del Trabajo, al permitirse que el empleador pueda presentar la reclamación, se ha posibilitado que los trabajadores se vean forzados a discutir y negociar aspectos que no eran materia del proyecto y, por tanto, se antepongan las pretensiones del empleador. Esto mismo pasa cuando, al tratarse de la revisión, se conciente que sea el empleador (es) o la asociación de trabajadores quienes la soliciten.

Otra cuestión que merece atención especial es la referida al requisito exigido tanto para la reclamación cuanto para la contestación sobre las pruebas instrumentales que dispongan las partes. Siendo similar esas disposiciones a las contenidas en los Arts. 72 y 106 del Código de Procedimiento Civil, vale aclarar que, en la práctica procesal los abogados se han limitado a poner frases como "oportunamente acreditaré la prueba que me franquea la ley" o similares y, los jueces aceptan a trámite las demandas o las reclamaciones. Lo cierto es que tal prescripción jurídica es concebida bajo lo que impone el principio de la **eventualidad de la**

prueba y que procura que las partes, desde el inicio, indiquen de manera pormenorizada los medios probatorios que disponen para respaldar sus pretensiones o las excepciones y con la finalidad de evitar "sorpresas" y manipulaciones como las que comúnmente encontramos en los juicios.⁸³

En todo caso, presentada la reclamación conforme a lo dispuesto en el cuarto artículo innominado agregado después del 230 del Código del Trabajo, se somete el conflicto a conocimiento y resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Nótese que en este caso, a diferencia del trámite del pliego de peticiones, la etapa de conciliación -que en aquél incluye la mediación obligatoria- se limita a la audiencia de conciliación y la constitución del precitado Tribunal opera con la presentación de la reclamación y la contestación a la misma que se hará dentro del término de tres días de notificado el reclamado.

Como se colige de la propia disposición, presentada la contestación a la reclamación, con la que se integra definitivamente el Tribunal, procede convocar a la audiencia de conciliación, nada más. Consecuente con la disposición del Art. 463 del Código Laboral y 859 del Código de Procedimiento Civil, supletorio del anterior, que refiere a que cualquier incidente, de la naturaleza que fuere, deberá ser resuelto en sentencia, la norma no admite, como nunca lo ha admitido -a pesar de la arbitraria e interesada interpretación que se ha dado a la disposición constitucional sobre el tema- posibilidad de calificación de la acción. La propia naturaleza del conflicto colectivo de trabajo es ajena a la formalidad exigida en el proceso civil. Sin embargo de que en el último capítulo ampliaré algunas reflexiones sobre este aspecto, a continuación me refiero a una sui generis actuación de la mayoría de un Tribunal de

83 RODRIGUEZ CAMARGO, Gregorio.- "Curso de Derecho Procesal Laboral".- Ediciones Librería del Profesional, Cuarta Edición, Bogotá-Colombia, 1985. pgs. 35, 77, 83 y 84

Conciliación y Arbitraje en el caso de la reclamación del Comité Central Unico de Trabajadores del I. Municipio de Riobamba que, a la fecha, tenía como Alcalde a un activo miembro del partido vinculado a la UGTE, legalizada, casualmente, con posterioridad a la abstención que tal organización partidista expresara en el juicio político al Ex-Ministro de Relaciones Exteriores, Diego Paredes.

El asunto en cuestión tiene como antecedentes la constitución de un comité central único para negociar el contrato colectivo en esa institución que, en el proceso es “reemplazado” por otro comité que, sin observar el trámite de presentación del proyecto de contrato colectivo y demás, aparece en el trámite iniciado por el “reemplazado”, de modo que en poquísimos días concluye la negociación y suscripción del convenio. Esto motivó la presentación de la reclamación colectiva por el inicial comité central que luego de haber sido notificada, contestada y convocada la audiencia de conciliación, sufre un tratamiento cuestionable frente a la interposición de un escrito del empleador esgrimiendo el hecho de haberse suscrito ya el contrato y solicitando “el archivo” de la acción planteada. Incluso, el argumento en su parte inicial, alude a la norma que prescribe que no podrán presentarse pliegos de peticiones que pretendan reformar los contratos colectivos vigentes y autoriza que el Inspector del Trabajo ordene el archivo. Siendo evidente el equívoco de esta invocación, puesto que no se trata de pliego de peticiones sino de reclamación, la mayoría del Tribunal adoptó la siguiente resolución:

“TRIBUNAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.-Quito, 26 de mayo de 1995, las 09h10.- **VISTOS:** Presentada que ha sido a trámite la Reclamación Colectiva de Trabajo por parte del Comité Central Unico de Trabajadores del I. Municipio de Riobamba, con fecha 29 de marzo del presente año, para efectos de suscripción del

proyecto de Contrato Colectivo de Trabajo entre dicho organismo seccional y sus trabajadores: el Sr. Presidente del Tribunal, mediante providencia de fecha 22 de mayo de 1995, a las 12h00, convoca a los señores miembros de este Tribunal con el objeto de conocer y resolver en cuanto al pedido hecho por parte del empleador sobre si procede o no este trámite, en tal sentido y luego de debatir sobre los fundamentos de hecho y de derecho que motivan el presente trámite de Reclamación Colectiva de Trabajo, este Tribunal considera: a) La intención de la Ley 133 reformatoria del Código del Trabajo en lo que se refiere a la negociación colectiva de trabajo, orienta a una negociación y suscripción de un solo contrato colectivo en las instituciones, entidades y empresas del sector público, evitando así un negativo fraccionamiento en la negociación de los contratos colectivos de trabajo; b) El tercer artículo innumerado añadido a continuación del Art. 230 del Código del Trabajo, concede competencia y atribución exclusiva a este Tribunal de Conciliación y Arbitraje para conocer y resolver sobre los artículos que no han sido acordados en la negociación directa entre las partes, mas no para pronunciarse respecto de la legalidad o ilegalidad de los contratos colectivos de trabajo; c) De autos aparece el Primer Contrato Colectivo de Trabajo Unico celebrado entre la Corporación Cantonal y el Comité Central Unico de Trabajadores del I. Municipio de Riobamba el mismo que ampara y protege a todos los trabajadores estén o no afiliados a organización laboral alguna.- Por lo expuesto: Este Tribunal resuelve declarar la improcedencia del presente trámite de Reclamación Colectiva de Trabajo deducido por el Comité Central Unico de Trabajadores de I. Municipio de Riobamba en contra de su empleador.-NOTIFIQUESE. f) (aquí se menciona al Presidente y los Vocales que constituyen el Tribunal)".

Los Vocales de minoría, designados por los trabajadores, emitieron voto salvado que consta del texto que a continuación se transcribe:

**“VOTO SALVADO DE LOS VOCALES DESIGNADOS POR LOS
TRABAJADORES: DR. RUBEN CASTRO ORBE
Y LCDO. JAIME POZO CHAMORRO.**

TRIBUNAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.-

Quito, 26 de 1995.- Las 9h00.- **VISTOS:** El petitorio de la parte empleadora es carente de fundamento y acude a un argumento erróneo e injurídico en cuanto pretende el **archivo de la reclamación colectiva** sustentada en una norma atinente al trámite del conflicto colectivo que se ventila incoado por la presentación de un pliego de peticiones. Puesto que es este un trámite de reclamación colectiva, como queda indicado, no procede tal petición. De otra parte, el tribunal no puede anticipadamente pronunciarse sobre los aspectos centrales de la litis. Esta, como en todo procedimiento, se ha trabado cuando la parte empleadora ha presentado la excepción de la existencia de un Contrato Colectivo suscrito ya con un Comité Central Unico de Trabajadores de la Municipalidad de Riobamba, mismo que ha sido impugnado por los trabajadores reclamantes. Siendo ésta la materia de la litis, corresponde al Tribunal pronunciarse sobre ella, tal como lo solicita la parte patronal en su escrito último. Pero, como dispone el Código del Trabajo en su Art. 464, si todo incidente debe resolverse en sentencia, con mucha mayor razón los aspectos propios de la litis y, para que el Tribunal esté apto para tal pronunciamiento no solo que debe haber decurrido el trámite de ley sino que exista suficiente elemento procesal que permita inteligenciar la decisión judicial, cuestión que solo ocurre si se ha practicado la prueba parti-

nente. Ninguna documentación agregada al expediente en la contestación a la reclamación constituye prueba debidamente actuada sobre la cual se pueda sustentar el criterio judicial en esta parte del proceso, conforme lo dispone el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil supletorio del Laboral por disposición de su Art. 6. Debe, por consecuencia, esperarse que las partes demuestren lo que es materia de sus excepciones para que el Tribunal se pronuncie, so pena de incurrir en prevaricato. Por lo demás, es perfectamente posible que los accionantes, al amparo del literal j) del Art. 31 de la Constitución y en no habiendo norma expresa que determine lo contrario o algo sobre el caso, puedan impugnar la suscripción del contrato colectivo que aduce la I. Municipalidad del Cantón Riobamba, al amparo de las normas que les facultan iniciar acciones colectivas de trabajo, especialmente las previstas en los Arts. 237 y 241 del Código del Trabajo. El Tribunal es competente, por tanto, para pronunciarse sobre las acciones de impugnación y nulidad del contrato y sobre la reclamación colectiva que constan en el proceso. Finalmente, cabe considerar que el Tribunal no debe, conforme dispone el Art. 5 del precitado Código, por necesidad de que se respete la ley y los derechos de los trabajadores que son irrenunciables e intangibles, consentir la violación del trámite que se ha iniciado al amparo de los artículos innumerados que se mandaron a agregar después del Art. 230 Idem. mediante la Ley 133. No está previsto que pueda desdeñarse el proyecto de contrato colectivo ya presentado ni anularse el Comité Central Unico que se constituyó inicialmente. En la lógica jurídica y en el procedimiento tan solo cabe que los mismos trabajadores, dentro del mismo trámite, cambien los representantes a que se refiere el primer artículo innumerado agregado de los que fueron invocados anteriormente, no que constituyan otro Comité porque

eso, con toda evidencia, sería permitir una maniobra típicamente patronal usada para desestabilizar las organizaciones de los trabajadores y anular su capacidad de acción sindical y legal. En último de los casos, el efecto lógico-jurídico de una situación como la presente debería concluir, si se tiene consecuencia con los principios laborales y los derechos de los trabajadores, en la aplicación del principio *in dubio pro operario* o *pro labore*. Por lo expuesto, se desecha la petición patronal y se ordena continuar con el trámite de ley. f)..."

Hasta aquí los comentarios sobre esta parte del proceso que, en lo atinente al caso planteado los limitamos a lo expuesto y al contenido del voto salvado. Volvamos, entonces, al trámite.

Agotada la etapa conciliatoria -al hablar del pliego de peticiones me referiré de manera especial a otros aspectos de la etapa conciliatoria-, en caso de no haberse producido el acuerdo de las partes, se inicia la *etapa propiamente arbitral con el denominado período de indagaciones*. Al respecto conviene explicar el por qué se le denominó a tal período de ese modo. Algunos, indebidamente, han querido ver en tal denominación la intención de suprimir el término probatorio, sinembargo, la razón es otra y es consecuente con el propio texto que contiene la norma y, claro, con la naturaleza del litigio que se ventila.

Es perfectamente comprensible que la reclamación habrá de tratar, especialmente y de modo sustancial, los desacuerdos producidos entre las partes al negociar el contrato colectivo y que tales tópicos referirán a *aspiraciones laborales* que, en el texto de la norma aparecen tratados como "pretensiones". Si retomamos la lógica que encierra "la prueba", es claro que ella hará referencia a hechos o actos jurídicos, de modo que es fácticamente posible demostrar su existencia y, consecuentemente, sus efectos dentro de

la relación jurídica que es objeto de la litis. No opera la misma posibilidad con las pretensiones de la reclamación laboral puesto que las aspiraciones no son objeto de prueba sino de *justificación*. Entendido que el término que la ley concede admite la posibilidad de demostrar o probar aquello que correspondiere con tal procedimiento, también admite la actuación de medios de justificación de las aspiraciones y que, concretamente, se limitan a documentos. Siendo así, el término no se mueve solo en el marco de la investigación procesal fáctica y jurídica sino en el contexto de argumentaciones y criterios que admiten mayor amplitud. Esa, por tanto, la fundamentación de la denominación "indagaciones" y que, como se verá, incluso es ajena a la conceptualización usada dentro del proceso penal. El que el Art. 473 del Código haya sido titulado "Término de prueba e indagaciones" en nada contradice la lógica aquí expuesta ya que no responde a lo esencial del problema; diría que obedece a las ligerezas con las que, a veces, nuestra legislatura elabora los textos legales. De haber existido el rigor necesario, esto no habría ocurrido.

Ahora bien, concluido dicho término, dentro de los tres días hábiles subsiguientes se emitirá el fallo del Tribunal sin que haya posibilidad de recurso alguno y tan solo la admisión de los remedios procesales de la ampliación y/o la aclaración. El fallo y los demás acuerdos de las partes, de haberlos, serán los que deban conformar el contenido del contrato colectivo que, si bien por los efectos que generan conforme a lo dispuesto en el Art. 483 del Código del Trabajo, en mi criterio, especialmente por la necesidad de cumplir las formalidades a las que nos referimos ya, tendrá que elaborarse para que sea debidamente suscrito por las partes y, depositado.

LA TERMINACION DEL CONTRATO COLECTIVO

Las causas de terminación del contrato colectivo están previstas en el Art. 245 del Código del Trabajo y dispone que se producirá por las circunstancias establecidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del Art. 169 del mismo cuerpo legal y que hace referencia a las causas de terminación de los contratos individuales. Las disposiciones aludidas disponen las causales siguientes: 1.- Por las causas legalmente previstas en el contrato; 2.- por acuerdo de las partes; 3.- por conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato; 4.- por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere quien continúe la empresa; y, 6.- por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, y, en general, cualquier otro acontecimiento no previsto o que no pudieren evitar. Es claro que las causales de los numerales 5, 7, 8 y 9 no proceden por corresponder estrictamente a la relación individual de trabajo.

Respecto del numeral primero únicamente cabe hacer incapié en que el contrato colectivo deberá prever causas legales, es decir aquellas que previstas por la ley, admitidas en el derecho, puedan ser adoptadas sin que perjudiquen al derecho de los trabajadores o impliquen su renuncia ya que, de ser violatorias, el efecto de nulidad que implica la irrenunciabilidad impediría la terminación. En el caso del numeral 2, es posible que las partes convengan dar por terminado el contrato colectivo, pero se entenderá, como en el caso de la extinción de la asociación contratante, que sólo cesarán los efectos obligacionales y no los normativos puesto que éstos han sido incorporados al contrato individual que, al terminar el colectivo, de ningún modo concluyen su vigencia.

En torno al numeral 3 conviene, primero, tener en cuenta que el Art. 234 del Código del Trabajo prescribe que el tiempo de

duración del citado contrato, a más de ser indefinido o fijo, estará sujeto, también, al de duración de una empresa u obra determinada; a eso se suma que habrá de tenerse en cuenta que la legislación nacional ha incorporado otras posibilidades contractuales -el trabajo a tiempo parcial, eventuales y de temporada- que hacen que, de existir contrato colectivo, este deberá durar el tiempo de la labor y que, conforme al Art. 30 de la Ley 133, para estos casos, la terminación de la relación laboral concluye sin necesidad de desahucio ni otra formalidad, tan solo basta que se otorgue ante la autoridad laboral el correspondiente finiquito.

Respecto del numeral 4, al igual que en el caso individual, de existir representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio, cesa el contrato. Bien vale que, dejando aclarado que en tal caso los trabajadores deberán ser liquidados conforme a la ley, pudiera presentarse la posibilidad que el representante legal o el sucesor proceda a ceder o enajenar la empresa. En éste, corre perfectamente la norma del Art. 170 que corresponde a todos los casos de cesión o enajenación; puesto que en esta norma se dispone que el nuevo empleador está obligado a cumplir con los contratos de su antecesor no cabe la terminación del colectivo aún más si el acto de cesión forma parte de la continuidad que exceptúa el Código para que la terminación no opere.

El numeral 6, finalmente, abre un abanico de posibilidades que deberán ser consideradas de manera concreta por la autoridad del trabajo pero que, en lo general, permiten apreciar la necesidad de no imponer a las partes algo que siendo ajeno a su voluntad e imposible de permitir la continuidad de la relación contractual, les sujete de modo injusto.

Habiendo quedado expuestas las causales previstas en el inciso primero del Art. 245, cabe que ahora nos refiramos a la causal

señalada en el inciso segundo y que refiere al caso de extinción de la asociación laboral, que se asimila a la muerte del trabajador en el caso del contrato individual. Ya hemos dicho anteriormente que, en este caso, la terminación del contrato solamente operará respecto de los efectos obligacionales puesto que, incorporadas las cláusulas normativas a los contratos individuales y continuando éstos en su vigencia, los efectos que ellas generan permanecen incólumes. Las obligacionales pierden vigor por la sencilla razón de que ya no existiría sujeto jurídico que ejercite los derechos o que cumpla las obligaciones previstas en el contrato colectivo. Esta y no otra es la lógica que aparece en la norma contenida en el Art. 238.

Finalmente, cabe referirnos a la causal de terminación por incumplimiento establecida en el Art. 246. Señala que "...la parte que no hubiere dado motivo al incumplimiento podrá optar entre dar por terminado el contrato o exigir su cumplimiento con indemnización...". Al respecto, si bien esa es la alternativa que otorga la Ley, es bien claro que fácticamente la terminación es inconveniente para los trabajadores puesto que ello implicaría anular el ejercicio de un derecho que, al contrario, tienen necesidad de ejercitarlo. En cuanto a que tal derecho pudiera ejercitarlo el empleador, también resulta inconveniente puesto que la declaratoria de tal terminación le pondría frente a la posibilidad de la presentación de un nuevo proyecto que, en las condiciones ya estudiadas, le forzaría a una nueva negociación o trámite de reclamación.

LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Sin pretender descargar el peso de la interpretación en la semántica, dado que hay reflexiones que se mueven en ese orden,

voy a recurrir a las acepciones que la Real Academia Española de la Lengua tiene sobre los vocablos “conflicto” y “controversia”; ellas son las siguientes:

“**conflicto...** Lo más recio de un combate.- 2. Punto en que aparece incierto el resultado de la pelea.- 3. fig. Antagonismo, pugna, oposición.- 4. fig. Combate y angustia del ánimo.- 5. fig. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida.”

“**controversia...** Discusión larga y reiterada entre dos o más personas. Especialmente se aplica a las cuestiones de religión...”⁸⁴

El uso de estos vocablos, para definir lo que es esta parte de la regulación del Derecho Laboral, parece que motiva una discusión que tiene sentido⁸⁵. Para quienes consideran que lo que origina la acción de los trabajadores asociados, es una controversia, la connotación no tiene las mismas dimensiones que las que involucra el conflicto. El maestro Mario de la Cueva define, ambiguamente, al conflicto como

“... la controversia de naturaleza económica sobre creación, modificación, suspensión o supresión de las condiciones generales de trabajo y al de carácter jurídico que verse sobre el derecho a la existencia o a la libertad de los grupos profesionales o a la interpretación genérica o apli-

84 Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit. pgs. 358 y 373.

85 El lector, a fin de mayor información sobre el tema, puede recurrir a la ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo III, Editorial DISKRILL S.A., Bns. Aires-Argentina, 1985, pgs. 833 y sgts.; o, TRATADO DE POLITICA LABORAL, de Guillermo Cabanellas y otros, Tomo II, Editorial HELIASTA, Tercera Edición, Bns. Aires-Argentina, pgs. 139 y sgts.; o, LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y SU SOLUCION, de Guillermo Cabanellas y Mozart V. Russomano, Editorial HELIASTA, Bns. Aires-Argentina, 1982, pgs. 9 y sgts.

cación del contrato colectivo de trabajo, siempre que en este último caso se afecte al interés profesional que representen los sindicatos.”⁸⁶

Esta definición da cuenta de lo que habíamos afirmado. Si bien pretende hablar del “conflicto”, lo reduce a una controversia, es decir a esas disputas intelectivas, de opinión, sobre las condiciones a las que se sujeta o sujetará la relación laboral.

En el criterio de quienes consideramos que es más propio hablar del “conflicto”, el problema no se remite a esas diferencias que, por lo demás, admiten la posibilidad de su resolución por la vía del debate o del diálogo y la persuasión, sino que supone una confrontación o contraposición *de intereses* cuya naturaleza y dinámica determinan otros mecanismos de tratamiento y resolución. La trascendencia de esta cuestión semántica puede apreciarse mejor con la exposición siguiente.

En mi opinión, el conflicto nace y corresponde a la naturaleza de las relaciones capitalistas de producción que, para nosotros, son las relaciones laborales. Al hablar de la base objetiva en la que descansan estas relaciones, pudimos apreciar la tendencia contradictoria que se produce entre los intereses de los obreros y de los propietarios de los medios de producción y sosteníamos que ella se verifica en la contradicción que se genera entre el salario y la ganancia cuando cada una se orienta hacia su incremento: el crecimiento del uno implicaba el decrecimiento de la otra o, viceversa. Los intereses de obreros y capitalistas se enfrentan de modo natural y, cuando tal contradicción adquiere niveles de generalización de modo que pone en riesgo la estabilidad de uno u otro sector, surge un conflicto.

86 Apud. ROBALINO B. Isabel. Op. Cit. pg. 373

Este es, por tanto, un estado de enfrentamiento que conlleva la cualidad de antagonismo que no es superable mediante los mecanismos propios del diálogo o la persuasión. En otros términos, el conflicto colectivo de trabajo es una manifestación de la lucha de las clases⁸⁷ y que se mueve en la esfera de la reivindicación o, económica, desde luego matizada por aspectos, incluso, de la esfera política e ideológica. Tan es así, que la contradicción adquiere, en momentos, expresiones de gravedad como el uso de acciones radicales -la huelga- que, como se entenderá, implica una ruptura seria de la relación laboral.

Por tanto, entender este problema como una controversia es un reduccionismo que no sólo atañe a la definición sino a su esencia, distorsiona su dinámica y, obviamente, el papel de los agentes, del Estado y del Derecho. La perspectiva que permite la definición como conflicto hace que, incluso, la función del profesional ya no sea abordada en la tradicional asistencia jurídica que opera en las litis comunes sino bajo la óptica de un factor que interviene dinamizando o empantanando su solución. Cuando, dentro del conflicto, algunos tratadistas se refieren a la huelga encontrando en ella la misma lógica que la que determina la guerra⁸⁸, es posible entender que la función de la autoridad del trabajo, de los dirigentes sindicales o de los empresarios y sus asesores -los abogados- adquiere tal nivel de relevancia y responsabilidad que ya no se

87 Bien vale que al usar esta expresión me refiera a la convicción que tengo respecto del discurso que, Ideología de por medio, se ha destado contra ella. Para quienes tienen certeza del pensamiento social no les es ajeno que en la misma antigüedad Epicuro ya se refirió a la lucha entre los esclavos y los esclavistas y que, la lucha de clases ni es una invención de la política ni de los marxistas. Acepto, con las consecuencias que en la estructura de la ciencia social ello supone, que la lucha de clases es, como dirían los clásicos marxistas, una ley objetiva de las sociedades donde tales clases conviven. Por lo demás, los excépticos o contrarios a esta posición, no sé cómo explican las innumerables manifestaciones de enfrentamiento a los intereses del capitalismo y la burguesía puesto que, el mero cambio de denominación, no modifica para nada la naturaleza de las cosas.

88 Cabanellas y Russomano, Op. Cit. pgs. 25 y sgts.

limita a la mera actuación procesal. Si de lo que se trata es de **resolver** el conflicto, también el proceso adquiere otras connotaciones puesto que ese resultado ya no es cuestión de la sola emisión de una sentencia o fallo sino de algo que es mucho más trascendente e importante: *restablecer la armonía en la relación laboral*.

Clases de conflictos

Los conflictos de trabajo, entendido que pueden implicar el enfrentamiento de intereses individuales o colectivos, en el marco de estos últimos pueden ser clasificados por su naturaleza y, en nuestra legislación, por su objeto.

Los conflictos **por su naturaleza**, son clasificados como *conflictos de intereses, de derecho y mixtos*. Los primeros, conocidos también como de hecho o económicos, se entiende son aquellos en los que la disputa de intereses hace referencia a cuestiones que están motivadas en aspiraciones obreras que pretenden configurarse como derechos en el marco de la relación laboral, no tienen, por tanto, norma jurídica que las ampare; aquí, la decisión crea o niega la creación de un derecho. Los segundos, llamados también jurídicos, han de entenderse como aquellos que hacen relación a la exigencia de cumplimiento de un derecho ya amparado o, de una norma jurídica inobservada o indebidamente aplicada; aquí, la decisión no crea ningún derecho, tan solo dispone su cumplimiento o, en el segundo caso, cómo deberá aplicarse la norma jurídica. Los conflictos mixtos serán aquellos que contienen aspectos de los primeros y los segundos.

De conformidad con la actual legislación nacional he considerado la necesidad de clasificar los conflictos colectivos **por su objeto**, aclarando que hemos preferido esta definición porque el

interés no es limitar la visión al aspecto procesal que se observa en cada caso. Mediante la Ley 133, como sabemos, se introdujo un trámite especial y diferente al que habíamos estado acostumbrados para toda clase de conflictos que se iniciaban con la presentación del pliego de peticiones; se trata del que se ocupa de *la reclamación colectiva* que aborda los conflictos originados en la falta de armonía de intereses respecto del contrato colectivo. El otro, es el *pliego de peticiones*.

Si profundizamos más en el análisis de estas dos acciones y su tramitación, veremos que las diferencias y consecuencias no se limitan a lo estrictamente procesal. Más aún, considero que pudiera darse el equívoco de clasificarlos dentro de los antes citados por ello conviene explicar los fundamentos de esta diferenciación.

De entrada vale señalar que uno y otro refieren a aspectos de la relación laboral incompatibles. Mientras el primero, la reclamación colectiva, alude al contrato colectivo y, por tanto, perfectamente admite que las pretensiones plateen la reforma de ese convenio, el pliego, por expresa disposición del inciso segundo del Art. innumerado once y del Art. innumerado doce, agregados por el Art. 39 de la Ley 133, no puede referirse a él. Consiguientemente, la reclamación podrá contener aspectos relativos a cuestiones de derecho y/o de intereses pero en estricta pertinencia a la negociación del contrato colectivo y, el pliego, a las mismas, pero que sean ajenas a las que han sido ya reguladas por él. Aquí es perceptible que ambos conflictos, pudiendo ser ubicados como de intereses o jurídicos o, finalmente, mixtos, tienen una diferencia sustancial. El primero se constriñe a los aspectos contractuales, el segundo tiene una amplitud mayor puesto que refiere a todas las posibilidades que tiene o genere la relación laboral y que no estén normadas vía contractual. Esta última cuestión nos lleva a pensar en la necesi-

dad de afinar el criterio jurídico respecto de lo que debe tenerse por "ya normado" o, como dispone la Ley 133, los "temas o aspectos contemplados en el Contrato Colectivo vigente" y que pudiera dar lugar a graves y arbitrarias decisiones de la autoridad que debe resolver sobre el problema.

Siendo que el decurso de la experiencia aún no ha permitido tener mayores elementos de juicio en este tema y han sido evidentes las situaciones que han sido materia de las resoluciones, tan solo nos es permitido, en este momento, opinar en el sentido de que las alocuciones "temas" o "aspectos" no deberán ser tenidos en su sentido genérico y amplísimo por las graves consecuencias que ello acarrearía, al punto que ningún pliego de peticiones pudiera aceptarse a trámite. Creo que el legislador pretendió decir, por una lógica que nace de la misma práctica contractual, que lo que es materia de una estipulación determinada será el "tema" o "aspecto" que no podrá reformarse y, por tanto, incluido en el pliego de peticiones. Si, por ejemplo, se ha estipulado lo pertinente al número y calidad de uniformes y hasta los períodos que deberán observarse para proporcionarlos, no cabrá que estos aspectos puedan modificarse; sinembargo, será perfectamente admisible que se pueda presentar la petición sobre el uso de los mismos dentro o fuera de los locales de labor. Si bien se ha normado sobre el "tema" es bien claro que hay un sinnúmero de cuestiones que hacen relación a él que se entenderán fuera del contrato a pesar de que, insisto, el tema ha sido tratado parcialmente. En último término, se deberá entender que lo que no podrá plantearse en el pliego de peticiones es la pretensión de reformar el contenido concreto de las cláusulas contractuales, el derecho o la obligación específicos estipulados en ellas.

En lo estrictamente procesal, es bien claro que uno y otro conflicto se diferencian porque el primero lo podrán plantear

cualquiera de las partes mientras que el segundo solo la parte obrera; el primero solo admite una instancia de trámite y juzgamiento en tanto que el segundo admite dos. El uno tiene una etapa conciliatoria extraprocesal que permite que, dentro del trámite, se limite a la audiencia de conciliación; el segundo, siendo que las acciones conciliatorias extraprocesales son posibles a pedido de las partes, la etapa conciliatoria procesal incluye la mediación obligatoria y concluye con la audiencia de conciliación. En el primero, el Tribunal se constituye inmediatamente de presentada la contestación; en el segundo, luego de contestado el pliego de peticiones y agotada la mediación obligatoria, básicamente.

Finalmente, como ya hemos dedicado buena parte del tratamiento a la reclamación colectiva y la volvemos a tratar posteriormente, vamos a referirnos en adelante al pliego de peticiones.

El pliego de peticiones

Conforme a la norma del Art. 464, "Suscitado un conflicto entre el empleador y sus trabajadores, éstos presentarán...su pliego de peticiones concretas." Esto implica, bajo las consideraciones ya expuestas, que habrá de entenderse, primero, que el conflicto puede estar originado en cualquier asunto que implique ese enfrentamiento de intereses y, por tanto, no puede establecerse en la ley casuística respecto de la conflictividad, so pena de incurrir en una limitación ajena a la realidad y la dinámica de las relaciones laborales; y, segundo, que él expresará, concretamente, a qué pretensiones se contrae dicho conflicto. El pliego, si se quiere, es el registro escrito de las peticiones que originan el conflicto. Y, como en la lógica que habíamos destacado al tratarse del derecho a presentar el proyecto del contrato colectivo, aquí ella se expresa confirmando *derecho exclusivo al sector obrero para presentar la acción colectiva*.

El carácter no solemne del Derecho Laboral, conforme lo ha señalado el Ministerio del Trabajo en varias ocasiones, determina que el pliego de peticiones no sea considerado como demanda y, por consecuencia, no requiere cumplir los requisitos que el Código de Procedimiento Civil exige para aquella. Por eso mismo, la calificación a la que alude el Art. 31, literal j) de la Constitución, deberá considerar este fundamental aspecto. Ya, más adelante, en el Capítulo VI nos referiremos a este problema, de modo especial.

Refiriéndonos al trámite del pliego de peticiones, nuestra legislación establece que, presentado, deberá notificárselo⁸⁹ al empleador dentro de las veinticuatro horas de recibido por el Inspector del Trabajo y para que sea contestado dentro de los tres días subsiguientes.

Si la contestación no fuere favorable (entendiéndose que la totalidad o parte de las peticiones no sean aceptadas por el empleador) y no siendo posible, por tanto, un acuerdo que se verificaría con la firma de la respectiva acta, el trámite continúa en su etapa conciliatoria a través de la **mediación obligatoria**⁹⁰ que, para su convocatoria, deberá cumplir con la formalidad exigida por la ley, esto es, que se la efectúe con veinticuatro horas de anticipación. Esta parte del proceso, dirigida a buscar la solución del con-

89 Sin embargo de que existe perfecta claridad de que la ley dispone la "notificación" del pliego de peticiones y que este paso procesal difiere de la "citación", violando la Ley - como parece ser norma de actuación en algunos trámites laborales- se procede a efectuar esta última. Adicionalmente, no se ve cómo resulta aceptable que esa su géneris notificación se realice mediante tres boletas dentro de las veinticuatro horas II.

90 Respecto de la mediación, habiéndose mantenido como un mecanismo extraprocesal hasta antes de la Ley 133, dada su reconocida eficacia en la solución de conflictos, ha sido incorporada al trámite procesal. Su ventaja radica, sobre todo, en el hecho de que los mediadores, no estando ligados a la decisión del conflicto, tienen mayor capacidad que el mismo Tribunal para ejercer la función conciliatoria, aparte de que cualquier manifestación de parcialización desprestigia al funcionario y le resta confiabilidad, de modo que trabajadores y/o empleadores preferirán la asistancia de alguien que les acredite seguridad en la gestión. Las funciones de los mediadores y de la Dirección y Subdirección de Mediación Laboral constan, actualmente, del Art. innumerado agregado después del Art. 543.

flicto con la gestión de los funcionarios mediadores y a la que las partes deberán asistir debidamente acreditados conforme dispone el Art. 470, concluye en quince días hábiles -prorrogables a petición de las partes- con la circunstancia de que la inasistencia injustificada del empleador a dos reuniones consecutivas termina anticipadamente el período de mediación obligatoria, no así la inasistencia de los trabajadores, en cuyo caso deberá esperarse el curso total del término preindicado.

De lograrse la conciliación, termina el conflicto, caso contrario prosigue con la disposición de que ellas designen los Vocales principales y suplentes que integrarán el Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Si éstos no fueren designados o no se posesionaren, el Inspector del Trabajo está facultado para hacerlo cuidando que los designados no estén incurso en la prohibición del inciso tercero del Art. innumerado agregado luego del Art. 465 y el inciso segundo del Art. 468. Solo constituido el Tribunal, podrá designar secretario, calificar el pliego de peticiones -insisto en el llamado que hice anteriormente sobre este tema- y, su presidente, convocará a la audiencia de conciliación que se efectuará con la comparecencia de las partes, también, acreditadas. Conviene señalar que, para el caso del empleador, si él no comparece podrá acreditar un representante en calidad de mandatario y, por tanto, dicho mandato, que la ley lo exige sea por escrito, deberá cumplir las reglas previstas para el caso en el Derecho Civil.

En la audiencia de conciliación, luego de escuchar las exposiciones de los comparecientes y sin perjuicio de que los vocales, en uso de su función conciliatoria realicen las indagaciones que consideren pertinentes para mejor conocimiento de las causas del conflicto, el Tribunal en sesión reservada, dentro de la misma diligencia, pronunciará las **bases de conciliación**. Estas no son más que sugerencias que, sobre los aspectos que son materia del pliego de

peticiones, se presentan a las partes con el fin de alcanzar su avenimiento. Estas bases, por tanto, deben ser elaboradas luego de que el Tribunal haya logrado conocer y percibir adecuadamente el contenido y naturaleza del conflicto puesto que solo en tal circunstancia estará en condiciones de proponer esas sugerencias con la suficiente cualidad para motivar o promover la conciliación; el cumplimiento formal de esta gestión, como puede apreciarse en un sinnúmero de trámites, torna inútil e ineficaz tal acción.

Las bases elaboradas por el Tribunal pueden ser emitidas por **unanimidad, por mayoría o por minoría**; la importancia de esta clasificación, como veremos al referirnos al derecho de huelga, es trascendental puesto que, las primeras, de ser aceptadas por el empleador deja sin efecto la causal prevista en el numeral 4 del Art. 490 del Código del Trabajo⁹¹.

Si no se alcanzare la conciliación -mediante la aceptación de las bases propuestas por el Tribunal y que admite hasta que las partes puedan, en su interés, modificarlas para viabilizar el entendimiento- concluye la etapa conciliatoria e inicia la arbitral con la apertura del término de prueba e indagaciones por seis días improrrogables⁹² y en el cual son admisibles todos los medios de prueba (Art. 473 C.T.) y, una vez concluido, el Tribunal emitirá su fallo dentro de los tres días subsiguientes y, de acuerdo a la disposición

91 Conviene señalar que las bases de conciliación dictadas por unanimidad constituyan un importante instrumento de resolución de conflictos o de parte de los puntos del pliego de peticiones, por la fuerza moral que ellas implicaban. Actualmente, dada la posibilidad indicada de anulación del ejercicio del derecho de huelga no solo que han perdido esa eficacia sino que los vocales de los trabajadores culdan incluirse en un pronunciamiento de esa naturaleza de tal modo que es difícil encontrar que el Tribunal emita esa clase de bases. Esto muestra la ligereza con la que, en muchas ocasiones, se legisla.

92 Anteriormente el Código del Trabajo determinaba que el término de prueba debía ser de cuatro días prorrogables por cuatro más, a juicio del Tribunal. Era usual que tal prórroga sea concedida por dos días más puesto que, en un importante número de causas, esa petición era presentada con el único afán de retardar el proceso. Así, la reforma introducida permite contar con un límite que impide el uso arbitrario del período y reuniones innecesarias del Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

del Art. 477 Idem., de no interponerse recurso de apelación, el fallo quedará ejecutoriado y concluirá el conflicto.

Sin embargo, como señalábamos, a diferencia del procedimiento establecido para la reclamación colectiva, en éste se mantienen las dos instancias y, por consiguiente la norma del Art. 475 prevé la posibilidad de que notificado el fallo las partes puedan presentar, primero, los **remedios procesales** de la *ampliación o la aclaración* que, una vez resueltos o si no fueron presentados habilitan el recurso de apelación y que deberá presentarse, al igual que los anteriores, dentro de los dos días hábiles subsiguientes a la notificación correspondiente. En caso de que los apelantes hubieren declarado la huelga habrá de observarse la norma del Art. 479 del Código Laboral que dispone que éstos podrán hacerlo cuando así lo hubiere resuelto la mayoría absoluta y mediante votación secreta; este acto deberá demostrarse mediante la correspondiente acta de asamblea.

Debe dejarse anotado que, de conformidad con la última norma invocada y reformada por el Art. 59 de la Ley 133, no caben los recursos de nulidad ni el de hecho ni cabe la adhesión a la apelación. Siguiendo las actuales concepciones procesalistas, la nulidad sigue la misma lógica que en el procedimiento civil donde pasó de ser un recurso a una acción que puede ser objeto de alegación al momento de proponerse los recursos admisibles, conforme lo dispone el Art. 324 del Código de la materia.

No habiendo facultad discrecional del juzgador para aceptar el recurso de apelación, y por ello es perfectamente concebible la inexistencia del recurso de hecho, el Presidente del Tribunal deberá concederlo y elevar "... el proceso al Director o Subdirector del Trabajo, sin más trámite, dentro de los dos días..." y sin que quepa recurso alguno del auto que lo concede.

Los Tribunales de segunda instancia, denominados Superiores de Conciliación y Arbitraje, cuya competencia territorial está fijada en el Art. 480, se integrarán con el Director o Subdirector del Trabajo -dependiendo de la jurisdicción de que se trate- quien lo presidirá, y los vocales designados en forma similar que en los anteriores (Art. 481 Idem). Los vocales serán designados previa providencia dictada por el Presidente y dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada; se posesionarán dentro de las veinticuatro horas de habérseles hecho conocer de su nombramiento y, una vez integrado, se convocará a la audiencia de conciliación dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores.

En esta instancia, observándose en lo fundamental el procedimiento de la primera, se elimina el período de prueba y se admite que en la misma diligencia de audiencia las partes presenten documentos que consideren pertinentes para respaldar sus derechos. Si al finalizar tal audiencia, dictadas las bases de conciliación, las partes han conciliado se procederá a la suscripción de la respectiva acta que pone fin al conflicto o, en su defecto, el Tribunal deberá ser convocado para, dentro del término de tres días dictar su fallo que no será susceptible de recurso alguno y admite únicamente los remedios procesales ya antes indicados siempre que se presenten dentro de los dos días hábiles de notificada la decisión. De aquí en adelante procede la ejecución de la resolución (Arts. 483 y siguientes).

LA HUELGA Y EL PARO PATRONAL

No siendo interés de esta parte del trabajo incursionar en aspectos de discusión doctrinaria y entendido que la huelga es la cesación de las actividades laborales por la decisión colectiva de los trabajadores de una empresa o rama, coligados, como expresa

nuestro Código del Trabajo, interesa abordar otros temas que permiten el análisis de la dinámica actual de este derecho.

Una primera cuestión que debe quedar puntualizada es que la paralización del trabajo constituye uno de los “peores males” que puede soportar una empresa. Ella depende sustantivamente de la fuerza de trabajo en acción; aún en las condiciones actuales el elemento humano lo es todo para iniciar, controlar, procesar, etc. la producción. Difícilmente podrá lograrse la absoluta prescindencia del hombre por más automatización que se logre. Incluso para prevenir o solucionar los problemas derivados de la misma tecnología, es necesario. Y, en la posibilidad de la cobertura de un alto porcentaje del proceso a cargo de la inteligencia artificial, de todos modos la paralización seguirá siendo el motivo más grave del temor del capital.

Visto así el tema, la huelga es un instrumento de presión enorme en manos de los trabajadores. Y es usado para alcanzar que sus intereses sean materia de negociación. La huelga, por consecuencia, no es una “medida de solución” sino de presión sobre la voluntad que *obliga al contrario a aceptar como aspectos negociables los intereses de los obreros*. Su efecto, por tanto, no puede ser otro que el forzamiento de una negociación ante la imposibilidad de que las partes en conflicto, frente a la ruptura de las relaciones, voluntariamente la acepten.

La legitimación de la huelga en la esfera jurídica, en tal sentido, tiene su justificación en la misma existencia del derecho a la libertad subjetiva de trabajo y desde la perspectiva de que dicha libertad implica la consideración de que a nadie se le puede obligar a la realización de una actividad en condiciones no deseadas. No puede, el empleador, forzar a la labor a sus obreros imponiendo unilateralmente las condiciones. Es la misma juridicidad indivi-

dualista del derecho capitalista la que, al inicio, ha proporcionado sustento a la legalidad de la huelga. Actualmente esa legitimidad nace de la misma necesidad de resguardo a la participación democrática de los actores sociales y de la dotación, en consecuencia, de vías para que sus intereses puedan ser reconocidos. La huelga, en esta lógica, es un derecho y como tal, sujeto a un ejercicio delimitado por la norma jurídica; la misma seguridad del sistema exige que su reconocimiento involucre su límite.

Nuestra legislación, al igual que la gran mayoría, ha optado por imponer las fronteras del ejercicio no tanto respecto de lo que ella implica, como acto, cuanto a las condiciones o causas que la justifican. La huelga in géneris, bajo esta apreciación, es un derecho que **en sí** no tendría marco de regulación, es un derecho -para decirlo de algún modo, apropiándonos de conceptos más usados en el campo penal- abierto, pero condicionado. Las condiciones de justificación, como he señalado arriba, están ubicadas al inicio de ese ejercicio, ellas le permiten adquirir legalidad al acto y, en la medida en que se produce la condición, queda abierta la posibilidad de la actuación legal. Su duración, sobre todo su desarrollo, organización y reglas internas, etc., como se verá, están sujetos a la decisión de los obreros o a la terminación del conflicto. El acto de huelga es, en ese sentido, de autonomía sindical.

Sin embargo, con las normas que se han venido introduciendo, el derecho ha comenzado a ser regulado respecto de cómo se ejerce. La evidencia más clara de tal percepción consta de las disposiciones de los Arts. 503 y el agregado por el Art. 69 de la Ley 133 que limitan la posibilidad de la ejecución inmediata del derecho y la suspensión total de los servicios en las empresas y demás instituciones señaladas en el mismo Art. 503.

Cabe indicar que, a diferencia de otras legislaciones, la nuestra

permite el acto de huelga con *toma de los locales*, de modo que los obreros pueden garantizar la suspensión de las labores asumiendo, bajo su responsabilidad (ya veremos la trascendencia de ésto en la huelga ilícita), el control de los locales y demás implementos existentes en la empresa o donde ejecutan sus labores. A fin de que esa responsabilidad tenga plena posibilidad de vigencia y sea eficaz el derecho, la ley ha previsto la protección policial (Art. 492). Habrá, sin embargo, que hacer la diferenciación entre dos momentos en el ejercicio de este derecho: el primero, relativo a la declaratoria de ella; y, el segundo, su ejecución. Es mucho más notoria esta doble situación en el caso de las personas empleadoras sujetas al régimen establecido en el Art. 503 y el agregado por el Art. 69 de la Ley 133 en las que la ejecución es posible después de 20 días después de declarada.

Así, la primera clasificación que podemos anotar, por tanto, es precisamente aquella relativa a la huelga **legal o ilegal**. Se habrá de entender que la huelga es legal cuando se han producido las condiciones de justificación previstas en los artículos antes citados, en el 490, en el anterior al 231 y el anterior al 466 que agregaron los Arts. 39 y 56 de la Ley 133.

Dentro de esos casos, excepto en los previstos en el Art. 497 (cuando el Tribunal así lo resuelva por unanimidad, cuando se rechace la totalidad del pliego de peticiones) o se hubiere declarado ilícita, calificada como legal, aparte del de la suspensión del contrato por el tiempo que ella dure (Art. 500), producirá los siguientes efectos, :

- 1.- Garantía de estabilidad para los huelguistas, so pena de indemnización; y,
 - 2.- Derecho a cobrar las remuneraciones por todo el tiempo de su duración.
-

Siendo éste el régimen de la huelga legal, la ilegal será, por consecuencia, aquella que ha sido declarada por los trabajadores sin sujeción a las causales precitadas.

Otra cuestión es, en nuestro régimen jurídico, el caso de la huelga **lícita e ilícita**. El Art. 502 dispone que

“... se considerará ilícita, sólo cuando los huelguistas ejecutaren actos violentos contra las personas o causaren perjuicios de consideración a las propiedades.”

Anteriormente, el texto de esta disposición consagraba que la ilicitud podía ser declarada cuando **la mayoría** de los huelguistas ejecutaren los actos allí descritos y, claro, las posibilidades de comprobación de tal intervención eran sumamente limitadas, si no nulas. Sin embargo, en el actual texto que superó esa deficiencia sigue posibilitando sesgos en favor de uno y otro sector. Respecto de los obreros por la subjetividad que implica la determinación de los “perjuicios de consideración”; y, respecto de los empleadores porque esa misma subjetividad o la que conlleva la calificación del “acto violento contra las personas”, también permiten intentar obtener la calificación de ilicitud.

Lo que debe quedar claro es que producida la calificación, el empleador tiene “...derecho para despedir a los huelguistas”, como reza el artículo precitado, siendo éste, junto al del numeral 2 del Art. 490, los únicos casos en los que el acto de despido está legalizado en nuestra legislación. Esto sin perjuicio de la responsabilidad penal y/o civil prevista en el Art. 499.

La otra clasificación refiere a la **huelga propia** y la **huelga de apoyo o solidaria**. La primera es la huelga declarada por los trabajadores dentro de un conflicto colectivo en el que su organización

o coalición es actora y persigue fines de su interés. La segunda, aparece regulada en los Arts. 498 y siguientes (en el próximo capítulo nos referiremos a algunos aspectos sobre ella). Se trata de la huelga que se declara para solidarizarse con la huelga lícita de trabajadores de otras empresas; como se apreciará, requiere que la que es objeto de la solidaridad haya sido calificada en el fallo de primera instancia como lícita, aparte de que deberá contar con la aprobación de la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o fábrica o del Comité de Empresa, si lo hubiere, y seguir las reglas de los Arts. 503 y demás aplicables a la huelga propia. Podrá hacerse efectiva, en general, luego de tres días de declarada o, en los casos del 503, luego de veinte; no podrá durar más de tres días hábiles consecutivos, no genera derecho a la estabilidad y podrá ser declarada ilícita en las mismas circunstancias ya anotadas.

Ahora bien, cuándo existen esas causas de justificación o de legalidad de una huelga?. Ya habíamos citado el Art. 490 del Código del Trabajo y en el se dispone siete causales que ameritan su análisis. La **primera** refiere a la posibilidad de declararla

“Si notificado el empleador con el pliego de peticiones no contestare en el término legal, o si la contestación fuere negativa;”

Aparte de que resulta claro que es posible la declaratoria cuando la contestación fuere totalmente negativa -de modo que la aceptación de uno o varios puntos del pliego inhabilita el derecho de huelga dado que se entiende existir ánimo conciliatorio del empleador- surge un serio problema frente a la arbitraria aplicación de la disposición contenida en el inciso segundo del Art. 464. Puesto que el Ministerio del Trabajo ha decidido unilateral e ilegalmente que se debe “notificar” (?) mediante tres boletas, puede sus-

citarse el caso siguiente: Si se presenta un día lunes el pliego de peticiones y se notifica el día martes, los tres días para contestarlo serían el miércoles, jueves y viernes, en el marco de la aplicación fiel de la norma. Sinembargo, en la aplicación ministerial, deberían correr el martes, miércoles y jueves (24 horas ??) para “notificar” y, en consecuencia los días hábiles para contestar serían viernes, lunes y martes. Si los trabajadores declaran la huelga el día sábado o el lunes de la subsiguiente semana, en condiciones que el empleador se confió de la antojadiza aplicación ministerial de la norma, creo que difícilmente podría alegarse la ilegalidad de la huelga. Aquí se puede apreciar con nitidez que la opción por la que decidió el Ministerio citado, no solo que violenta la ley sino que puede provocar serias situaciones que afectan los intereses de las partes.

La **segunda** causal señala que podrá declarársela:

“Si después de notificado el empleador, despidiere o deshauciare a uno o más trabajadores. Exceptuase el caso de despido del trabajador que haya cometido actos violentos contra los bienes de la empresa o fábrica o contra la persona del empleador o su representante;”

Habrà de entenderse que la intención es proteger la estabilidad sinembargo no tiene la misma fuerza que la que contiene la disposición relativa a la presentación de la reclamación puesto que, de existir despido o desahucio se habrá de producir, en cuanto a la indemnización, el efecto del despido previsto en el Art. 189 y no más. De todos modos debe quedar claro que la excepción dispuesta debe ser calificada por el Tribunal que conoce del pliego de peticiones de modo que será ante él que se demostrará que el despido estuvo debidamente justificado. Por tanto, la declaratoria de huelga no queda inhabilitada por la sola invocación de las causas de justificación del despido.

La **tercera**, dispone que:

“Si no se organizare el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en el término fijado en el Art. 466, o si organizado no funcionare por cualquier motivo dentro de los tres días posteriores a su organización, siempre que, en uno y otro caso, no sea por falta de los vocales designados por los trabajadores;”

El Art. 466 dispone que dicho Tribunal deberá organizarse en el término de un total de tres días hábiles (48 horas para designar y, 24 más, para la posesión) y, de no lográrselo, quedará habilitado el derecho a declarar la huelga. Igual situación se produce si organizado no funciona, entendido que tal funcionamiento hace relación a la reunión del Tribunal. En tal sentido cabe aclarar dos cuestiones: la primera, que la norma hace una referencia general al Tribunal y, por tanto, deberá entenderse que la regla debe seguirse para el de primera como para el de segunda instancia; y, segunda, que tanto la falta de integración cuanto la falta de reunión siempre serán imputables a los vocales designados por el empleador puesto que pudiera provocarse, por los trabajadores, esa falta de organización a fin de declarar la huelga y que, con toda evidencia, resulta injusto.

La **cuarta**, consagra que hay causal para huelga cuando:

“Si no se produjere la conciliación, salvo que las bases dictadas por unanimidad sean aceptadas en su totalidad por el empleador. La inasistencia del empleador a la audiencia se considerará como negativa, para este efecto;”

Cuando hablé sobre el trámite del pliego de peticiones hice alusión a los problemas que han surgido con motivo de la reforma

a las causales de declaratoria de huelga. Habiendo sido un idóneo vehículo para conducir a las partes a acuerdos conciliatorios, las bases de conciliación pronunciadas por unanimidad se han convertido en una trampa y han perdido su funcionalidad en la etapa conciliatoria. De ese modo se ha castrado esa posibilidad de acuerdo y conclusión de los conflictos colectivos. Sin embargo debo hacer una puntualización al respecto de esta disposición. Se trata de que la norma hace alusión a "las bases dictadas por unanimidad" que, al menos en mi opinión no es una mera cuestión semántica sino de *sindéresis* jurídica. Si en un conflicto colectivo en el que se ha presentado un pliego contentivo de 15 puntos, por ejemplo, el Tribunal dicta una sola base de conciliación por unanimidad, es claro que queda subsistente el problema, no así cuando dichas bases son varias y los trabajadores se resisten a aceptarlas, puesto que aquí habría un manifiesto afán de fraguar la causal de huelga. De esta percepción se desprende que la disposición citada cuando hace referencia plural a dichas bases quiso forzar a que la posibilidad de inhabilitación del derecho de huelga sea concretamente en el caso de que el Tribunal se pronunciare unánimemente sobre varios puntos del pliego de peticiones y, aceptadas por el empleador, los trabajadores se resistieren a la conciliación fraguando la causal de declaratoria de huelga. No asumir así lo que dispone esta causal ha devenido en lo contrario, es decir en el hecho por el cual se forja una base de conciliación unánime y el empleador la acoge con el solo fin de anular el derecho de los trabajadores y, por tanto, en la aplicación práctica sucede lo que ya anotamos: los vocales de los trabajadores se resisten a pronunciarse en unanimidad.

Finalmente debe también quedar claro que, producida la causal de falta de conciliación, es discrecional de los trabajadores el cuándo declarar la huelga en el transcurso del proceso, de modo que bien puede declararse en la primera o segunda instancia hasta antes

de la audiencia de ésta puesto que, en este caso, la posibilidad de invocarla deberá referirse a que la conciliación no se produjo en la audiencia prevista en el Art. 482.

La **quinta**, se refiere a "Si no se pronuncia el fallo en el término previsto en el Art. 473" y que muestra que la ley está intencionalmente dirigida a lograr la celeridad procesal que estos casos exigen. De todos modos habrá de entenderse que el término para dictar el fallo se contará a partir de que se hubieren evacuado las pruebas solicitadas, entendiendo que tal circunstancia se produce cuando las pruebas han sido efectivamente practicadas.

La **sexta**, corresponde al caso siguiente:

"Si dentro de la etapa de conciliación obligatoria, prevista en el artículo ... -se refiere a la medición obligatoria-, el empleador o su representante faltare en forma injustificada, a dos reuniones consecutivas convocadas por el funcionario de la Dirección de Mediación Laboral, siempre que se interpongan entre ellas dos días hábiles, y que hubieren concurrido los representantes de los trabajadores.

"Para los efectos de esta causa, la declaratoria de huelga deberá acompañarse con la certificación de inasistencia del empleador o su representante, y de asistencia de los trabajadores, conferida por el funcionario que convocó a dicha reunión;"

Sobre este tema, en el capítulo siguiente, al referirme al derecho de huelga en las reformas de la Ley 133, puntualizo algunos aspectos problemáticos de la disposición.

Finalmente, la **séptima** causal dispone que podrá declararse la huelga

“Si el empleador sacare maquinaria con el claro objetivo de dismantelar su industria o negocio. En este caso los trabajadores podrán ejecutar la huelga ipso facto. Inmediatamente notificarán al Inspector del Trabajo de su jurisdicción, quien verificará tal hecho y, si no fuere ese el caso, dicha autoridad ordenará el reinicio inmediato de las actividades productivas.”

Es obvio que, siendo la huelga un derecho que pretende la paralización de las actividades de la empresa y, de ese modo, presionar sobre la voluntad del empleador para alcanzar posibilidades de negociación, se impida que éste pueda violarlo trasladando su maquinaria a otro lugar para continuar con el proceso productivo. Nótese que en esta circunstancia el derecho se ejecuta sin que medie la notificación previa a la autoridad puesto que el afán es garantizar que los obreros tengan la capacidad de impedir que se consume el acto violatorio, cuestión que puede lograrse solo si ellos proceden a la toma de las instalaciones. Lo que queda en duda es la posibilidad de demostrar que el acto del empleador fue frustrado por los trabajadores y quedó en mera tentativa. Creo que, en tal caso el Inspector debería admitir, como mecanismo de verificación, los testimonios de los trabajadores y, de haberlos, de terceros que pudieron observar la realización de actos que permitan establecer tal situación.

Y si los obreros tienen derecho a paralizar el trabajo por no aceptar las condiciones que propone el empresario, éste tiene derecho al **paro patronal (o lock out)** en condiciones en que hubieren causas que impidieren continuar la producción, ventajosamente, sujetándose al trámite previsto para el pliego de peticiones.

Este derecho está reconocido al empleador o empleadores coligados (Art. 512), en los siguientes casos:

“1.- Cuando a consecuencia de una crisis económica general o por causas especiales que afecten directamente a una empresa o grupo de empresas, se imponga la suspensión del trabajo como único medio para equilibrar sus negocios en peligro de liquidación forzosa; y,

“2.- Por falta de materia prima si la industria o empresa necesita proveerse de ella fuera del país; y, si la falta se debe a causas que no pudieron ser previstas por el empleador.”
(Art. 518)

Como queda expresado, al igual que en la huelga, existen condiciones de justificación o legitimación del acto que, al igual que el derecho obrero, debe ser calificado por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

Sobre este derecho caben dos consideraciones básicas. La primera refiere a que desde su inicio estuvo limitado en el tiempo y a discreción del Tribunal de Conciliación y Arbitraje (Art. 519) de modo que podrá ejecutarse solo existiendo fallo en firme (Art. 521); y, que de ningún modo debe confundirse con la situación prevista en la norma del Art. 194 que se refiere a lo que se conocía indebidamente como “liquidación de empresas” y corresponde tan solo a la **liquidación de negocios**. En este caso ni se produce conflicto colectivo y sigue el trámite exigido para el desahucio, ni se suspende el contrato de trabajo sino que termina, con la sola obligación de que, dentro del plazo de un año, de reiniciarse las actividades de la empresa, el empleador debe admitir a sus trabajadores en las mismas o mejores condiciones que las anteriores.

Finalmente, cabe indicar que autorizado el paro, este es susceptible de ejecución con el efecto consiguiente de la pérdida de remu-

neración de los trabajadores salvo el caso de la declaratoria de ilegal, conforme lo disponen los Arts. 520, 521, 523 (que incluso establece la posibilidad de responsabilidad penal en caso de dolo) y 524.

LA JURISDICCION LABORAL COLECTIVA Y SU NATURALEZA

Al referirnos al contrato colectivo habíamos hecho algunos señalamientos sobre las acciones que de él se derivan, primero, respecto de las cláusulas normativas y obligacionales (Art. 237 y numerales 4 y 6 del Art. 457 y 4 del Art. 458 del Código del Trabajo); segundo, respecto de la clasificación de dichas acciones como individuales y colectivas y, administrativas y judiciales. También indicamos que las acciones que devienen en conflictos colectivos, en general, no son de naturaleza administrativa sino judicial. En tal sentido, debemos dejar evidenciado que, en el ámbito judicial, las acciones individuales tienen el tratamiento correspondiente a la tramitación común de los litigios, sujetos a los jueces dependientes o parte de la Función Judicial mientras que las colectivas han sido sometidas a otro, el de la Jurisdicción Laboral Colectiva que se verifica en la existencia de los denominados Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

La primera cuestión que necesitamos tratar es la normativa constitucional y legal que instituye y otorga potestad jurisdiccional a los precitados tribunales. El Art. 31, literal j) dispone que:

“Los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje, integrados por los empleadores y trabajadores⁹³, presididos por un funcionario del trabajo, Estos

93 En realidad, esta integración debe entenderse dentro del marco de cómo han sido y son conformados dichos Tribunales. No se trata de que los integran los empleadores y

tribunales serán los *únicos* competentes para la calificación, tramitación y resolución de los conflictos;...”

De ello se desprende que la institucionalización de estos tribunales no nace de cualquier ley sino de la misma Constitución; tienen categoría de órganos judiciales y garantía tutelar constitucional de los derechos obreros que opera sobre la competencia jurisdiccional en sus acciones colectivas de trabajo. El fundamento de tal trascendencia no es otro que la importancia que tienen los conflictos colectivos para la sociedad y el Estado.

Baste hacer notar que, a diferencia de los litigios individuales en los que las partes no rebasan el marco específico de sus intereses, sin afectar los sociales y, por tanto su resolución es indiferente al orden público (en el sentido de la trascendencia), los colectivos tienen una connotación y efecto diferente. El caso de la paralización de una fábrica de cementos, por ejemplo, pone en evidencia lo que queremos señalar; en este caso, los efectos sobre los precios de este bien en el mercado de los requeridos para la construcción no es una cuestión que se limita al mero marco de los intereses de obreros y empleadores sino que afecta al de los constructores y al de la sociedad en su conjunto, aparte de los que se producen sobre la misma vida y estabilidad de la empresa y la fuente de trabajo que ella supone. Allí es explicable no solo la necesidad de contar con procedimientos ágiles de resolución de conflictos sino, además, con órganos cuya composición y especialización configure un marco de eficacia en la administración de justicia. Por ello, también, la importancia de la eficacia de las resoluciones que no pueden limitarse a la mera consideración de la sentencia y lo que ella genera jurídicamente puesto que si bien por

trabajadores sino los vocales designados por ellos. El sentido alude a la acción de integrar el tribunal mediante la designación de tales vocales. Luego nos referiremos al por qué esta posibilidad es perfectamente correspondiente a la naturaleza de esos organismos jurisdiccionales.

esa vía se pone fin al trámite de la litis no por ello habrá de entenderse que se ha reconstituido la relación laboral rota, como ya habíamos indicado al iniciar este tema de los conflictos colectivos.

Ya en el marco del Código del Trabajo, las normas que consagran la existencia y competencia de los mencionados tribunales constan de los artículos 466, 480, 553 y 555, especialmente.

Su integración

Anteriormente, cuando citamos el artículo 31, literal j), de la Constitución ya habíamos efectuado un breve señalamiento respecto de la integración de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, de modo que superado tal aspecto conviene analizar más concretamente este tema.

Inicialmente bien vale indicar que, al menos para el caso del pliego de peticiones y el paro patronal, es posible que existan dos instancias y, por consiguiente, se requiera la integración de tribunales de primera y segunda instancia, es decir Tribunales de Conciliación y Arbitraje y Tribunales Superiores de Conciliación y Arbitraje.

Los primeros estarán integrados por los vocales designados por las partes (dos principales y dos suplentes, por cada una) y presididos por el Inspector o Subinspector del Trabajo, conforme lo dispone la norma del Art. 468, y actuará como secretario a quien se designe fuera de su seno. Los segundos, lo integrarán el Director General o Subdirector del Trabajo, que lo presidirá; y, los vocales designados por las partes (*idem.*) y que deberán ser diferentes a las personas que integraron el de primera instancia por la elemental razón de que el órgano jurisdiccional de revisión no puede estar integrado por los mismos sujetos que se pronunciaron en la instan-

cia anterior. El Secretario, como lo dispone el inciso final del Art. 481, será el actuario de la Dirección o Subdirección o quien haga sus veces.

Sin embargo de que las partes tienen la facultad de designar sus vocales, es posible que se produzca la circunstancia de la falta de posesión de los mismos o la omisión del ejercicio de ella y, por eso, la ley ha previsto que, en tales casos, el funcionario que presidirá el tribunal los designe de oficio (Art. 467). Una vez conformado, nombrado el Secretario, el tribunal podrá reunirse con la presencia del Presidente y dos vocales más, previa convocatoria legal, como lo establece el Art. 474.

Sus características

La Jurisdicción Laboral Colectiva, como vemos, tiene características especiales que le hacen diferente. Es su naturaleza la que determina esas cualidades y por ello podemos sostener que esta jurisdicción es:

- Especial y excluyente;
- Pluripersonal;
- Pluriparcial;
- Temporal;
- Conciliatoria; y,
- Arbitral.

El carácter *especial y excluyente* se refiere a que los Tribunales de Conciliación y Arbitraje son los únicos órganos de administración de justicia con facultad para conocer y resolver sobre los conflictos colectivos de trabajo y excluyen cualquier posibilidad de intervención de los otros para revisar sus decisiones o fallos puesto que así lo prescriben tanto el literal j) del Art. 31 constitucional, como el Art. 555 del Código del Trabajo.

Desde la perspectiva práctica resulta lógico que así deba ser dado que resultaría contrario a la naturaleza y finalidad de proceso laboral colectivo el que las decisiones de este ámbito puedan ser sometidas a la potestad revisora de órganos como la Corte Suprema o las Cortes Superiores, sobre todo, en condiciones en que el Código del Trabajo en su Art. 483 determina que los fallos ejecutoriados dictados por estos Tribunales "... tienen el mismo efecto generalmente obligatorio que los contratos colectivos de trabajo" y que supone que su aplicación es inevitable. Pensar que pudiera proponerse acciones o recursos (como ocurrió en el caso del conflicto entre los trabajadores y los representantes de la Hacienda El Prado que está bajo custodia del Consejo Nacional de Control de Tráfico de Sustancias Estupefacientes -CONSEP- en el que se tramitó, increíblemente, una demanda de nulidad de sentencia presentada ante uno de los Inspectores del Trabajo de Pichincha⁹⁴), fuera de los admitidos expresamente por el Código del Trabajo nos pondría frente al hecho de que, habiéndose aplicado el fallo en cuestión y ante una posible sentencia que lo deje sin efecto o lo modifique, se ocasionaría, a más del perjuicio a las partes, un nuevo conflicto de trabajo dado que se ha empezado a gozar de derechos o a aplicar las condiciones fijadas para las relaciones laborales.

Ya en la perspectiva jurídica, el aserto relativo al carácter especial y excluyente tiene que ver, primero, con la circunstancia de que esta jurisdicción legal es especial en los términos dispuestos por la Ley Orgánica de la Función Judicial en su Art. 3 y el Código de

94 En este caso, dicha autoridad admitió a trámite la demanda, dispuso su notificación y la designación de vocales para integrar un Tribunal de Conciliación y Arbitraje el que, una vez conformado, calificó como procedente esa demanda por decisión de la mayoría compuesta por el Presidente -Inspector- y los Vocales designados por el CONSEP, muy a pesar de que dicha acción debía tramitarse en juicio ordinario y el Art. 404 del Código de Procedimiento Civil dispone que esta clase de juicios "... se sujetará a las disposiciones de esta sección -Del Juicio Ordinario- y se tramitará ante uno de los jueces de lo civil." ¿Ignorancia de la Ley o manifiesto prevaricato?

Procedimiento Civil en sus Arts. 3, inciso séptimo; y, 16 que determinan que "... Son jueces especiales los de trabajo..." y es jurisdicción privativa "...la que se halla limitada al conocimiento de cierta especie de asuntos..." o que "Ejercen jurisdicción privativa los jueces a quienes se encarga el conocimiento de materias especiales". Segundo, con la circunstancia de que los precitados tribunales no forman parte de la jurisdicción ordinaria, en los términos del mismo Art. 3, inciso segundo, de la misma Ley Orgánica invocada así como del Art. 3, inciso cuarto, y Art. 5 del Código de Procedimiento Civil que dispone que dicha jurisdicción "... se ejerce por los jueces y tribunales comunes que desempeñan la Función Jurisdiccional".

Si bien la Constitución señala que:

"Art. 99.- Son órganos de la Función Judicial:

- "a.- La Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores y los tribunales y juzgados dependientes de aquella, conforme a la ley;
- b.- El Consejo Nacional de la Judicatura; y,
- c.- Los demás tribunales y juzgados que las leyes establezcan."

debe entenderse que la referencia a esos órganos o dependencias incluídas en el literal c) alude a los que la ley disponga como parte de dicha Función. No podría pensarse que Tribunal de Garantías Constitucionales o la Corte Militar o la Policial lo son; aparte de que los de tribunales de conciliación no están fijados, como indicamos al inicio, por ley sino por la constitución.

Comprendido que la facultad de revisar o reformar las decisiones de los jueces o tribunales, conforme a los Arts. 553 y 557,

corresponde a los superiores de la misma Función y, en no siendo parte de ella los órganos de la Jurisdicción Laboral Colectiva, sus decisiones no pueden ser sometidas a acciones o recursos ante los jueces o tribunales de aquélla. Y es ese, por tanto, el contexto en que se habrá de entender la competencia que el Art. 554 le otorga a las cortes suprema y superiores.

El carácter *pluripersonal* de esta jurisdicción corresponde a la integración de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que, a diferencia de los conflictos individuales que son conocidos y resueltos inicialmente por jueces unipersonales, suponen el sometimiento del conflicto a un juez pluripersonal en la necesidad de asegurar una más idónea administración de justicia dada la delicadeza del objeto de juzgamiento. Si se quiere, la participación colectiva de varios sujetos en el acto juzgador habrá de permitir disminuir la posibilidad de incurrir en el error judicial tan difundido en nuestro medio. Y, claro está, esta cualidad está íntimamente unida al carácter pluriparcial y arbitral de estos órganos. La *pluriparcialidad* refiere a que los mencionados tribunales se integran con la presencia del representante del Estado, el funcionario público que lo presidirá (y que nace de la necesidad de que el Estado cumpla una función dirimente e intermediaria entre los intereses de las partes) y los vocales designados por éstas (lo que nace de la naturaleza arbitral de estos órganos, como veremos). Así, el Tribunal es tripartito, en casi la totalidad de legislaciones que consagran esta clase de jurisdicción.

Los Tribunales, de otra parte, son *temporales*. Si bien la institución de la Jurisdicción Laboral Colectiva es permanente, sus órganos en realidad son temporales en el sentido de que son integrados y disueltos junto al nacimiento y extinción del conflicto específico que deben conocer y resolver. Ese carácter temporal, como se apreciará, es cualitativo de la existencia del Tribunal y es

totalmente distinto de la temporalidad del juez ordinario que, si bien puede ejercer las funciones dentro de un determinado período, no liga su permanencia a la del caso que juzga. Los tribunales en mención son, por tanto, únicos en su existencia; constituido, no es admisible la conformación de otro para el conocimiento de la causa que le fue planteada para su juzgamiento, de modo que al surgir el conflicto que debe ser sometido a un Tribunal, éste se constituirá y, resuelto, terminará también su existencia. De aquí también lo absurdo e imposible, jurídicamente, que puedan plantearse acciones respecto de las decisiones adoptadas por ellos.

Otra característica es la de ser una jurisdicción eminentemente *conciliatoria*. A diferencia de la jurisdicción ordinaria y, aún de la casi totalidad de la jurisdicción legal que es esencialmente dirimente, ésta tiene como primera y principal función la de alcanzar la conciliación entre las partes. Sabido que, generalmente, en materia laboral no es admisible que los derechos de los trabajadores sean objeto de transacción, por el carácter irrenunciable de los mismos, debemos dejar señalado que es perfectamente posible la conciliación entendida como aquél avenimiento gestionado por terceros respecto de los aspectos del desacuerdo y que no refieran a tales derechos irrenunciables. En los conflictos colectivos, como hemos dicho, es posible que su objeto corresponda a cuestiones de hecho y/o de derecho. En el caso de las primeras no existe impedimento alguno para la conciliación dado que ningún derecho está en discusión ni deberá renunciarse; en el caso de las segundas, es muy posible que la conciliación, sin afectar el derecho constituido, pueda versar sobre condiciones de cumplimiento o goce, más si no han sido previamente pactadas. Siendo así es entendible que esta función tenga plena configuración entre los atributos de la Jurisdicción analizada y, más aún, si de lo que se trata es de evitar el alargamiento y profundización de las contradicciones entre empleadores y trabajadores.

Esta característica, como se constata en nuestra legislación, es la que determina la existencia de una primera etapa procesal en el trámite de los conflictos colectivos y a la que he denominado *etapa conciliatoria* que, para el caso del pliego de peticiones, incluso admite la intervención de la Mediación Laboral. Esta cualidad habrá de verificarse en la audiencia de conciliación tanto durante la intervención de las partes cuanto en la proposición de las bases de conciliación.

La última característica refiere a la función *arbitral* de esta jurisdicción.

Nuestra legislación reconoce a los árbitros como parte de la jurisdicción convencional (Art. 3 de la LOFJ; y, Arts. 3, 18 y 956 y sgts. del Código de Procedimiento Civil) y se admite, como universalmente ocurre, que puedan ser amigables componedores o árbitros de derecho. Ellos son designados por acuerdo de las partes. Cuando el que deberá resolver sobre el asunto sometido a su conocimiento es designado por los litigantes, estamos frente a un árbitro y por ello su capacidad de resolución nace del convenio.

En materia laboral, la composición del tribunal y su facultad decisoria, caen dentro del ámbito arbitral. Al hablar de la pluripersonalidad y pluriparcialidad mencionábamos que ellas estaban ligadas a esta cualidad arbitral; el que el tribunal se integre con vocales designados por las mismas partes en litigio hacen que éste asuma ese carácter. Se trata de que el asunto materia de la contradicción sea sometido a sujetos conocedores del problema; nada se sacaría si quienes tienen que resolver el conflicto son ajenos a la dinámica de las relaciones laborales y sus dificultades y, más que estar incapacitados de dirimirlo, no cuentan con suficientes criterios y herramientas para actuar en el sentido conciliatorio al que nos habíamos referido anteriormente.

Esta función arbitral, se desprende, habrá de cumplirse solo si la gestión conciliatoria no ha logrado sus objetivos. La *etapa arbitral* se inicia, por tanto, agotada la de conciliación y en ésta el Tribunal podrá actuar, en los aspectos de hecho, como amigable componedor y, en los de derecho, como árbitro de derecho.

CAPITULO VI

LA FLEXIBILIZACION LABORAL SU NATURALEZA Y TRANSFONDO ECONOMICO

El presente capítulo trata de la flexibilización laboral, un concepto que ha adquirido gran importancia en los últimos años. Se trata de un fenómeno que afecta a la economía y a la sociedad en general, y que ha generado un gran debate entre los expertos. En este capítulo se analizará la naturaleza y el trasfondo económico de este fenómeno, así como sus efectos en el mercado de trabajo y en la vida social.

LAS REFORMAS LABORALES Y LA FLEXIBILIZACION

EL CONCEPTO DE FLEXIBILIZACION

En este capítulo se analizará el concepto de flexibilización laboral, un fenómeno que ha adquirido gran importancia en los últimos años. Se trata de un fenómeno que afecta a la economía y a la sociedad en general, y que ha generado un gran debate entre los expertos. En este capítulo se analizará la naturaleza y el trasfondo económico de este fenómeno, así como sus efectos en el mercado de trabajo y en la vida social.

**BIBLIOTECA DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA**

CAPITULO VI

LA FLEXIBILIZACION LABORAL: SU NATURALEZA Y TRASFONDO IDEOLOGICO

SUMARIO : 1.- *Las reformas laborales y su carácter: 1.1.- Los problemas de la legalidad; El carácter de las reformas; Los dilemas: El contexto de la reforma; Economía, política y readecuación laboral; Las reformas laborales y la legalidad; 1.2.- El retorno al Derecho Laboral Individual; 1.3.- Después del invierno; 1.4.- De sofismas y doble moral. 2.- El deterioro obrero. 3.-Lo social: su necesidad y preservación.*

LAS REFORMAS LABORALES Y SU CARACTER

Los problemas de la legalidad

En 1988, cuando empezaban ha producirse las modificaciones a la legislación nacional, elaboré un artículo que es inédito. Hago alusión a la época puesto que me he limitado, aquí, a transcribirlo

y a realizar muy pequeños cambios que intentan actualizarlo, no rectificar su contenido.

En él señalaba que son muy pocas las esferas de la vida social que no entran en el contenido del Derecho puesto que las formas jurídicas son la manifestación de las relaciones de producción y, como tales, abarcan casi la totalidad de fenómenos sociales. Sobre todo los políticos y económicos se expresan y reciben influencia de lo jurídico. La crisis económica, por tanto, habrá de reflejarse en esa esfera teniendo implicaciones no solo en el cambio de sus formas sino, además, en la determinación de una fase de crisis del andamiaje legal.

Pensar que las manifestaciones de resquebrajamiento del orden jurídico (sea en el ámbito del Derecho Público o en el del Privado) responden a causas de carácter coyuntural -como la asunción, en ese entonces, de un gobierno claramente neoliberal- nos parece que deja totalmente intocada la explicación de la dialéctica que opera y ha operado en la superestructura jurídica y que, apreciar los fenómenos de este ámbito como meras violaciones o como aspectos que reforman el Derecho sin atender a su esencia, oculta las implicaciones sustanciales y de dimensión mayor. Parece necesario plantearnos, mejor, cuáles han sido las incidencias del modelo neoliberal en el Derecho.

Lenin sostuvo que la política es «la expresión concentrada de los intereses económicos» y en tanto es el Estado quien determina lo que es o se hace jurídico u obligatorio, para realizar los intereses dominantes como proyecto político, el Derecho se muestra como medio de la primera. Así convierte en respetables y exigibles las relaciones económicas que interesan a la clase en el poder. Ese es el nivel de determinación sobre el aparecimiento de nuevas expresiones jurídicas que ponen en cuestionamiento la eficacia de las

anteriores para consagrar lo que el desarrollo social impone en las relaciones.

Estas premisas dejan entrever que, fenómenos como la denominada «pugna de poderes» o la creación de la nueva legislación monetaria y sus reformas o la readecuación de la legislación societaria o de la internacional -como la referida al tratamiento del capital extranjero- o los abusos de autoridad y la violación flagrante de los Derechos Humanos y la Constitución, etc. tienen íntima conexión con las nuevas relaciones económicas internas y de dependencia producidas en el país y en América Latina, así como con la crisis que soporta el sistema capitalista mundial.

Entendido que nuestros Estados se estructuraron con andamiajes jurídicos modelados en base a las concepciones constitucionales liberal-burguesas y, en ellas, el funcionamiento de las relaciones entre las instituciones estatales, así como entre éstas y los individuos, se entendían sin la posibilidad del desbordamiento al marco de la legalidad, también corresponde entender que las propias condiciones que dieron origen a tal estructura y sus fenómenos no permitían comprender de manera diferente el ejercicio del poder y la dinámica del conjunto de las relaciones jurídicas. El legislativo (en el parlamentarismo) asumía la condición de primera función del Estado; el Ejecutivo aparecía subordinado y, sin embargo, independiente del primero, pero ejerciendo atribuciones para evitar los abusos de aquél; lo mismo, en esencia, se pretendía respecto del aparato jurisdiccional. La base de esta relación estaba dada en el *principio de legalidad* tal y como lo concebía la burguesía, esto es, *el respeto y la supremacía de la ley* a la que se subordina todo acto y facultad, a fin de garantizar y dar seguridad tanto a las funciones estatales como a los individuos. El papel de la ley era establecer la relación social como sagrada, inviolable y a nadie le estaba permitido invocar su «espíritu» para rebasar lo que

ella atribuía o limitaba; la propia burguesía se rebelaba ante tamañas arbitrariedades.

Para este momento, las necesidades que plantean -a nivel público y privado- el capital financiero y las relaciones de dependencia internacional, han tornado anacrónicas tales regulaciones. Ni siquiera las reformas operadas han sido suficientes para abarcar, en el ejercicio del poder, las nuevas exigencias creadas a partir de estas dos últimas décadas. La transnacionalización del capital, la subordinación de todas las esferas económicas al capital financiero, las contradicciones de clase que se generan en el proceso de sobreexplotación de la fuerza de trabajo, los movimientos políticos y sociales que surgen, la propia crisis agudizada por el endeudamiento externo de los Estados y las burguesías criollas, la necesidad de garantizar un arbitrio estatal más definido con estos intereses dominantes sin atender a los esquemas democrático-burgueses idílicos de antaño, etc. requieren de un marco jurídico nuevo que legitime o permita legitimar, aún en ausencia de norma expresa, los afanes de dicho capital y de tales relaciones, en el objetivo de salvar y perpetuar la dominación de los monopolios y del sistema capitalista en cada país.

La tendencia que se observa es la de postular nuevas fórmulas de ordenamiento jurídico. Con la Constitución de 1978 y sus posteriores reformas (especialmente con el proyecto de atribuir al Presidente la potestad de disolver el Parlamento -que no tuvo realización, en el tiempo de Roldós Aguilera-) ya se vislumbró el intento de implantar un *Ejecutivo "fuerte"*, dotado de postestades que, o no existían, o eran propias de otras funciones o, al menos, eran objeto de control por éstas. Tal posición es el resultado del requerimiento que los estados imperialistas y los bloques dominantes tienen, de *usar un aparato más flexible a sus intereses* en casos de riesgos políticos de la magnitud de los que marca esta

etapa. *El Legislativo, dado que mantiene el carácter pluripolítico que le muestra como «democrático» -que interesa conservar- no permite cumplir esas finalidades.*

Para este momento, **la relación que se ha impuesto entre autoridad y ley** es marcadamente diferente a los esquemas iniciales; la primera *subordina* a la segunda y, los estilos que ha implantado el neoliberalismo proliferan hasta en la más insignificante acción de poder como la que ejerce un simple Comisario de Policía o el propio «agente del orden». *La ley se pretende como instrumento de establecimiento de atribuciones que no se fijan en ella misma sino en el criterio de quien la detenta; la legitimación ya no refiere a los específico sino a lo genérico: la potestad de decidir conforme a lo que se estima conveniente para la seguridad del Estado.* Cabe señalar que esta opción tiene un trasfondo jurídico-político que se expresa desde la vigencia de la doctrina y estatutos de Seguridad Nacional. En Ecuador, como en otros países, cada acción de masas que pone en riesgo o adquiere cierto nivel de generalización se ve amenazada con la aplicación de esta legislación de excepción y, las propias arbitrariedades que se cometen se orientan a crear un ambiente de legitimación de las atribuciones extraordinarias del «Ejecutivo fuerte».

En las relaciones jurídicas privadas o particulares, las disposiciones legales se ven menoscabadas por decisiones ministeriales, reglamentos o acciones de otro orden. En lo laboral, instructivos que condicionan la conducta de las autoridades inferiores para resolver conflictos colectivos o reclamaciones individuales o, en su defecto, inobservancia de la ley de la casi totalidad de funcionarios; en lo penal, subordinación de las judicaturas al interés político, violaciones constantes de la libertad de los ciudadanos o atentados irracionales contra el derecho a la vida que se justifican con supuestas resistencias armadas de quienes ejecutan actos de sub-

versión, proliferación descarada de negociados que se imponen bajo el amparo de la prepotente decisión del Ejecutivo; en lo agrario, suspensión de la endeble legislación sobre la afectación de las propiedades de terratenientes con la contrapartida de desalojos, persecuciones y encarcelamientos a dirigentes campesinos; en lo societario, desenfrenado afán de amoldar la legislación a los intereses del capital financiero imponiendo nuevas condiciones de constitución en la cantidad y calidad del capital, etc. Lo citado muestra, solo a manera de rasgos generales, algo que va ocurriendo con la legalidad en el país.

La crisis que se soporta en lo económico y que se traslada a la legalidad, también se expresa en la institución jurisdiccional. Cada vez es más persistente el que los individuos prefieran al litigio una transacción aún cuando ésta afecte los derechos subjetivos o rompa el propio ordenamiento, poniendo en plena vigencia aquello de que «es preferible un mal arreglo a un buen juicio». El anquilosamiento procesal (producto, en parte, de los sistemas procesales superados en otros Estados), la mediocridad profesional, la corrupción de los funcionarios judiciales caracterizada por la coima y el prevaricato, abonan a esta situación. La ley se torna cada vez más ineficaz; ni las partes ni las judicaturas la toman en cuenta seriamente para restablecer las relaciones jurídicas y, hoy más que nunca, el dinero hace presa de los intereses individuales; se la usa solo para dar cobertura a la violación. La misma profesión abogadil ha caído en niveles de inmoralidad; ya no se procura el cumplimiento de la legalidad sino que se asesora para evadirla y con mucha mayor notoriedad en aquellos que están abiertamente al servicio de las clases dominantes y de quienes ejercen el poder.

En general, la actitud de autoridades jurisdiccionales o ejecutivas frente a la vigencia de la ley y su violación, es notoriamente diferente en relación al sujeto de que se trate. Para perseguir deli-

tos de ciudadanos comunes, a más de negociar la detención y su posterior libertad, se actúa diligentemente o se retrasa el proceso, según interese al mejor postor e, incluso, muchos delitos perseguibles de oficio se archivan en los Juzgados de Instrucción (recuerdo que este artículo fue elaborado en 1988) previo un «arreglo» entre las partes y, desde luego, la autoridad «competente». Cuando el sujeto de marras es un burgués o un «hombre de Estado», se da todo tipo de cobertura.

Lo que resulta inocultable es que, sin embargo de todo este ambiente jurídico, en lo público y privado, hay una notoria posición de los sectores democráticos (especialmente en materia de Derechos Humanos y de los políticos) de exigir la vigencia de la legalidad como medio de garantía frente al abuso al poder. Aunque parezca impropio, ahora es a los sectores contrarios a la **dominación burguesa a quienes les corresponde defender y luchar por el respeto a la legalidad** sobre todo en aquellos ámbitos que garantizan el ejercicio democrático de la participación social y de las relaciones políticas.

Finalmente, solo cabe señalar que, al parecer, las apreciaciones señaladas no solo que se han ratificado, en lo fundamental, y mantienen vigencia.

El carácter de las reformas

Cuando, al referirme a la modernización y a las exigencias que ella plantea a la esfera jurídica, sostenía que:

“...el Derecho permite el ejercicio de la dominación de clase en las relaciones jurídicas de los dos ámbitos: en el Derecho Público, se legitima la *dominación política* de las clases -mediada por el Estado- y, en el Privado, la *domi-*

nación económica en el conjunto de las relaciones de producción, distribución, cambio y consumo o en la división del trabajo.”⁹⁵

Esta afirmación estaba dirigida a sostener que las dos formas del Derecho no son elementos contradictorios ni excluyentes sino que conforman un todo que se mueve en la lógica de la dominación; que la modernización, por tanto, no pone en cuestionamiento o no implica confrontación entre esas dos formas jurídicas sino que **apunta contra el Derecho Social** que de alguna manera escapa a esa lógica y se mueve con mucha más evidencia en el contexto de intereses que no son precisamente los dominantes, respondiendo a las exigencias de los sectores sociales subordinados por la sociedad capitalista. En esta óptica es posible encontrar una explicación a los contenidos y objetivos de la “flexibilización laboral” reclamada por los empresarios en esta década e introducida mediante la legislación de última data: Maquila, Tiempo Parcial, Zonas Francas, Ley 133.

Las reformas introducidas a nuestra legislación laboral a partir de noviembre de 1991 merecieron, antes y después, una serie de pronunciamientos que intentaban, desde la óptica de cada uno de los sectores interesados (trabajadores, empleadores y Estado), evidenciar las bondades o falencias concretas del nuevo régimen más que establecer la lógica que se involucraba en él y en las relaciones sociales.

Al respecto cabe señalar que la reforma no responde exclusivamente a los problemas concretos de la sociedad ecuatoriana, corresponde también a las exigencias del proceso de transnacionalización y por ello debe ser asumida como una tendencia que

95 CASTRO O., Rubén.- “Derecho y Modernización”.- Revista Espacios N°2.- 1993. pg. 57.

se orienta a trastocar no solo la normatividad positiva en nuestro Estado sino a ubicar las relaciones laborales bajo otros parámetros jurídicos, económicos y sociales en sentido más global. Así, *el problema no solo implica el qué se ha transformado en la legislación laboral nacional sino qué se ha introducido como criterio básico en el Derecho Laboral en cuanto a su ubicación en el contexto del Derecho*, esto es, si se han afectado o no los principios que lo fundamentan y, lo extrañan, o no de su naturaleza social y, de otra parte, si en esa orientación lo que interesa fundamentalmente son los aspectos colectivos o los individuales en el marco de la constitución de los nuevos modelos empresariales y de relaciones entre empleadores y trabajadores. La verificación de estos presupuestos alcanza, ciertamente, niveles de incidencia importantísimos en las relaciones colectivas y, sobre todo, en el marco de la legislación procesal en la que encontramos problemas que no solo por nuevos muestran que la lógica de lo jurídico responde a la lógica de esas intenciones de reacondicionamiento del capitalismo en la dinámica de la transnacionalización. *El desmantelamiento de lo colectivo no afecta, per se, a sus instituciones jurídicas sino que las vuelve funcionales a la dinámica de lo individual*. Se trastoca la anterior subordinación de lo individual a lo colectivo para convertir a lo primero en lo sustancial de la relación jurídica. En esta óptica aparece un error de conceptualización en las críticas formuladas a la flexibilización y hacen necesaria una respuesta adecuada a la tutela de la relación en el marco individual.

Los Dilemas

El contexto de la reforma

Bajo un marco ideológico que aludía a una supuesta rigidez del Derecho Laboral, la burguesía local buscó justificar la implantación de las nuevas condiciones de exacción de plusvalía

exigidas por la globalización económica. Las reformas del Código del Trabajo, siendo jurídicamente inconstitucionales, le introducen en contradicciones que, por otra parte, suponen replantear los términos de la gobernabilidad y, de otra, minar paulatinamente el principio de legalidad sobre el cual se habían construido las relaciones jurídico-políticas. El desmantelamiento del Derecho Sindical es una de sus metas, readecuar las relaciones obrero patronales a las exigencias del proceso de “recolonización”.

América Latina y Ecuador han sido objeto de la imposición de las llamadas “recetas” del Fondo Monetario Internacional. Nuestra política económica, como evidente muestra de la naturaleza dependiente de estos Estados y sus economías, no es el resultado de propuestas formuladas ni por los equipos gobernantes ni por las burguesías de estos países, dado no solo el carácter subordinado que tienen respecto del capital internacional sino, además, por la carencia de imaginación o iniciativas que ellos han demostrado para ejercer sus gobiernos y negociar condiciones diferentes sobre esa misma subordinación. Han sido los ideólogos de la denominada “Nueva Derecha” o, mejor, del neoliberalismo, los que desde el “centro” imperialista imprimen la dinámica del quehacer económico en el “traspatio”.

No hace falta mayor esfuerzo intelectual para concluir, sin equívoco, que el diseño de lo que nuestros gobiernos han ejecutado y ejecutan está condensando en documentos como “Santa Fe II” o la “Iniciativa para las Américas” de George Bush, Ex-Presidente de los Estados Unidos de América; claro está, con ciertas “aplicaciones” que muestran, no el mayor o menor grado de autonomía que poseen, sino los cuidados que genera la resistencia popular al interior de cada país.

Un capítulo señalado de las recetas refiérese a las relaciones

laborales, cuya presentación fue barajada tras los requerimientos empresariales de "reformas" a la legislación laboral. Los meses finales del año 90, en una arremetida inusual, la prensa nacional trajo editoriales o remitidos, cuyos títulos espectaculares mostraban la enconada idea de echar al traste el régimen jurídico-laboral vigente durante algunos decenios. El argumento central, barnizado de una odiosa ideología contraria al carácter protector del Derecho Social, escandalizaba a la sociedad sobre "la rigidez" del Código del Trabajo.

Amparados en el "desencanto" de un supuesto fracaso del socialismo y el marxismo; aludiendo a la necesidad de aprender, con madurez, de la Historia (vista desde su óptica) e invocando el fin de los paradigmas, no solo difundieron la vieja cantaleta sobre la prosperidad y conveniencia del capitalismo, sino que se ufanaron en convocar a toda la población a respaldar "los cambios laborales" bajo el presupuesto de que la inflación, la desocupación, el hambre, en fin, la crisis, sería superada botando este otro "muro" que permitía un acaparamiento de beneficios en los trabajadores (los sindicalizados) en contra de los intereses "de todos". Dijeron que las asociaciones y los contratos colectivos eran mecanismos de enriquecimiento desmesurado de una "inescrupulosa dirigencia obrera"; que la estabilidad laboral y la regulación actual de la jornada de trabajo eran "garantías a la ineficiencia y a la vagancia e impedían un adecuado ingreso del país a la competitividad exigida por la integración"; que la huelga, además que un "negocio", era un estado "habitual" que, de mantenerse, nos llevaría "al diablo" (sic.!). Hablaron de un uso y abuso del Derecho Laboral, de "loterías", etc., siempre con el afán de crear una conciencia que, lejos de dar cuenta de la realidad misérrima en la que viven los obreros y el pueblo, asumía como verdad la ideología irracional que se propalaba. El Presidente Borja, sobre el sindicalismo público dijo que era "el germen de la disolución del Estado".

Cualquier pretensión de oposición a tales criterios era calificada, sin tapujo, de "utópica", "ilusoria" y, lo que es más cándido aún, de "conservadora". En este empeño no solo estuvieron las Cámaras de la Producción y sus conspicuos escritores de prensa sino el mismo gobierno social-demócrata y los dirigentes de los partidos cogobernantes de ayer y hoy. Resultaba no solo vergonzante sino "irónico" que, en tal punta de lanza, aparezcan quienes habían militado tradicionalmente en la dirigencia de una central sindical.

Adjunto, plasmaban las ofertas de "solución" que no por casualidad eran exactamente las de los recetarios ya mentados y que apuntan, a pesar de las "compensaciones", a eliminar el Estado de bienestar

"...mediante el recorte de los gastos sociales y el retiro de los subsidios a los bienes y servicios de utilidad popular; desmantelamiento del sector de la economía estatal, por la vía de las privatizaciones y similares medidas; política «liberal», de puertas abiertas a las importaciones de bienes sobre todo suntuarios; «incentivos» crecientes al capital monopólico, a través de rebajas de los impuestos y subvenciones de todo tipo; reducción drástica de los salarios reales, no solo de la clase obrera sino de los trabajadores en general, capas medidas incluidas..."⁹⁶

Abogando por sus soluciones y enarbolando la panacea del libre mercado, al mismo tiempo se resistían a aceptar la liberación del "precio de la fuerza de trabajo", los salarios, y consagraban como necesidad absoluta la política de contención o congelamiento de los mismos; reivindicaban la desigualdad "natural" entre los

⁹⁶ Cueva A. "América Latina en la frontera de los noventa", Quito, Editorial Planeta, 1989, p.23.

hombres para justificar las brutales distancias entre los explotadores y los explotados y reclamaban del “ineficaz Estado”, ingentes inversiones en la reactivación de las empresas públicas para que les sean vendidas por debajo de su precio.

Luego, vinieron los proyectos legislativos, la aprobación de nuevas leyes y la aplicación del nuevo régimen laboral que, por lo que va de su vigencia se muestra aún ineficaz para concluir el conjunto de medidas aspiradas por el imperialismo y la burguesía local y que, por lo visto, parece ser un aspecto que merecerá atención de la política económica durante un tiempo más. Se produjo un debate sobre la política salarial (con motivo del “décimo sexto” sueldo) y en pos de la “unificación”; o, sobre las privatizaciones; o, sobre la extensión de la jornada laboral, como lo anunciara Mauricio Pinto, Ministro de Industrias, primero y, luego de Finanzas, a fines de octubre de 1994 y, posteriormente, el Ministro del Trabajo, Alfredo Corral, pocos días después que se declarara el cese al fuego en el conflicto de inicios de 1995 y que fuera rechazado por “inoportuno”.

Así, la lucha de la burguesía por trastocar el marco jurídico-laboral expresaba y expresa la necesidad de readecuar las relaciones obrero-patronales a las exigencias del proceso de “recolonización” al que alude Agustín Cueva y que ha sido impuesto por la globalización económica en que se hallan empeñados los Estados Imperialistas. No de otro modo es entendible el que similares cambios jurídico-sociales se hayan operado en los demás países latinoamericanos.

Economía, política y readecuación laboral

Cualquier “modelo” económico capitalista implica, necesariamente, una propuesta sobre la organización y control de las rela-

ciones de producción y, sobre todo, de las relaciones laborales. La burguesía no puede abstraerse del hecho de que cualquier proyecto económico suyo involucre a su contrario, el proletariado; y que, por tanto, en su ejecución no solo cuentan sus intereses.

Subordinada a la vigencia de leyes objetivas como está (y que muy a pesar de sus apoloéticas proclamas sobre “la libre iniciativa” o, sus moralizaciones sobre los hombres “emprendedores”, “responsables” y “ahorristas”, siempre le están tirando de los pelos), no tiene más que actuar en medio de la competencia capitalista, de un lado, y, de la confrontación con los explotados por ella, de otro. Sabe que desatender cualesquiera de los dos flancos pondría en serio riesgo su sistema. De ahí que, a la par que se propone “reactivarlo”, debe asegurarse el control de las confrontaciones que pueden surgir.

La competencia capitalista actual, dada la globalización económica, le exige introducirse en la lucha por la supervivencia empresarial bajo la condición de contar con capacidad financiera y asimilar la tecnología de punta, sobre todo porque la internacionalización le arroja al “sufrimiento” de la dinámica que imprime la ley del desarrollo desigual. Si quiere subsistir en medio de la eficacia, los niveles de productividad y calidad alcanzados por el desarrollo regional, por lo menos, debe someterse a las reglas del juego. Si bien estaba acostumbrada al proceso de acumulación basado sustancialmente en la explotación de mano de obra barata, ahora también debe navegar por la vía de cambiar sostenidamente la composición del capital.

El dilema a resolver, por lo demás, es cómo lograr que el desarrollo de las fuerzas productivas, que desplaza fuerza de trabajo, no agudice la “temida” lucha de clases. Y como no le es posible alcanzar tan deseado propósito, al menos se propone controlarla.

Sabe que debe tener bajo su control la movilidad de la plantilla laboral o el despido de obreros; que la legislación laboral de algún modo le ata a obligaciones jurídicas que, garantizando la estabilidad, suponen distraer recursos financieros en el pago de indemnizaciones que, de otro modo, pudieran ser invertidos; que tales desplazamientos no solo contribuyen a incrementar la tasa de desempleo sino que restringen la capacidad de consumo social, aparte de la posible conflictividad natural que se genera. Sabe, por tanto, que su proyecto debe cuidar estas aristas problemáticas y que no siempre podrá optar por una alternativa desembozadamente autoritaria.

El recurso de control, en tales condiciones, es el Derecho, y por eso se propone restringir el campo de acción y la capacidad de resistencia obrera (no solo en cuanto a su proyecto histórico alternativo sino, a su resistencia a la pauperización dentro del sistema), modificando, entre otros aspectos jurídico-laborales, el régimen de la contratación colectiva que permite alcanzar garantías a la estabilidad y otros derechos que suponen mermas a la masa de acumulación; el de derecho a la huelga, porque además de la presión que ejerce en pos de lograr el respeto a los derechos y avances en otros, crea distorsiones en el desarrollo empresarial y pone en riesgo la capacidad de competencia; el de asociación obrera, porque lo anterior, solo es posible si cuentan con ella. Muy a pesar de estar consciente, como veremos, que legislar en tal sentido rompe la constitucionalidad, se propone alcanzar esas reformas para crear un marco de legitimidad nuevo al que habrán de sujetarse no solo las relaciones individuales sino, sobre todo, las colectivas. Y está claro que lo ha conseguido, si no con la envergadura inicial, al menos en buena parte.

Su actuación le sume en una nueva contradicción: en la medida que necesita legitimar las condiciones que impone en la esfera

económica, *mina el principio de legalidad* sobre el cual había construido las relaciones jurídico-políticas de su Estado. En medio de la crisis económica, política, administrativa y moral que soporta el capitalismo, esta situación motiva un mayor deterioro de la credibilidad social en las Instituciones del sistema. La conciencia social, muy a pesar del deseo burgués, tiene un movimiento contrario a sus intereses.

Por eso sus medidas “legales” no excluyen, para nada, esas viejas maniobras de incursionar al interior de las organizaciones para manejarlas desde dentro bajo membretes como el sindicalismo “independiente” o “libre” en los que se profesa, casi como religión, la devoción a la “concertación” o a una “racionalidad” que nada tiene que ver con lo ecuánime cuanto con el renunciamiento a la fiel defensa de los intereses obreros. Tan parte de su propuesta es, que los ideólogos santafesinos las tienen muy en cuenta.⁹⁷

Sobre el problema, por tanto, la burguesía sabe que su trasfondo es *la gobernabilidad*. La imposición del nuevo marco de las relaciones laborales más que un asunto jurídico es, consiguientemente, político. Por ello,

“...desde su óptica, la misma sociedad no se percibe de otro modo que como un espacio potencialmente rentable para la inversión, y la «gobernabilidad» de las democracias periféricas como la capacidad de garantizar, por cualquier medio, las condiciones de esa rentabilidad, bajos salarios, limitación de las huelgas y otros derechos de los trabajadores, ningún control al «inversionista», cumplimiento de

97 Al respecto ver los documentos conocidos como Santa Fe I y Santa Fe II: tercera parte: Las políticas económicas y sociales, acápite D: “El Movimiento Sindical Libre”, y primera parte: Estrategia para un régimen democrático, “Una respuesta institucional”, propuesta No.2, respectivamente.

las «obligaciones» económicas y políticas con el «exterior», o sea, con los países metropolitanos.”⁹⁸

Las reformas laborales y la legalidad

Nadando contra sus “principios” jurídico-políticos, a la burguesía y a los teóricos neoliberales les interesa el proceso de acumulación basado en la transnacionalización de la economía. Por ello empezaron implantando la legislación sobre maquiladoras, trabajo a tiempo parcial y zonas francas para, luego, imponer el paquete contenido en la Ley 133 del 21 de noviembre de 1991 y que, en general, introduce nuevas modalidades de contratación individual y sus garantías, crea un nuevo procedimiento para la suscripción de contratos colectivos y para el trámite de las condiciones el ejercicio del derecho de asociación sindical y de huelga, principalmente.

La abolición del derecho de asociación para los trabajadores de maquiladoras y zonas francas, la modificación del derecho de estabilidad y de asociación, los límites impuestos a la negociación de contratos colectivos y a la posibilidad de presentar pliegos de peticiones así como a la declaratoria de huelgas propias y apoyo (solidarias), no solo que están en franca oposición a las garantías constitucionales prescritas en el Art. 31 de la Carta Política vigente sino que rompen también con universales principios jurídico-laborales.

Efectivamente, la norma precitada consagra un régimen cuya composición jurídica tiene, para el caso que nos ocupa, los siguientes elementos: que el trabajo goza de la protección del Estado; que su legislación debe sujetarse a los principios del Derecho Social;

98 Cueva A. Op. cit. p. 133. Además, los santafecinos se dan bien enterados del asunto cuando abogan por la existencia de controles sobre el poder político que garantice ese “orden” (Ver documento Santa Fe II, “Fundamentos para una política democrática” y “Una respuesta institucional”).

que el Estado debe garantizar la intangibilidad de los derechos obreros, adoptando medidas para su ampliación y mejoramiento; la garantía al derecho de asociación sindical, su libre desenvolvimiento y constitución sin autorización previa; el reconocimiento y garantía del derecho de huelga; y, el carácter especial de la jurisdicción laboral para casos de conflictos colectivos. No parece necesario contar con una formación jurídica superior para comprender: 1.- que si la norma constitucional fijó esas condiciones en favor de los trabajadores en 1978 (en algunos casos, esas garantías, a pesar de los vericuetos de la política nacional, han sido contempladas en varias constituciones); 2.- que si el Código del Trabajo, es decir, la ley que pormenoriza el régimen de vigencia de los derechos laborales impuestos por tal Constitución, rige desde el mismo año amparándolos en las condiciones que rigieron hasta 1991; 3.- (Conclusión) es contrario a tales disposiciones haber legislado en los términos contenidos en las reformas puesto que es evidente que ninguna de ellas puede ser considerada como aplicación ni de la protección estatal ni del mejoramiento del régimen de los derechos obreros, al menos.

Es mayor la evidencia de la inconstitucionalidad a la luz del análisis del principio de intangibilidad de los derechos del trabajador.

Aunque los filósofos de la Nueva Derecha se esfuercen por confundir los contenidos discursivos de la izquierda con los reaccionarios que ellos proclaman sobre la desigualdad, es claro que entre los obreros y los capitalistas existen diferencias originadas *en su condición de clase*. De ello surge la situación objetiva por la que los primeros, de no existir tutela a sus derechos, estarían sujetos al abuso arbitrario patronal. La legislación social pretende que, por la vía jurídica, la parte "débil" de la relación sea ubicada en condiciones en que la desigualdad material no presione en su con-

tra y en beneficio del "más fuerte". Así, consagra que el trabajador no puede renunciar a sus derechos y, de hacerlo, se tenga tal acto como nunca producido, es decir, nulo. El interés es que en la relación contractual todo trabajador tenga el goce de garantías mínimas, por lo menos aquellas que le ampara la ley laboral; sí, por la vía contractual, adquiere otras más, se pretende que un contrato posterior no anule lo alcanzado en los anteriores. Es notorio que se busca que, los trabajadores **mejoren** sus condiciones de vida.

Y si para las relaciones interpartes se consagró el principio de irrenunciabilidad, con similar lógica, como hemos sostenido al inicio, para los derechos de los obreros frente al Estado, se consagra el principio de **intangibilidad**. Haciendo un parangón dijimos que éste es a las normas jurídicas dictadas por el Estado lo que la irrenunciabilidad a los pactos celebrados entre los contratantes. Protege los derechos de los trabajadores, por tanto, contra las pretensiones de disminuirlos, alterarlos o suprimirlos desde el ejercicio del poder; es un límite expreso a la capacidad del Legislativo o del Ejecutivo para, mediante leyes o reglamentos, reformarlos en menos. La eficacia de los derechos del trabajador en el transcurso del tiempo es el objeto de tal precepto; caso contrario, ¿de qué serviría una "tutela" que puede ser fácilmente eliminada con el cambio de gobierno, por ejemplo?. Si esa es la lógica de las prescripciones constitucionales, solo el ciego interés de los abogados empresariales puede intentar desconocer que las reformas laborales son contrarias a la Constitución por estas y otras razones más.

Pero, como de lo que se trata es de legitimar, como dijimos, el interés actual de la burguesía y, como lejos está de tratarse de un problema a resolverse en el "debate académico-jurídico", la inconstitucionalidad es otro de los tantos recursos legales que el

movimiento obrero tiene para ejercitarlo, irónicamente, por la vía “de hecho”.

Pero, más allá del problema jurídico, la realidad muestra que los cambios operados en las normas laborales han implicado un marco de mayor represión empresarial a la actividad organizativa de los obreros; una profundización de la política empresarial sobre despidos que va acompañada de la contratación “temporal” de trabajadores; el deterioro de los salarios y de los propios contratos colectivos que se van diluyendo en las ventajas que proporciona a los patronos en nuevo “trámite” de negociación; en fin, esa restricción de la que hablé arriba convierte a las relaciones laborales en un campo de acción expuesto al “libre” abuso del dueño de la fuente de trabajo.

El retorno al Derecho Laboral Individual

Así las cosas, como hemos dejado arriba señalado, las reformas no pueden entenderse como modificaciones a determinadas normas del Código sino a lo medular de él. Por la vía de afectar aparentes parcialidades, la clase dominante ha conseguido introducir una situación jurídica que cambia lo esencial del Derecho Laboral. Mientras muchos creían que la trascendencia de las reformas alcanzaba, cuantitativamente, a muy pocas disposiciones, la realidad, que camina por la cualidad, nos va demostrando que nuestro añejo Código se había remozado con un ejercicio de prestidigitadores de tal modo que, aún rompiendo la constitucionalidad, abandonaba el barco en el que navegan sus anteriores congéneres y aunque la afirmación suene a atrevida y sin que tal fenómeno sea de mi particular agrado, *dejó, en gran parte, de corresponder al Derecho Social.*

Ahora es posible que la dinámica de explotación de la fuerza de

trabajo se mueva bajo esa lógica exigida internacionalmente. La propia OIT reconoce que otras son las actuales condiciones de la contratación laboral.

“Según la OIT, dice una nota periodística, los adelantos tecnológicos y el mayor nivel de concentración de estas industrias han tenido profundas repercusiones en las condiciones de empleo y trabajo, sobre todo en los países industrializados... Las reestructuraciones que a menudo acompañan a las fusiones y adquisiciones contribuyen a reducir el empleo en los países industrializados. Mientras que la introducción de nueva tecnología ha cambiado los esquemas de trabajo... Se recurre con mayor frecuencia a trabajadores temporeros y trabajadores en régimen de jornada parcial y se extiende la práctica de encargar a personal exterior determinados servicios para disminuir los costos de mano de obra en un mercado altamente competitivo.”⁹⁹

Esta nueva dinámica que se incorpora a nuestros países supone la acumulación de capital sobre la base de extraer plusvalía en otros contextos.

“Los más sofisticados medios técnicos puestos en marcha tienen la propiedad de limitar la participación valorizante de la fuerza de trabajo del obrero y en consecuencia limitan la producción de nuevo valor y de plusvalía en esos núcleos de tecnología avanzada. La fuerza valorizante se ha convertido en infinitamente pequeña, no hay creación, sino transferencia de valor. Varias tecnologías nuevas, agentes de producción, no crean nuevo valor, sólo transfieren al producto parte ínfima del valor acumulado. Así deja de pro-

99 EL COMERCIO.- “Expertos analizan situación en el sector de alimentos y bebidas. TENDENCIAS LABORALES”. 8-XII-91. pg. D-10.

ducirse plusvalía ... Por eso mismo juega papel definitivo «internacionalizar» la economía y traspasar a los países no industrializados procesos productivos de tecnología menor...

“La principal fuente de sus ganancias se encuentra, en los términos de la economía política, en las «rentas tecnológicas» o sea en el diferencial de productividad entre países, empresas y ramas industriales.”¹⁰⁰

Obviamente que esta nueva situación lleva al Derecho Laboral hacia la priorización de las relaciones individuales de trabajo. Los empresarios en la nueva dinámica de las empresas requieren tener el control de la relación laboral y la plantilla obrera sobre la base de dismantelar los mecanismos de tutela colectiva tradicionalmente legitimados en las relaciones obrero-patronales. La asociación de trabajadores y sus inmediatas consecuencias, la contratación y el conflicto colectivos, se mantienen en la formalidad jurídica pero ceden en importancia y peso a la relación individual de trabajo que, en nuevas condiciones, se reinstituye bajo el control absoluto de los dueños del capital. La inmediata consecuencia es la inestabilidad de la relación jurídica, la generalización del despido sea por la vía del Visto Bueno o de la decisión unilateral e intempestiva patronal y por ello no es nada raro que se haya incrementado el desempleo.

En esta lógica es que se inscribe, primero, la introducción de cláusulas de terminación de relaciones laborales en la contratación colectiva conocidas como “compras de renunciias” o “renuncia voluntaria” en instrumentos como los suscritos en Petroecuador desde los últimos años de la década de los 80 o en Ecasa y, segundo, la existencia de despidos masivos que han terminado con plan-

100 TRUJILLO, Francisco.- Ob. Cit. pgs. 9 y 11

tillas enteras de trabajadores en empresas importantes como La Internacional, Edesa, Pintex, Licoresa, etc. bajo la vigencia de la Ley 133.

El obrero, individualmente considerado, bajo requerimientos impuestos por la dinámica tecnológica aparece subordinado a la empresa y como sujeto transitorio y aparentemente disminuído en su trascendencia dentro de las relaciones de producción. El desarme de su capacidad negociadora del contrato sigue la misma lógica inicial: sin colectividades obreras se impone la voluntad patronal. *El desmantelamiento del Derecho Social en el campo laboral expone otra vez al obrero al arbitrio capitalista que, ahora, suma a la tradicional explotación los mecanismos tecnológicos* en los que, de otra parte, se excluye a la fuerza de trabajo dependiente y, en muchas ocasiones, utiliza la del propio usuario. Al respecto, son demostrativas las afirmaciones que siguen:

“Históricamente la situación ... más favorable al capital en su enfrentamiento con los asalariados la constituye la desorganización de estos y el aumento de la competencia en el interior de la clase obrera por la venta de su fuerza de trabajo... Los patronos saben que el desempleo produce obreros más dúctiles. Ampliar el número de desempleados significa a las empresas poder reducir salarios, incrementar la productividad mediante la innovación tecnológica y aumentar sus beneficios (si a esto se unen las políticas neoliberales, en relación con la reducción de la seguridad social, se obliga a los trabajadores a entrar en el mercado de trabajo a cualquier precio, plegándose a salarios bajos y aceptando el deterioro de las condiciones laborales).”¹⁰¹

101 Idem. pgs. 11 y 12

“Muchas compañías han cambiado el tradicional esquema de mercadeo masivo personalizado. Con un novedoso estilo, están forjando vínculos tan estrechos con los clientes que han logrado mantenerlos leales al producto y, sobre todo, han ganado mucho dinero...

“Durante los últimos años muchas compañías han empezado a desarrollar más vínculos personales y de largo plazo con sus clientes. Este enfoque, conocido generalmente con diferentes nombres, como **mercadeo de relaciones, mercadeo de base de datos y mercadeo uno a uno** (negritas mías), es un claro abandono del mercadeo de masas que por muchos años había sido la norma...

“Algunas empresas van más lejos. Están forjando vínculos con los clientes, que dan lugar a algunos tipos de vida social genuina entre una compañía y sus clientes y entre los mismos clientes. En otras palabras, el nuevo mercadeo personalizado -un desarrollo económico esencial- muestra algunas señales de tener efectos sociológicos...

“Por supuesto, todos estos adelantos son, en sí, estrategias de mercadeo. No les interesa crear fuerzas sociológicas puras, sino obtener ganancias.”¹⁰²

“En la estrategia de la segmentación laboral una minoría de trabajadores de alta calificación o destinados a una formación de alto nivel es seleccionada para conocer más o menos a fondo las tecnologías y sus implicaciones, incluyendo aspectos de planeación, supervisión, mantenimiento. La mayoría de la fuerza laboral queda excluida de la compren-

102 Ver artículo “Sea fiel a una marca (e Ingrese al club)”. Revista CASH Internacional N° 37, Abril de 1994. Pgs. 16, 17 y 18.

sión de estos fenómenos... Mediante esta formación selectiva y excluyente se preparan los pocos cuadros que con el correr del tiempo seguirán gozando de contratos de trabajo a término indefinido, se convertirán en el núcleo estable dentro de la empresa, mientras los demás poco a poco serán despedidos definitivamente o luego, algunos de ellos, reenganchados mediante contratos a término fijo, en períodos muy cortos... O serán «motivados» para que monten una microempresa cuya producción será mercancía cautiva del mismo anterior patrón o empresa ... Lo anterior se combina con el traslado a los clientes de parte de las actividades que antes desempeñaban trabajadores: sistemas de autoservicio..., cajeros automáticos...”¹⁰³

Después del invierno

Aunque los teóricos que ahora profesan como “objeto” de sus investigaciones los “fenómenos del orden” renieguen a la máxima de que la ley expresa la voluntad de la clase dominante, la realidad les repite a cada paso y delante de sus ojos que esa no es un ilusión. Y lo mismo que esa realidad arroja a los ojos “teóricos”, también lo pone a la vista de la clase obrera, sus organizaciones y sus dirigentes.

Manteniendo en la mira otras “medidas” laborales como la unificación salarial, la extensión de la jornada laboral a 48 horas (el país “necesita trabajar más” han dicho; lo que ocultan es a dónde irán a parar las riquezas generadas por tal trabajo que, como no puede ser de otra manera, lo ejecutarán los obreros sin modificación sustancial de sus ingresos) y, las que se derivarán de las privatizaciones de las empresas públicas (para lo cual el gobierno de

103 TRUJILLO, Francisco. Ob. Cit. pgs. 18, 19 y 24

Durán Ballén creó el Consejo Nacional de Modernización del Estado -CONAM- “el bárbaro”, como algunos editorialistas le han motejado parodiando el nombre de una película cargada de depuradas escenas de violencia), provocan nuevas acusaciones contra los trabajadores, sus organizaciones y sus derechos. Bajo el peyorativo de “pipones”, sin discrimen, crearon una base ideológica de legitimación al desmantelamiento de la economía estatal. La primavera no es, por tanto, una perspectiva que apuntala a los explotados en lo inmediato, sino a la voracidad de los intereses monopólicos, a menos que otros factores modifiquen dicho rumbo.

El punto nodal que al parecer contribuiría a tal cambio, es el ideológico. Aceptando la existencia de un reflujo en la izquierda y centro izquierda (que, para “mal” de los agoreros del “fin”, es inevitablemente temporal), también debemos apreciar el “cansancio” de las masas respecto de la tantas veces ofertada solución que, tras cada gobierno, se revierte en más y más medidas de ajuste. Ellas no encuentran alternativa válida y concreta que, con credibilidad, les convoque a ejercer su oposición a esas agresiones y tal falencia deviene no solo de la debilidad orgánica de sus agrupaciones gremiales y políticas sino de la asimilación ideológica de las tesis del neoliberalismo que no se ha combatido con oportunidad. Agustín Cueva, al referirse a que en América Latina todavía está lejos de consolidarse un “conservadurismo de masas”¹⁰⁴, nos advierte sobre este fenómeno. Y es que la burguesía, sin dejar de tener en cuenta otros aspectos de la relación con las masas, ha principalizado la lucha ideológica y, sus avances, tal como lo prevén los santafesinos, le permiten alivianar otros factores conflictuales.

Sobre la base de la campaña reaccionaria que justifica los cam-

104 Cueva, A.Op.cit.p.145.

bios operados (y deseados) en las relaciones laborales y su legislación, se va legitimando una nueva óptica sobre los sindicatos y los derechos obreros, convirtiéndolos en “ajenos” y “contrarios” a los trabajadores y a la población, a tal punto que “a pocos interesa” si las reformas eliminan o disminuyen o no esos derechos o si preservan o no la constitucionalidad; tales problemas van ubicándose fuera de la cotidianidad o el pragmatismo que ha infundido la ideología burguesa en las masas y les conduce a tener como casi exclusiva preocupación lo inmediato, la supervivencia.

La ausencia de una apreciación clasista, de la necesidad de la revolución, de “los paradigmas” que, en lo ético, nos mueven a la búsqueda de la justicia, la igualdad, el humanismo y el fin de la sociedad de explotación, revelan, en la medida que se va generalizando, esa “pérdida de identidad” a la que aludí al referirme a la situación del Movimiento Obrero y que se afina por la capacidad de difusión con que cuenta el sistema y las limitaciones de las facciones democráticas para ejecutar la suya, aunque el espíritu de clase se alimenta de las acciones y proclamas de los movimientos sociales emergentes y de las posiciones más consecuentes del movimiento sindical.

Nuestra posición ante estos cambios, salvo excepciones, ha estado notoriamente “cargada” de una tácita aceptación de que son *necesarios* y que de lo que se trata es de proponer “alternativas” ante tales necesidades. En el discurso neoliberal, como trasfondo, se ha difundido el criterio de que la crisis requiere de “sacrificios” y de que no hay más opciones que las contenidas en los recetarios fondomonetaristas. La endeble proposición de “salidas” que formulan la izquierda y las organizaciones de masas -que se limitan a “negociar” las medidas casi dejando a un lado el enfrentamiento a la base ideológica que las sustenta- parecen no ser accesibles a las masas o no tienen suficiente argumento u “objetividad” para

persuadirlas de su justeza. Encerrados en el debate de “los efectos” de la política de ajuste y un abstracto carácter de clase en ella, hemos perdido oportunidades para actuar en la dirección del movimiento social.

Emprender por un sostenido trabajo por **“recuperar ideológicamente”** a la población; sostener el carácter clasista de la sociedad, el Estado y su legislación; involucrarnos en la generación de planteamientos que, a la par que impliquen alternativas ante los problemas inmediatos, lleven a los explotados a mirar el futuro; volver a la difusión de la teoría científica y la ética del humanismo revolucionario; motivar las acciones de masas no sólo en base a las “tareas” que exige la conyuntura, sino en la constatación y análisis de las desigualdades que se profundizan a costa, aunque suene lírico, del hambre y sufrimiento de la gran mayoría; mostrar que el futuro, bajo estas condiciones, nos lleva a una organización de la economía en la que, bajo el pretexto de la calidad, con brutalidad seremos sometidos a peores diferencias, parecen ser parte de un discurso que no acaba de agotarse y que entraña la única posibilidad cierta de alcanzar la salida a la crisis, a la explotación y a las graves desigualdades que hoy son el peso que queremos acabar. Una lucha ideológica **que no reivindique solo la “conciencia de la pobreza” sino “de las diferencias”**, que muestre que no solo nosotros tenemos obligaciones, sino ellos y, que reconstituya la dignidad de los trabajadores y sus organizaciones, esa es, al parecer, la contrapartida a la manipulación burguesa sobre las relaciones laborales. La recuperación ideológica, así, es cuestión de desmontar el discurso neoliberal y su lógica.

De sofismas y doble moral

Lo que hemos sostenido en el transcurso de esta parte del trabajo no solo responde al cuestionamiento que se origina en una pre-

juiciada posición de defensa de los derechos obreros y del Derecho Laboral como rama jurídica. Esa defensa está íntimamente ligada a la necesidad de mantener cierta racionalidad en el tratamiento de las relaciones laborales. Quienes son beneficiarios de lo que han “rendido” las reformas laborales y los abusos en su aplicación, quienes han logrado torcer las actuaciones de la autoridad del trabajo, alejados del interés social y obnubilados por la rentabilidad - a la que han confundido con la eficiencia-, no reparan en las consecuencias futuras de sus acciones y ventajas. La defensa de *lo social* y *lo obrero*, nace de una elemental consecuencia con la preservación de lo humano, entendido que no puede existir realmente en las condiciones de miseria, inseguridad, explotación, discriminación y diferenciación que se han agudizado ahora más que nunca.

El interés egoísta, natural y clásico en la condición moral de esta sociedad, no tiene otra tendencia fundamental. Y, claro, en el nivel ideológico la formula como “interés de todos” convencido de que cada individuo persigue lo mismo y, así, coincide universalmente. Esta es la base en la que se asienta su discurso. Consecuentemente, en el nivel discursivo, adopta la lógica de los sofismas porque no de otro modo puede legitimar la doble moral que supone su interés.

Vale considerar que la verdad no es, para la formación de los humanos, una cuestión de pura lógica o de construcción del conocimiento científico. Moralmente, la mentira es condenada y, en el caso de que la falsía se produzca bajo juramento, se la han sancionado como delito. Hablar sin la verdad, es una transgresión.

En los tiempos que corren, sinembargo, parecería que se han trastocado los parámetros y los sofistas no solo han legitimado su actividad ante la moral sino en el mismo terreno de la ciencia social.

El neoliberalismo, para legitimar sus propuestas, primero, ha difundido *el pragmatismo* como filosofía de la vida y, segundo, ha creado en base a él un ambiente para la libre circulación de los sofismas y la doble moral; con la etiqueta del “espíritu práctico” la sociedad acepta el discurso que justifica la política impuesta por sus difusores y apologistas. Obviamente que lo que dicen sofisticadamente y practican en esa doble moral les resulta de mucha necesidad para sus fines porque solo desnaturalizando los hechos y las prácticas consiguen que lo que dicen y hacen, pase por verdad o por justo y correcto.

El pragmatismo, base filosófica de las actuales concepciones que se difunden hasta en los ensayos de los “sociólogos del orden”, en el discurso que expone tiene, a su vez, una construcción lógica basada en la desarticulación del fenómeno respecto de su natural dinámica. El análisis de la realidad, que en lo fundamental más tiene de comentario, se soporta en la lógica del pensamiento que construye intereses y juzga posibilidades más que en el que examina y formula conceptos. Esto es notorio cuando, por ejemplo, se eleva a categoría de verdad que “la huelga no soluciona nada” cuando un criterio elemental que de cuenta de la naturaleza de ese acto no se puede extrañar de que se trata de un *acto de presión* y no de una propuesta de solución a nada.

Muchos más casos permiten apreciar lo enunciado. Por ejemplo, mientras nos hablan de sacrificar los “mezquinos” intereses individuales o de grupo (mientras se refiera a lo sindical, partidista, etc.) en favor de los nacionales, cuando de ellos se trata, esos mismos intereses son los prioritarios (por ejemplo, León Febres Cordero, frente a la propuesta de que se reúnan los Ex-Presidentes para formular salidas ante el desgobierno nacional, decía que las diferencias ideológicas, que son un poutpurri, hacen inútil la discusión y no hay posibilidad de acuerdos -Noticiero 24 horas, 10 de

febrero de 1994, Teleamazonas); cuando requieren imponernos algo, incluso en base a "encuestas" de noticiero que recogen "opiniones" de personas -generalmente sin mayor formación o información-, lo difunden como "opinión nacional", misma que no se toma en cuenta cuando es contraria a las medidas económicas antipopulares o frente a problemas como el territorial.

Han dicho que "la competencia" garantiza al consumidor la calidad y el precio, pero es muy evidente que tal lógica no funciona, por ejemplo, con los comerciantes privados de hidrocarburos o los transportistas. Mientras acusan al Estado de mal administrador e ineficiente (afirmación que esconde la realidad sobre quién lo maneja y a qué intereses sirve) siempre que enfrentan problemas recurren a él, como en el caso de los bananeros en la crisis comercial con los mercados europeos. Y, a propósito, nos han dicho que el libre mercado es el modelo adecuado de relaciones económicas nacionales e internacionales, sin embargo sus más fieros defensores adoptan medidas de protección en contra de la importación de varios productos latinoamericanos.

Entre tanto los empresarios -algunos les han denominado *empresaurios*- que obtienen ingresos inimaginables para un funcionario del Estado de nivel directivo, peor para un simple peón de construcciones, nos dicen que las elevaciones salariales son inflacionarias sin embargo de que economistas de su propia raigambre -por ejemplo, Pablo Lucio Paredes, Ex-Secretario de Planificación del CONADE- demuestran que tal afirmación carece de sustento. Y, a renglón seguido, declaran públicamente que están preocupados por la pobreza y el desempleo al tiempo que, tanto en las instituciones públicas como en las privadas, desatan una ola de despidos masivos con los respectivos saludos a la eficiencia del proceso "modernizador" que los determina.

Mientras es notoria la inmensa corrupción que sacude los más pequeños espacios del Estado y a una gran parte de lo privado -Andrés Vallejo en un editorial del *Dirio HOY* evidenció lo que todos sabíamos, que para que existan funcionarios corruptos deben existir los corruptores beneficiarios (no dijo que una gran cantidad de esos funcionarios provienen del sector privado)-, nos quieren hacer creer que los adinerados o los empresarios privados, por naturaleza, son eficientes administradores y honestos. Estos individuos son los que han pretendido "explicar" su inmoralidad bajo el rimbombante slogan de "estar en favor de las obras y no de las ideologías", sobre todo cuando de los camisetaos se ha tratado.

El pragmatismo ha creado, en esa lógica, una nueva plataforma para el discurso y el comportamiento político. Incluso ha logrado estigmatizar a aquellos que se le oponen. Partiendo de esa difundida posición que adquiere la apariencia de apoliticismo que determina que muchos aspectos eminentemente políticos sean tratados como cuestiones que deben ser abordadas desde la "eficiencia de los técnicos" y sataniza toda discusión "politizada", atravieza el discurso que falsifica las posiciones bajo el argumento de que está agotada la ubicación entre izquierda y derecha y, concluye, sin embargo, en la etiqueta impuesta risiblemente, a los contrarios, de "conservadores". El objetivo, como se apreciará, es dismantelar la participación política de los actores sociales para forzarlos a una ubicación dentro de reglas nada claras en el ejercicio del poder y la democracia; permitir una movilidad más cómoda en las acciones, desentendidas de los principios y la ideología; y, eliminar de antemano la contradicción "conservadora" que, en su óptica, carece de posibilidad en el proceso, puesto que no incluye sus intereses en los mismos presupuestos de la "modernización" preconcebida por ellos.

Tal es la legitimación que ha alcanzado esta particular forma de

concebir y actuar, que los valores éticos que sustentaron la convivencia de hace poco y cuya trascendencia implicaba la formación del individuo honesto, capaz e íntegro, han sido ubicados como lo contrario. Es muy común encontrar que alguien sostenga que el honesto es un “pendejo”. La inmoralidad es mostrada como “viveza” o como “inteligencia” y el astuto es reconocido como “ejemplo”. Las virtudes son parte de los museos.

La conveniencia, incluso circunstancial; sus intereses en torno a la acumulación del capital; la necesidad de funcionar sin reglas fijas (para ellos) son, entre otras, las bases de sus afirmaciones y actuaciones cambiantes. Obviamente que en esa zigzagueante postura facilitan el deterioro moral de la sociedad, la legitimación del oportunismo y la corrupción y que campee la ley del más fuerte y del más “vivo”.

Esta es la palestra en la que se mueven las acciones del neoliberalismo y sus beneficiarios y esas son las reales connotaciones de su lógica sofística y su doble moral. En este contexto hay que entender alocuciones como “... la educación pierde parte de su valor cuando no es aplicable a los desafíos que se presentan en la vida ... debe ser más pragmática”¹⁰⁵ o las que se emiten cuando se alude a la necesidad de atender el clamor o dolor popular para justificar los proyectos represivos sobre la cadena perpetua o acumulación de penas o, el antidemocrático y antilaico de la educación religiosa, clamor y dolor del que nunca se ocupan cuando se trata de las condiciones en las que queda una familia de un obrero despedido o de un obrero con salarios como los que se pagan en este país.

Ese mismo contexto es el que debe tenerse en cuenta cuando

105 Afirmación sin tapujos de Jaime Matute, experto de la UNESCO y recogida en el Diario El Comercio del 15 de Abril de 1994.

los apologistas de la miseria pretenden meter por los ojos y los oídos, a la fuerza, que las reformas laborales favorecen a los trabajadores y que solo es de tozudos no aceptarlo. La realidad, en lo poco que va de la historia neoliberal, es la primera que se resiste a admitir que la verdad pueda ser cambiada por los sofismas. Veamos, pues, como se expresa esa testaruda realidad.

EL DETERIORO OBRERO

El Derecho Laboral y, en general, el Derecho Social se configuran como un reconocimiento a las desigualdades que genera la explotación y sociedad capitalista. Si bien no constituyen una concesión -mucho sangre tuvo que correr para que se consagren estas nuevas formas jurídicas- se han desarrollado frente a la pérdida de legitimidad del sistema en virtud de la miseria generalizada que obliga al reconocimiento de que tales situaciones de evidente injusticia no pueden continuar. Hoy por hoy nos encontramos en los inicios de una nueva etapa que nos conduce, al menos en América Latina, Asia y Africa, a una situación de agravamiento de la pobreza.

A diferencia del discurso que intenta convencernos de que las decisiones del Estado son beneficiosas y producirán un mejoramiento de las condiciones de vida, la realidad muestra un resultado inverso. Los estudios científicos y trabajos periodísticos están llenos, en esta época, de un sinnúmero de datos que revelan esa realidad.

“Un informe del I.S.E. (Instituto Sindical Europeo) titulado «flexibilidad y empleo: mitos y realidades» (1985) ha mostrado que este término (flexibilidad -R.C.-) ha servido de mampara a prácticas de organización del trabajo y de gestión

de la «mano de obra» que, lejos de mejorar la productividad de las empresas, su principal papel es una deterioración de las condiciones de empleo y de trabajo.”¹⁰⁶

En materia de salarios, esto es tan notorio que ni siquiera las propias esferas gubernamentales o los institutos del sector empresarial como el Centro de Estudios y Análisis (CEA), que se esfuerza por eludir la realidad, pueden ocultar la disminución de la capacidad adquisitiva de los salarios obreros. Al respecto, excusándonos por la extensión reiterada de las citas, vale mostrar las afirmaciones que no tienen como fuente a las organizaciones obreras, precisamente:

“Comparar el salario con respecto al dólar ... es otro factor preocupante. En 1980, el salario mínimo vital equivalía a 202,7 dólares; en 1983 a 92,5; en 1987 a 118,2; y de ahí no ha podido recuperarse -como en otros años- y en 1990 estuvo en 65 dólares mientras que el estimado para 1991 es de 62.”

La Revista Martes Económico, al medir el índice del poder adquisitivo del salario 1992 muestra que en ese año, empezando en enero con un índice de 92% en su capacidad de compra, disminuyó, en diciembre, a un 55%.

Otras cifras muestran, comparativamente, el maltrato salarial a los obreros ecuatorianos:

“El costo mínimo de la mano de obra en Ecuador alcanza los 60 centavos de dólar por hora, mientras en México es de 2,35 dólares, en Corea del Sur de 4,93 dólares, en Japón de 16,16 y en Canadá supera los 17 dólares.”

106 TRUJILLO, Francisco Ob. Cit. pg. 23

“En la distribución funcional del ingreso, más del 85% del ingreso nacional es destinado a remunerar a propietarios del capital y trabajadores de cuenta propia, *menos del 15% se destina a salarios*; pero aún más ilustrativamente, los recién evaluados niveles de pobreza e indigencia ubican a un 80% de la población nacional en tales circunstancias...” -las cursivas son mías-.

“Los trabajadores ecuatorianos tienen el salario más bajo del Pacto Andino (30 dólares mensuales) ... Estudios del Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad Central revelan que en los últimos 15 años (1979-1994) el salario, en términos nominales, aumentó un 3 mil 200%, al pasar de 2 mil a 66 mil sucres.

“Mientras tanto, el precio del dólar se incrementó un 8 mil 700%, más de dos veces del alza salarial. La cotización en 1979 era de 25 sucres y ahora es de 2 mil 200 sucres por cada dólar.¹⁰⁷

Un artículo de la revista Gestión N° 7 de enero de 1995 (pg. 63), titulado “De Hamburguesas y Salarios” al referirse al estudio comparativo de precios y salarios realizado por la Unión de Bancos Suizos en 53 ciudades del mundo, señala que

“Existe, ciertamente, una correspondencia directa entre el deterioro experimentando en las condiciones de vida de la población y el crecimiento de la violencia. El 65% de la población está bajo la línea de pobreza.

107 Sobre estas últimas seis citas ver Diario HOY: “En el Ecuador, según publicación del ILDIS. Negro futuro económico”.-18-XI-91, pg. 3A; MARTES ECONOMICO N° 208, 24-XI-92, pg. 4; EL COMERCIO: “Bajo costo de la mano de obra ecuatoriana”.- 19-X-93, pgs. 1A y 10A; MARTES ECONOMICO N° 277, 22-III-94, pg. 14; y. EL COMERCIO: “Sigue caída de salarios. Consejo Nacional de Salarios estudia nuevo mínimo vital”.- 20-V-94, pg. 10A.

“En sudamérica, la misma canasta requiere US\$ 292 como promedio, y en Bombay y Nairobi tan sólo US\$ 126. En el Tercer Mundo, acceder a esta canasta resulta muy difícil para un sector cada vez más amplio de la sociedad.”

Sin embargo, en consonancia con las afirmaciones efectuadas por la Presidenta de la Junta Monetaria, la economista Ana Lucía Armijos, hay quienes sostienen que las medidas adoptadas en Ecuador han permitido una recuperación del ingreso. En el artículo “El ingreso real también se incrementó” (Idem. pg. 71), calculándolo con un índice de precios al consumidor con base 1980 = 100 se establece que en 1991,

“... esta cifra alcanzó el nivel más bajo, pues fue de 1.857 sucres. El año siguiente, se ubicó en un nivel de 2.151 sucres; hacia finales de 1993, el ingreso real mínimo fue de 2.225 sucres; a fines de 1994, fue de 2.770 sucres.

“... el impacto inflacionario de la presente elevación del ingreso será del orden del 1% en el mes de enero.”

A inicios de 1995, con la elevación del salario mínimo vital a 75.000 sucres, se ha sostenido que la remuneración mensual alcanzaba a la suma aproximada a los 300.000 sucres (incluidos las partes proporcionales de las remuneraciones conocidas como décimas y sin las deducciones). Esto, sin embargo, ubica al ingreso total en un equivalente aproximado a los 130 dólares que si bien demostrarían una recuperación, de ningún modo es igual al valor del año 1980 ni permite la satisfacción de las necesidades de una familia obrera.

El artículo de Enrique Sierra y Oswaldo Padilla, del ISEC, en el diario HOY del 14 de mayo de 1995 -pg. 9A- “Pobres se endeudan

más”, refiriéndose a las incidencias que el deterioro de las masas tiene en la condición de vida, da evidencia de lo siguiente:

“...la línea de pobreza sería aquella en la que la familia gasta más de lo que recibe y el gasto en alimentos es mayor al 50% del ingreso.

“Dentro de ésta existen los más pobres o indigentes, que gastan más del 25% de su ingreso y que en alimentación utilizan por sobre el 60% de dicho ingreso.

“De acuerdo a estos parámetros y los datos de la Encuesta de Hogares, el 83% de los hogares urbanos se sitúa (en 1991) debajo de la línea de pobreza; reciben apenas el 49% del ingreso urbano, y su gasto en consumo final resulta 11% mayor que su ingreso, lo cual significa que la brecha lo cubren con endeudamiento, subsidios u otras formas de donaciones.

“...los indigentes...éstos gastan mensualmente cerca del 19% más de lo que perciben. En tal condición se hallan más de dos millones de personas.”

Estos mismos autores dan cuenta de que, a diferencia, los sectores que concentran la riqueza representan apenas el 2% de la población urbana -apenas 127 mil personas- que se apropian del 20% del ingreso cuyo promedio mensual “es casi 26 veces más alto que el de los indigentes y 16 veces mayores de quienes están en la línea de pobreza”. La clase media, por su parte, de sus ingresos destina el 96% de su ingreso corriente mensual a satisfacer sus necesidades teniendo como capacidad de ahorro “el pequeño margen del 4% que les queda”.

Tal es la concentración que genera el modelo neoliberal que la prensa no tiene empacho en publicitar la "eficiencia" del capital financiero. El Diario EL COMERCIO del 19 de enero de 1995 -pg. B4- informa que el Superintendente de Bancos reveló que las utilidades de los bancos crecieron -en 1994- en el 237 por ciento y que en cifras significan 238 mil millones de sucres. Esta suma, por supuesto, es repartida entre esa minoría de propietarios de la banca, principal beneficiaria de la situación de miseria de la casi totalidad de pobladores respecto de los cuales otros autores sostienen que la remuneración

"... no logra cubrir el valor de la canasta básica familiar, a diciembre de 1994, fue de 831.727 sucres mensuales, según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). Existe, por lo tanto, un déficit promedio de 298.146 sucres en cada hogar ecuatoriano." (Revista Gestión N° 7, pg. 71)

Otros datos extraídos de la precitada revista GESTION No. 7, sostienen que en los países como el nuestro es necesario realizar jornadas laborales equivalentes a 8 días para comprar lo que en Europa se lo puede conseguir con un día de trabajo (artículo "Más trabajo en el Sur", pg. 63) y, más adelante, da cuenta del deterioro del salario mínimo vital al indicar que éste, en 1980, representaba el 72,7% del ingreso mínimo y ha ido disminuyendo con el transcurso del tiempo, hasta a representar el 22,6% del ingreso, en el presente año (artículo "Salarios y Presiones Inflacionarias", pg. 70).

Otras referencias aluden con dramatismo a los índices de pobreza, al desempleo y a las secuelas que el neoliberalismo va dejando tras su paso en los países del mundo. Un titular del diario HOY es muy elocuente: "El suicidio, amargo fruto del desempleo. El incremento de suicidios en los varones de Gran Bretaña, es del

80 por ciento”¹⁰⁸. Claro está que esto no obsta para que los diarios más prestigiosos del mundo capitalista, con ironía, nos muestren perspectivas “alagadoras”. En la Revista CASH Internacional N° 36 marzo 94, aparece un artículo titulado -con sentido de humor negro- “Los pobres del mundo ya no serán tantos” (publicado por el The New York Times) y en el sumario sostiene que “La vieja noción de que el desarrollo es la mejor forma de controlar el desmesurado aumento de la natalidad está siendo revaluada por la realidad. El Tercer mundo le ha ganado la batalla a la explosión demográfica.”; en él la apología de los anticonceptivos no da cuenta de la miseria como factor de detención al crecimiento demográfico ni del futuro real de las masas empobrecidas. Sus alusiones a la disminución del crecimiento demográfico se parecen mucho a aquellas que nos refieren al decrecimiento de los índices inflacionarios pero que ocultan que su base está en el hecho de que la población ya no compra como antes.

A esto se suman los altos índices de desempleo que en el Ecuador bordean el 15 % y que, sumados al subempleo están alcanzando la escandalosa proporción del 70 % de personas que, en relación a la PEA, carecen de ingresos fijos. La misma OIT, con preocupación señala lo que ocurre a nivel internacional y que confirma que la tendencia en nuestro país resulta de un fenómeno que muestra la verdadera crisis y dinámica de la sociedad actual. Según esta oficina internacional, aproximadamente 30% de la fuerza laboral del mundo -unos 820 millones de personas- está desempleada o subempleada¹⁰⁹, constituyendo la tasa más alta desde la

108 Sobre las graves situaciones de pobreza y desempleo y sus consecuencias, ver: MARTES ECONOMICO N° 107, “Latinoamérica de todos los pobres”.- 27-XI-90; N° 116, “Pobreza y Empleo”, 12-II-91; N° 271, “El tráfico con la pobreza”.- 8-II-94; Diario HOY: “Cada vez menos alimentos”.- 26-V-93, pg. 1A; “El suicidio, amargo fruto del desempleo”.- 11-XI-93, pg. 9A; y, “Reforma Social y Pobreza, hacia una agenda integrada de desarrollo”, publicación del BID y el PNUD, 1993.

109 Ver MARTES ECONOMICO N° 333, 18 de abril de 1995. “820 Millones de Desocupados”.- Oswaldo Dávila Andrade.

Gran Depresión de la década de 1930. Para el caso ecuatoriano baste lo que uno de los diarios del país registra como dato:

“...igualmente, el mercado de trabajo, afectado por la inestabilidad en la generación de empleo muestra elevados niveles de desempleo abierto (14% de la PEA) que, en caso de flexibilización, representarían nuevas caídas en los montos remunerativos, ya de por sí muy bajos (¿competitivos?) en relación al exterior.”

Si esta es la situación de la fuerza de trabajo en nuestros países -que, por lo demás, presiona duramente sobre el mercado laboral-, es explicable que América Latina se haya convertido en mercado que empieza a verse con interés para las inversiones de las transnacionales (en principio, este era una de los fundamentales objetivos de la reforma en curso). Es interesante, al respecto, lo que anuncia un artículo de *The Economist*:

“A finales del año pasado, muchos gerentes de fondos comenzaron a retirar su dinero del sudeste asiático para invertirlo en América Latina. Aunque casi todos los economistas están convencidos de que las dos regiones serán las de mayor crecimiento en el orden mundial, las acciones son más baratas en América Latina.” (Esto prueba la rentabilidad que ahora tiene el capital con la sobreexplotación acuñada con las reformas -R.C.O.-)

“Banerji (Arnab Banerji, jefe de inversiones de Foreign & Colonial Emerging Markets) también ha reducido sus operaciones de inversión en Malasia y Tailandia, al punto que el 46% de sus cuentas de fideicomiso está siendo ahora invertido en América Latina. Otras instituciones han hecho el mismo cambio...”

“... Los europeos apenas comienzan a hacer(*) parte de este juego. Tanto británicos como suizos han comenzado a comprar en serio; y los gerentes de fondos con un conocimiento especial de América Latina se ven mucho ahora en Londres.”¹¹⁰

Y eso no es todo. Si el deterioro obrero muestra esas características es porque la economía mundial y nacional tiene condiciones que el capitalismo no puede superar. La inflación sin embargo de los esfuerzos que se hacen por reducirla, ha bajado desde un 60 % en 1992 al 31% en 1993 y al 25% en 1994, obviamente, a costa de restringir el consumo de las masas (ver revista EKOS No. 12 de Enero 15 de 1995). El ahorro público se genera por la vía de los despidos de empleados bajo el eufemismo de “reducción del Estado”; este gobierno se complace anunciando que entre 1992 y 1993 han salido cerca de 35.000 empleados públicos y que el ahorro que esto genera es del orden de los 180 millones de dólares anuales (Idem. pg. 30). Y como “aliciente” se anuncia que frente al crecimiento del nivel de inversión que se efectúa especialmente en la construcción pública y privada, se espera la consecuencia positiva de que el desempleo empiece a bajar a razón de 1 punto cada año y que aunque ello parezca poco, significa integrar anualmente al “gran” número de 40.000 personas.

De otra parte, mientras crece el presupuesto nacional, no precisamente para atender las obras sociales, como se sabe -en 1995 asciende a aproximadamente 8,1 billones de sucres (ver Revista GESTION No. 7, artículo “Presupuesto crece en términos reales”), hay quienes no logran explicarse a dónde van a parar los inmensos recursos que genera el trabajo de los ecuatorianos. Sin embargo, los

110 (*) Pudiera ser que la redacción, aquí, sea resultado de un error y pretenda decir “a ser” y no “a hacer”.

Revista CASH Internacional, N° 38, mayo de 1994. “El rentable mercado latinoamericano”. - pgs. 6 y 8.

misimos analistas del sistema dan cuenta de ese destino. En la precitada revista Ekos N° 12, bajo el título "A dónde va tanto dinero de la economía", pg. 31, se dice:

"El exceso de dinero en la economía se está dirigiendo básicamente hacia los mercados y capitales (bolsas de valores) y hacia el inmobiliario (edificios, terrenos, etc.).

"El ahorro total en el sistema financiero al finalizar 1993 era de cuatro billones de sucres. El exceso de crecimiento monetario es del orden del 25% al 30% (como se señaló anteriormente), equivalente a unos 500 millones de dólares. En las bolsas de Valores el aumento de operaciones ha sido de unos 300 millones de dólares y para que el mercado inmobiliario haya absorbido el resto basta que adicionalmente a 1993 se hayan, por un lado, construido (o negociado) 80 edificios de 12 pisos con 250 metros cuadrados por planta a un costo de 500 dólares el metro cuadrado, y que, por otro lado, se hayan negociado 1 millón de metros cuadrados de terreno a 50 dólares el metro. Nada de esto es excesivo ni sorprendente."

De modo que, después de haber revisado esta inflexible realidad, podemos apreciar que la flexibilización laboral que nos anunciaron como condición necesaria para "el desarrollo" y para "no estar fuera de la historia" ha alcanzado, hasta aquí y como se verá, importante parte de sus intenciones:

- **Crear condiciones favorables a la extensión del tiempo de utilización efectiva de los equipos y las instalaciones** (sin embargo esto tiene aún limitaciones para aprovecharse);
 - **Viabilizar la disminución de los costos salariales** (en
-

Ecuador, para que se complete la reforma y sin perjuicio de lo logrado, sigue pendiente, al menos hasta la fecha en que escribo este tema, la “unificación salarial” cuyo proyecto ha sido anunciado que ya ingresará en los próximos días a conocimiento del Congreso);

- **Acrecentar la brecha que separa a los pobres de los ricos en base a la cada vez más despiadada capacidad de acumulación** (todo el proceso neoliberal en la economía ha generado las condiciones de vida que son constatadas por todos nosotros en la cotidianidad, sin embargo, los obreros han visto más agravada su situación por la imposibilidad de respuesta en la propia empresa); y,

- **El deterioro de las garantías y protecciones otorgadas a los trabajadores por la ley y por la contratación colectiva.**

LO SOCIAL: SU NECESIDAD Y PRESERVACION

Entender, bajo las consideraciones que quedan expuestas, que lo social es un elemento necesario a tenerse en cuenta en cualquier modelo económico, no solo que nace de la conveniencia, para quienes detentan el poder, de evitar la conflictividad social sino de lo absurdo que sería entender el desarrollo de la producción y de la humanidad sin que suponga el beneficio en favor de los mismos seres humanos. No tiene sentido haber logrado tal nivel de avance en las fuerzas productivas si tan solo se posibilita con aquello la proliferación de la explotación y de la miseria de la gran mayoría y su disfrute por un pequeñísimo sector de la sociedad. Desde los clásicos griegos, el fin del esfuerzo humano, individual y colectivo, es el bienestar. Desentendernos de éste solo muestra que la deshumanización del capital nos conduce a crisis cuyas características

adquieren ribetes de tal gravedad como el reaparecimiento de altos índices de delincuencia con ingredientes violentistas alarmantes o, de conflictos como los que libra estos momentos importante parte de la población europea o, la legitimación de movimientos como el neonazi que profesan como solución, ante el desempleo y la pobreza, la liquidación xenofóbica.

Si pretendemos sociedades gobernables es preciso partir de que es necesario gozar de legitimidad y que ésta nace de la aceptación de que se deben admitir los intereses de los sectores sociales, que las exclusiones y exclusivismos solo tendrán vigencia temporal y, a fuerza de la confrontación, sucumbirán.

La percepción de esa realidad es la que, de inicio, debe ser democrática. Ello implica tener en cuenta la diversidad no solo de los actores sociales sino de los intereses a legitimarse.

Si la Constitución Ecuatoriana contiene disposiciones que viabilizan la vida democrática, su eliminación o restricción, si no goza de consenso, puede generar el efecto inverso al requerido (tal es el caso de los derechos políticos, seguridad social, derechos de las personas, economía y propiedad, relaciones laborales en el sector público).

Por ello parece necesario delimitar lo social tanto en su relación con los otros aspectos de la convivencia en el momento actual y al futuro; y, su nivel de prevalencia y los elementos básicos que definen su atención. Solo en tal orientación, adquiere fundamentación el debate sobre la legislación.

Hasta este momento no ha logrado justificarse la exclusión de lo social como objetivo prioritario de cualquier acción. No tiene sentido pretender justificación a medidas políticas, modelos

económicos, etc. si detrás o al frente de ellos no se formula una propuesta sobre la solución de los problemas sociales. Lo social tiene, por tanto, carácter *fundacional* respecto de lo que pretenda cualquier acción, y más sobre las del Estado. Pero lo social solo refiere a la posibilidad de que los individuos gocen de determinados bienes y servicios?. Lo sustantivo, ahora -fuera de la clientelar opción del Estado de bienestar- lo constituyen elementos como **la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral y su marco de eficacia garantizados a todos**. Es evidente que esa garantía no nace de los particulares sino del Estado como órgano social.

Recuperar el sentido de que la legislación es el instrumento básico de tal garantía, es uno de los aspectos. Pero se requiere condiciones adicionales para su eficacia. La primera es la adhesión social a la legalidad y ésta no es posible si las normas jurídicas excluyen intereses sociales que, desatendidos, generen oposición e inestabilidad. Ese es el caso de la evasiva a la diversidad cultural y nacional de los Estados. No basta legislar sobre seguridad social, apoyo a sectores pobres, estímulos a formas empresariales nuevas, etc. si su eficacia requiere del reconocimiento, también, de los derechos de las diversidades culturales y nacionales.

Y nada de esto tiene sustento real si no se garantiza a los pobladores ingresos que les permitan participar adecuadamente en el consumo, obtener márgenes de ahorro e intervenir en los procesos de satisfacción de necesidades en el contexto de los proyectos de la empresa privada y los programas estatales.

CAPITULO VII

PROBLEMAS SUSTANTIVOS Y PROCESALES EN EL ACTUAL REGIMEN LABORAL COLECTIVO

SUMARIO : 1.- *Los problemas sustantivos y procesales:* 1.1.- *La reclamación: trámite especial de un conflicto colectivo; la reclamación: la necesidad de una derogatoria;* 1.2.- *La revisión del contrato: una tesis empresarial;* 1.3.- *La integración del Tribunal;* 1.4.- *La estabilidad en los conflictos colectivos;* 1.5.- *La calificación del pliego de peticiones;* 1.6.- *Criterios sobre la prueba;* 1.7.- *Sobre el derecho a la huelga.* 2.- *Las reformas en camino: La jornada laboral: la consumación de una paradoja; Incrementos, no. Unificación !!.* 3.- *Una sui géneris aplicación de la Ley 133, sobre asociaciones.*

SOBRE LOS PROBLEMAS SUSTANTIVOS Y PROCESALES

Si la exposición anterior permite apreciar las connotaciones de la reforma laboral en sus aspectos de fondo, entonces, es más perceptible la funcionalidad de la "flexibilización" del Derecho Laboral en el marco de sus formas sustantivas y procesales colectivas.

**BIBLIOTECA DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA**

Se trata de que hay que forzar a los trabajadores a funcionar en el marco de las relaciones individuales aún en los aspectos que impliquen las reclamaciones. Qué sentido tendría fortalecer la legislación laboral individual -en pos de sujetar a los obreros a la dinámica del contrato individual en la que adquiere capacidad de imposición el dueño del capital- si en los aspectos procesales sigue funcionando la capacidad colectiva obrera?

Si bien los problemas actuales de la clase obrera y su movimiento atraviesan por las nuevas exigencias sustantivas a su derecho asociativo o a la contratación colectiva o a la huelga, lo fuerte de la limitación parece volcarse a los aspectos procesales. Es en la tramitación de sus demandas donde parece imponerse la **lógica del desencanto**.

Descontadas las circunstancias a las que alude la "nueva rigidez" de nuestra legislación obrera¹¹¹ y los problemas que atraviesa el Movimiento Sindical¹¹², ahora las luchas legales obreras se enfrentan a condiciones jurídicas que muestran el afán de entorpecimiento a sus acciones colectivas.

111 Al respecto ver el brevísimo señalamiento comparativo que hace el Diario HOY del 15-XI-91, pg. 1A bajo el título "Ecuador, el más exigente de los 5" y en el que muestra que la norma laboral del país resulta la más drástica de los países andinos en cuanto al número requerido para la organización sindical. A esto se suman las normas que viabilizan la explotación de la fuerza de trabajo mediante mecanismos como los contratos ocasionales, eventuales, de temporada, de maquila, a tiempo parcial o en zonas francas o los contenidos en el Reglamento sobre Asociaciones Laborales del 18-V-81 o sobre la misma asociación en la Ley 90 o en el DL 01. Pudiera decirse que por ahora el Ecuador perdió el campeonato de la avanzada legislación obrera de esta región.

112 Ver "Crisis del liderazgo laboral" en Diario EL COMERCIO 22-IV-94, pg. A-2 y que recoge la opinión vertida en la edición de Programa de Estudios Legislativos, N° 24 de febrero de 1994 y que es parte del Convenio entre la Asociación Nacional de Empresarios (ANDE) y CIPE. Guardando serias reservas sobre los criterios con los que se aborda el problema (parece, por ejemplo, necesario entender mejor "lo político" y lo "ideológico" no solo en la clase obrera sino en la totalidad social), no cabe duda que es un punto de vista interesante sobre la explicación empresarial de la situación actual del Movimiento Obrero.

La reclamación: trámite especial de un conflicto colectivo¹¹³

En lo colectivo una primera exigencia de la “flexibilización” fue la de separar, de la dinámica y lógica de los conflictos, los aspectos y situaciones que se generaban en torno a la contratación colectiva. Ni en el hecho ni en el Derecho ha sido posible evitar que tal ámbito de las relaciones jurídicas se aleje de la naturaleza conflictiva que marca la relación laboral. Las reformas no tuvieron más posibilidad que crear un proceso “especial” para la contratación colectiva y sus secuelas. Y casi nada se ha logrado en el régimen jurídico. Sin embargo, en el ámbito práctico, en cuanto hace relación a los efectos que en la realidad se han producido, podríamos señalar que el nuevo régimen ha coseguido:

a.- “Congelar” el contrato colectivo como norma fundamental de la relación jurídica, de modo que los trabajadores sujetos a él no tienen posibilidad de modificar las condiciones de trabajo durante su vigencia. El discurso sobre el fortalecimiento de la contratación colectiva siempre implicó esta connotación: volverla una camisa de fuerza de las relaciones laborales y, por tanto, incorporar al contrato individual un condicionamiento adicional -lo que antes era medio de tutela complementario a la ley, ahora es medio de sujeción casi esclavizante-;

113 La denominación “reclamación” adoptada para la acción especial en caso de desacuerdos en la negociación del contrato colectivo y que es usada en el Derecho Administrativo o en el Derecho Tributario no parece muy justificada en el ámbito laboral. Esto pudiera crear una confusión respecto del carácter del trámite que se instaura. No han faltado quienes, tomando al rábano por las hojas, hablen de un trámite “administrativo”. Es que la reclamación no es una acción judicial puesto que se la presenta ante la misma autoridad administrativa que generó el acto impugnado; en tales condiciones, con la reclamación no se inicia una contienda sometida a resolución de quien tiene potestad jurisdiccional sino, apenas, un trámite que pretende la ratificación o rectificación de la autoridad antes indicada y que puede o no motivar un procedimiento contencioso administrativo o tributario. Sin embargo, es evidente que en este caso estamos ante un conflicto sometido a la resolución de un tribunal con potestades jurisdiccionales. Finalmente, nos parece indebido continuar hablando de pliego de peticiones en casos como éste.

b.- Eliminar la posibilidad de presentar acciones colectivas obreras respecto del contenido del contrato estipulado, “disminuyendo” la conflictividad jurídica solo para los registros estadísticos¹¹⁴;

c.- Desnaturalizar esta vía de fijación de las condiciones a las que se sujetarán las relaciones laborales al permitir que sean los Tribunales de Conciliación y Arbitraje quienes decidan sobre su contenido. De ese modo, muy difícil resulta seguir hablando de “contrato”.

Es evidente que la exigencia de sujetar las divergencias surgidas en torno al proyecto del contrato colectivo al trámite establecido por la Ley 133, en un importante número de casos, ha significado someter dicha contratación y su contenido a la decisión de un Tribunal de Conciliación y Arbitraje que muy poco o casi nada entiende ni de las relaciones laborales implicadas ni de su misma condición de componedores de las relaciones que han sufrido la ruptura que supone todo conflicto, puesto que resuelve con la misma posición con la que actúa la parte del proceso. Las determinaciones que aparecen en las resoluciones de los Tribunales son notoriamente desentendidas de la realidad, de las naturales exigencias que surgen en la dinámica de las relaciones de trabajo y con un claro sabor a “concesión” cuya finalidad es crear un aparente avance, especialmente, en los derechos de naturaleza económica.

La reclamación: la necesidad de una derogatoria

Muchas veces se ha cuestionado la calidad de los actos legislativos porque o bien dejan normas contradictorias sin derogar o

114 El Diario EL COMERCIO del 25-V-94 trae un reportaje sobre la “Alta conflictividad sindical en el país.” y en el se analiza la evolución de los conflictos colectivos de trabajo desde 1983 mostrando un proceso de disminución que va desde 328 conflictos en el año inicial -tiene su techo en 1989, con 362- y llega a 96 en 1993. pgs. A-1 y A-17.

bien porque generan ambigüedad en la aplicación. Este el caso de la revisión del contrato colectivo y su trámite.

Desde antes de la reforma, el citado Art. 243 en su inciso cuarto, dispone que

“Si durante los mencionados sesenta días las partes no se pusieren de acuerdo sobre las modificaciones, se someterá el asunto a conocimiento y resolución de la Dirección General o de la correspondiente Subdirección del Trabajo ...”

Esta norma no ha sido usada por su falta de practicidad y los trabajadores antes que someterse a la decisión de la Dirección General del Trabajo, frente a la existencia de desacuerdos, optaban por presentar pliego de peticiones. Y no ha sido derogada puesto que el caso se refiere a la revisión del contrato colectivo. En principio, no atañe a la negociación del contrato que se solicita por primera vez y que estaría en el caso de los Arts. 226 y siguientes y que incluye los incorporados por la Ley 133; lo contrario habría implicado que esas normas se incluyan en el Capítulo II del Título II del citado Código y que configura el régimen de la Revisión, terminación e incumplimiento. De modo que no cabría aceptar la hipótesis de una derogatoria tácita prevista en las reglas del Título Preliminar del Código Civil, Art. 37 ya que, como queda dicho, aquélla refiere a la revisión y, éstas, a la negociación de un inicial contrato colectivo.

Antes de las reformas no había problema puesto que la posibilidad del pliego de peticiones era totalmente legal. Ahora se presentan algunas interrogantes que deben resolverse o bien por la vía de la interpretación o bien por la vía de la derogatoria de esa disposición para que curse sin dificultad alguna la reforma. La primera refiere a si, presupuesto que las reformas hacen alusión a

la negociación y suscripción del primer contrato colectivo, para el caso de los subsiguientes es viable presentar pliego de peticiones (nótese que la prohibición de presentarlo refiere a aquellos que contuvieren temas relativos a lo ya pactado y, que el instrumento esté vigente); la segunda, qué plazo debe observarse (nótese que para el caso del primer contrato los plazos para someter a consideración de la autoridad del trabajo alcanzan a 45 días mientras que en este otro se habla de sesenta); y, la tercera, si es competente el Tribunal de Conciliación y Arbitraje para conocer la reclamación suscitada en torno a la negociación del segundo y subsiguientes contratos colectivos (nótese que para el caso de la revisión la norma es expresa y taxativa y confiere competencia al Director General del Trabajo).

Entendido el espíritu que tuvo la reforma, esto es, crear un trámite especial para este aspecto jurídico-laboral cabría pensar que la salida es la derogatoria de esta norma y desaparezca este procedimiento. Mientras tanto, las soluciones jurídicas estarían sustentadas en el instituto in dubio pro operario previsto en el Art. 31, literal d) de la Constitución que manda, en caso de duda, aplicar las normas en sentido más favorable a los trabajadores. Por tanto, cuando se trate de que ha concluido el plazo del contrato (presupuesto que las normas prohibitivas de la Ley 133 disponen, la primera, para el caso del primer contrato colectivo y, la segunda, para el caso en que se lo hiciera en “... **el tiempo de duración del Contrato Colectivo ...**”) es posible presentar pliego de peticiones y la autoridad no podría archivarlo. Asimismo, habría que observar el plazo de sesenta días (por estar en vigor la norma sobre la revisión) y su tramitación seguiría la misma lógica anterior a las reformas. El que ello no ocurra lo único que muestra es que por encima de la lógica jurídica y de la norma positiva se impone el afán de aplicar, a raja tabla, lo que fue la intención inicial pero que no aparece en el texto formal elaborado por el aparato legislativo ni por

quienes propusieron el proyecto. La modernidad exige seguir la lógica de la subordinación de la legalidad al poder.

La revisión del contrato: una tesis empresarial

Aquí cabe que anotemos algunas opiniones sobre las “pretensiones jurídicas” de los empleadores sobre la negociación de los subsiguientes contratos colectivos y que han sido expuestas en las reclamaciones como la tramitada en el caso del Banco de Cooperativas en los primeros meses de 1994.

Al respecto se ha venido esgrimiendo que la presentación del proyecto del contrato colectivo supone negociar nuevamente el contenido de tal instrumento. Citan, en respaldo de esta opinión, la disposición del Art. 243 del Código del Trabajo cuyo texto, en lo pertinente, dice:

“Todo contrato colectivo es revisable total o parcialmente al finalizar el plazo convenido ...”

De esta disposición se alega que: a).- Todo contrato, suscrito con plazo determinado o debiendo ser revisado al menos cada dos años, implica estipulaciones cuya vigencia temporal refiere a la del plazo pactado o a la de los dos años en los que se exige la revisión; y, b).- que, por consecuencia, los derechos estipulados, sujetos a la vigencia temporal del contrato, se extinguen con el plazo siendo imposible sostener el carácter irrenunciable de los derechos cuando se pactan condiciones inferiores a las previstas en el anterior.

En la apariencia no es despreciable la lógica que atraviesa el razonamiento empresarial. Sin embargo, como se podrá entender, ella parte de una visión unilateral del contexto jurídico en el que se produce la norma que le sirve de respaldo a la tesis.

Descontado que *es derecho exclusivo de la asociación laboral el presentar el proyecto a negociarse* y que será sobre él, y ningún otro, que se efectuará tal negociación, caben algunas reflexiones críticas sobre este tema. La inicial haría relación a la naturaleza del Derecho Laboral que puede seguir siendo alegada en la medida en que constitucionalmente aún no ha perdido ese carácter social que ha sido abandonado en las reformas. Esa naturaleza implica, también, el reconocimiento de que la sociedad y sus sujetos, en el proceso histórico avancen hacia nuevas y mejores condiciones de vida; conceptualmente no cabría pensar que, constituido un derecho, adquirido un estatus jurídico-laboral, éste pueda perderse por el mero convenio de las partes. Por consecuencia, el interés de la norma al consentir la revisión del contrato colectivo parte de la lógica de que, primero, las relaciones laborales se mueven en un mundo dinámico y cambiante y **no pueden normarse definitivamente ni en la ley ni en el contrato**; y, segundo, que dicha revisión debe implicar precisamente el reajuste -en sentido de mejoramiento- de las condiciones pactadas a las nuevas condiciones en que se mueve la relación laboral. No de otra manera se explica la revisión forzosa para los contratos colectivos de plazo indefinido.

La otra cuestión que salta a la vista es que la irrenunciabilidad de los derechos tiene un efecto jurídico mucho más amplio que el que se pretende en la interpretación de los empresarios. Al respecto la norma constitucional (R.O. 183, 5-V-93) en su Art. 31, literal ch) dispone:

“Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique renuncia, disminución o alteración de ellos...”

Los derechos, para el caso, nacen de la ley o del contrato, de

modo que el amparo de la irrenunciabilidad no refiere únicamente a los derechos consagrados en las leyes. Si bien pudiera pensarse que la irrenunciabilidad pretende que las facultades de los trabajadores no sean afectadas al momento de suscribir el contrato y, por consecuencia, se observen las garantías mínimas que otorga la ley, es claro que la tutela se extiende a las garantías o derechos alcanzados en el contrato.

La evidencia del último aserto aparece cuando nos referimos al contrato individual que se ha pactado a plazo fijo y que puede renovarse para que rija hasta por dos años o para que rija indefinidamente. En este caso, el empleador no podría, por ejemplo, disminuir la remuneración pactada en el anterior o eliminar algún beneficio ya concedido, supuesto que se trata de la realización del mismo trabajo y en la misma empresa, es decir, de la continuación de la misma relación laboral. Por qué esta lógica debería ser eliminada cuando del contrato colectivo se trata?. No hay fundamento que sustente su cambio.

La irrenunciabilidad de derechos está prevista **precisamente** para el caso de los acuerdos de voluntades, sea en el ámbito individual o en el colectivo. Se trata de que un contrato fija la relación jurídica no solo para el período de su vigencia; él constituye una situación jurídica respecto de la cual la voluntad de las partes no puede dar vuelta atrás. Si eso fuere posible, valdría el acuerdo que reforme un contrato, durante su vigencia eliminando concesiones del empleador que no estuvieren previstas en la ley. Para nuestros órganos jurisdiccionales y los de los demás Estados está claro que esto no es posible e implica renuncia y, por tanto, nulidad de las cláusulas que lo pactan.

Otra cuestión necesaria es la referida a si, por el hecho de la conclusión del plazo del contrato colectivo, termina la relación la-

boral. La respuesta, con toda evidencia, es negativa. En consecuencia, si no ha existido desahucio o visto bueno, los derechos de los trabajadores y de las partes contratantes permanecen incólumes. Cualquier alteración posterior de los mismos supone, como se verá, renuncia y nulidad de lo pactado en tal sentido.

Se desprende de lo anotado que ningún contrato colectivo posterior podrá pactar condiciones inferiores a las estipuladas en el anterior. Lo contrario nos llevaría a pensar que sería "más beneficioso" para los trabajadores, frente a las pretensiones del empleador, mantener in finitum el contrato ya pactado para evitar la disminución o alteración negativa de los derechos obreros y con lo cual la eficacia y funcionalidad del instrumento pierde todo sentido.

Finalmente, una apreciación menos difundida pero argüida en algunos Tribunales de Conciliación ha sido la de que el contrato colectivo no puede "alterar" o "violar" las disposiciones del Código del Trabajo creando situaciones jurídicas más favorables al trabajador.

Esta opinión, además de mostrar la débil comprensión de la lógica jurídica que sustenta al Derecho Laboral, no es posible aceptar in extenso ni en el campo de lo civil. Con excepción de las normas imperativas del derecho civil es obvio entender que el acuerdo de las partes puede "mejorar" o "disminuir" el régimen al que se sujetan las partes si ello no está prohibido. El Derecho Laboral establece "pisos" o "techos", según, para el ejercicio de los derechos de las partes. Ello no implica para nada que los trabajadores puedan alcanzar mejoras en cualquier sentido. Así, pueden lograr la disminución de la jornada máxima o el incremento del porcentaje de recargos sobre las jornadas nocturnas o extraordinarias sin que pueda alegarse "violación" al Código del Trabajo. Por

lo demás, todos los contratos colectivos están llenos de ejemplos de estas posibilidades.

Sinembargo, sorprendámonos, al tramitarse la reclamación en el caso del Banco de Cooperativas se aceptó la estipulación de un período de estabilidad inferior al que rigió en el contrato colectivo anterior. La norma del Art. 5 del Código del Trabajo, al igual que otras tantas veces, siguió siendo parte del texto ... y nada más !!.

La integración del Tribunal

Si los legisladores han creado los problemas como los que he señalado, quienes aplican las normas han actuado, frente a ellos, con la arbitrariedad que el poder les facilita. El caso que vamos a analizar muestra cómo la ausencia de un criterio jurídico lleva a que nos encontremos ante actos que pudieran estar viciados de nulidad por no observar elementales principios de Derecho.

Sea que se acepte nuestra apreciación respecto de la presentación del pliego de peticiones o no, el hecho es que la reclamación (esto si es muy claro) debe presentarse para que sea resuelta por un Tribunal de Conciliación y Arbitraje en una sola instancia y en un procedimiento distinto al de los pliegos mencionados. Dicho Tribunal ha venido integrándose con la presidencia del Director o Subdirector General del Trabajo. Veamos si esto es conforme a la ley.

El artículo innumerado que se manda a agregar después del 230 y que lleva el título "Trámite obligatorio ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje", dispone:

"... el asunto será sometido obligatoriamente a conocimiento y resolución de un Tribunal de Conciliación y

Arbitraje, integrado en la forma señalada en el Art. 468, de este Código.”

Por su parte el artículo que cita la norma anterior, en lo pertinente, expresamente prescribe:

“Integración del Tribunal de Conciliación y Arbitraje.- El Tribunal de Conciliación y Arbitraje estará compuesto por cinco vocales: **el Inspector o Subinspector del Trabajo, quien lo presidirá**, dos vocales designados por el empleador y dos por los trabajadores...”

Disposición más clara no cabe. De tal modo que la intervención del Director General del Trabajo en los Tribunales que conocen de la reclamación es ilegal, viciando su integración y causando la nulidad conforme al Art. 359 del Código de Procedimiento Civil.

Cuál es el criterio esgrimido para esta actuación?. Si se revisa el Art. innumerado, agregado después del 230 del Código del Trabajo y titulado “Término para contestar”, podrá apreciarse que allí se hace alusión al Director o Subdirector del Trabajo. De ahí se ha “interpretado” que es a tales funcionarios a quienes les corresponde integrar y presidir tal Tribunal. Es evidente que si hubo error en la cita del artículo que debía aplicarse para tal integración (es decir, el legislador pretendió que el Tribunal se integre conforme a la disposición del Art. 481 del mismo cuerpo legal) hace falta una ley que reforme el texto actual o, de no ser errónea la invocación, que lo que existe es una atribución concreta conferida a esos funcionarios y nada más. En ningún caso es procedente que el Ministerio del Trabajo, por lo demás sin facultad para “interpretar”, “por su cuenta y riesgo” continúe obrando como lo viene haciendo creando un ambiente de irrespeto a las normas jurídicas laborales vigentes y a las que es el primer obligado a observarlas.

Esta es una muestra de la “seguridad jurídica” que propicia la modernización!?. Se confirma la lógica de la subordinación de la legalidad al pragmatismo del poder!?.

La estabilidad en los conflictos colectivos

Inicialmente no parece justificable o entendible por qué al reformarse el Código del Trabajo se estableció una garantía especial a la estabilidad de los trabajadores en caso de presentarse reclamación y no se siguió la misma lógica en caso de presentarse pliego de peticiones. Sin embargo esto tiene su explicación.

En principio cabe que se haga notar que la Ley 133 en el artículo innumerado titulado “Prohibición de despido y desahucio de trabajadores”, para el caso de presentada la reclamación, dispone que en caso de hacerlo, el empleador pagará una indemnización adicional a las previstas en los Arts. 185 y 189 o 181. En el caso del pliego de peticiones el despido o el desahucio configuran causal de declaratoria de huelga y no se prevé la indemnización especial adicional puesto que la disposición del Art. 496 refiere a la estabilidad posterior a la conclusión de la huelga y el conflicto.

La explicación no podría estar referida solo al “olvido” o la “falta de consecuencia” para uno y otro caso. Me parece que aquí hay una evidente discriminación que se inscribe en la lógica expuesta inicialmente: hay un interés dirigido a minar el conflicto colectivo que más preocupa a las exigencias de la flexibilización.

Si como queda dicho, la esfera de la contratación colectiva ha quedado sometida a una situación que favorece a la empresa, es necesario estimular al conflicto colectivo por esa vía y desestimar la conflictividad por la vía del pliego de peticiones. Esta pudiera ser una forma de hacerlo generando en la subjetividad o-

brera precisamente el criterio de "garantía" respecto de las acciones a adoptarse, poniendo por debajo, claro está, el "atractivo" (práctico?) de la indemnización. Con esto se consigue dos avances: el primero, reducir la conflictividad por la vía de los pliegos de peticiones; y, segundo, generalizar la sujeción de la conflictividad a la negociación del contrato colectivo y con lo que se alcanza la dinámica que quedó expuesta en los literales del tema 1.

La calificación del pliego de peticiones

El lector recordará que en 1974, bajo el régimen de las dictaduras militares se dictó el Decreto 064 (R.O. 479 del 24-I-74) que fuera derogado en 1979, al advenimiento del régimen constitucional (R.O. 32 del 25-IX-79) y luego de largas luchas obreras contra el paquete de los denominados "decretos antiobreros". En ese decreto se facultaba lo que ahora se ha vuelto a prescribir en la Ley 133, esto es el "archivo" del pliego de peticiones que suponga la reforma al contrato colectivo vigente, aumentando la posibilidad al caso de encontrarse en trámite la negociación o la reclamación sobre el mismo.

Al referirme a la necesidad de la derogatoria del inciso cuarto del Art. 243 ya dejé expuesto el criterio de por qué procede la presentación de pliego de peticiones y no cabe su archivo. Se señalaba que no se estaría frente a los casos previstos en las normas prohibitivas. Ahora interesa, dentro del trámite de pliego de peticiones en general, establecer el criterio jurídico sobre las actuaciones del Inspector o de los Tribunales respecto de la facultad de calificarlos (prevista en el Art. 31, literal j, de la Constitución) y en base a la cual se han archivado varios de ellos.

a.- No existe, en el Código del Trabajo, norma expresa que disponga qué habrá de entenderse por la calificación del pliego de

peticiones o cuál el marco de atribuciones que le compete al Tribunal en relación a tal calificación. En el Derecho Procesal Civil, el juez está limitado a examinar si la demanda reúne los requisitos determinados en los Arts. 71 y 72 y, de no reunirlos, debe ordenar que el actor la complete o aclare; solo si el actor no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, siendo su resolución, además, apelable.

Debería entenderse que en materia laboral, en no teniendo normas propias, el acto de calificación o bien se sujeta al trasfondo de estas disposiciones o, a criterios que se apeguen al contexto de la normativa tutelar.

En el primer caso lo lógico sería que, encontrándose algún motivo para sostener que el pliego no es completo o no es claro, se ordene que se lo complete o aclare y, solo en caso de no hacérselo, procedería la abstención del Tribunal para tramitarlo, dejando a salvo el derecho de apelación que llevaría a la constitución de un Tribunal Superior conforme al Art. 481. Sinembargo, este procedimiento no parece ser el más ajustado al proceso laboral, es notoriamente forzado dado que, de inicio, no estamos frente a una "demanda" y el carácter informal y no solemne del Derecho Laboral no puede llevarnos a aceptar la rigidez de los requisitos exigidos, en lo civil, para ella. De todos modos queda evidenciado que, **aún en esta perspectiva, no procedería la conclusión del conflicto mediante el archivo del pliego de peticiones** aduciendo que no reúne requisitos legales.

En el segundo caso y presupuesto que el pliego de peticiones no es una demanda, la calificación debe guiarse por criterios más amplios y con sentido de protección de los derechos obreros (es decir, aplicando los principios del Derecho Social y los particulares del Derecho Laboral). Es notorio, por lo demás, que en el

caso individual es permitido que la demanda laboral (nótese que aquí si se trata de demanda) sea presentada verbalmente por el trabajador, incluso sin respaldo de Abogado (Art. 562 del C. del T.).

De modo que no podría, estrictu sensu, alegarse que el pliego es incompleto u oscuro¹¹⁵, para archivarlo. Aún en el supuesto de que se hubiere omitido adjuntar el Acta de la Asamblea en la que se decidió su presentación no cabría ordenar el archivo por falta de requisitos legales dado que no hay norma que lo exija, aparte de que aquello sería materia de prueba y solo si existiere alguna excepción respecto de tal circunstancia. Nos deja sin duda la alusión al Art. 484 que expresamente dispone que "En ningún caso se sacrificará la justicia a la sola omisión de formalidades legales".

En este primer caso, más que en los que a continuación se citan, **es demasiado evidente que la facultad calificadora no aparece vinculada al derecho a presentar una acción jurídica**. Ni al Juez que conoce de demandas le está permitido, bajo el argumento de la calificación, impedir el trámite de una acción; su decisión calificadora, sujeta a apelación, siempre está dependiendo del actor. La abstención de tramitar la demanda, condicionada a que el actor incumpla con el requerimiento de la aclaración o de que complete su demanda, **por lo demás, no extingue el derecho de éste**. La cuestión refiérese a que mientras el derecho a la acción se encuentra en el ámbito sustantivo, la calificación pertenece al contexto adjetivo.

No cabe, por tanto, pensar en la legalidad del archivo del pliego de peticiones en base a la facultad calificadora dado que, como ha

115 Aparte de que no existe norma que sustente el criterio respecto de que el pliego es incompleto, por la naturaleza de los problemas que se ventilan en los conflictos colectivos no consta en su texto ni la cuantía ni, con clara definición, lo que constituirían los fundamentos de hecho y de derecho de cada uno de los puntos contenidos en él. Su omisión, por lo demás debería seguir la regla del Art. 484 del Código del Trabajo.

sucedido, además de haberse imposibilitado el recurso de apelación, se ha asumido como que tal archivo extingue el derecho de los actores por tratarse de “cosa juzgada” (!?).

b.- Pero han habido casos en que el archivo se ha producido por el criterio de que los trabajadores despedidos están imposibilitados de presentarlo dado que el Art. 464 dice que procede el pliego cuando se ha suscitado un conflicto entre el empleador y **“sus trabajadores”** y los actores ya no serían tales sino ex-trabajadores. Estos son los casos más frecuentes de archivo.

Al respecto cabría considerar lo siguiente: **primero**, la norma que se invoca para sustentar dicho argumento señala que el derecho a presentar el pliego de peticiones nace cuando se ha “suscitado un conflicto entre el empleador y sus trabajadores...” y de ello se colige perfectamente que donde nace el derecho a presentarlo no es en la condición que se alega -ser trabajadores- sino en el hecho de haberse suscitado el conflicto. Resulta extremadamente evidente que el despido intempestivo solo puede producirse entre el empleador y sus trabajadores y por ello se suscita el conflicto por lo que es inhábil el criterio aparentemente jurídico que se considera. Por lo demás, el uso del sustantivo trabajadores debe entenderse en su sentido más amplio y universal -no son trabajadores o “sus” trabajadores únicamente quienes mantienen la relación jurídico-laboral sino quienes la tuvieron- puesto que solo así es entendible que la ley también legítimamente se refiera a las acciones y derechos del sujeto individual que presenta demanda contra su ex-empleador o viceversa (Ver Arts. 558, 566, 567, 569, 571, especialmente, del Código del Trabajo), lo contrario pudiera dar lugar a que, siguiendo la lógica del criterio cuestionado, también se aduzca que las demandas individuales solo le están facultadas a quien mantiene la relación laboral y que, como se aprecia, resulta un absurdo.

Si en el caso del trabajador despedido queda incólume el derecho a presentar la acción individual y es totalmente falto de juridicidad el pretender alegar que se trata de ex-trabajador, es evidente que en el campo colectivo procede la misma lógica mucho más si nos atenemos a la prescripción del numeral 6 del Art. 457.

Segundo, si los trabajadores tienen facultad para declarar conflicto cuando ha sido afectado, por ejemplo, su derecho a que se les dote de ropa de trabajo o se proporcione el lunch pactado contractualmente, no sería lógico ni justo que se les niegue la posibilidad a declararlo cuando se ve afectada la razón de ser de la relación laboral y de la que tiene una dependencia vital no solo el trabajador sino su familia (me refiero a que no es aceptable para quien asume con rigor el Derecho Social -y la Constitución así lo configura- que éste tutele derechos secundarios o intrascendentes y deje sin amparo a uno fundamental como la estabilidad).

Tercero, cabría diferenciar, en el peor de los casos, la situación de los obreros que pertenecen a un Comité de Empresa, de los que no. En esta última situación jurídica es evidente que si comparece el Comité de Empresa, aún cuando el despido afectare a todos los trabajadores representados por esa persona jurídica, existe norma especial que ampara la comparecencia y el derecho de ella a presentar el pliego de peticiones. Tanto los numerales 2, 4 y 6 del Art. 457 así como el Art. 501 dejan despejada la posibilidad de argumentación en contrario. Téngase en cuenta que el Comité de Empresa, por el hecho del despido masivo, no ha dejado de existir ni sus dirigentes pierden esa calidad, conforme al Art. 188 y es **obligación de la directiva** del esa asociación, conforme al Art. 458, numeral 4, vigilar que el empleador no infrinja los contratos colectivos; aquí es evidente que el despido masivo, además de provocar el conflicto, torna plenamente viable la presentación del pliego como consecuencia del cumplimiento de esa obligación.

Y aún hay más. En el presente caso, la contestación al pliego de peticiones sería la que de lugar a conocer que los trabajadores han sido despedidos; no cabe posibilidad de que el Inspector del Trabajo presuponga tal hecho. Si esto es así, estamos frente a una excepción relativa a la falta de personería para presentarlo, excepción que se constituye en materia de la litis, en aspecto principal sobre la cual se traba la misma y, por tanto, en cuestión a resolverse en sentencia o en el fallo del Tribunal. Tratándose de incidente, la norma expresa del mismo Art. 464, inciso final, elimina la posibilidad del archivo del pliego de peticiones (en materia civil el Art. 859, relativo al juicio verbal sumario que es la vía de trámite del juicio laboral individual, consagra similar situación).

De otra parte, la situación de despido alegada por el empleador, que constituye infracción a la ley, no puede ser asumida por la mera declaración efectuada en la contestación. No cabría darle los mismos efectos de la confesión judicial puesto que, siendo materia de prueba, ella valdría únicamente cuando ha sido practicada conforme al Art. 121 del Código Procesal Civil, supletorio del laboral, es decir en los términos de los Arts. 126 y siguientes del mismo cuerpo legal.

c.- Hay otro asunto que debe ser analizado en torno a este tema. Se trata del caso en el que el Inspector del Trabajo ha recibido el pliego de peticiones y ha ordenado sea notificado al empleador. Aquí se presentan dos cuestiones que muestran la improcedencia del archivo del mencionado pliego. La primera refiere a que la única norma que en forma taxativa y expresa alude a la facultad de "archivar" es la del artículo innumerado penúltimo que se manda a agregar después del 230 y en el que se dispone que "... la autoridad laboral ordenará su inmediato archivo" si el pliego es presentado en el tiempo de duración de un contrato colectivo vigente y, como

señalé antes, conteniendo puntos que pretendan su reforma¹¹⁶. Es evidente que **la facultad de archivo aparece concedida exclusivamente al Inspector del Trabajo** y no a otra "autoridad laboral"; por lo demás, es claro que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje no es una "autoridad" sino un "organismo", conforme lo prevén los Arts. 525 y 526 del Código Laboral y que funciona no en el ámbito administrativo sino en el jurisdiccional, conforme al 553. Y, la segunda, refiere a que una vez ordenada la notificación (con lo cual ha sido admitido a trámite) no cabría que el Tribunal se pronuncie archivándolo puesto que, además de carecer de facultad conforme a los señalamientos anteriores, es notorio que la calificación que le permite la constitución aparece ajena a la atribución del archivo.

d.- El último caso de esta problemática es aquél que alude a si es posible presentar pliego de peticiones mientras está vigente un contrato colectivo, si los puntos que son materia de la acción contienen aspectos referidos al **incumplimiento** del mismo. Los artículos innumerados a los que nos hemos referido arriba se constriñen, en el fondo, a establecer la improcedencia del pliego de peticiones que tendría por finalidad reformar el contrato vigente o a forzar, por otra vía, el tratamiento de los aspectos materia de su negociación o tramitación obligatoria. Parece que sin mayor necesidad de argumentación queda claro que es plenamente posible presentarlo demandando que el empleador cumpla los derechos pactados y no observados puesto que la Ley 133 no reformó el Art. 246 y con lo cual aparece que el legislador no quiso afectar las acciones que se desprenden de tal incumplimiento. Y también queda claro que en la lógica antes mencionada, existe evidente intención de que la negociación y la suscripción del pacto colectivo

116 Por lógica hemos de entender que la misma facultad procede para el caso del inciso final del artículo innumerado antepenúltimo que prohíbe presentar pliego de peticiones sobre asuntos pendientes en la negociación o tramitación obligatoria de la reclamación por contrato colectivo. Claro está, en ambos casos (el del antepenúltimo y del penúltimo) siempre que no exista norma contractual que supere estas disposiciones legales.

se sujeten a una vía diferente al pliego de peticiones que es la denominada "reclamación" y a la que nos hemos referido antes. De modo que la improcedencia del pliego de peticiones en este último caso es similar al de violación de trámite previsto en las otras ramas del derecho procesal.

Desde otra perspectiva, la legalidad del pliego de peticiones por incumplimiento del contrato se muestra más evidente. Se trata de que los conflictos colectivos teniendo como objeto la solución de aspectos de hecho o de derecho, como señalaremos más adelante, en la actual legislación aparecen forzados a moverse en el contexto, casi exclusivo, de los segundos. La concepción sobre la "flexibilización", orientada a convertir el contrato colectivo en norma fija que connote la estabilidad de las condiciones a las que se sujeten las relaciones laborales, implica precisamente la prohibición de reformar dicho instrumento puesto que solo de ese modo se logra el objetivo; se explica, entonces, que cualquier aspiración que pretenda constituirse en derecho (conflicto de hecho) y que se refiera a un aspecto ya estipulado es causa de archivo del pliego de peticiones. Queda, consecuentemente, excluida de este impedimento la declaratoria del conflicto de derecho, esto es, cuando se pretende que los derechos ya consagrados o estipulados no han sido observados por el empleador.

Por lo expuesto es razonable sostener que la calificación del pliego de peticiones no implica el archivo y, esta facultad, como queda consagrada en la ley, únicamente está conferida al Inspector del Trabajo quien podrá usarla para los únicos casos determinados en los artículos innumerados que han sido materia de este análisis. En ningún otro caso tal posibilidad es jurídicamente aceptable.

Criterios sobre la prueba

Sin perjuicio de que en lo procesal tengamos un efecto inverso al supuestamente querido por los reformadores del Derecho Laboral -en la práctica los conflictos colectivos si bien han disminuido numéricamente, han adquirido connotaciones más drásticas- es pertinente que nos refiramos a los problemas que han surgido con motivo de la introducción de las reformas y que son adicionales a los ya tratados.

El asunto refiérese, en la reclamación, a las confusiones que se han derivado con motivo de la denominación del período posterior a la audiencia y sobre el cual se ha venido sosteniendo que no es término de prueba. El texto legal, en lo pertinente, dice:

“Art. ... Término de indagaciones y resolución.- Si la conciliación no se produjere, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje concederá un término de seis días para las indagaciones, dentro del cual las partes presentarán sus propuestas sobre los puntos en desacuerdo, con las justificaciones documentadas. ...”

La posición ha derivado en la inicial negativa a practicar diligencias probatorias aduciendo, además, la disposición del Art. 504 reformado.

Al aplicarse las reformas en los primeros casos de reclamaciones, en los Tribunales de Conciliación y Arbitraje se sostuvo que en el presente trámite no cabía solicitar la práctica de pruebas puesto que no había término para ella. Se partía del criterio de que los aspectos que se ventilan en las negociaciones contractuales no corresponden a puntos legales, al menos en su totalidad; muchos de los temas que discuten los obreros y los empresarios correspon-

den a aspiraciones que “no pueden ser probadas” sino “justificadas”.

Creo que la premisa de la argumentación es, obviamente, verdadera pero no así su conclusión. En los conflictos colectivos de trabajo la clasificación en conflictos de hecho y de derecho no corresponde a la misma lógica que en los litigios individuales o en los que se ventilan en cualquiera otra rama jurídica. En éstas, los litigios de derecho refieren a la aplicación de la norma jurídica y, los de hecho, a la configuración o no de un derecho en virtud de los hechos que constituyen la relación jurídica y solamente si hay norma jurídica que previamente ampara la posibilidad de dicha relación. En el primer caso no hace falta sino discutir los contenidos lógicos de la norma existente y, en el segundo, **probar** que los hechos discurren la misma lógica de la norma jurídica existente y que, por tanto, hay obligación de observarla. En el Derecho Colectivo, los **problemas de derecho** refieren a las reclamaciones que se derivan del incumplimiento de una norma legal, reglamentaria o contractual mientras que, **los de hecho** suponen reclamaciones que no tienen norma alguna que los ampare, se trata de verdaderas aspiraciones por constituir nuevos derechos.

Es claro que en nuestro ámbito, los conflictos de hecho, en el estricto sentido procesal civil, no pueden ser objeto de prueba. Ello nace de la imposibilidad física de “probar” algo que no existe jurídicamente y que está por configurarse dentro de una relación jurídica. Probablemente por esta consideración es que se dispuso que las partes, en el término de indagaciones, presenten sus propuestas con “justificaciones documentadas”. Pero de ello no debe seguirse, *primero*, que todo nuevo contrato que se somete a negociación implique solo cuestiones de hecho y no aspectos de derecho y que, *segundo*, en lo laboral las justificaciones no prueben nada, puesto que lo que cambia es el criterio de la pertinencia de la prueba.

Respecto de lo primero, ha sido indicado ya que el nuevo contrato no puede afectar las condiciones pactadas en el anterior y, en ese sentido, hay aspectos de derecho que ameritan ser tenidos en cuenta como objeto de prueba y, además, dentro de las posibilidades debe tenerse en mente la de que algún tema de la reclamación considere no solo el mejoramiento de un derecho sino la necesidad de prevenir, en condiciones más adecuadas, los incumplimientos por la imperfecta normativa existente. Y para efectos de demostrar su necesidad es claro que solo es posible si se acude a los tradicionales medios de prueba: exhibición de documentos, inspecciones de lugar o, aún, la confesión judicial, aparte de los testimonios y la intervención de peritos.

En el segundo, si bien en otros litigios sería impertinente requerir informes sobre, por ejemplo, capacidad adquisitiva del salario o costos de la canasta familiar, en el conflicto colectivo esto resulta plenamente pertinente a la "justificación" aludida. Más aún, cómo cabría demostrar la situación económica y financiera de una empresa y en la que se basa, por ejemplo, la petición de incrementos salariales, si no se acepta la exhibición de documentos; o, que efectivamente se ofreció la concesión de un beneficio, si no se acepta la realización de la confesión judicial?. Para el caso del empleador la misma lógica ampara su derecho a la defensa en casos como su alegación de que la Asamblea General no resolvió lo que se solicita o que los trabajadores se comprometieron a aceptar tal o cual condición de negociación.

Está claro que negar que dentro del término de indagaciones no procede la petición de prueba se opone a elementales criterios procesales y al derecho de defensa de las partes dentro del proceso. Por lo demás, ¿acaso la indagación no supone la investigación del sustento de las peticiones de las partes y que no puede considerarse al margen de los elementos objetivos que solo pueden aportarse

procesalmente mediante la prueba?. Ella no excluye, al contrario, presupone la prueba. De modo que no tiene asidero aquella alusión a la supuesta diferencia existente entre el término de indagaciones de la reclamación y el de “prueba e indagaciones” previsto en el Art. 473 para el trámite del pliego de peticiones puesto que el problema no refiere a lo formal sino a lo esencial de las instituciones y los derechos.

Despejado lo anterior resulta más manejable la interpretación de la facultad que aparece en el Art. 504 para los Presidentes de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje. Sobre esta se ha sostenido, presupuesto que no se podría solicitar prueba en el término de indagaciones, que aquella ratifica la hipótesis toda vez que expresamente señala excepciones. Algunos han dicho que si alguna prueba pudiera practicarse ella no sería precisamente en base a diligencias como la exhibición de documentos, la inspección y la confesión judiciales.

Qué es lo que dispone esa norma y, por tanto, qué es lo que se quiso prescribir con la alusión a las excepciones en ella contenidas?. Veamos. La disposición, siempre en lo pertinente, reza lo siguiente:

“Art. 504.- Atribuciones de los Presidentes de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.- Las autoridades a quienes corresponda presidir los Tribunales de Conciliación y Arbitraje dictarán de oficio o a petición de parte las providencias tendientes a la sustanciación del proceso, así como practicarán, previa notificación a la parte contraria los actos procesales que se solicitaren dentro de los términos respectivos, a excepción de la confesión judicial, inspección judicial y exhibición de documentos. ...”

De modo que en torno a tal texto cabría formular, al menos, tres hipotéticas interpretaciones:

1.- Que la norma prohíbe la práctica de las diligencias procesales señaladas en la excepción y que, en consecuencia, cualquier solicitud de las partes respecto de ellas, debe ser negada por el Presidente por no ser procedentes;

2.- Que, siendo como está dirigida taxativamente la norma, la excepción pretende que todas las diligencias sean ordenadas y practicadas por el Presidente del Tribunal, menos la exhibición, inspección y confesión que deben efectuarse ante el Tribunal debidamente constituido y a fin de que se logre plena inteligencia de sus miembros sobre lo que es materia de la práctica; y,

3.- Que la práctica de las tres clases de diligencias, por su naturaleza y a fin de evitar se evada su realización, se efectúe fuera del término respectivo, como ocurre en los otros procesos.

Si en el Derecho Privado y en el Público se protege el derecho de las partes a la prueba, como inmanente a su defensa, con mucha mayor razón cabe que se lo proteja en el Derecho Social. De tal manera que la hipótesis primera, por su falta de *sindéresis* aún con la lógica del proceso civil, aparece como la menos adecuada para la interpretación de lo que se quiso disponer con la confusa excepción del Art. 504 y dado que con toda evidencia muestra la disminución atentatoria del derecho a la defensa. A diferencia, la segunda y la tercera hipótesis tienen mayor coherencia y razonabilidad jurídica; conforme a esta lógica, últimamente¹¹⁷ se ha ordenado que se realicen las diligencias en cuestión, fuera del término nor-

117 En el caso del Banco de Cooperativas encontramos que ya se rectificó la errónea aplicación y se ha proveído aceptando la práctica de diligencias como la exhibición de documentos y la inspección de los locales del banco en varias sucursales. Sin embargo, fue notoria la violación al derecho de los trabajadores para asistir a las diligencias, al menos

mal y con la presencia del Tribunal reunido conforme al Art. 474 y con lo que, al parecer, ha quedado resuelto este problema originado en la ambigüedad de una norma elaborada con el apresuramiento que marcó la “flexibilización” y sin reparar en los aspectos jurídicos que se generaban.

Sobre el derecho a la huelga

Restituídas las normas sobre la huelga solidaria que fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal de Garantías Constitucionales, con las reformas se afectó seriamente el derecho a la huelga propia. Dos cuestiones nos han llamado la atención sobre la nueva normativa, por la ambigüedad o la aplicación improcedente que se ha producido.

La primera hace relación a la disposición contenida en el inciso segundo del artículo innumerado que se manda a agregar después del 465 y en cuanto alude a la inasistencia injustificada de las partes del conflicto a las reuniones de mediación obligatoria. Es muy frecuente encontrar en nuestra legislación este tipo de determinaciones normativas que, al momento de su aplicación generan serios conflictos. En este caso se presentan las siguientes dificultades: una, sobre si la justificación de la inasistencia convierte a la huelga declarada por esta causal en ilegal o no; otra, qué mismo habrá de considerarse como motivo de “justificación”; y, finalmente, quién está facultado y en qué momento procesal corresponde que se demuestre y califique la “justificada” o “injustificada” inasistencia.

Sobre lo señalado caben estas apreciaciones. La norma exige

de Inspección en virtud de que se dispuso, increíblemente, que en pocas horas el Inspector del Trabajo de las ciudades donde existían las sucursales proceda a la inspección e informe, sin darle tiempo ni siquiera para proveer el señalamiento de día y hora que debía ser legalmente notificado. Error procesal o práctica arbitraria?. En lo laboral cabe siempre la duda sobre una práctica apegada a derecho.

que se acompañe a la declaratoria la certificación de inasistencia del empleador o su representante y de asistencia de los trabajadores; de modo que ella sola no permitiría apreciar si se trata de inasistencia injustificada. Por ello, cabría pensar que le correspondería a la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral establecer si el empleador o su representante presentó algún documento que justifique su inasistencia; siendo así es obvio que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje estaría disminuído en su facultad para calificar la legalidad de la huelga declarada por esta causal puesto que la certificación sería prueba suficiente de la legalidad del procedimiento adoptado por los trabajadores o, en su defecto, se perjudicaría el derecho de éstos en caso de un juicio indebido de esa dependencia sobre el motivo de la justificación. Además, esto limitaría la defensa del empleador porque la justificación debería ser materia de la prueba. Ya en esta perspectiva, por la subjetividad que implica la calificación, correría serio riesgo una declaratoria de huelga sustentada en esta causal. Por eso, en la determinación de la justificación, de aceptarse esta opinión, cabría que se asuma que solo procede en caso de fuerza mayor y sobre la base de que la carga de la prueba corresponda al empleador.

Como se ve, la normativa, en este caso, es demasiado ambigua y crea serios conflictos sobre su aplicación. La solución jurídica más viable estaría en el principio *in dubio pro operario*, es decir, aplicando las normas en el sentido más favorable al trabajador que resolvería el problema pertinente a la legalidad de la huelga cumplido el requisito del certificado que se exige. Si se asume válida la aplicación del principio, lo demás se torna innecesario toda vez que no cabría alegar justificación en la inasistencia ni habría problema respecto de quién ni en qué momento procedería su calificación. Así, es evidente que la inclusión del adjetivo "injustificada" en el texto de las normas ha ido más allá de lo que jurídicamente se recomendaría.

En la lógica que se vive estos momentos nada contradice que la intención fue, precisamente, dejar el intringulis suelto para posibilitar el menoscabo fáctico de las huelgas declaradas en base a este anzuelo. Es muy común ahora la frase "Piensa mal y acertarás". Frente a tanta "incoherencia" tal vez debamos darle cabida.

La segunda hace relación a la aplicación del artículo agregado después del 503. Desde su concepción, ese artículo es notoriamente ajeno al ejercicio del derecho a la huelga. Cómo entender que exista **suspensión** del trabajo cuando una norma dice que hay que continuar laborando "parcialmente". Aquí no solo no hay lógica jurídica sino que se evidencia una predisposición a liquidar la institución.

Está claro que "el acuerdo" de las partes sobre qué servicios mínimos y cuáles trabajadores deberán prestarlos no solo que está entrabado por la ruptura anterior que genera el conflicto colectivo sino por la riesgosa situación que se genera en torno a la unidad de acción del sector laboral. Así, la autoridad laboral, llamada a prestar a los trabajadores "oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos" (Art. 5 del Código del Trabajo), se convierte en el funcionario que, ante la realidad del desacuerdo, hecha tierra sobre un derecho fundamental. Máxime si ocurre lo que se hizo por el Ministerio del Trabajo en el caso del Banco de Cooperativas que he citado antes: ¡delegar al Gerente del Banco para que disponga qué personal deberá continuar laborando!.

Cabe, entonces, establecer si este procedimiento es jurídicamente correcto. De inicio conviene señalar que la facultad de fijar la modalidad de prestación de servicios mínimos está otorgada a autoridad pública determinada sin que sea posible que aquella se delegue a otra, peor aún a quien carece de dicha autoridad. De otra parte, esa facultad va unida a la de realizar consultas a organismos

especializados que se entenderán ajenos a las partes del conflicto. Por consecuencia, el procedimiento adoptado y que pudiera dar lugar a una aplicación reiterada en casos como éstos, a todas luces, se muestra contrario a la norma. Aquí, lo único que hace falta, es cumplir sin evasivas lo dispuesto por la ley. Asumir validez en la actuación de la Dirección General del Trabajo en la aplicación de esta disposición concedería mayor beneficio a la parte empleadora puesto que bastará que ésta se resista a algún acuerdo y espere que se deje a su decisión, a la postre, cómo ejercer el derecho a la huelga. Este sería un derecho que, paradójicamente, estaría bajo el arbitrio de quien no lo posee.

LAS REFORMAS EN CAMINO

Como si lo anterior fuera poco -conste que no hemos abordado lo pertinente a las Leyes sobre Maquila, Contratación Laboral a Tiempo Parcial y Zonas Francas-, se encuentran en camino otros proyectos que apuntan a aspectos, también medulares, de las relaciones de trabajo. Se trata de los que reformarían el régimen de las jornadas de trabajo y remuneraciones.

La jornada laboral: la consumación de una paradoja

Bien conocido es por la historia de la sociedad capitalista lo que significaron las jornadas de trabajo que, en condiciones de desprotección, debían cumplir los obreros. Los límites que se han impuesto universalmente -recuérdese la consagración de los tres ochos que forman parte de la histórica gesta de Chicago- no solo que configuran un reconocimiento a la lucha y sacrificio de la clase trabajadora sino que se constituyen como inmanentes a un trato digno y humano para los que deben entregar su fuerza de trabajo.

Por el momento, varios son los empresarios que han alcanzado

que la pobreza de los trabajadores les obligue a aceptar la "concesión" de extender su jornada laboral. El que un obrero deba realizar, otra vez, jornadas extenuantes, aparece como un favor concedido al necesitado de más ingresos. Dado que no es posible un incremento salarial que dignifique su condición de creador de la riqueza, desmantelados los mecanismos de su defensa individual y colectiva, sometido al arbitrio del capital y en medio del reflujo del movimiento de su clase, opta por supervivir en el contexto de la lógica que le imprime la empresa. También admite verdad que sólo quien trabaja "duro" es quien logra "superarse". Poco importan las consecuencias orgánicas, psíquicas y ergonómicas que de ello se desprendan, mucho peor las sociales. Presionado por las exigencias de una familia que debe satisfacer un sinnúmero de necesidades que están, cada vez, aumentando sus costos, no ve más opción que entregarse en cuerpo y alma al sacrificio. Y como bajo esta circunstancia se han creado las condiciones, ahora los detentadores de todo el poder ya pueden echar abajo la historia de más de un siglo y volver a consagrar la semiesclavitud en las propias leyes que están rigiendo en el contexto de una sociedad que, sin embargo, no tiene empacho en proclamarse defensora de los "naturales" Derechos Humanos. Así, la paradoja se consuma.

Como se verá, el problema no refiere a la sensibilidad moral sino a la lógica del sistema económico. Y bajo ella, el empresario piensa y justifica su actuación y la de sus semejantes y su Estado. Le parece muy propio y nada aberrante que una nueva ley deba admitir la posibilidad jurídica de extender la jornada laboral. En una sociedad como la nuestra en la que aún no es posible la competencia, tal cual nos han pintado los neoliberales y exige el desarrollo de las fuerzas productivas que imponen el ritmo de la competencia y productividad, el recurso a la extensión del tiempo de trabajo, como en los primeros tiempos del capitalismo, le parece legítimo.

Y hay necesidad, por tanto, de “demostrar” la razón que le asiste. Junto al anuncio que efectuara el Ministro del Trabajo incursionaron los “estudios e investigaciones” apologéticos del proyecto. La “ciencia” y los “cientistas” volvieron a la carga aunque muchos han sostenido que el problema de la eficiencia empresarial radica no en el tiempo de trabajo sino en la productividad derivada de otros factores como la tecnología utilizada, los modelos de los procesos, la incorporación de sistemas de calidad total, etc.

El Ministro indicado, conforme lo recogen los diarios del país, había mencionado, entre otras cosas, las siguientes:

“Es indiscutible que nuestro país requiere aumentar y elevar la producción y productividad y para ello se requiere de mayor esfuerzo y trabajo de todos los ecuatorianos.

“Añadió el funcionario -dice el periodista que recoge la intervención del Ministro- que el conflicto bélico con el Perú «va a profundizar las razones por las cuales hay que superar esta crisis y, consecuentemente, trabajar más para producir más y mejor».

“Pero Corral -continúa el periodista- insistió en que «si los empresarios van a obtener una mayor producción y productividad con base a un mayor trabajo, es justo y lógico que también tengan que pagar una remuneración proporcional adicional a ese tiempo laboral».”¹¹⁸

A su vez, los representantes empresariales señalan lo siguiente, siempre conforme a la fuente precitada y a la relación del periodista:

118 EL COMERCIO, 22 de febrero de 1995. “Trabajo: ¿cambian las reglas?”; pg. 84.

“Gustavo Pinto de la Cámara de Industriales de Pichincha, asegura que *si bien es cierto que la innovación tecnológica traería mayores rendimientos en la producción, esa es una solución a largo plazo*. En el corto se puede alcanzar más producción con la ampliación de la jornada laboral. (las cursivas son mías)

“... Con la reforma sería obligatorio concurrir cuando el empresario lo disponga, de tal forma que se puede programar mayor trabajo y más producción.

“Es cierto que la ley permite -de común acuerdo- solicitar trabajo extraordinario sábados y domingos con el recargo del 100% en la remuneración. Sin embargo **ese porcentaje resulta muy alto** para el empresario y por tanto no utiliza el mecanismo... Es más conveniente para el trabajador tener una labor permanente por varios fines de semana -con el respectivo pago- que únicamente un par de días extras.” (las negritas son mías)

Por su parte, Alberto Maspons, Presidente de la Cámara de Industriales de Guayaquil, dice:

“... un país subdesarrollado como Ecuador no puede darse el lujo de trabajar 40 horas a la semana. Actualmente, dijo, la sociedad se ve enfrentada a responder eficazmente a los retos de la competitividad y elevar la productividad del trabajo.”

Las alocuciones iniciales, como se apreciará, no pretendían ser una lírica y emotiva relación al problema. De las exposiciones presentadas resulta que la proporcionalidad de las remuneraciones que los empresarios deben pagar, conforme a la declaración del

Ministro, resulta que deben ser inferiores a los que actualmente pagan puesto que las estiman "altas". El propósito real no es "producir más" sino **reducir más** el precio de la fuerza de trabajo en perspectiva de mayor acumulación. La mayor producción y el incremento de la productividad solamente persiguen el aumento de la acumulación. Y para ello, nótese que no se tiene reparo en declarar -entre líneas- que al obrero le conviene ser un trabajador a tiempo completo; la lógica de que tendrá más ingresos si trabaja todas las semanas y todos los días es la lógica de la esclavitud que en el sistema capitalista actual se cuida de llegar a la desvergüenza de reinstalar la propiedad sobre los hombres.

Y claro, la discusión intenta moverse no sobre estos aspectos sustanciales sino sobre lo secundario. El tema es, de una parte, si debe o no contarse con el acuerdo de las partes y la intervención de la autoridad laboral en la tutela del derecho del trabajador; y, de otra, el monto del recargo a pagarse. En la mesa del debate al que se invita a los dirigentes sindicales¹¹⁹, con renuncia anticipada como se notará, solo es discutible lo que impone la posición empresarial con un sofisma de por medio: quien pretenda discutir lo de fondo es un "retardatario" o "conservador" (irónico, verdad?); los que quieren echar al traste el derecho obrero al descanso, a la recreación, a disponer de tiempo para educarse y a un salario que dignamente le permita vivir junto a su familia, son los que han legitimado su actuación y *quienes defendemos lo que la humanidad ha logrado, lo que la Constitución garantiza como inviolable o intangible, somos quienes debemos acudir a un debate para conseguir que la violación y la agresión no sean de la magnitud que se pretende* y, eso más, en medio del etiquetamiento de ser sujetos que marchamos "contra la lógica de la Historia" !!.

119 Ver EL COMERCIO del 21 de febrero y 23 de marzo de 1995, pg. B4. "Las 48 horas vuelven al debate nacional" y "Las 48 horas tras el consenso".

Es que, de otra parte, la argumentación en contra del régimen actual de la jornada laboral adquiere ribetes de culpabilidad sobre la crisis y los problemas que atraviesa la economía del país. Veamos que tanto se arguye al respecto. En el mismo Diario EL COMERCIO del 2 de abril de 1995, pg. E16, el artículo titulado "La jornada laboral en Ecuador" que glosa el trabajo realizado por Centro de Estudios y Análisis (CEA), instituto empresarial, trae la siguiente afirmación:

"Considerando que el ingreso real mínimo de los trabajadores llegaba a S/.5.600 por el efecto de los sobresueldos, esto representaba en 1980 alrededor de US\$ 220 mensuales, mientras a lo largo de la década de los años 80, por los procesos de ajuste que debieron irse dando paulatinamente, el ingreso real en dólares llegó a ubicarse en US\$ 60 en enero de 1990; es decir, se trata de una rebaja desmesurada que refleja el nivel de empobrecimiento de la población ... Fue precisamente la combinación de la duplicación inconsulta de salarios, es decir, el aumento del 100% frente a una inflación del 12% anual **y el efecto de la reducción de la semana laboral, una de las causas que más coadyuvieron a la crisis de los años 80...**" (negritas mías)

Y también informa que en los países del Pacto Andino la jornada de 40 horas existe en Ecuador, Venezuela y Perú mientras que en Colombia y Bolivia, es de 48.

"La hipótesis que sostiene es que la productividad nacional ha bajado como resultado de la reducción de la jornada laboral que produjo incentivos para trabajar incluso menos de 40 horas. Y, por el contrario, ha encarecido el pago de las jornadas de descanso obligatorio, suplementarias y extraordinarias entre 18% y 33%."

Otros, aludiendo a que en México, Csta. Rica, Panamá, Colombia, Bolivia, Chile, Uruguay, Paraguay se mantiene el régimen de 48 horas o, en Nicaragua, El Salvador, Honduras, Argentina, se mantiene el de 44 o 45 horas, apuntan a sostener que los logros económicos de sus sistemas responden a la extensión de esa jornada. Por lo menos en cuanto a Panamá, Bolivia, Nicaragua, El Salvador y Honduras se refiere, tal hipótesis no parece confirmarse. En cuanto a México y Colombia, el tequilazo y la economía del narcotráfico dan buena cuenta de la apreciación apologética de la extensión. De otra parte, el que en países como Canadá o EE.UU. se mantenga el régimen de 40 horas, incluso mucho antes que entre nosotros -en Ecuador se adoptó a partir del 1 de octubre de 1980- ratifican que la lógica no va precisamente por el lado de la argumentación empresarial.

Qué es lo que, por su parte, sostienen los sectores opuestos al proyecto?. A continuación, pidiendo nuevamente excusas por la extensión de las citas, reproducimos dos opiniones: una de Virginia Gómez de la Torre, trabajadora social del Centro de Apoyo y Ayuda a la Mujer (CEPAM) y otra de la CEOSL que trae el boletín OPINION SINDICAL N° 7¹²⁰. La primera sostiene:

“El aumento de la jornada laboral sopondrá una desorganización de la vida cotidiana de la familia ... Por ejemplo, se dejaría de lado la distracción y el tiempo para compartir con los hijos... Hay muchas mujeres que trabajan cinco días y que sábado y domingo, laboran en otras actividades informales para aumentar sus ingresos. Eso podría llevarnos a la conclusión que no es muy adecuado querer elevar la rentabilidad material para sacrificar la calidad de vida.”

120 Ver Diario HOY del 22 de febrero de 1995, pg. 58 “¿Pensaron en las mujeres para la jornada de 48 horas?” y OPINION SINDICAL N° 7 del 8 de marzo de 1995 de la CEOSL: “No al incremento de la jornada laboral”.

A eso se suman los efectos negativos del alargamiento de la jornada que, según el documento de la CEOSL, son perniciosos para la vida del obrero:

“De estudios realizados, la mayoría de los accidentes de trabajo se registran en horas adicionales y el aporte que el trabajador realiza es cada vez menor.” pg. 4

“A esto hay que agregar los problemas de carácter psicológico que una jornada extenuante puede traer al trabajador y a su familia. No se ha tomado en cuenta las condiciones en que gran parte de los trabajadores realizan sus labores. Las enfermedades profesionales y los riesgos laborales, muestran índices elevados en nuestras empresas.” pg. 6

Lo citado da cuenta de que a los apologistas de la explotación nada o muy poco les interesa el ulterior efecto de medidas como la que pretenden. Las consecuencias sociales les parecen sin importancia puesto que al fin de cuentas ellos tienen suficientes recursos como para costear hasta aparatos de represión privados.

Ya, respecto de los otros aspectos que supone el tema, la CEOSL también sostiene que el derecho en cuestión es una conquista de la sociedad en su conjunto y que la argumentación empresarial para su anulación es carente de veracidad puesto que las empresas que necesitan trabajar jornadas adicionales lo hacen sin ningún problema. La implantación de la jornada laboral conforme al proyecto, lejos de resolver las dificultades actuales del país, las agravaría especialmente respecto de la desocupación.

“Aproximadamente el 60% de la población económicamente activa tiene problemas de empleo y por ende de ingresos, lo que ha hecho que los niveles de pobreza se sitúen alrededor del 80%.

“El modelo económico vigente en el Ecuador, tiene como objetivo fundamental bajar los niveles de inflación a través de una contracción de la demanda interna. Por las consecuencias económicas del conflicto territorial, este ajuste se volverá aún más recesivo. El efecto obvio será que la producción de la pequeña y mediana industria, que son las que abastecen al mercado interno y que son las que más mano de obra utilizan, tengan problemas para colocar su producción, generándose una acumulación de stocks peligrosa. **Si se incrementa la jornada de trabajo es probable que se produzca un proceso de despidos para contrarrestar lo anteriormente señalado, agravando el problema del desempleo.**” pg. 3 (negritas mías)

Lo que debe plantearse por parte del empresariado nacional es la utilización de la capacidad instalada de las empresas que ahora está subutilizada en al rededor de un 25% y adoptar mecanismos que los mismos profesionales que laboran en ellas los aceptan como idóneos.

“Para mejorar la productividad, se debe contar con un recurso humano bien formado y sobre todo técnicamente calificado, en todos los niveles de responsabilidad: obreros, administrativos y gerenciales. Se debe desterrar la idea de que la capacitación y la formación profesional es un gasto y debemos asumir el concepto moderno de que la formación y capacitación es una inversión de las más rentables. Asimismo, se debe ir hacia un cambio de mentalidad en el manejo empresarial. No es posible que en el Ecuador todavía exista la relación directa entre niveles de propiedad de los medios de producción con los niveles gerenciales y administrativos. Se debe procurar contar con un nivel de cuadros gerenciales técnicamente preparados.

“Un aspecto esencial para lograr mayor competitividad es un rediseño del proceso productivo y de reconversión industrial, de tal forma que permita optimizar el aporte que hace el trabajador en dicho proceso. Para eso, las empresas deben emprender en una dinámica de diálogo con los trabajadores, que son los que están directamente involucrados en el proceso productivo y contratar expertos que realicen una sistematización técnica y viabilicen las expectativas de la empresa.

“Se requiere, también que parte importante del excedente generando en las empresas se lo dedique a la investigación, a la innovación tecnológica y a mejorar las condiciones de trabajo. La investigación a la larga puede producir muchos réditos, ya que permitiría romper la dependencia de marcas y patentes que absorben buena parte de los recursos generados. La innovación tecnológica permitirá a la empresa poder satisfacer la demanda interna y la creciente y exigente demanda externa de mejor forma. Y el mejoramiento de las condiciones de trabajo permitirá que el trabajador se sienta más a gusto y su nivel de productividad aumente considerablemente.” pgs. 4 y 5

Y, más adelante, propone lo que, en su opinión, deberían ser las medidas alternativas que enfrenten los requerimientos de la economía:

“... debemos fomentar la conformación de mercados de trabajo eficientes, mejorando la calidad de fuerza de trabajo y reduciendo las desigualdades en el acceso al empleo y la capacitación.

“Es hora, entonces, de esforzarnos para elaborar de una

vez por todas una política laboral integral... Este esfuerzo deberá tratar de generar consensos por lo menos en los siguientes aspectos:

“ 5.1 Un compromiso serio por parte del Gobierno y de los empresarios para, en un plazo perentorio, devolver el poder adquisitivo de los salarios de los trabajadores por lo menos a los niveles de 1980, de tal forma de ir hacia la reconstrucción de una necesaria demanda interna.

“ 5.2 Elaborar políticas de empleo para el corto, mediano y largo plazo, en las cuales deben estar involucradas las metas de política económica como, crecimiento económico, inflación, tipo de cambio, gasto fiscal, política tributaria, reducción del tamaño del estado, entre otras. Se deberá establecer principios generales de la política de empleo, medidas para el mantenimiento del empleo y programas en favor de la creación de nuevos puestos de trabajo.

“ 5.3 Definir un proyecto de unificación salarial para evitar problemas en el cumplimiento de las obligaciones patronales legales y sobre todo para simplificar y hacerla más justa a la política salarial vigente en el país.

“ 5.4 Debemos ir hacia la estructuración de una política global de capacitación que dote al trabajador de nuevas destrezas y facilite su capacidad de adaptación a los cambios del proceso productivo, un Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional que incluya:

- Programas de capacitación y formación profesional para la mano de obra que se encuentra laborando.
 - Programas de formación gerencial y de mandos medios.
-

- Programas para jóvenes y desempleados de larga duración.
- Programas de formación profesional ocupacional de mujeres en aquellas actividades que se encuentran subrepresentadas y mujeres con responsabilidades familiares y precaria situación formativa.

“ 5.5 Establecer políticas, tanto públicas como privadas, que viabilicen un proceso de reconversión y reingeniería industrial, como requisito fundamental para lograr mayores y mejores niveles de producción y productividad.

“ 5.6 La CEOSL propone que se incluya en el debate de los temas laborales, la contratación por rama de industria y la revisión de la Ley 133.

“ 5.7 Propone que se busquen los mecanismos por los cuales se estructuren guarderías infantiles barriales para que atiendan a los menores durante el tiempo de trabajo de sus padres, financiándose éstas con el aporte de los trabajadores, de las empresas, y del Estado.” pgs. 7 y 8

Así, quedan expuestas las opiniones de un sector de trabajadores. Ellos, como se verá, tienen opinión y derecho a expresarla y su exclusión solo demuestra el carácter antidemocrático del sistema. Para quienes sostienen que los trabajadores nunca proponen alternativas, y ocultan que el problema es qué intereses contienen o defienden las propuestas, queda de muestra lo anterior. El lector podrá evaluar la justeza de ellas.

Incrementos, no. Unificación !!

Así pudiera resumirse, a manera de eslogan, la política salarial del actual régimen neoliberal.

Sobre el tema quiero limitarme a transcribir, como lo hice en un pasaje anterior de este trabajo, una exposición que se me permitiera presentar en una Mesa Redonda organizada por el Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Central, en mi calidad de profesor de la misma, el año de 1994. En es ocasión sostuve lo siguiente:

“Abordar un tema de esta naturaleza nos plantea la necesidad de, primero, explicar desde una perspectiva teórica *lo que en realidad pretende* la propuesta de unificación salarial, de una parte y, de otra, *cuáles serían los reales efectos* que produciría en el marco de las relaciones laborales y de las variables macroeconómicas; y, segundo, cuáles son los aspectos que preocupan al estudio del tema desde la óptica jurídico-positiva.

“En el plano estrictamente teórico parecería que el proyecto pretende, en primer lugar, redistribuir la masa global de dinero anual destinado a los componentes del salario y lograr un aparente incremento salarial mensual que, a no dudarlo, tendrá incidencia en la capacidad financiera de las empresas. Si esto es ubicado en el contexto del proceso de flexibilización laboral y de modernización en el que está empeñado el Gobierno, podría concluirse que se alimenta el modelo concentrador que rige en el país. En la medida en que esta redistribución de la masa de dinero global va a implicar flujos mensuales de capital destinado a salarios en montos mayores a los que han venido manejando los empresarios, algunas empresas, al menos las pequeñas, tendrán dificultades para afrontar dichos gastos. Es probable que en esa lógica muchas pequeñas empresas sucumban ante su incapacidad financiera.

“El otro aspecto que parece de importancia es el referido a la regularización del flujo de capital variable a fin de lograr certeza en el gasto dentro de la empresa y alcanzar un manejo más adecua-

do de la negociación de la contratación colectiva. Sobre esto, en principio, el proyecto estaría dirigido a contener de alguna manera las incidencias de los parámetros que el proceso inflacionario determina en los incrementos salariales negociados y, sobre todo, eliminar de la contratación colectiva los beneficios adicionales o especiales que se consagran en ella. **El fin es regular los salarios negociados** a través de la prohibición de la indexación y, desde luego, someter sus reajustes a los semestrales que resolvería el CONADES.

“Otro elemento importante de sus intenciones es lograr un incremento temporal del consumo social y potenciar más rigurosamente los incrementos semestrales que están dispuestos en el Código del Trabajo y que no se han venido observando debidamente por sus efectos en el Presupuesto Nacional. En el primer sentido se quiere que los recursos mensuales que se paga a la clase obrera entren, de todos modos, a circular en el mercado -es la masa de dinero más segura de circular- propiciando un incremento en la acumulación o en la recepción por el empresariado nacional y restringiendo las posibilidades de que se mantenga dinero inactivo -el ahorro que debe realizar el empresario para cubrir los décimos, por ejemplo, si bien permanece en los bancos no tiene la misma dinámica que circulando como dinero “libre” en manos de los consumidores obreros-. En el segundo sentido, se está esperando, si se quiere, que las privatizaciones se ejecuten para desembarazar al Estado de un importante sector de empleados públicos y volver más manejable el incremento salarial semestral reduciendo su incidencia en el gasto público.

“También debemos tener en cuenta los aspectos que refieren a los reales efectos que la unificación salarial tendría en la economía nacional y en la vida de la familia obrera. Uno haría referencia a la desprotección que se generaría frente a los eventos que motivaron

la creación de las remuneraciones adicionales y que no se cubrirían por la evidente y real incapacidad de ahorro de los obreros. Un segundo concierne a que el deseado afán de alimentar la masa monetaria circulante en el mercado pudiera ser contraria al incremento de la capacidad de consumo representada en el salario, reduciría su capacidad adquisitiva puesto que el destino y fin del aparente incremento no va a ser la ampliación de la masa de mercancías a adquirirse y, por tanto, la satisfacción de las necesidades vinculadas a mercancías que oferta en más el aparato productivo, sino al pago de servicios y cubrir las incidencias inflacionarias que resulten del incremento de las tarifas y de los precios que, por tales subidas, absorben los productos industriales y agropecuarios. En tales circunstancias el deterioro de las condiciones de vida obrera se vería más agravado.

“En el marco jurídico-positivo hay la necesidad de resolver nuestra posición en torno a una premisa: compartimos o no la vigencia del Derecho Social. De ello se habrá de desprender la postura respecto de una aceptación o no a la unificación salarial. En el estricto marco lógico-jurídico, la vigencia del principio de intangibilidad nos exige asumir la situación jurídica que él implica en relación con la posibilidad de eliminar el régimen salarial actual que, a no dudarlo, no solo implica un problema de cantidades sino de calidades observadas por las normas que crearon, por ejemplo, las remuneraciones adicionales. En esta última perspectiva, la finalidad de la institucionalización de un derecho, ya no es un aspecto que se resuelve con la satisfacción del monto de dinero puesto que ya no se cumple con el fin que informa al derecho y que no puede ser aleterado so pena de transgredir la Constitución.

“De modo que la alternativa económica solo puede tener cabida en la medida en que sea consecuente con la realidad jurídica y ello implica la adopción de una política salarial que observe ambos

requerimientos. Esto se cumple en la medida en que se cree una canasta en la que, unificados los salarios en un mismo rango, satisfagan, de una parte, las exigencias de consumo de la masa obrera y, de otro, permita vía descuento la acumulación de un fondo que cubra los requerimientos implicados en el régimen salarial actual."

En este contexto es necesario asumir, por tanto, que esa política salarial no puede desentenderse de elementos básicos como el fenómeno inflacionario, las condiciones en que se mueven las empresas y su productividad media por actividad, la fijación de escalafones que permitan diferenciar adecuadamente la calidad laboral y, el estado actual de los beneficios alcanzados vía contratación colectiva, sobre todo.

UNA SUI GENERIS APLICACION DE LA LEY 133, SOBRE ASOCIACIONES

El 23 de agosto de 1994, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia emitió una sentencia de casación sobre una demanda sobre la anulación de la resolución del Ministerio del Trabajo mediante la cual se ordenaba el registro de un sindicato. El texto de la sentencia, publicada en el Registro Oficial 526 del miércoles 14 de septiembre de 1994, pgs. 10, 11 y 12, es el siguiente:

"CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO ADMINISTRATIVO.-Quito, a 23 de agosto de 1994; las 9h00.- **VISTOS:** Adolfo Enrique Abudeye Morán, presenta recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio Contencioso Administrativo N° 5723-187-92, que desecha la demanda

que presentó el recurrente en contra del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos pretendiendo se declare la ilegalidad, invalidez e ilegitimidad del Acuerdo o Acto Administrativo, emitido por dicho Ministro de Estado, el 24 de febrero de 1992, que dispone registrar en la Dirección General del Trabajo, los Estatutos del Sindicato General de Trabajadores del Lote N° 19, ubicado en la Hacienda Norton, Recinto Norton, Cantón Naranjito.- Habiéndose admitido el trámite al recurso de casación por haberse cumplido las exigencias legales; y luego del trámite previsto en la Ley de Casación, el actual estado del proceso es el de expedir sentencia, y para hacerlo, se considera. PRIMERO.- La competencia de la Sala nace del contenido de los artículos 101 y 102 de la Constitución Política de la República y del artículo 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El recurso de casación, se subsume, en las afirmaciones siguientes: El recurrente manifiesta, que en la sentencia **se ha infringido el artículo 438 del Código Laboral**, disposición que bajo el título o membrete de «Personería Jurídica de las Asociaciones Profesionales», muy claramente ordena: «Las asociaciones profesionales **gozan de personería jurídica** por el hecho de constituirse conforme a la ley y constar en el registro que al efecto llevará la Dirección General del Trabajo.- Se probará la existencia de la Asociación Profesional mediante certificado que extienda dicha dependencia».- En consecuencia, el sindicato se constituyó con quince trabajadores, bajo el imperio de otra Ley; pero el registro y aprobación de los estatutos fue bajo la imperatividad de la Ley N° 133 del 21 de noviembre de 1991 más, aún que se lo registra e inscribe el 24 de febrero de 1992, o sea cunado ya regía la exigencia de los treinta trabajadores para la correcta y legal conformación de un sindicato.- Además en plena concordancia con la disposición transitoria de la misma Ley N° 133, el 21 de

noviembre de 1991, que manda: «Las organizaciones laborales **constituidas** antes de la vigencia de la presente ley, con un número de trabajadores inferior al mínimo exigido para el efecto de esta reforma, mantendrán su personería jurídica y todos los derechos que les correspondan»; el artículo 438 del Código del Trabajo exige que **para que el sindicato goce de personería jurídica debe constituirse conforme a la ley y además ser registrado y aprobado en el registro** de la Dirección General de Trabajo. Dice también el recurrente; que en el presente caso, el mencionado sindicato al momento de su constitución, no se encontraba inscrito ni registrado, y por lo tanto no gozaba de personería jurídica.- Que la citada disposición transitoria se refiere a las asociaciones profesionales o sindicatos que ya constaban inscritos y registrados, luego del trámite de aprobación de los estatutos; en consecuencia la citada disposición transitoria no ampara al sindicato mencionado; pues **hay un tiempo aproximado de tres meses entre el vigor de la reforma legal y la aprobación de los estatutos y su correspondiente registro**, que no puede ser soslayado de ninguna manera.- Expresa también, que el artículo 419 del Código del Trabajo reformado, cambia la estructura sindical en lo que se refiere al número mínimo de los integrantes que deben conformar o constituir un sindicato; de quince trabajadores que se exigían hasta antes del 21 de noviembre de 1991, se pasa a treinta el número mínimo. Y es este número treinta, el que los organizados en el sindicato impugnado debieron tener para el registro y aprobación de los estatutos, pero sin embargo de ello, el Ministerio de Trabajo los aprueba en franca violación a esta disposición, lo cual lo invalida, lo ilegítima, no tiene validez alguna su aprobación y registro posterior. Que consecuentemente se constituye el sindicato y registra con una ley inexistente, derogada, muerta, que es la disposición del

artículo 439 del Código Laboral antes de la reforma. Que en la sentencia de mayoría que impugna, se indica; «El sindicato se constituyó legalmente con quince trabajadores, conforme a la ley anterior, como consta a fs. 10 del expediente administrativo»; y que luego se señala «que se registra el estatuto del Sindicato General de los Trabajadores del Lote N° 19, más no la constitución del mismo».- TERCERO.- En la Constitución Política de la República (letra g) Art. 31 se garantiza el derecho de asociación sindical de los trabajadores y empleadores, y su libre desenvolvimiento sin autorización previa, conforme a la Ley. Así mismo el Art. 436 del Código del Trabajo dispone: que los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimaran convenientes. **Pero este derecho de asociación que no requiere de autorización previa, debe supeditarse al cumplimiento de ciertas exigencias legales,** así el Art. 438 del Código del Trabajo ordena que: las asociaciones profesionales gozan de personería jurídica por el hecho de constituirse conforme a la Ley y constar en el registro que al efecto llevará la Dirección General del Trabajo. Ahora bien, entre los requisitos que impone el Art. 439 del mismo Código, para la constitución de las asociaciones profesionales, es el número mínimo de los trabajadores o empleadores constituyentes; para el caso de los primeros antes de la reforma contenida en la Ley N° 133, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 817 de 21 de noviembre de 1991, ese número mínimo, no podía ser menor de quince trabajadores, pero luego de la vigencia de la indicada ley, no podía ser menor de treinta. En la especie, no se discute en el recurso de la casación interpuesto, el requisito del número de los trabajadores para la constitución del sindicato, según la Ley que regía a esa

fecha; el punto de controversia según el que recurre, es el acto administrativo expedido por el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos, que ordena el registro del estatuto de dicho sindicato en la Dirección General del Trabajo. Observando las disposiciones legales anteriormente citadas, es evidente que la legislación laboral ecuatoriana, en lo referente al momento de la existencia de las asociaciones profesionales, sigue la tendencia, que éstas tienen vida con el reconocimiento oficial, que los poderes públicos otorgan al aprobar su constitución; y para que opere este reconocimiento se tienen que cumplir obligatoriamente los requisitos exigidos en el Art. 439 del Código del Trabajo, al momento de emitir el pronunciamiento sobre el registro del sindicato o asociación profesional. Del contenido de la sentencia impugnada se infiere que el 4 de noviembre de 1991, dieciocho trabajadores decidieron constituir el sindicato de trabajadores del lote número 19, ubicado en la Hacienda Norton, Recinto Norton, Cantón Naranjito; este número de trabajadores a la fecha de la constitución cubría la exigencia del precepto legal últimamente citado; pero si la reforma a este Art., que aumentó a treinta, el número de trabajadores constituyentes, entró en vigencia el 21 de noviembre de 1991, es incuestionable que para que se proceda a registrar el sindicato antes citado y reconocerlo oficialmente, hecho que ocurrió el 24 de febrero de 1992, debió exigirse el número mínimo de treinta trabajadores, determinado en la reforma legal vigente. **No olvidemos que la autorización legal es la que crea la persona jurídica del sindicato o asociación profesional, los que no sólo requieren de aquella personalidad jurídica con fines de inspección, porque en ellos está interesado el poder del Estado, sino además, a los efectos de la necesaria publicidad de su constitución. Se persigue esencialmente, el determinar la ver-**

dadera trayectoria de los fines de las entidades, y que éstos no sean ilícitos ni contrarios al orden público o a las buenas costumbres.- CUARTO: Lo anterior evidencia que el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos en el acto administrativo del 24 de febrero de 1992 que ordenó registrar en la Dirección General del Trabajo el estatuto del mencionado sindicato, concediéndole recién personería jurídica, aplicó una norma abrogada, pues la Disposición Transitoria de las tantas veces citada Ley N° 133, dice: «Las organizaciones laborales constituídas antes de la vigencia de la presente Ley, con un número de trabajadores inferior al número exigido para el efecto de esta reforma, mantendrán su personería jurídica y todos los derechos que le corresponden»; sirve para determinar que el susodicho sindicato inició el trámite para su registro en el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, cuando ya regía la Ley número 133 (21 de noviembre de 1991), sin que hubiera obtenido personería jurídica, **única excepción la Disposición Transitoria invocada, para que no se aplique la reforma al artículo 439 del Código Laboral; incurriéndose en la sentencia recurrida en la falta de aplicación de este precepto legal y el de la letra b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que ordena: «Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento de acuerdo con la Ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión».-** En mérito de las consideraciones precedentes, la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara**

con lugar el recurso de casación interpuesto por Adolfo Enrique Abudeye Morán y casa la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, declarando además nulo el acto administrativo expedido en Quito el 24 de febrero de 1992, por el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos que ordenó el registro de la Dirección General del Trabajo del Estatuto del Sindicato General del Trabajadores del Lote N° 19, ubicado en la Hacienda Norton, Recinto Norton, Cantón Naranjito. Sin costas, ni multa.- Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Casación. f) Dr. Hernán Quevedo Terán, Bolívar Vergara Acosta (V.S.), Bolívar Peña Alemán, Ramón Echáiz Enriquez, Bayardo Poveda Vargas, ..." (las negritas son mías)

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA

"VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio contencioso-administrativo N° 5723-187-92, seguido por Adolfo Enrique Abudeye Morán, en contra del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, el Sindicato General de Trabajadores del Lote N°19, ubicado en la Hacienda Norton, recinto Norton, Cantón Naranjito, representado por los Secretario General, de Asuntos Legales y Culturales y de Actas y Comunicaciones, habiéndose contado con la Procuraduría General del Estado. El accionante interpuso recurso de casación (fojas 1 a 4 del segundo cuaderno), que impugna el fallo de mayoría expedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, con sede en Quito, el 11 de marzo de 1994 (fojas 80 y 81), que desecha la demanda, sin costas, que contiene el recurso objetivo o de anulación por exceso de poder, al desestimar la invocada ilegalidad,

invalidez e ilegitimidad del Acuerdo o Acto administrativo, emitido por dicho Ministerio de estado, el 24 de febrero de 1992, que dispone registrar en la Dirección General del Trabajo, los Estatutos del nombrado sindicato, que se constituyó con dieciocho trabajadores, alegando que se contraviene el artículo 439 del Código del Trabajo, reformado por la Ley N° 133 (Registro Oficial N° 817: 21.XI.91), ya que no tiene efecto retroactivo; debiendo anotarse, que el voto salvado sostiene: que no se observaron las disposiciones legales vigentes a la inscripción ordenada, el 25 de febrero de 1992, dado que estaba vigente la reforma legal que exigía treinta trabajadores, siendo que ese acto de registro de los estatutos es el que da vida legal a la asociación sindical, al conferirle personería jurídica, originando que se lo haya realizado con una ley derogada, que dio otra normatividad, sin influir las instituciones jurídicas de la retroactividad, el reconoci miento de derechos adquiridos, ni el mantenimiento de la personería jurídica regulada para sindicatos anteriormente inscritos. El recurso de casación se fundamenta en la aplicación indebida y errónea interpretación de los Arts. 436 inciso 4, 438 y 439 del Código del Trabajo, concluyendo que «el Sindicato se constituyó con 15 trabajadores, bajo el imperio de otra ley; pero el registro y aprobación de los estatutos fue bajo la imperatividad de la Ley N° 133, del 21 de noviembre de 1992», ocurriendo que el registro fue posteriormente, que ahora exige treinta trabajadores para la constitución, tratándose de «dos hechos totalmente distintos, diferentes y consecuencias diversas»; consignando en esta forma los principios de hecho y de derecho en que se apoya la objeción. Mientras, que, la Procuraduría General del Estado al contestar fundamentadamente, alega la legalidad del fallo expedido, **por no tener efecto retroactivo el aumento de trabajadores decretado y dado**

que la inscripción es consecuencia de la aprobación de la **constitución**. Procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Bien ha proveído el tribunal inferior al calificar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, puesto que cumple con las circunstancias materiales de procedencia, oportunidad y requisitos formales; cuanto que, es cierta la afirmación del recurrente, en el sentido: que debe entenderse que los fundamentos de apoyo que exige el artículo 6 numeral 4 de la Ley de la Casación, se refieren tanto a los hechos como al Derecho; que se desprende de las expresiones que mandan explicar en forma breve y precisa la manera que han influido en la decisión, los errores injudicando e inprocedendo, que traen las causales previstas en el artículo 3, el modo en que las partes autorizadas los argumentan en la audiencia, y la alusión a que la resolución de la Corte Suprema se expedirá «con el mérito de los hechos establecidos», en la providencia impugnada, en concordancia a los Arts. 12 inciso 3 y 14 de la ley de la materia. SEGUNDO.- La Constitución Política de la República consagra derechos atinentes al trabajo, en el artículo 31, que corresponde a la Sección V, Título II, Parte Primera, que tienen vinculación con lo primordial de la situación discutida en la controversia, entre otras, que: 2.1.- «La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social»; 2.2.- «El Estado garantiza la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores...»; 2.3.- «En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable, a los trabajadores»; y, 2.4.- «Se garantiza el derecho de asociación sindical de los trabajadores y empleadores, y su libre desenvolvimiento sin autorización previa, conforme a la ley». En resumen, estas declaraciones son desarrolladas en la legislación secundaria,

especialmente en el Código de Trabajo y la Ley de Seguro Social Obligatorio. TERCERO.- Alega el recurrente el error del Tribunal inferior al aplicar e interpretar los Arts. 436 inciso 4, 438, 439 del Código de Trabajo, más olvida que tales disposiciones se encuentran ubicadas dentro del Título V «De las Asociaciones de Trabajadores y de los Conflictos Colectivos», Capítulo I «De las Asociaciones de Trabajadores», en el párrafo primero «De la Reglas Generales», determinando las normas sustantivas y adjetivas para materializar y reconocer el derecho de asociaciones de los trabajadores y los empleadores, a través de todo un proceso. El artículo 436, inciso 4, por la Ley N° 133 reformativa del Código de Trabajo, vigente por su Disposición Final desde su publicación en el Registro Oficial, Suplemento del 21 de noviembre de 1991, se remite a la Ley en los requisitos de número y otros para la constitución de un sindicato. En la especie, en el acta constitutiva de 4 de noviembre de 1991, los suscriptores deciden en Asamblea General, formar una organización de trabajadores, que se denomine: «Sindicato General de los Trabajadores que laboremus en el Lote número Diecinueve de Propiedad del señor Adolfo Enrique Abudeye Morán», ubicado en la Hacienda Norton, Recinto Norton, Parroquia y Cantón Naranjito (fs. 27 del expediente administrativo), que piden notificar al empleador el 5 de noviembre de 1991, a las 10h40 (fs. 11 del expediente administrativo), que es aceptada en providencia de la Inspectoría Provincial del Trabajo del Guayas, luego del sorteo pertinente, el 18 de noviembre de 1991, las 15h30; es decir: días antes de la vigencia de la ley reformativa. En tanto, que, el invocado artículo 438 del Código de Trabajo, señala los efectos de la inscripción de las asociaciones profesionales constituidas, en la Dirección General del Trabajo, que genera la personería jurídica o capacidad para com-

parecer a juicio, ejercitar las acciones y las excepciones, y tener la representación legal y suficiente para litigar, que se retrotrae a la fecha de constitución. Mientras que el artículo 439 reformado del Código de Trabajo, que menciona el recurrente, se limita a indicar los requisitos para lograr constituirse en asociación profesional. Más, las prescripciones que contiene el artículo 440, regulando el registro de las asociaciones profesionales en treinta días, o, el reconocimiento de facto por ausencia de pronunciamiento, y, las del artículo siguiente, que indican los casos de negativa del correspondiente registro, hacen también lógico establecer: que el legislador previó que todas estas reglas sean la normatividad de un solo proceso, ya que el registro es: **la secuencia de la constitución del sindicato, no dos actos aislados, autónomos e inconexos, sino el resultado del reconocimiento inicial del Estado a la organización sindical nacida.** CUARTO.- La aplicación de tales normas, como se deja mencionado precedentemente, está de acuerdo con la aceptación del término registrar: «Transcribir o extractar en los libros de un registro público las resoluciones de la autoridad a los actos jurídicos de los particulares». Además, debe tenerse presente al tenor del artículo 6 del Código de Trabajo que el Código Civil es norma supletoria, en cuyo artículo 5, ordena que: «la ley no obliga si no en virtud de su promulgación», y, el artículo 18, en las reglas de interpretación, prescriben: 4ta. «El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto». 6ta. «En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios de modo que más conforme

parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural». Empero, culmina toda incertidumbre, el artículo 7 del Código de Trabajo, que dice: «En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores (Ley s/n Registro Oficial N° 32:25.IX.79), que reitera el mandato constitucional del artículo 31 literales a) y d). Por lo expuesto, «ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY», se desecha el recurso interpuesto por falta manifiesta de base legal, multándose con cinco salarios mínimos vitales a Adolfo Enrique Abudeye Morán. Con costas. Cúmplase con lo prescrito en el ámbito primero del artículo 19 de la Ley de Casación. Publíquese y notifíquese. f) Dr. Bolívar Vergara Acosta, Hernán Quevedo Terán, Bolívar Peña Alemán, Ramón Echáiz Enríquez, Bayardo Poveda Vargas...” (las negritas son mías)

Al respecto de esta decisión, caben varias apreciaciones. La *primera corresponde a la naturaleza de la materia* que es objeto de la decisión. Se puede constatar que la sentencia, teniendo una apariencia de resolución que pertenecería al campo del Derecho Administrativo, y a pesar de que intenta mantenerse en ese contexto, en realidad analiza y resuelve asuntos propios de la aplicación de una norma laboral y pudiera ser que la limitada comprensión de esta rama jurídica en los magistrados que la emiten, conduce a informar el contenido de su resolución. No cuestiono que haya incompetencia para la actuación jurisdiccional sino que, naciendo como nace el problema en la aplicación de la norma jurídico-laboral, requiere de una fiel aplicación de su naturaleza y principios. Se cuestiona, por tanto, la coherencia de la lógica interna de la interpretación judicial sobre lo que implican las disposiciones labo-

rales; y, como veremos más adelante, la inapropiada decisión de la Sala en el ámbito de su materia.

Ya en este orden de cosas, el problema que ocasiona la aplicación distorsionada de la norma refiere a la falta de comprensión de lo que nuestro régimen legal y el ordenamiento internacional que rige en nuestro país -me refiero a los Convenios de la OIT que regulan el derecho de asociación, por tanto, de validez no solo nacional sino universal- implican en este campo. La doctrina, en correspondencia con las disposiciones normativas, como se acepta en la misma sentencia, admiten que el principio de libertad de asociación supone el ejercicio de un derecho que depende, en cuanto a la constitución o nacimiento de las asociaciones, de la voluntad única de los trabajadores y, por ello, él dispone que esa facultad se ejercerá "sin autorización previa". El acto constitutivo no requiere de admisión de nadie ni de nada. La asociación nace solo por acto voluntario de los trabajadores constituyentes. Y, claro, que la sujeción a la ley que las normas exigen, implica distinguir lo que se debe atender para la constitución, primero; y, lo que se necesita para que esa asociación ya constituida obtenga su personería jurídica, segundo.

Cuando nos referimos al principio de libertad de asociación al inicio de este trabajo, y a diferencia de la supuesta adscripción de nuestra legislación a una pretendida corriente que sustenta que "...estas tienen vida con el reconocimiento oficial...", señalamos que el régimen de libertad de asociación actual permite que los sindicatos o demás formas de organización de los trabajadores existan sin necesidad de la personería jurídica tanto que el Art. 438, abundando en el argumento, indica que la sujeción a los requisitos de la ley les permite -no constituirse- sino "gozar de personería jurídica". Partir del presupuesto en que se asienta la Sala de la Corte Suprema es desconocer, por lo menos, que esa "co-

riente” correspondió al régimen corporativo instaurado por el nacionalsocialismo y el fascismo que no admiten la existencia de las asociaciones sin la voluntad del Estado y como órganos adscritos a él. Y tan influenciado está este criterio de la equívoca apreciación, que los magistrados incluso llegan a hablar de que la personería jurídica es necesaria para los fines de “inspección”, cuestión inadmisible en el principio de libertad sindical dado que el implica, de otra parte, la autonomía sindical.

Un estudio detenido de las disposiciones del Código del Trabajo, conforme lo recoge el Ministro de la Corte que emite su Voto Salvado, permite dar cuenta que efectivamente hay dos momentos en la conformación de una asociación: 1.- la constitución; y, 2.- la obtención de la personería jurídica. *Ellos corresponden a dos sucesos diferenciados del proceso jurídico, sin embargo de ser continuos en la abstracción de la norma.* De aquí es posible desprender, primero, que no es dable que pueda reconocerse la personería jurídica de una entidad cuya constitución o nacimiento no se ha producido. No sucede lo mismo, en esta materia, con lo que se exige en el ámbito de las personas jurídicas del Derecho Privado o Público, in géneris; en éstas, ciertamente, no basta la voluntad constitutiva puesto que su existencia para el derecho cuenta a partir de la decisión de la autoridad pública que les confiere la personalidad jurídica. En el caso de las asociaciones laborales no; estas existen sin perjuicio de tal personería. Esta es indispensable no para su existencia sino para el ejercicio de los derechos que la ley les otorga. Por ello mismo es admisible que, en materia laboral, se posibilite aún la acción coligada, incluso sin tal personalidad, tal el caso de las coaliciones como el Comité Especial que representa a los trabajadores en los conflictos colectivos.

Por ello bien vale resaltar que la norma del Art. 438 citado, *para efectos de gozar de la personería jurídica, nítidamente exige*

dos elementos: constituirse conforme a la ley; y, constar en el registro que llevará la Dirección General del Trabajo. Por tanto, insisto, son dos cuestiones distintas el constituirse y el registrar. El acto de constitución que debe hacerse conforme a la ley requiere de una sola exigencia: el número y nada más. Y aunque parezca impropio, eso es precisamente lo que ratifica el Art. 439 cuando dispone que "Para los efectos contemplados en el artículo anterior... -aquí fija el requisito de número- ... deben remitir ... los siguientes documentos: ..." ¿Cuáles son los efectos aludidos en esta norma?. No hay necesidad de mayor reflexión para concluir que no son precisamente los correspondientes a la constitución sino al goce de la personería jurídica y la validez de los actos que de ella se desprenden, tanto que, para que esto último ocurra, se requiere: 1.- que se haya producido el registro; y, 2.- que los actos se hayan celebrado con posterioridad a la remisión de los documentos.

La segunda cuestión corresponde a la continuidad jurídica del ejercicio del derecho de asociación que, como he sostenido, tiene dos momentos: a).- el de la constitución que da nacimiento a la asociación y debe concluir en b).- el registro; es el acto constitutivo el que determina el instante en que se ejercita el derecho y, por tanto, la sujeción del mismo a una norma jurídica. Esto, incluso, es válido para los actos civiles en los que la norma jurídica es modificada y no dispone efectos diferentes para los derechos u obligaciones contraídos en vigencia de una anterior o, en el caso en que la norma modifica las condiciones de goce del derecho. En general, las normas que disponen sobre los efectos de la ley, consagran que los derechos u obligaciones adquiridos se mantienen, cambiando el régimen de su ejercicio o el de las acciones que de ellos se desprendan, siendo excepcional el caso en que tales derechos u obligaciones se modifican (ej. reglas 10 y 22 del Art. 7 del Código Civil). De modo que, iniciado el ejercicio del derecho, solo las condiciones de su ulterior ejercicio se modifican y son exigibles.

Para el caso, la ley laboral en nada ha sido modificada respecto de tales condiciones y que hacen relación a los trámites subsiguientes que habrán de observarse para el respectivo registro; por tanto, no es posible exigir el cumplimiento de la norma posterior que modificó el requisito de número puesto que tal exigencia fue observada mientras la norma anterior estuvo en vigencia. No considerar estas implicaciones y contenidos de la normativa laboral desencuadra toda posibilidad de aplicación de sus disposiciones. Y eso es lo que el Ministro que emite su Voto Salvado, entiendo, quizo traslucir cuando se refirió a las reglas de interpretación de la ley.

Por lo expuesto, el problema de la aplicación de la norma en cuestión no tanto refiere al tema de la interpretación de la Ley, como equívocamente los magistrados lo plantean, sino al de la irretroactividad de la Ley. Ya hemos señalado cuál es el hilo conductor que, en lo general, contienen las disposiciones sobre tal asunto; tal lógica nace de la elemental consideración a los derechos de las personas y a la propia vigencia de las normas cuya eficacia requiere ser tutelada por el Estado de Derecho. Si en lo laboral, habíamos señalado al hablar del principio de intangibilidad, se protege que los derechos obreros no sean alterados y se de pasos atrás mediante la anulación arbitraria que puede nacer del ejercicio del poder, en todos los ámbitos del derecho la irretroactividad tutela los derechos de los individuos de esa misma posibilidad. La eficacia de una norma nace de la seguridad de sus efectos y, mal se puede pensar que el Estado los modifique invalidando lo que fue materia de su propia voluntad anterior. Aceptar que ello tiene asidero es consentir la lógica del absolutismo feudal en el que los derechos se sujetaban al arbitrio de la monarquía. Si una cuestión garantiza la República o el Estado de Derecho, es precisamente que los derechos constituidos no puedan ser vulnerados mediante la emisión de normas sujetas a la voluntad de quien ejerce el poder. De esto se desprende la escasa consideración que se hacen a estos

fundamentales elementos del régimen de Derecho que nos rigen.

Por otro lado, el ejercicio de un derecho no puede estar sujeto a las eventualidades del futuro. Si el Derecho Civil consagró que "las meras expectativas no constituyen derecho", con mayor razón no puede sujetarse el ejercicio del ya consagrado a las posibilidades futuras e inciertas de su vigencia ulterior. No se puede pedir a los trabajadores que ejerzan un derecho "previniendo" las posibilidades del decurso de una reforma en proceso y sobre cuya certeza no se la puede exigir ni a los propios legisladores. La irretroactividad de la ley, como se ve, también garantiza el ejercicio de derechos frente al absurdo de la exigencia de una actuación propia de adivinos.

Pero aún hay más sobre la lógica de nuestro régimen asociativo laboral. Corresponde al por qué de las disposiciones que rigen para los actos posteriores a la constitución de la asociación. El Art. 450 del Código dispone que, recibida la notificación que debe hacerse al Inspector del Trabajo (Art. 448 Idem), éste deberá también hacerla al empleador **solo con fines informativos** y a fin de que surta efectos el amparo de estabilidad consagrado en la norma últimamente citada. La cuestión de fondo que informa esta clase de disposiciones no es otra que el interés de que **la asociación constituida** no sea afectada o anulada por el acto de despido intempestivo y unilateral del empleador ya que resultaría fácil evitar o violentar el derecho asociativo con el solo arbitrio de esa medida. Esto nos demuestra que, aún cuando se carezca de personería jurídica, la Ley admite la existencia de la asociación; que, la decisión constitutiva de los trabajadores surte plenamente el efecto de dar nacimiento a la asociación; y, por tanto, que lo ulterior no afecta el derecho ya ejercido por los trabajadores. Si éstos constituyeron el Sindicato en cuestión, éste nació y debe respetarse su existencia, restando únicamente el registro para lo cual es necesario iniciar la tramita-

ción ante el Ministerio del Trabajo presentando la documentación exigida. Nótese aquí que la lógica del régimen normativo nos llevaría, incluso, a observar la exigencia de los Convenios de la OIT contenida en el inciso cuarto del Art. 436 del Código, esto es que la suspensión o disolución requeriría el procedimiento judicial que debe tramitarlo uno de los Jueces del Trabajo. El haber omitido esta consideración por los magistrados de la Sala evidencia la unilateralidad y ausencia de fundamento en su pronunciamiento.

Finalmente, corresponde analizar la posibilidad de la negativa de registro que, también permite apreciar la falta de juridicidad de la decisión de casación. Si la decisión del Ministerio del Trabajo, como en muchas ocasiones, habría sido la de negar el registro del estatuto del sindicato y, por tanto, la negativa a conceder la personería jurídica, ¿se debería seguir de eso que la asociación no está constituida, nunca se conformó?. Desde luego que no. Las razones son las siguientes.

La negativa de registro que debe producirse dentro del plazo legal de treinta días (Art. 440 C.T.) solo podrá pronunciársela en estricto apego a la norma del Art. 441 Idem., es decir si *el estatuto contuviere "...disposiciones contrarias a la Constitución o a las leyes..."*. No cabe otra posibilidad para esa negativa puesto que, incluso las causales previstas en el Art. 6 del Reglamento de Registro de Asociaciones de trabajadores y empleados (R.O. 441, 18-V-81) se refieren estrictamente a la violación del único requisito para la constitución y que es el número, violación que pudiera producirse de varios modos: 1.-falsificando las firmas de los supuestos constituyentes; 2.-haciendo comparecer a personas que no sean trabajadores de la empresa o del empleador; 3.- cuando los asociados no pertenezcan a la actividad o rama a la que corresponde la asociación constituída; 4.- cuando los supuestos constituyentes no fueren trabajadores permanentes y, por tanto, sin

facultad para asociarse; y, 5.- en otros caso previstos en las leyes y que, por lo que sepa, solo haría referencia a la imposibilidad de que los trabajadores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa puedan constituir asociación laboral.

Si se aprecia debidamente, el preindicado reglamento hace una perfecta diferenciación entre las causas de negativa del registro, en sus Arts. 2, 3, 4 y 5 y, aquellas que posibilitarían la oposición *a la constitución* de la asociación sindical. Siendo así, está claro que la única posibilidad de negativa de registro es la inconstitucionalidad o ilegalidad de las disposiciones contenidas en el estatuto y, por elemental coherencia, ello permite entender que esa circunstancia en modo alguno afecta a la legalidad de la constitución de la organización y, peor, la elimina. Eso es tan así que los asociados podrán presentar cuantas veces fuere necesario un nuevo proyecto de estatuto para su aprobación.

El Ministerio del Trabajo, como se colegirá, si no encontró disposiciones contrarias a la constitución y a la ley en el estatuto NO PODIA NEGAR EL REGISTRO DEL MISMO, estaba imposibilitado jurídicamente y, haberlo hecho, habría significado incurrir en franca violación de las normas contenidas en los Arts. 5, 437, 440, 441 y 447, especialmente, del Código de la materia y, en consecuencia, sus funcionarios podían ser objeto de enjuiciamiento penal conforme a la norma del Art. 277, numeral 4, del Código Penal. ¿Qué, entonces, resolvió la Sala de la Corte Suprema?. NO resolvió sobre la procedencia del acto administrativo del Ministro del Trabajo que, por lo visto, es perfectamente coherente con la norma que le otorga la atribución de registrar el estatuto para permitir el goce de la personería jurídica del sindicato en cuestión, sino sobre la aplicación de una norma laboral y, al hacerlo, olvidó los principios de esta rama jurídica y rompió, también, principios generales o universales del Derecho como la irretroactividad de la

Ley; y, finalmente, al anular el acto administrativo, contra toda la lógica del derecho asociativo, pretende que la actuación delictiva -prevaricadora- que se habría configurado al negar el registro del estatuto ¡¡se constituya en derecho o en norma!!. La crisis de la Jurisprudencia Nacional (así, con mayúsculas) es la victoria de la jurisprudencia nacional (así, con minúsculas). Consumatum est !!

NOTA FINAL.

Han quedado formulados varios criterios que pretenderían ubicar los intentos reformadores de la legislación laboral que persisten en nuestra sociedad. No está en nuestro interés, como he expresado en varias partes de este trabajo, realizar una apología de los derechos obreros como se estila en una práctica cuyos efectos son notorios en el Movimiento Sindical. Procuro una defensa de “lo obrero” en la perspectiva de rescatar su presencia y sus “espacios” en virtud de que la actual tendencia no solo que los niega sino que, con ello, niega también el derecho de la sociedad entera a su avance histórico y puesto que no soy partidario del retroceso que ahora se alimenta tras el membrete de “modernización”. Y es que la eliminación jurídica que opera actualmente sobre instituciones y derechos del ámbito social permite el ascenso de la eliminación física de personas sea por la vía del hambre a la que se les condena o del suicidio o, lo que es más grave, por el aditamento de su socialización a través de la delincuencia que arremete con mayor violencia. Se trata de defender la vida en sociedad con la elemental garantía de que **todos** tenemos derecho a ella.

Es muy probable que los criterios expuestos, en lo que atañe a lo estrictamente sociológico y político y en lo pertinente a lo jurídico, tengan apreciaciones divergentes. Siendo que la intención es sugerir puntos de vista que permitan una interpretación adecua-

da de los fenómenos que nos preocupan, es importante que tales divergencias existan y se hagan evidentes. Solo nos inquieta que no se nos haga partícipes o conocedores de ellas.

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA

BIBLIOGRAFIA

ACHIG, S. Lucas.- *"LOS DESAFIOS DE LA LUCHA SINDICAL Y POLITICA EN EL MOVIMIENTO OBRERO ECUATORIANO"*.- Ponencia presentada en el Encuentro Internacional: El Movimiento Sindical en los Países Andinos y los Desafíos Contemporáneos.- FLACSO.- Quito, septiembre de 1990

BALBIS, Jorge.- *"CAMBIOS EN LA ESCENA POLITICA URUGUAYA Y EL NUEVO ESPACIO DEL SINDICALISMO"*. Ponencia presentada al Encuentro Internacional: "El Movimiento Sindical en los Países Andinos y los Desafíos Contemporáneos".- FLACSO.- Quito, septiembre de 1990.

BORJA Y BORJA, Ramiro.- *"DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO"*.- Editorial del Instituto Geográfico Militar.- 1979: Tomo IV.

BUEN, Néstor.- *"DERECHO DEL TRABAJO"*.- Editorial PORRUA, SA.: México D.F.: 1989: Séptima Edición: T.I.

CABANELLAS, Guillermo.- *"DICCIONARIO DE DERECHO USUAL"*: Editorial HELIASTA: 16a edición; Buenos Aires- Argentina; 1983: Tomo VI.

CABANELLAS, Guillermo y otros.- *TRATADO DE POLITICA LABORAL*.- Tomo

II, Editorial HELIASTA, Tercera Edición, Buenos Aires-Argentina.

CABANELLAS, Guillermo y RUSSOMANO, Mozart V.- *LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y SU SOLUCION*.- Editorial HELIASTA, Buenos Aires-Argentina, 1982

CAMERLYNCK, G.H. y LYRON CAEN, G.- *"DERECHO DEL TRABAJO"*.- Biblioteca Jurídica y Aguilar; Madrid-España; 1974.

CASTRO ORBE, Rubén.- *"ELEMENTOS PARA UNA FILOSOFIA MARXISTA DEL DERECHO"* (Fundamentación de un nuevo concepto de la categoría jurídica)" editado en 1984.

CASTRO O., Rubén.- *DERECHO Y MODERNIZACION*".- Revista Espacios Nº 2-1993.

CERRONI, Humberto.- *"INTRODUCCION A LA CIENCIA DE LA SOCIEDAD"*.- Editorial CRITICA: Grupo Editorial Grijalbo.- Barcelona-España.- 1978.

"CONTRATACION COLECTIVA EN LOS SECTORES PUBLICO Y PRIVADO".- Publicación del Ministerio del Trabajo. (Quito-1987).

CUEVA, Agustín.- *"LA TEORIA MARXISTA"*, Editorial Planeta, colección País de la Mitad, Nº 5.- Quito-Ecuador; 1978.

CUEVA, Agustín.- *"AMERICA LATINA EN LA FRONTERA DE LOS NOVENTA"*, Quito, Editorial Planeta, 1989.

DE LA CUEVA, Mario.- *"EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO"*.- Editorial PORRÚA S.A.: México D.F.; 1979; Primera Edición, Tomo II.

DEL VECHIO, G. Y RECASENS SICHES, L.- *"FILOSOFIA DEL DERECHO"*.- Editorial UTEHA.- México, 1946, Tomo I

"DERECHOS HUMANOS: Recopilación de instrumentos internacionales".- Centro de Derechos Humanos, Ginebra.- Naciones Unidas-Nueva York; 1988.- S. 88..XIV. 1

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Real Academia Española, Madrid-España; Vigésima Edición, Tomo I, 1984.

DIEZPICAZO, Luis.- *"EXPERIENCIAS JURIDICAS Y TEORIA DEL DERECHO"*.-Editorial Ariel-Barcelona, España; Primera reimpresión 1975.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo III, Editorial DISKRILL S.A., Buenos Aires-Argentina, 1985.

ENGELS, Federico.- *"EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO"*; Obras Escogidas de Marx y Engels.- Editorial Ciencias del Hombre-Bucnos Aires, Argentina.- Traducción de Floreal Mazía.- 1973, Tomo VII.

ENGELS, Federico.- *"ANTI-DURING"*.- Obras Escogidas de Marx y Engels; Ed. Cit., Tomo VI.

ENGELS, Federico.- *"DEL SOCIALISMO UTOPICO AL SOCIALISMO CIENTIFICO"* en Obras Escogidas: Ed. Cit., Tomo VII.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo.- *"DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO"*.- Editorial TEMIS; Bogotá-Colombia; 1977.

GUERRERO FIGUEROA Guillermo.- *"INTRODUCCION AL DERECHO DEL TRABAJO"*; Editorial TEMIS; Bogotá-Colombia; 1980.

"INSTRUMENTOS LEGALES Y TERMINOLOGIA BASICA DE ADMINISTRACION PRESUPUESTARIA".- Ministerio de Finanzas.- Quito-Ecuador, 1981.

IZARD, Miguel.- *"INDUSTRIALIZACION Y OBRERISMO"*; Editorial ARIEL; Barcelona-España 1973.

KELSEN, Hans.- *"EL PROFESOR STONE Y LA TEORIA PURA DEL DERECHO"*.- Centro Editor de América Latina; Buenos Aires-Argentina-1969.

KROTOSCHIN, Ernesto.- *"INSTITUCIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO"*.- Segunda Edición; Ediciones Depalma Buenos Aires-Argentina 1968.

KROTOSCHIN, Ernesto.- *"MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO"*.- Ediciones Depalma; Buenos Aires-Argentina; 1979.- Tercera Edición ampliada y actualizada; segunda reimpresión.

MARX, Carlos.- *"CRITICA A LA FILOSOFIA DEL ESTADO DEL HEGEL"*.- Publicaciones del Frente Amplio de Derecho (FAD), Nº 1.

MARX, Carlos.- *"LA IDEOLOGIA ALEMANA"*; Ediciones Arca de Noé; Bogotá-Colombia; 1975.

MARX, Carlos.- *"LA CUESTION JUDIA"*; Grupo Editorial Grijalbo; Editorial CRITICA S.A. OME 5 1978.

PLA RODRIGUEZ, Américo.- *"LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO"*.- Biblioteca de Derecho Laboral.- Editorial desconocida.

RADBRUCH, Gustav.- *"INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO"*.- Fondo de Cultura Económica; tercera reimpresión; traducción de Wenceslao Roces.- 1978.

"REFORMA SOCIAL Y POBREZA, HACIA UNA AGENDA INTEGRADA DE DESARROLLO", publicación del BID y el PNUD, 1993.

ROBALINO, Isabel.- *"MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO"*, Fundación Antonio Quevedo, Quito-Ecuador, 1994.

RODRIGUEZ CAMARGO, Gregorio.- *"CURSO DE DERECHO PROCESAL LABORAL"*.- Ediciones Librería del Profesional, Cuarta Edición, Bogotá-Colombia, 1985

SANTOS AZUELA, Héctor.- *"CURSO INDUCTIVO DE DERECHO SINDICAL Y DEL TRABAJO"*.- Editorial PORRUA, S.A.; México D.F.; 1990; Primera Edición.

SOTO ALVAREZ, Clemente.- *"PRONTUARIO DE DERECHO DEL TRABAJO"*.- Editorial LIMUSA, S.A.; México D.F.; 1985; primera Edición.

STAMMLER, Rudolf.- *"TRATADO DE FILOSOFIA DEL DERECHO"*.- Editorial Nacional, México-Traducción de la segunda edición alemana por W. Roces, primera edición.-1974

TRUJILLO, Julio César.- Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Tomo II; Segunda Edición; 1987.

VELASCO, Enrique.- *"INTRODUCCION AL DERECHO DEL TRABAJO"*.- Editorial Blume; Barcelona-España; 1976.

Revista CASH Internacional N°s. 37, 38 y 50.

Revista MARTES ECONOMICO N°s. 107, 116, 208, 271, 277 y 333.

"CRISIS DEL LIDERAZGO LABORAL". Programa de Estudios Legislativos, N° 24 de febrero de 1994, Asociación Nacional de Empresarios (ANDE) y CIPE.

OPINION SINDICAL N° 7 del 8 de marzo de 1995 de la CEOSL: *"NO AL INCREMENTO DE LA JORNADA LABORAL"*.

**BIBLIOTECA DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA**

...the ... of ...

"CRISIS DEL LIDERAZGO LABORAL." Programa de Estudios Legales, N.º 24

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

... de ...

ENCUENTRO DE LA FAMILIA
DE LA FAMILIA

[illegible]

Fronteriza Ecuatoriano-Colombiano del H. Consejo Nacional. Fue Miembro de la Sociedad Internacional de Criminología; Vicepresidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Confederación de Abogados de los Países Andinos. Es Presidente de la Corporación para la Investigación, Difusión y Actualización de Estudios Jurídicos-Sociales; Miembro Fundador y Coordinador de la Asociación ILANUD-Ecuador; fundador de la Fundación Internacional para la Adolescencia; y, Coordinador del Proyecto "Hacia la Justicia Penal del Siglo XXI" que lleva a cabo el ILANUD-Ecuador.

Entre su producción intelectual cuentan los trabajos "El Carácter del Conocimiento que se imparte en la Escuela de Derecho"; "Diagnóstico de la Facultad de Jurisprudencia"; "Introducción al Derecho y algunas cuestiones fundamentales sobre Filosofía del Derecho"; Cuestionamiento al Criterio de Validez de la norma Jurídica de Hans Kelsen"; "El concepto Marxista de la Jornada de Trabajo"; "Los Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico"; "Derecho y Propiedad"; "El Proyecto sobre el Trabajo compartido"; "Las Reformas Laborales"; "Propuesta base para el análisis del movimiento obrero actual"; "Relaciones Laborales: un dilema"; "Derecho y modernización" que han sido editados en varias revistas de circulación nacional e internacional, aparte de varios artículos inéditos sobre temas constitucionales y políticos.

Es autor del Libro "Elementos para una Filosofía Marxista del Derecho (Fundamentación de un nuevo concepto de la categoría jurídica)" -1984-.

Libro en el que a través de sus diversos capítulos se analizan e interpretan con especial atención y fundamentación científica, las nuevas tendencias presentes en el marco concreto de las actuales relaciones económico-políticas y, las consecuencias que éstas han marcado en la esfera jurídico-laboral en todos los aspectos que trata esta parte de la legalidad social; de entre las que destacamos el análisis de las siguientes instituciones colectivas de organización del trabajo: el derecho de asociación, de contratación, de tramitación de conflictos y su jurisdicción especial, así como también el análisis de la presente situación del sindicalismo en el sector público y algunas opiniones sobre la unificación salarial y la ampliación de la jornada laboral. Obra de actualidad e importancia, dedicada a estudiantes y profesionales que precisen conocer a profundidad esta materia.

Su autor es el Dr. Rubén Castro Orbe, investigador y asesor jurídico, abogado en libre ejercicio de su profesión y profesor principal de Derecho Laboral de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador.

pluma
libreros
editores

