

T
344.01
C 277a
1966
F. J. YCS
EJ:4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

078815

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

▼

APRECIACIONES SOBRE EL REGIMEN CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO

TESIS

Presentada para optar al Grado de Doctor
en Jurisprudencia y Ciencias Sociales

por

MIGUEL CARIAS DELGADO

◐

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, C. A.

— 1966 —

◐





3327884
UES. J.
C 0625
1966

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

APRECIACIONES SOBRE EL REGIMEN
CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO

T E S I S

presentada en el Acto Público para optar
al grado de Doctor en
Jurisprudencia y Ciencias Sociales

p o r
MIGUEL CARIAS DELGADO

San Salvador, El Salvador, C. A. 1966

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR: Dr. Fabio Castillo

SECRETARIO GENERAL: Dr. Mario Flores Macall

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES:

Dr. Roberto Lara Velado

SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES:

Dr. Manuel Atilio Hasbún

La primera palabra no puede ir más que dedicada al muerto ilustre de mi familia: MIGUEL ANGEL CARIAS, mi padre, que con sus preceptos y más todavía con su ejemplo, me guió en la vida. Con ánimo conmovido y de hinojos ante su tumba, le dedico esta tesis que tanto esperó en vano.

Mi júbilo se ve entristecido por su ausencia y enmudeciendo por un momento le rindo este tributo. Su recuerdo me impulsará siempre para llegar a ser lo que el fue siempre: un hombre, y esto será mi mejor ofrenda. "Los muertos mandan".

A mi santa y abnegada madre:

MARIA DE LA PAZ DELGADO DE CARIAS

que tiene un corazón extraordinario, y es lo más
puro de amor y de devoción para sus hijos.

A ISABEL Y ROSINA

mis queridas hermanas,
ejemplo de virtudes y de
amor fraternal.

A ROBERTO

LEONEL

ANTONIO

MAURICIO

FEDERICO

Mis hermanos, como muestra
sentida de admiración y cariño. En
verdad esta dedicatoria es poco pa-
ra ellos, que por su calidad humana,
su saber científico y su vocación
patriótica se merecen mucho más.

"Todo ha sido dicho ya: pero como nadie
escucha, debemos comenzar de nuevo."

André Gide

P R O L O G O

Un Prólogo no es sino la presentación de una obra, pero en esta ocasión no queremos limitarnos a una simple exposición del plan general de este trabajo y apenas señalar los temas que se tratan, sino que vamos a exponer algunas ideas fundamentales que rigen su desarrollo y destacar la importancia, que por sí sola tiene, de la legislación constitucional del trabajo. Advertimos ab-initio que no pretendemos agotar el tema propuesto dada su amplitud; que el aporte personal será escaso ya que nos servimos de las ideas de mentes infinitamente más esclarecidas que nos apuntalan en esta empresa, y que una finalidad simple y sencilla nos mueve: enderezar nuestros esfuerzos a exponer al alcance de todos el estado de nuestra legislación fundamental del trabajo.

La concepción racionalista del derecho es la madre nutricia del Derecho Constitucional: el postulado de que el hombre tiene derechos inalienables que se basan en la existencia de valores eternos, universales e inmutables, suprahumanos, es el fundamento de los principios de esta disciplina, y la lucha del hombre porque se reconocieran por el Estado, es el origen de las leyes fundamentales o Constituciones. Frente al absolutismo que representaba fuerza y opresión se levantó la razón como base de toda verdad y suprema condición de la vida. La fundamentación teológica del mundo medieval se derrumbó al proclamar Descartes el imperio de la razón, y de ahí en adelante, con Grocio iniciando la orientación en el estudio del derecho sobre bases humanas y racionales, Rousseau en lo político, y, en fin, Kant en el orden especulativo del conocimiento (1). Los excesos del

(1) Giorgio del Vecchio, "Filosofía del Derecho", Barcelona, 1953

dogmatismo y la liberación de los espíritus antes oprimidos y sofocados, la mutación de las condiciones políticas y la evolución experimentada por el Estado, obligan a hacer nuevos planteamientos en lo político y lo jurídico; fundamentalmente, había que investigar cuales deberían ser las relaciones entre el hombre y la sociedad política, entre gobernantes y gobernados. La solución democrática, que reclamaba las libertades populares frente al absolutismo, debería imponerse. La noche medieval quedaba atrás y le seguiría el día del Renacimiento.

La revolución inglesa del siglo XVII y los "Bills of Rights" y las revoluciones americana y francesa del siglo XVIII y la "declaration des droits" fueron los hechos históricos fundamentales que determinaron la transformación del Estado hasta caracterizarlo como se le concibe en la noción moderna. Como lo veremos en la Introducción, -donde hacemos detalladamente la secuencia histórica del Estado hasta llegar al sistema constitucional y exponemos las ideas de los pensadores que dieron la base teórica de este proceso- la lucha fue ardua y azarosa. Pero el triunfo sería rotundo y al hombre se le reconocerían una serie de derechos: la libertad, la propiedad, etc. La expresión "liberté, égalité, fraternité" sería la fórmula consagratoria definitiva.

Pero he aquí que, a decir de Burckhardt "el Renacimiento es realmente el descubrimiento del hombre, quien, por unos años, menos de un siglo, adquiere su libertad y el derecho a vivir. Se ha liberado de las cadenas de la teología y como en la antigüedad clásica, se ha internado en sí mismo. El racionalismo es más bien la traición y la destrucción del Renacimiento; otra vez se encuentra el hombre encadenado. En la Edad Media era la razón de Dios; para el hombre moderno es la razón universal; pero

es siempre el logos quien domina al hombre: (1). Y como, efectivamente, el hombre no es simplemente razón y el derecho es "vida humana objetivada" el racionalismo tenía que entrar en crisis.

La libertad, la justicia y el derecho serían nociones huecas si no se refirieran al individuo en su dimensión social y humana. La simple actividad especulativa, las creaciones "de laboratorio" no satisfarían al hombre. La libertad formal no sería suficiente, mientras el hombre no gozara de una libertad real y efectiva, y mientras los principios y normas jurídicas no coincidan con la realidad histórica de la vida no podemos hablar de justicia. Esta no debe ser una idea trascendente a la naturaleza humana y más bien debe "adaptarse a la vida social y humana y no ésta a las especulaciones de los filósofos del derecho natural" (2). El derecho, por último, constituyendo "una obra humana, un producto cultural, algo que los hombres fabrican, elaboran, estimulados por ciertas necesidades de su existencia social, como medio o instrumento para satisfacer determinados tipos de necesidades planteadas por la convivencia y la cooperación" (3) debe estudiarse comprendiendo todas las estructuras políticas, sociales, económicas y analizarlo partiendo de las causas que producen la transformación y desenvolvimiento de la humanidad.

El Estado liberal-burgués -concreción de las ideas individualista y liberal, y éstas a su vez producto del racionalismo- y las Constituciones Políticas que los regían, tenían que derrumbarse al fracasar aque

(1) Jacob Burckhardt, "La Cultura del Renacimiento en Italia", cit. por Mario de la Cueva, en Derecho Mexicano del Trabajo, pág. 8, México 1949.

(2) Mario de la Cueva, ob. cit. pág. 9

(3) Luis Recasens Siches, "Balance de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen", Estudios de Derecho, pág. 317, Antioquía, 1961.

llas. Es que, en realidad, "el pensamiento moderno, debido a su racionalismo extremo, consideró al individuo como un puro ente de razón, sin tener en cuenta las contingencias del hombre real con sus pasiones e intereses; sobre ésta base se asentó el doble principio de la igualdad y libertad de todos los hombres. Pero esta elaboración puramente formal, perfecta desde el punto de vista filosófico, cuando se la quiso aplicar a la realidad, que era algo más que racionalidad o ética, fracasó ruidosamente" (1)

Y la crisis sería total: abarcaría todas las estructuras, políticas, económicas, sociales, y aún lo ideológico o espiritual. Pronto le sucedería el llamado Estado intervencionista y las Constituciones ya no sólo prescribirían las libertades individuales; aquel tomaría a su cargo la organización de la vida social y regularía la economía, y éstas incorporarían en su texto las garantías sociales. Y el Derecho del Trabajo, que había pasado por una vida larga y difícil, adquirida su categoría científica y su rango social, fue una de ellas. Pero eso no es todo. El principio que establece que es obligación del Estado asegurar la justicia social es quizá la expresión más acabada de las nuevas ideas sobre los fines socio-políticos que le corresponden, y el Derecho del Trabajo ha sido un excelente vehículo para alcanzarlos, ya que, a la par de los principios relativos a la dignificación del trabajo y al mejoramiento constante de las condiciones de su prestación, caminan otros que juntos integran aquella noción, dándole su verdadera dimensión; quiere decir, que se comprenden con los derechos laborales todos aquellos que tiendan a conseguir el disfrute de una vida que corresponda a la dignidad de la persona humana.

(1) Silvio Frondizi, "El Estado Moderno", pág. 136, Buenos Aires, 1954

Por ello ha podido decirse que la justicia social "tiene una significación amplia, pues regula las relaciones del hombre con la comunidad y comprende a todos sus integrantes, ya como función individual o de grupo, ya como función social. Se refiere a la totalidad de los bienes, no sólo a los materiales, sino primordialmente a los del espíritu" (1)

Más todavía: la democracia, tal como se entendía en el siglo XIX y la reconocía y garantizaba el Estado liberal-burgués, ha cambiado de sentido. Sampay ha dicho que "la democracia racionalista del siglo XIX, al perder su sostén metafísico, que era el derecho natural, desembocó en una democracia de masas" (2). Ahora resulta relativamente fácil explicarse cómo es que ha sido posible que ocurriera este proceso extraordinario que trastocó todas las bases de la sociedad del siglo pasado. Los teóricos del liberalismo individualista olvidaron al "hombre-masa" como le llama Ortega y Gasset y eso fue la perdición. Porque si creyeron que puesto que el hombre es libre, basta con asegurarle esa libertad, y que la democracia consiste en la posibilidad de disfrutar de aquella únicamente, se equivocaron. El profesor de la Cueva lo ha dicho con unas hermosas palabras: "la igualdad es esencial como condición previa para la existencia de la libertad. El individualismo y el liberalismo predicaron la libertad, asegurando que conduciría a la igualdad, pero ocultaron que entre el fuerte y el débil es la libertad quien mata" (3). Por eso es que en verdad una nueva época se inició cuando el Estado, ante esta terrible realidad, y

((1) Alfredo Palacios, "La Justicia Social", pág. 9 Buenos Aires, 1954

(2) Arturo E. Sampay, "La Crisis del Estado de Derecho Liberal Burgués", cit. por de la Cueva, ob. cit. p. 57.

(3) Mario de la Cueva, ob. cit. pág. 19.

estimulado por las nuevas corrientes ideológicas, se resuelve a encarar la solución del problema social y a intervenir para reparar los errores del pasado. Y no podía menos. Es que en verdad el "jus vivendi" no contentaba los espíritus. Y con palabras de Anastasi, diremos: "El derecho a vivir no basta. Implica solamente una existencia vegetativa, un derecho a no morir. La masa proclama el derecho a vivir, sí; pero a vivir la vida moderna, en toda su plenitud y complejidad, con una justa adecuación entre el trabajo y los rendimientos del trabajo, con una mayor democracia también en el orden de la cultura. El nuevo hombre-masa insiste en el derecho a la cultura como insiste en el derecho a la justicia; aquella es parte de la justicia social en el más amplio sentido de la palabra"(1)

Las apretadas consideraciones anteriores exponen las ideas fundamentales en que se basa el contenido de este trabajo. Esperamos que el lector comprenda con nosotros la importancia que le concedemos, luego de enterarse de ellas.

* * *

Una única razón determinó la creación de este trabajo y nos ha movido a escribirlo: la necesidad de una exposición general en la que se ofreciera una visión de conjunto de las instituciones primarias, fundamentales, del Derecho del Trabajo salvadoreño; la conveniencia de sistematizarlas en una exposición omnicomprensiva. Antes de esto nos parece que ha habido un vacío; en efecto, si bien es cierto que son ya numerosos los trabajos de Tesis doctorales que se han escrito sobre nuestra disciplina,

(1) Leonidas Anastasi., Prólogo a la obra de Juan D. Ramírez Gronda "Derecho del Trabajo", Buenos Aires 1940

también lo es que todos son exposiciones sobre instituciones particulares de ella. Si lo logramos estaremos satisfechos.

El plan general de esta Tesis consta de dos partes que titulamos Introducción y El Régimen del Trabajo y Seguridad Social en la Constitución Política. En la primera ofrecemos una exposición muy generalizada del Derecho Constitucional y del Derecho del Trabajo y las circunstancias teórico-jurídicas que los interrelacionan al grado de configurar lo que se ha llamado Derecho Constitucional del Trabajo. Podemos afirmar que la evolución contemporánea de las instituciones de ambas disciplinas ha producido un fenómeno de complementación. Por una parte, el Derecho Constitucional ha experimentado el tránsito del reconocimiento de los derechos individuales al de los sociales; y por otra, el Derecho del Trabajo ha adquirido un sentido social y vital. Ambos, conjugados, han producido este proceso. A la evolución de las ideas corresponden nuevas valoraciones político-sociales, y éstas a su vez, han influido y transformado las estructuras de la sociedad.

En la segunda parte, hacemos algunas consideraciones generales sobre el contenido del régimen del trabajo de la Constitución Política, ordenando los preceptos en atención a una sistemática exposición de él. Así, tratamos en primer lugar de lo que llamamos "Nociones fundamentales" para exponer lo que la Carta de Bogotá llama "principios básicos": el trabajo función social, igualdad de salario, irrenunciabilidad de los derechos, etc.

En seguida, desarrollamos las instituciones que, según la terminología de De la Cueva, integran el "nucleo" del Derecho del Trabajo: derecho individual del trabajo, regímenes especiales, trabajo de mujeres y

menores y previsión y seguridad social; luego hablamos del aspecto colectivo del trabajo y por último de las autoridades del trabajo. En su oportunidad exponemos detalladamente el cuadro antes bosquejado, y así se verá y comprenderá cómo vamos a desenvolver este trabajo. Queremos que las proporciones de esta Tesis no alcancen límites desmedidos y advertimos que simplemente procuraremos desarrollar las instituciones contenidas en el régimen del trabajo de la Constitución Política con el objeto de fijar su sentido, sin hacer explicaciones detallistas que analicen palabra por palabra los artículos que aquél comprende. Repetimos que sólo pretendemos exponer al alcance de todos el estado de la legislación Constitucional del trabajo.

I - I N T R O D U C C I O N

Sumario: Nociones generales de Derecho Constitucional y del Trabajo - Primera idea del Constitucionalismo. La lucha del hombre por sus derechos. Los tipos históricos del Estado - Ideas y referencias a los teóricos del Constitucionalismo. Concepto del Derecho Constitucional. El Derecho del Trabajo: principios generales. Sus fundamentos y caracteres. Derecho Constitucional del Trabajo.

I - INTRODUCCION

Como lo indica el sumario de este capítulo y lo dijimos en el Prólogo, vamos a exponer el Derecho Constitucional y el Derecho del Trabajo en sus lineamientos generales, haciendo una síntesis de los principios que los informan y las consideraciones pertinentes para señalar las circunstancias teórico-jurídicas que los interrelacionan al grado de configurar lo que se ha llamado Derecho Cosntitucional del Trabajo.

DERECHO CONSTITUCIONAL.- Es un lugar común entre los tratadistas de nuestra disciplina reconocer que todas las formas de organización social que han existido en la historia de la humanidad han tenido su propio derecho Político, pero que el sistema constitucional sólo nace cuando se limita el poder público. En efecto, la polis griega, la civitas romana, la corporación medieval, todas tuvieron su propia organización y por ende sus particulares normas políticas, pero el constitucionalismo concebido como sistema de organización política "creado, mantenido y delimitado" (1) por una Constitución, como sujeción de los poderes públicos a un régimen de derecho, data de fines del siglo XVIII cuando aparecieron las primeras Constituciones. ¡La limitación del poder público, en orden al reconocimiento y protección de los derechos del hombre, he aquí la piedra de toque!

Pero en verdad el espíritu humano nunca ha permanecido apacible y sus luchas y afanes tienen un origen ancestral. "Desde tiempos antiguos, el hombre ha venido luchando por el respeto de sus derechos y de sus libertades y en los diez mandamientos de Moisés y en las legislaciones más antiguas que se conocen como el Código de Hammurabi y las Leyes de Solón hay

(1) Salvador R. Merlos, "El Constitucionalismo Centroamericano", Rev. La Universidad Nos. 3/4, 1960.

pruebas de ello. Manú y Buda propusieron un Código de diez libertades humanas esenciales y controles o virtudes necesarias para la vida buena... Herodoto menciona las palabras griegas insonomia, igualdad ante la ley; isotimia, igual respeto para todos; isogoria, igual libertad de palabra. El concepto de "igualdad de oportunidad" se menciona ya en el discurso pronunciado con motivo de los funerales de Pericles" (1)

Y si damos una mirada retrospectiva y nos detenemos en las formas históricas fundamentales de organización social, comprobaremos la afirmación capital que hicimos y que nos llevará, al final, al origen del sistema constitucional. Siguiendo al maestro Jellinek (2) penetramos la esencia de los distintos "tipos" de Estado que se han conocido:

Los antiguos estados Orientales son conocidos en la teoría como estados despóticos y teocráticos; lo primero, porque apenas si se reconocen los derechos del individuo, el hombre apenas cuenta; lo segundo "expresa una variedad de representaciones políticas cuya característica común es el significar una relación entre el soberano del Estado y el poder divino, ya sea que se reconozca al soberano como representante del poder divino, o que la voluntad del soberano esté sujeta a la voluntad divina y limitado su poder por ella".

La polis -el Estado helénico- puede caracterizarse como "una asociación de ciudadanos, unitaria, independiente y con leyes y autoridades propias. Esta asociación tiene un doble carácter: estatista y religioso",

(1) Carlos García Bauer, "Los Derechos Humanos Preocupación Universal", Guatemala, 1960.

(2) Jorge Jellinek, "Teoría General del Estado", pág. 109 y sigts. México sin fecha.- En adelante las citas corresponden a esta obra salvo, desde luego, que se indique lo contrario.

y a mayor abundamiento Heller (Una dicha "La problemática política y ética aparecen en Grecia indisolublemente unidas, debido al hecho de que polis helénica era un grupo religioso y político a la vez". Pues bien, esta peculiar unión -entre comunidad de Estado y de culto- explica el fin último del Estado que para muchos pensadores es la educación del ciudadano en la virtud; y también, el deber de todo ciudadano que se hace consistir en guardar una conducta absolutamente moral. Con la evolución experimentada por el Estado cambian algunas nociones originales, surgiendo así un concepto individualista de la libertad que a decir de Jellinek "no cedía en fortaleza al individualismo moderno", alcanzando su apogeo y plenitud en la era de Pericles, y a partir de entonces, y en Atenas especialmente, a medida que crece la cultura, va ensanchándose de un modo efectivo la esfera de la libertad individual, como lo comprueba el hecho consistente en que predominaba la idea de que al individuo sólo pueden imponérsele obligaciones mediante las leyes. Esta última afirmación obliga a plantearse el problema de distinguir, en la concepción antigua y moderna del Estado, la posición que ocupa el individuo. La diferencia fundamental con el Estado tal como lo concebimos desde la aparición del sistema constitucional, consiste en que "jamás se llegó en la antigüedad a tener conciencia del carácter jurídico de esta esfera del individuo frente al Estado", es decir, que nuestro Estado tiene una concepción distinta del hombre, basada fundamentalmente en la estimación más elevada de su dignidad y de su personalidad.

La civitas -el Estado romano- tiene una figura precisa y trascende

(1) Herman Heller, "Teoría del Estado", México 1961.

dental: la soberanía tal como se le concibe, es absolutamente indivisible, y es así como aparece por vez primera corporizados en una persona la totalidad de los poderes del Estado, de manera que "de aquí en adelante toda concentración de los poderes del príncipe se verá influida por este primitivo modelo romano del majestas o del imperium". Otra noción fundamental es la de la familia. Esta es una institución que en la organización del Estado es de trascendental importancia porque el Estado, en definitiva, es el resultado de la unión de varias familias, y estando organizada autoritariamente el pater familias tenía un verdadero poder político sobre los miembros.

De lo anterior deduce Jellinek una consecuencia de extraordinario interés en la teoría, pues entendiendo que hay un poder público y un poder privado hace derivar de ello la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado. Perfilada esta distinción llega a su plenitud la conciencia de los romanos sobre el campo de aplicación y los límites del poder público, si bien no llegaron a tener una visión clara sobre "la esfera política de la libertad". La personalidad individual sólo se le reconoce al ciudadano a quien se considera titular de derechos civiles y políticos, pero el hombre como tal fue olvidado.

El Estado medieval es la expresión originaria de la oposición entre la concepción monista y dualista del poder público: normatividad autárquica en los estados antiguos y dispersión jurídico-política medieval. Así, a ejemplo, las monarquías germánicas nacen con un poder limitado: de recho del rey y derecho del pueblo, tribunales reales y tribunales populares; y más aún, al progresar el feudalismo "nacen dentro del Estado nuevos poderes públicos que cada vez devienen más independientes; acentúase la

sustantividad política de las ciudades al grado que algunas de ellas llegaran a tener carácter de corporación soberana" y Heller, ratificando y ampliando la exposición sobre dicho fenómeno, dice: "los señoríos feudales de nobles, caballeros y eclesiásticos, y más tarde también las ciudades supieron oponerse en forma mucho más eficaz al nacimiento de una organización política firme y de un poder estatal independiente. El Estado no conoció una idea de súbdito, de carácter unitario, ni un orden jurídico unitario, ni un poder estatal unitario, en el sentido que nosotros lo entendemos" (1). Pero el monismo volvería por sus fueros, desde luego adaptado a las nuevas circunstancias, limitado por los fundamentos mismos de la evolución experimentada. En la última época medieval surge la reacción: "en Italia, en donde no hecha raíces el dualismo medieval, las ciudades republicanas conservan un carácter monista en medio de un mundo de Estados contruídos con forma dualista", preparando y abonando el terreno para que en el Renacimiento naciera la concepción moderna del Estado.

El Estado moderno nace bajo el signo de la unidad. El dualismo había señoreado en la Edad Media, dándole su verdadera perspectiva política: al principio, se presenta en las comunidades germanas en la antinomia Rey y pueblo, tribunales reales y populares. Más adelante, instaurado ya el feudalismo, se producen relaciones jurídicas entre las cuales es la más importante la establecida entre los señores feudales y los vasallos, resultando una jerarquía de poderes que llega hasta el del Emperador; luego, la aparición de ciudades libres que entraron en pugna con el poder real y en fin, el poder que representa la Iglesia en pugna con el Estado. Superados estos dualismos surge, como repetimos, la concepción del Estado mo-

(1) Herman Heller, *ibídem*, pág. 143

derno.

El Estado moderno se organiza como una unidad de asociación. La necesidad de la unidad política, estatal, va a ser en adelante la que impulse los esfuerzos para configurar a la sociedad hasta que llegue a alcanzar su forma postrera y acabada en el siglo XVIII. Nuevas circunstancias político-económicas ayudan a este proceso. El capitalismo sucedería al feudalismo. Una constelación extraordinaria de pensadores avalarían teóricamente el desarrollo de este fenómeno. Las revoluciones inglesa, americana, francesa de los siglos XVII y XVIII serían los hechos históricos fundamentales que producirían las transformaciones definitivas en las bases internas del Estado. Este ha adquirido su fisonomía moderna. "La unidad, la organización conforme a Constitución y la autolimitación del Estado frente al individuo" serán los caracteres esenciales que le darán su connotación precisa.

* * *

La trayectoria histórica del Estado reseñada en las líneas anteriores ha puesto de manifiesto cómo era la organización social y cuáles las relaciones entre el poder público y el individuo. No hace falta recalcar que es hasta en el Estado moderno que es un hecho consciente -como dice Jellinek- la exigencia jurídico-positiva de que el Estado reconozca al individuo frente a sí como poseedor de una esfera de libertad. Y no es una casualidad que el absolutismo se haya derrumbado precisamente por desconocer esta "función jurídica" del individuo.

Los orígenes del sistema constitucional pueden considerarse en

dos aspectos: el de las ideas que difundidas consiguieron la modificación del concepto del Estado y el de los hechos sobresalientes en la historia que precedieron al hecho máximo del constitucionalismo: la Revolución francesa.

La teoría del Contrato Social es el punto de partida. Habiendo los hombres vivido en "estado natural" en cierto momento deciden abandonarlo y mediante un "contrato" acuerdan asociarse subordinándose a un gobierno. El Estado tiene su origen en el contrato y el poder político es emanación del pueblo. He aquí los postulados esenciales de la teoría.

Barruntada en la obra de los sofistas y en la filosofía epicúrea, la teoría se perfila más claramente en los ensayos de Marsilio de Padua(1) y a partir de este momento adquiere una importancia tal que ha de perdurar hasta el siglo XVIII y producir consecuencias extraordinarias. "Con la doctrina del contrato social -dicé del Vecchio- se quiso primero afirmar en general la soberanía del pueblo como poder originario e indeterminado. Después se trató de determinar las consecuencias jurídicas, las cláusulas del supuesto contrato, viniendo a indagar de este modo, qué derechos se había reservado el pueblo para sí, y en qué casos y de qué manera podía ejercitarlos. De tal suerte empezó a formular los derechos individuales, tratando de conservar en el estado de sociedad lo más posible, aquellos derechos que se afirmaba habían existido en el estado de naturaleza (libertad, igualdad, etc.) De otro lado, se manifestaba asimismo la tendencia a asegurar, también, bajo la forma del contrato, la necesaria autoridad y estabilidad del Estado. Llegóse así por grados al concepto del

(1) Cit. por Giorgio del Vecchio, ob. cit. pág. 82

Estado de Derecho, preanunciado ya por los bills of rights y por las de-
clarations des droits, esto es, por los principios de las revoluciones
inglesa, americana y francesa, que tendían a garantizar los drechos indi-
viduales de libertad, dentro de los límites de la soberanía del Estado".

Para los fines que nos interesan deberíamos de analizar la teoría
tal cual aparece formulada en la obra de Rousseau, pero es conveniente que
hagamos una revisión sumaria de algunas ideas de ciertos escritores que
nos conducirán a aquel.

Hugo Grocio es un pensador extraordinario a quien se le conceden
diversos títulos: fundador del Derecho Natural clásico y del Derecho Inter-
nacional. Basa su teoría en la sociabilidad del hombre, y entre las condi-
ciones de ésta referida al Derecho, señala la inviolabilidad de los pactos.
Partiendo de este principio, deduce la legitimidad de los gobiernos y la
inviolabilidad de los tratados internacionales. El Estado ha sido consti-
tuido merced a un pacto, pero el contrato social es "un acto exterior, u-
na manifestación que deriva de la opinión y de una oportunidad cualquiera
del momento, y no de la naturaleza propia del hombre. Unicamente deriva
de la naturaleza del hombre el impulso hacia la sociabilidad: más la de-
terminación de la forma que la sociedad haya de asumir, ha sido abandona-
da al mero arbitrio humano" y más adelante "Consiguientemente, no existe
un contrato social único, sino que existen tantos y diferentes, cuantas
y cuales sean las condiciones políticas existentes. Supone que toda Cons-
titución política ha sido precedida por un contrato correspondiente: lo
cual haría igualmente legítimas todas las instituciones y todos los gobier-
nos" (1)

(1) del Vecchio, ibídem. pág. 98

Grocio, racionalista por excelencia, concibe sin embargo nuestra teoría como un hecho histórico, en un sentido empírico. Esto no es sino una prueba de que la teoría fue concebida y formulada por los diversos escritores quienes la adaptaron a su particular orientación filosófica y política; así a ejemplo, se sostuvo que el contrato social fundamentaba el absolutismo ya que el pueblo, mediante él, cedía a un gobierno su libertad y soberanía; pero, en verdad, nuestra teoría, con la formulación de los derechos individuales fue que salió triunfante.

A Tomás Hobbes lo ha hecho famoso la consideración que le otorga el hombre de "homo homini lupus" es la referencia socorrida para referirse a él. Pues bien, si Groccio atribuye al individuo como característica fundamental su sociabilidad, Hobbes señala su egoísmo y su sentimiento anti-social. El hombre no es sociable por naturaleza, por el contrario es naturalmente egoísta y esto lo hace entrar en conflictos con los demás, al grado que en el "estado de naturaleza" es natural un "estado de guerra". Pero los hombres tienen a su alcance la solución de esta situación: el contrato. ¿Y cómo será el contrato? La respuesta que le dió Hobbes a esta pregunta lo condujo al campo de los teóricos del absolutismo. Los hombres deben olvidarse de la libertad de que gozaban originariamente y renunciar a ella incondicionalmente, subordinándose a una autoridad que los represente, a un soberano, al poder público. No es extraño, pues, que su principal libro se titule Leviathan, que hace referencia a la figura bíblica del monstruo que todo lo engulle.

Para Benito Spinoza, los hombres movidos por un espíritu de conservación convienen en abandonar el estado de naturaleza, evitando el uso de la fuerza individual, y vivir sólo bajo los dictados de la razón, dando

así origen al Estado. A los hombres les conviene observar el pacto y si lo cumplen se obtienen los fines perseguidos.

Por su parte el Estado no puede pasar de ciertos límites que Spinoza señala, notablemente la libertad de conciencia y de pensamiento.

John Locke y sus ideas tienen para nosotros una importancia superlativa.

Es corriente parangonar su obra con la de Hobbes, de quien resulta una contrafigura por su militancia liberal y democrática en oposición a la de éste, militante del absolutismo, Partiendo ambos de la misma hipótesis del estado de naturaleza y del contrato, a uno le sirve para fundamentar el absolutismo y al otro para delimitar los poderes del soberano. Hobbes sostiene que el hombre es egoísta, que no es sociable y que está en guerra con los demás; en cambio Locke afirma que la sociedad es el verdadero estado de naturaleza y no concibe eso del "hombre-lobo". Como se ve son dos concepciones totalmente distintas, en sus fundamentos y en sus consecuencias.

Locke dice que el hombre en el estado de naturaleza -en el "estado de sociedad", deberíamos decir adaptando los términos a las ideas- tiene derechos inalienables, entre ellos el derecho a la libertad, el derecho al trabajo y el derecho a la propiedad que se funda precisamente en el trabajo. Pues bien, faltando una autoridad que garantice esos derechos y conviniéndole a los individuos organizarse, deben renunciar a una parte de sus derechos, y esto se logra mediante el contrato. El pacto social no establece derechos nuevos y ven en la sociedad un poder más eficaz para garantizarlos, renunciando a ejercitarlos individualmente. Pero esto mismo limita el poder público y todo abuso de poder da derecho al pueblo a res-

cindir los poderes confiados recobrando su soberanía. Lo anterior es lo capital de la tesis de Locke: la voluntad popular es soberana y el Estado debe necesariamente garantizar los derechos individuales.

Si a lo anterior agregamos su original teoría de la división de poderes -legislativo, ejecutivo y confederativo- resulta que Locke construyó un verdadero sistema constitucional que más tarde otros pensadores habrán de configurarlo completamente.

Charles de Sécondat, Barón de la Brede y de Montesquieu ocupa un lugar señero en la ciencia política, Su obra monumental Del Espíritu de las Leyes -"obra de paciencia y erudición" que consta de treinta y un libros escritos en más de quince años- desarrolla una variedad de temas entre los cuales los más importantes se refieren a la ciencia política y al derecho.

Pero lo que más nos interesa de su obra es la parte que se refiere al valor de la libertad y de la teoría de la división de poderes, como garantías necesarias de aquélla, al grado que su influencia en la organización política de los Estados modernos -la democracia representativa- no puede negarse. Estudiando la constitución de Inglaterra, Montesquieu llega a la conclusión de que el régimen de libertad política se debe al principio de la división de poderes. Sólo es posible la libertad cuando se limitan los poderes gubernamentales, y la mejor garantía de ella se encuentra en la separación de poderes. "Para que no se pueda abusar del poder -dice- es preciso que el poder detenga al poder" y esto se consigue mediante el sistema que se ha llamado de "frenos y contrapesos". Los Poderes del Estado -legislativo, ejecutivo, y judicial- deben estar separados, divididos, independientes uno de otros, confiados a distintas perso-

nas . Los dos últimos deben estar subordinados al Poder Legislativo ya que éste es expresión de la soberanía, es "el primer poder" del Estado. He aquí el ideal político del "Padre del constitucionalismo" que pronto iba a verse realizado.

Jean Jacques Rousseau, el gran ginebrino, tiene de pleno derecho, su lugar en esta visión panorámica del pensamiento político que estamos haciendo. Pensador de un gran vigor intelectual, puede clasificarse como filósofo, pedagogo, escritor político y hasta economista. Las doctrinas y el espíritu de su obra se reflejan en las transformaciones políticas del siglo XVIII y muchos de sus principios se aplican en las experiencias de la Revolución francesa y aparecen expresados en la Declaración de los Derechos del Hombre. La expresión "libertad, igualdad y fraternidad" tienen su origen en su pensamiento y sus ideas. Gozando de gran popularidad sus ideas sobre la igualdad humana y la soberanía popular y su verbo encendido contra el despotismo ("que erguía gradualmente su cabeza hedionda") se conjugaron para producir el desbordamiento popular de la Revolución.

Dos de sus principales obras son las que nos interesan : El Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y El Contrato Social; en el primero parte de la hipótesis ya conocida del "estado de naturaleza" en el que los hombres han vivido felices, libres e iguales. Pero he aquí que la civilización -que es una "corrupción" del estado de naturaleza- propició la infelicidad ya que cuando alguien dijo: esto es mío y surgió la propiedad privada, luego siguió la dominación política. "En suma, se determinó una antiomia profunda entre la constitución nativa del hombre y su condición social". El Contrato Social desarrolla la

solución que encuentra Rousseau a la situación señalada en el Discurso. "El hombre en todas partes ha nacido libre, y vive sin embargo amarrado." comienza diciendo, (1) pero como un retorno al estado de naturaleza es imposible, lo que debe buscarse es el modo para restituir al hombre civilizado el goce de la libertad y la igualdad, y éste es el contrato social.

Dejemos que el mismo Rousseau nos indique lo que persigue con su teoría: "Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con las fuerzas comunes a la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca por tanto más que a sí mismo y permanezca tan libre como antes". De manera que esta asociación no desconoce los derechos naturales del individuo y más bien los garantiza y al efecto el contenido del contrato debe estar perfectamente determinado. Pretende además, establecer cómo debe ser constituido el orden jurídico y el origen de un gobierno legítimo. "Me propongo investigar -dice- si dentro del radio del orden civil, y considerando a los hombres tal cual ellos son y las leyes tal cual pueden ser, existe una fórmula de administración legítima y permanente". El Estado sólo tiene razón de ser en tanto y en cuanto su ordenamiento se conforme a los principios de libertad e igualdad. "Así, pues, la máxima del contrato, -dice del Vecchio-, tiene para Rousseau un significado eminentemente normativo, o sea deontológico: es el tipo universal de la Constitución Política, que la razón revela como conforme con la substancia del hombre y sirve por esto como criterio para valorar las constituciones existentes" . Pero, ¿qué significa en de-

(1) Juan Jacobo Rousseau, "El Contrato Social", capítulo I, pág. 8, Ed. Perrot. Buenos Aires 1961.

finitiva el contrato? Rousseau no pretende explicar el origen de la vida en común, un orden colectivo de la sociedad, sino más bien cómo el hombre puede conservar los derechos de que gozaba en el estado de naturaleza. A ese efecto, expresa la necesidad de que los hombres confieran los derechos naturales al Estado el que se los reintegrará como derechos civiles, y como esto ocurre con todos los asociados, queda asegurada la igualdad. ¿Y la libertad? La libertad es inalienable y por lo tanto no puede haber una enajenación real de ella, sino simplemente el desprendimiento corriente que los asociados hacen de sus derechos y que el Estado se los devuelve posteriormente. Los individuos son súbditos de la "voluntad General" que concurren a formar ellos mismos y la ley no es más que una expresión de ella. Los límites del poder soberano están perfectamente delimitados, y a decir de Bodenheimer "Según Rousseau el gobierno es simplemente una comisión para ejecutar la voluntad general. No hay contrato entre el pueblo y el gobierno, tal como habían interpretado Hobbes, Puffendorf y Locke. Expresado en términos jurídicos el gobierno no es sino un mandato, que puede ser revocado, limitado, o modificado a voluntad del pueblo soberano. Los depositarios del poder público no son amos del pueblo, sino funcionarios suyos. No se le transmiten los atributos de la soberanía" (1) *

Y la soberanía, por su parte, consiste en esa voluntad general y compete al pueblo. He aquí la concepción democrática en toda su plenitud. "Rousseau considera al soberano como un factor activo en la obra de la sociedad, y no meramente como un elemento pasivo que presta aquiescencia a la obra del gobierno. Así, la teoría se hace fundamentalmente democrática, y se refiere a poder

(1) Edgar Bodenheimer, "Teoría del Derecho", pág. 150, México 1946.

tificación del Estado, más que por su fondo de verdad, porque políticamente surgió como una reacción contra el absolutismo y por su gran influencia en el régimen de los estados constitucionales modernos. La filosofía y la política aparecen así unidas a través de la concepción clásica del Derecho y la explicación del Estado, produciendo el sistema constitucional; por eso dijimos que la concepción racionalista es la madre nutricia del Derecho Constitucional.

En lo que respecta a los hechos históricos fundamentales, es en Inglaterra donde suceden los principales, aunque hay alguna opinión muy controvertida que encuentra en la Edad Media ciertos orígenes del constitucionalismo: las Cartas confirmatorias de libertades locales, los fueros municipales y los Fueros de Aragón. En el año 1205 los Barones ingleses hacen firmar al rey Juan sin Tierra la famosa Carta Magna. En 1628 La Petición de Derechos le concede al Parlamento amplias facultades. En 1688 se formula el célebre Bills of Rights como un pleigo de cargos contra Jacobo II que había violado reiteradamente los derechos del pueblo, y una vez que éste había sido depuesto, y ya en 1689, se hace jurar su cumplimiento a María y Guillermo de Orange al ascender al trono. Los famosos Bills sientan las bases de las garantías constitucionales frente al poder de la corona. El acta de 1701 creó el Consejo del rey -origen del gabinete de gobierno- instituyó la responsabilidad ministerial y estableció la inamovilidad de los funcionarios judiciales. El movimiento constitucional era ya indetenible. Pronto llega a las colonias inglesas en América. En 1764 Estados Unidos da su Declaración de Derechos, reivindicándolos frente a la corona hasta conseguir la independencia que se declara en 1776; pronto, en 1787, se promulgaría la Constitución Política en la

que se consignarían los principios fundamentales del Derecho Constitucional: separación de poderes y respeto a las garantías individuales. En Francia, el 14 de julio de 1789 triunfa la Revolución y la Asamblea Constituyente aprueba el 26 de agosto del mismo año la celebérrima "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano" y dos años después se promulga la Constitución que contiene los postulados de aquélla. (1) "Los hombres -comienza diciendo- nacen y mueren libres e iguales en derechos", y enseguida, "el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión". Y el lema de la Revolución será "libertad, igualdad, fraternidad".

Para terminar, hagamos unas últimas consideraciones que fijarán, definitivamente, la noción y el sentido del Derecho Constitucional. El Derecho Político, como su nombre lo indica, es el derecho referente al Estado. Esta disciplina estudia al Estado en su origen, evolución, fines y estructura u organización, en su funcionamiento.

Pues bien, el mismo derecho político se llama Constitucional cuando su objeto de conocimiento, de estudio, es el Estado entendido en su concepción moderna, el llamado Estado constitucional. Dijimos antes, (supra, p. 7) que todas las formas de organización social tuvieron sus particulares normas políticas, pero que el constitucionalismo como sistema de organización política sólo surge en cuanto se sujetan los poderes públicos a un régimen de derecho establecido en las Constituciones. Por esto hemos tenido que hacer un recorrido histórico para tener una noción exacta del

(1) Véase una relación circunstanciada de lo anterior en Adolfo Posada, "Derecho Político", T. II.

sistema constitucional. A riesgo de repetir, digamos que en tiempos de las monarquías absolutas el Estado se presenta como un objeto puesto al servicio de un soberano con facultades omnímodas y que el pueblo se rebeló contra esta situación exigiendo el reconocimiento de sus derechos, que filósofos y políticos habían pregonado que eran innatos y no podían ser desconocidos; que la soberanía residía en el pueblo y que la separación de poderes implicaba la salvaguardia de las garantías individuales. Así, todos los pueblos se organizaron bajo un régimen constitucional y así también surgió el Derecho Constitucional. Desde entonces se consideran como elementos indispensables en la organización del Estado la existencia de una Carta Fundamental, la Constitución, que determina y precisa la organización del mismo, la separación de poderes y el establecimiento de las garantías individuales. Y el Derecho Político, tomando para sí esos postulados, se convierte en Derecho Constitucional. Podemos, pues, con Merlos (1), definir el Constitucionalismo, en la siguiente forma: el "fenómeno jurídico-político que da la estructura del Estado, la competencia de sus más altos organismos, que determina los derechos de los individuos y de las asociaciones, que limita de modo expreso el poder público y que representa un sistema de garantías para mantener incólume el orden jurídico por él establecido".

(1) Salvador R. Merlos, ob. cit. pág. 10

EL DERECHO DEL TRABAJO

Varios jusfilósofos han acuñado frases que expresan a cabalidad una verdad y a demostrada: que el derecho es un producto humano y social. Recasens Siches dice que es "vida humana objetivada", Herman Heller que es "acción social, tanto individual como colectiva, en unidad dialéctica inseparable" y de la Cueva que "entre el derecho y la vida no hay oposición". Estas ideas son, evidentemente, una expresión del vasto movimiento intelectual que abatió a la concepción racionalista del derecho. El individualismo filosófico y el liberalismo económico, hijos pródigos de aquélla, partiendo de un concepto antropocéntrico de la sociedad creyeron realizar la suprema dignidad del hombre al proclamar su libertad e igualdad y al establecer que el Estado debía observar una línea de conducta tal que frente a los hombres sólo se limitara a garantizar esos derechos naturales. Desde luego, estos derechos se concibieron plenamente, permitiendo su reconocimiento más amplio y extenso, es decir, absoluto. En filosofía, lo esencial era que el hombre por su misma condición tenía derechos inalienables que el derecho le reconocía; en política, que el Estado tenía por misión vigilar el estricto cumplimiento del derecho, garantizando la realización de los valores individuales; y en economía, dejar que las leyes naturales se manifestaran espontáneamente a través de las relaciones sociales. La Revolución Francesa, ya lo dijimos, fue la culminación de estas ideas. Pero el Derecho del Trabajo no podía nacer fecundado por ellas. Veamos porqué.

El Derecho del Trabajo ha recorrido diversos estadios que van desde su desconocimiento, pasando por su negación y la lucha por conseguirlo,

hasta su consagración en la forma que actualmente reconocemos a su estructura. Consecuente con sus postulados, la Revolución erige en principio la libertad de trabajo y convierte en dogma la libre concurrencia como principio rector de la vida social y económica. Siendo los hombres iguales ante la ley, todos tienen amplia libertad para trabajar y pueden contratar las condiciones de la prestación de sus servicios. La autonomía de la voluntad quedaba así consagrada. Pero he aquí que estos principios llevaban en sí mismos el germen de su destrucción. Charles Gide, hablando de la libertad de trabajo, dice: "ya desde entonces quedaron libres los obreros, libres de vender su trabajo al precio fijado por la ley de la oferta y de la demanda en el mercado, libres de negarse a hacerlo, libres de marcharse cuando quisieran. Más, naturalmente, también los patronos, beneficiando de las mismas condiciones, quedaron libres para pagar, al menor precio que les fuera posible procurárselos, hombres, mujeres o niños, y para pedirlos cuando se les antojara. El contrato de salario fue ya un contrato tan libre como un contrato de venta, y hasta, en un sentido, mucho más libre, pues la ley no se dignó ocuparse de él, y la mano de obra vino a ser una mercancía cuyo valor fue reglamentado por las mismas leyes que una mercancía cualquiera. Entonces quedó verdaderamente constituido el asalariado" (1). Lo anterior era inevitable que ocurriera ya que la simple consagración jurídica no iba a tener trascendencia alguna, si, como en efecto lo fue, la libertad de trabajo no significó más que el reconocimiento del derecho de todo individuo de dedicarse al oficio o profesión que deseara. Cosa semejante ocurrió con el principio de la autonomía de la volun-

(1) Charles Gide, "Curso de Economía Política", pág. 676, Paris 1932

....
tad, como lo hace notar Cabanellas: "De acuerdo con los principios doctrinales imperantes en el siglo XIX, se declaraba al hombre libre, pensando que la autonomía volitiva era lo bastante suficiente para garantizarlo contra cualquier tiranía u opresión. Toda la experiencia se reducía a lo visto hasta entonces; y ella creaba, como instrumento de emancipación, el liberalismo en materia económica, no contradicho hasta que, años después, la realidad comenzó a gritar la terrible situación en que las clases obreras se desenvolvían en los centros industriales de Europa"(1) Hasta entonces el Derecho Civil había regulado las relaciones resultantes de los contratos entre obreros y patronos -arrendamiento de servicios, se llamaba- y no se concebía una legislación protectora del trabajo en vista de que las partes contratantes estaban en un hipotético plano de igualdad y por consiguiente las condiciones de la prestación de servicios provenían de su libre acuerdo de voluntades. Pero como en verdad tal igualdad no existía proque el que tiene que trabajar no puede discutir condiciones, y como "entre el fuerte y el débil es la libertad quien mata", las leyes se hicieron cargo de esta situación y fue entonces que se comenzó a proteger al trabajador.

Para los fines de esta exposición, y con algún sentido convencional, entendemos que a partir de este momento se formula el Derecho del Trabajo. No es que desconozcamos la importancia de los antecedentes históricos que corrientemente se señalan a nuestra disciplina, sino que, simplemente, es a partir de ese momento que llega al estadio en que su concepto y fundamento se perfilan decididamente. Por ello ha podido decir el maes-

(1) Guillermo Cabanellas, "Tratado de Derecho Laboral", p. 144, Buenos Aires 1949

tro de la Cueva: "El nacimiento del Derecho del Trabajo debe referirse al momento en el cual el orden jurídico y el Estado reconocen que el régimen del contrato de trabajo, como un contrato de derecho civil es injusto... nace cuando los hombres se dan cuenta del abismo que media entre la realidad social y su regulación jurídica, o bien, cuando perciben los hombres que uno es el principio de la libre determinación de las acciones y otra cuestión distinta su efectividad social" (1)

Esta opinión es explicable. Si consideramos el Derecho del Trabajo, refiriéndonos especialmente al contrato que rige las relaciones de patronos y obreros, veremos que es su contenido lo que representa casi todo el problema del trabajo. Gaete Berríos ha dicho: "Las leyes que se proponen la tutela de las clases trabajadoras en sus relaciones contractuales con los patronos constituyen el grupo más importante de las normas legales en que puede dividirse el Derecho del Trabajo" (2). Por su parte el gran maestro francés Leon Duguit, en sus famosas conferencias de Buenos Aires, (3), habló de "la dislocación del sistema jurídico basado en la autonomía de la voluntad" y de la orientación de las legislaciones de todos los países que se caracterizaban por la substitución constante y progresiva de un "orden metafísico e individualista por un sistema de orden jurídico realista y socialista", explicando que el término socialista lo empleaba para significar el sistema de orden realista o de función social, y en donde, en el mismo contrato, la voluntad no sea únicamente la expresión de la libertad jurídica, sino que se tenga en cuenta las realidades del hecho so-

(1) Mario de la Cueva, ob. cit. pág. 260.

(2) Alfredo Gaete Berríos, "Manual de Derecho del Trabajo", p. 9 Santiago 1949.

(3) León Duguit, "Las Transformaciones del Derecho Privado", cit. por Despontin en la obra que se cita a continuación.

cial. Y Despontín, rubricando estas ideas, dice: "Las características esenciales del contrato de trabajo tienen buena parte de ese contenido social y se traducen en un ordenamiento para alcanzar para el obrero una situación mejor y segura, y que en definitiva establezca cláusulas básicas, firmes y uniformes, para que en el desarrollo de sus actividades y ajenas a continencias extrañas, a causas exteriores, siempre persistan dichas modalidades y permitan que el ritmo de sus vidas y la de su familia, existan, aunque factores extraños cambien la fisonomía del complejo donde trabajan". (1)

Pues bien, el individualismo y liberalismo, por tener una visión parcial y una perspectiva estrecha, no pudo entender estas concepciones, que después llegaron a formularse en toda su plenitud. Más aún, habiendo olvidado un aspecto esencial de la actividad del hombre: el trabajo, y desconociendo la noción de la solidaridad social, tuvieron que fracasar. El trabajo lo regulaba el derecho común y por lo tanto era una mercancía más, sujetas como todas, al vaivén de los mercados. ¿Cómo podía nacer en estas condiciones el Derecho del Trabajo?

El derecho se conceptúa más tarde como obra esencialmente humana, destinada a satisfacer las necesidades del hombre, y éste, en su dimensión como trabajador, ya no acepta que se le considere cosa, desprovisto de voluntad. El Derecho del Trabajo responde a estas ideas y nace, pues, como una reacción ante aquel estado de cosas. En estas circunstancias quizá sea, junto con otras disciplinas, y por ahora, la expresión más diáfana del sentido humanista del derecho, porque su finalidad es proteger al hombre, y la pretensión es absoluta, tendiente a su mejoramiento integral, en su presen-

(1) Luis A. Despontín, "La técnica en el Derecho del Trabajo", p. 75 B. Aires 1941

te y futuro. Pero hay que tener el espíritu y el ánimo dispuesto favorablemente para enjuiciar así al Derecho del Trabajo y para entender su razón de ser y sus fundamentos, porque la verdad es que hay quienes lo combaten sin concederle estos atributos y otros, eufemísticamente, criticando la "manía" legislativa de dictar leyes tutelares del trabajo. Por nuestra parte, aceptemos que el Derecho del Trabajo es auténticamente humano y que tiene un sentido vital porque representa, en buena medida, la posibilidad de satisfacer las necesidades actuales del hombre de trabajo y de conquistarle una vida mejor.

El Derecho del Trabajo pretende realizar plenamente el concepto de justicia. Es que para resolver todas las cuestiones que plantea el trabajo como fenómeno social, el derecho ha tenido que hacer una revisión de conceptos y sentar normas y principios que respondan a esta realidad; fundamentalmente, principios de justicia y equidad. La justicia, el bien común y la seguridad son los valores que la Axiología enseña que el derecho tiende a realizar, y adaptando el primero a nuestra disciplina ¿qué vamos a entender por justicia? Ramírez Gronda, hablando de la intervención del Estado en la elaboración del derecho positivo del trabajo, dice: "Grijalva, al referirse al tema que preocupa en nuestro tiempo a los legisladores de todos los países, cita la expresión de "locura legislativa" con la que se ha pretendido caracterizar la actividad intervencionista del Estado, y que él prefiere, en cambio, denominar "el triunfo de la caridad legal". Ni una ni otra denominación son ciertamente felices, por cuanto no han logrado ubicar el problema en su verdadero sitio y en tal sentido, creemos que la legislación protectora de los asalariados no representa sino el triunfo de la justicia social, o sea, hablando con más propiedad, el

triunfo de la justicia" (1). Tenemos, así, que volver sobre el concepto de justicia social. En la cita que hicimos de Palacios (supra, pág. 3) establecimos que la justicia social tiene una significación amplia pues se refiere a los bienes materiales y culturales, y el Derecho del Trabajo entendiéndolo de ese modo, ha llegado a propender no sólo por el mejoramiento de las condiciones del trabajo, sino a que se reconozca el derecho de vivir digna y decorosamente a los trabajadores. Unsain lo ha señalado: "Decir que la cuestión obrera es simple cuestión de estómago, equivale a ignorarla. Agregar que las reivindicaciones son de orden puramente material, significa no ver, en los movimientos obreros, otra cosa que un pedido de mayor salario y menor jornada. Al lado y aún por encima de estas preocupaciones -dice Max Turmann- hay un elemento moral.." (2). Y el maestro de la Cueva, en un párrafo que viene a cerrar con broche de oro esta conceptualización: "El Derecho del Trabajo no puede ser entendido como norma simple que regula los derechos subjetivos de dos partes, es el derecho del factor trabajo y debe interpretarse y aplicarse según las necesidades de su finalidad; el derecho del trabajo reclama una interpretación finalista y no pueden serle aplicables los métodos tradicionales; los que quieren interpretar el derecho del trabajo conforme a métodos viejos, tal como si estuvieran en pugna dos derechos subjetivos, corren el riesgo de no entenderlo. El derecho del trabajo tiene como propósito la satisfacción de las necesidades humanas, a efecto de que el hombre pueda alcanzar una existencia digna, que le permita rea

(1) Juan D. Ramírez Gronda, "Derecho del Trabajo", pág. 27, Buenos Aires 1940.

(2) Alejandro M. Unsain, "Legislación del Trabajo", cit. por Ramírez Gronda, ob. cit.

lizar su destino.

La sociedad es la fuente para la satisfacción de las necesidades del hombre, de carácter material y espiritual; aquéllas constituyen la primera finalidad del derecho y son la base para realizar las segundas, que devienen, entonces, la razón última del orden jurídico; así entendido el derecho resulta unitario y los derechos del hombre cobran, tanto en las libertades del espíritu, cuanto en las necesidades materiales a que pretende dar satisfacción el derecho del trabajo, su rango de fin supremo del orden jurídico orientado a la justicia." (1)

El Derecho del Trabajo, así expuesto en sus fundamentos, es una manifestación vívida de la nueva concepción del derecho y la posibilidad más inmediata de realizar los valores hacia el cual se orienta. La determinación de sus caracteres abonará esta afirmación.

Para los fines que perseguimos, le atribuimos dos caracteres al Derecho del Trabajo: el ser un derecho protector de los trabajadores y constituir un mínimo de garantías sociales (2). Que es un derecho protector de

(1) Mario de la Cueva, ob. cit. pág. 449.

(2) El problema de determinar los caracteres tiene a la doctrina sin ponerse de acuerdo, cosa que no es de extrañar si pensamos que todavía no sabemos cómo llamar a esta disciplina.

Cabanellas (ob. cit. p.387) hace una distinción, que nos parece un tanto artificiosa, entre "Caracteres del Derecho Laboral" y "Caracter de la Legislación Laboral". Habla de caracteres "especiales": derecho de nueva elaboración confinalidad social, diversa situación de las partes, imperatividad de sus normas, etc.

Casterona (ob.cit.p.9) dice que se le atribuyen dos: el ser tutelar y el ser de clase, pero niega que reflejen su esencia.

Gaete Berríos (ob.cit.p.10) dice que es un derecho nuevo, autónomo, realista, de clase, universal etc.

de la Cueva (ob. cit. p. 212 y sig.) expresa las ideas fundamentales en que nos inspiramos.

Pérez Botija (ob. cit.) no los señala específicamente, pero le da un sentido político-social.

los trabajadores lo demuestra el hecho de que surge, precisamente, de la situación social originada por el establecimiento del régimen individualista y liberal. Unánimemente es aceptado que con ocasión de la llamada Revolución Industrial y a raíz del triunfo de la Revolución francesa nacen nuevas clases sociales: la burguesía y el proletariado, y se establece un régimen de producción distinto: el capitalismo. En seguida, que la clase dominante explotaba inmisericordemente a los desvalidos y que el régimen no pudo o no quiso resolver esta situación, dejando en desamparo total a la clase obrera industrial. Pues bien, habiendo proclamado el individualismo que el hombre es libre y puede y debe él mismo realizar su propio destino, y el liberalismo que el Estado no debía entrometerse en la organización social y económica, se produjo un estado tal de injusticia que para los trabajadores significó el ser relegados, o más bien, olvidados y dejados "a la buena de Dios". Pero la reacción no se haría esperar y comienza la lucha: la protección a las mujeres y menores, la disminución de la jornada, el derecho de coalición y los sindicatos, la huelga, etc. Resultado de todo esto es el Derecho del Trabajo. Ha nacido, pues, respondiendo a la necesidad de tutela, de protección a los trabajadores.

Lo anterior no es sino el reconocimiento final de que la sociedad no puede prescindir del trabajo de sus miembros y es, por lo tanto, un imperativo de supervivencia su protección. Antes de que el Derecho del Trabajo cobrara su categoría científica, creemos que no se entendió la ratio última de este hecho social: el trabajo, ya que nadie -ni el Estado, ni los teóricos del sistema- se preocupó de él. Surgido el Derecho del Trabajo de los fenómenos históricos mencionados, su conceptualización doctrinal y el carácter de su legislación no podían más que reflejar el espíritu tu-

telar que lo habían inspirado.

Entendemos que el Derecho del Trabajo es mínimo de garantías por que no creemos que como se le concibe en la actualidad haya alcanzado a solucionar los ingentes problemas que confrontan los trabajadores y porque nos parece que todavía falta mucho para completar los derechos que les corresponden. Hemos dicho que los fundamentos del Derecho del Trabajo son su carácter profundamente humano y la posibilidad de realizar la justicia social; pues bien, el Derecho del Trabajo reclama para sí el significar la mínima expresión de estas aspiraciones. Aspiraciones que sólo pueden alcanzarse concibiendo a nuestra disciplina como una expresión de la tendencia a considerar al derecho como un conjunto de normas puestas al servicio de las necesidades del hombre y la economía sometida a sus designios. Desde luego, ajustamos a sus verdaderas dimensiones al Derecho del Trabajo y estamos conscientes de su origen y de su función. No caben, pues, otros juicios de valor sobre él, que nos podrían hacer caer en una interpretación alejada de la realidad que vivimos. Sabemos bien que el Derecho del Trabajo es un producto típico de la actual organización de la sociedad, y siendo esto así, el problema se reducirá a establecer, diciéndolo con palabras de Posada, "la conciliación de la libertad individual con el espíritu social" (1). Pero como estamos seguros que el Derecho del Trabajo -siendo reflejo de ese espíritu y su concreción vital- no está en pugna con la libertad ni con ningún derecho del hombre, podemos decir que ambos, orientados hacia el mismo fin, "van cogidos de la mano por la senda de la vida".

(1) Cit. por Ramírez Gronda, ob. cit. pág. 27

DERECHO CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO

Lo que hemos llamado la interrelación del Derecho Constitucional y del Derecho del Trabajo quiere decir que ambas disciplinas recíprocamente se influyen y que del carácter estrictamente político de las prescripciones constitucionales, mediante la modificación de conceptos que hemos señalado, se opera el tránsito al carácter social de las mismas. Dijimos antes que fue una cosa natural que se reconociera la libertad de trabajo, pero que las nociones de derecho al trabajo (1) y más aún, la de trabajo-función social son el resultado de las mutaciones conceptuales a que nos referimos. Olvidado el trabajo, no fué considerado por el derecho común ni mucho menos por las Constituciones Políticas, pero incluido al fin en éstas se produce el fenómeno de la constitucionalización del Derecho del Trabajo, y de principios generales pasa a tener carácter fundamental en las declaraciones de derechos contenidos en aquellas.

Este proceso es el resultado de la transformación experimentada por el Estado llamado liberal-burgués que Carías Delgado conceptúa así: "La crisis del Estado liberal-burgués abarca no sólo el campo político sino también el económico y el social, y aún el ideológico o espiritual, y ha determinado un generalizado movimiento social que tiende a resolverla, movimiento en el cual adquieren la más significada importancia tres corrientes fundamentales: ... y la de quienes creen posible superar la crisis confiando al Estado un papel de gran importancia en la dirección y la orientación de la economía a fin de corregir los defectos y reparar las injusticias engendradas por el sistema liberal, mediante la promulgación de

(1) La libertad de trabajo fue un principio de la Revolución, más el "derecho al trabajo" fue resultado del movimiento francés de 1848, de la Cueva, ob. cit. p. 29 y 55.

las reformas legales conducentes (solución intervencionista).", y más adelante, conceptuando al Estado llamado Intervencionista, expresa: "El Estado Intervencionista es el mismo Estado liberal-burgués, pero asentado sobre bases modificadas, reformistas. Es como si dijéramos una solución de componenda, transaccional, de acuerdo a la cual se mantiene vivo el sistema capitalista... De conformidad con lo que sostienen sus teóricos, el Estado intervencionista ha de ser capaz de instaurar un régimen de justicia social sobre la base de asegurar a todos los habitantes una equitativa destribuición de la riqueza nacional y el disfrute del bienestar económico.." (1)

Y Montenegro hablando del mismo fenómeno: "Poco a poco, y conforme el individualismo liberal sin freno demuestra su incapacidad para encarar los problemas que plantea el complejo desarrollo de la sociedad moderna, el intervencionismo estatal gana terreno.. Al sobrevenir las depresiones o crisis que, periódicamente, marcan el curso del fenómeno capitalista, el Estado tiene que desempeñar una función cada vez más activa, LLega inclusive, a crear fuentes de trabajo en gran escala, cuando la desocupación amenaza con el hambre a millones de hombres." (2)

La anterior es la interpretación doctrinal del cambio obrado en la estructura y atribuciones del Estado. A ella agreguemos la apreciación histórica y las consideraciones políticas determinantes de este fenómeno para acotar completamente su camino. La historia comienza en Alemania cuando el Canciller Bismarck en 1869 expide una reglamentación sobre las cuestiones del trabajo, reglamentación que no obstante conservar el sentido indicido

(1) Roberto Carías Delgado, "Prog. Nociones de Derecho" Fac. Economía, p. 59

(2) Walter Montenegro, "Introd. a las Doct. Político-económicas" México, p' 12, 1956.

tido individualista del derecho, significó un salto hacia la concepción intervencionista impulsada, notoriamente, por las medidas de protección a la salud y a la vida de los trabajadores, las normas sobre el trabajo de las mujeres y menores y la libertad de coalición. Con algunos altibajos, el proceso se vuelve indetenible: el Seguro Social, la jornada máxima, la juris-dicción de trabajo, etc., hasta culminar, años después, ya en este siglo, en la Constitución de Weimar. En Francia ocurrió otro tanto: la revolución de 1848, el movimiento de 1870 y la ley de 1884 que reconoce el derecho de asociación profesional y a los sindicatos, Pero donde cobra personalidad el intervencionismo es en América. La Constituyente de Querétaro, en México, concibe la idea de transformar el derecho del trabajo en garantía constitucional, sentando las bases de la transformación del Estado. La Constituyente de Weimar, en Alemania, completa el ciclo. De allí en adelante, el derecho del trabajo se eleva a la categoría de derecho social reconocido por las Constituciones: la española de 1931, la francesa de 1946 y la salvadoreña de 1950.

Las Constituciones originadas en la Revolución fueron de tipo político-formal: las normas políticas fijaban la estructura y actividad del Estado y la intervención del pueblo en el gobierno; las jurídicas, señalaban los derechos del hombre. Esto estaba acorde con la posición de la escuela Clásica del Derecho Natural. Las Constituciones hablaron de derechos humanos, entre ellos, la libertad, la propiedad, la igualdad, etc. Pero como apunta García Bauer: "Pronto se acepta también el derecho a la oportunidad de educación como un derecho que pertenece a todos los hombres y se inician sistemas de educación pública, y, a medida que los progresos en la tecnología y en la industrialización hacen posible el mejoramiento de las condiciones de vida y que se produce el convencimiento de que la libertad,

la igualdad y la seguridad requieren, para ser efectivas, de medios apropiados de subsistencia humana, de trabajo y otras condiciones en las cuales se necesita del concurso no solamente de los individuos considerados separadamente, sino preponderantemente de la actividad e iniciativa del conglomerado social, más o menos desde hace un siglo, se añade más tarde al conjunto de derechos humanos los derechos que se ha dado en llamar derechos económicos, sociales y culturales. Entran así a figurar como derechos del hombre el derecho al trabajo a protección de la salud, a seguro social, a educación.." (1)

Ante esta situación, las Constituciones individualistas y liberales, que habían evitado la organización de la vida social y económica, proclamando la no intervención del Estado y la libre actividad de los hombres, se transforman y actualizan, permeabilizándose, y dando lugar, así, a que se establezca en las Constituciones la participación del Estado en la vida económica y aquellos derechos que se comprenden bajo el rubro de "garantías sociales". Y así surge, definitivamente, el Derecho Constitucional del Trabajo.

De manera que, las garantías sociales y específicamente el Derecho del Trabajo, concretan los presupuestos jurídico-políticos de los anteriormente abstractos derechos individuales. Pérez Botija ha reseñado excelentemente este proceso: "El derecho laboral refleja las tres dimensiones a través de las cuales se proyectan los principios básicos de la Constitución de un pueblo: dimensión político-jurídica, político-económica y político-social. La primera -es la que en este momento interesa- ofrece un doble proceso de intercambio institucional entre los códigos políticos y el

(1) Carlos García Bauer, ob. cit. pág. 40

moderno derecho del trabajo. Contienen aquéllos nuevas tablas de derechos y deberes que habrán de ser desarrollados por el segundo... Prodúcese así una simbiosis entre derecho Político y Derecho Laboral. Este último pone fin al abstencionismo y señala a la comunidad política diversidad de funciones económico-sociales. Es estudioso del Derecho Constitucional no podrá olvidar que a la teoría del fin o fines del Estado abriéronsele nuevos horizontes por el Derecho del Trabajo." (1)

(1) Eugenio Pérez Botija, "Curso de Derecho del Trabajo", pág. 70, Madrid 1948.

II - EL REGIMEN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
EN LA CONSTITUCION POLITICA

- I - Nociones fundamentales:
 - a) El trabajo como función social
 - b) Imperatividad del Derecho del Trabajo
 - c) El Código de Trabajo: objeto y fundamento
 - d) El principio de la igualdad de salario
 - e) El Derecho del Trabajo como mínimo de Garantías

- II - El núcleo del Derecho del Trabajo
 - a) Derecho individual del trabajo
 - b) Regímenes especiales
 - c) Previsión y Seguridad Social

- III - Derecho Colectivo del trabajo

- IV - Autoridades del trabajo

I - NOCIONES FUNDAMENTALES

A) EL TRABAJO COMO FUNCION SOCIAL

El Derecho del Trabajo, como su nombre lo indica, tiene por objeto al hecho social trabajo y la categoría trabajo-función social no es sino la expresión más elevada de la consideración que nuestra disciplina tiene para con su objeto. A la par, la formulación de esta categoría no es más que la culminación de un proceso tendiente a la dignificación o humanización del trabajo. De modo que para comprender este concepto debemos considerar la forma y condiciones en que la prestación de servicios se venía realizando desde la antigüedad hasta el establecimiento del régimen liberal-burgués. Asimismo, esta noción sólo puede entenderse a la luz de los principios del Derecho del Trabajo contemporáneo y de los que determinaron la transformación del Estado a que ya nos referimos. A este respecto, es altamente significativo que nuestro ordenamiento constitucional destaque el sentido social antes de hacer una valoración jurídica del trabajo; por ello expresa, en el mismo primer artículo del régimen del trabajo, que éste es "una función social".

La forma primitiva de trabajo es la esclavitud. Se atribuye generalmente a la guerra la causa de su aparición ya que los pueblos sometidos aportaban elemento humano que los vencedores ocupaban en diversas actividades, obteniendo resultados provechosos de la explotación de su trabajo. Además, habiéndose convertido la esclavitud en hereditaria y establecida como sanción contra delincuentes y deudores morosos de obligaciones civiles se consolidó definitivamente. La situación de los esclavos era terrible.

en lo material, ocupándoseles en trabajos que los consumían hasta la muerte: en lo social, no se les reconocía ningún derecho ya que no tenían personalidad jurídica; eran "cosas" propiedad del amo que podía disponerlas arbitrariamente. Como el trabajo manual constituía la base fundamental de producción, fué necesario el empleo en gran escala de esclavos, y esto es lo que explica la consideración que les merecía el trabajo a los hombres libres. El trabajo manual fue visto con desprecio y el intelectual monopolizado por las altas capas sociales. Desde el Código de Hammurabi y las leyes de Manú, la legislación reglamenta la esclavitud; el Estado se vuelve esclavista; grandes pensadores cohonestan sus filosofías con el sistema: Platón, Aristóteles y Cicerón. Muy bien lo ha dicho García Oviedo, para referirse a esta situación: "Como al esclavo se le desprecia, se impide honrar a la industria y comprender que la naturaleza y dignidad humanas dependen del trabajo". (1).

En la Edad Media se establece el feudalismo; en el campo, las relaciones entre señores y siervos; en la ciudad, el régimen corporativo. Los siervos de la gleba no podían sentirse dichosos si se miraban en el espejo de la esclavitud. Antes de establecerse el feudalismo se operó un fenómeno que presagiaba la desaparición del sistema esclavista que consistió en la desintegración de algunos latifundios, surgiendo así la institución del colonato. Los colonos obtuvieron algunos beneficios, pero las agoviantes prestaciones a favor del señor y sobre todo, el ser considerados aditamentos de la parcela, con la cual podían ser enajenados, no permitieron un cambio sustancial en la posición social de éstos con respecto

(1) Carlos García Oviedo: "Tratado Elemental de Derecho Social".

a los esclavos.

Con la constitución de los feudos surge la clase de trabajadores agrícolas conocidos como los siervos de la gleba, quienes fueron sometidos a una explotación tremenda, y estaban sujetos a prestaciones económicas excesivas y personales denigrantes: el censo, la capitación y la variedad extraordinaria de tributos que debían pagarse; el servicio militar, el increible "jūs-primā noctis", etc. El trabajo se calificaba de noble y vil; desde luego, el físico era el trabajo vil, y esto explica la poca consideración para el trabajo y los siervos. Más interesantes para nuestros objetivos resultan los gremios y corporaciones de oficios. Los centros urbanos estaban compuestos en su mayor parte por artesanos y comerciantes y los gremios y corporaciones surgen cuando aquéllos se unen para defender sus intereses comunes. Pudieron consolidarse dadas su organización y su reglamentación interna: se regula la producción y se toman medidas para defender el mercado de la competencia extraña y se reglamenta el trabajo. La escala gremial -maestros, compañeros, aprendices- significó la posibilidad de superación de unos cuantos, pero no tardaron en desboronarse sus bases ante la realidad; los gremios eran uniones de propietarios -los maestros- y éstos tenían intereses diferentes, opuestos, a los de los compañeros y aprendices. Los oficios se fueron haciendo hereditarios, se limitó el ingreso, se obstaculizó el ascenso y las normas que regulaban el trabajo, lo hacían en condiciones nada favorables, principalmente en lo que respecta a la jornada y al salario. De resultados positivos en su origen, su desarrollo posterior significó la sumisión cada vez más notoria de compañeros y aprendices. Pronto comenzaría la reacción en contra de esta situación; es entonces que se establece la lucha de clases y surgen así las organizaciones que combatirían los gremios. Es que como dice de la Cueva: "el derecho me-

dieval es creación del artesanado, clase que en aquella época histórica y atento al estado de las fuerzas económicas, detentaba los elementos de la producción; lo que quiere decir que no es un derecho de la clase desposeída, sino de los poseedores." (1)

Por otra parte, la base económica del modo feudal de producción era la pequeña producción campesina y la artesanía, presentando un carácter natural pues los objetos producidos no se destinaban esencialmente al cambio. Enseguida, el incremento sustancial de éstos y el ensanchamiento de los mercados, determinó que la reglamentación gremial representara un obstáculo para el progreso de las fuerzas productivas.

El sistema estaba herido de muerte. La producción se transforma y surgen la manufactura y la fábrica; las industrias se van formando decididamente. El artesanado va desapareciendo y, a la vez, va surgiendo esa nueva clase que se llamará el proletariado. Los medios de producción pertenecen ahora a esa nueva clase que se llama capitalista y entre ésta y la del proletariado se establecen nuevas relaciones que se singularizan por la venta de la fuerza de trabajo. Había nacido el sistema capitalista.

El sistema de producción feudal en el campo y la organización corporativa son una traba para el desarrollo capitalista, y hay que liquidarlos. Se necesita libertad, libertad de industria y de comercio, y, además mano de obra. La servidumbre feudal y las corporaciones impiden conseguir esto ¡hay que liquidarlos!

Se ha dicho repetidamente que el edicto de Turgot de 1776 y la ley de Chapelier le dieron el golpe mortal a las corporaciones en cumpli-

(1) Mario de la Cueva, ob. cit. pág. 10

miento de esta necesidad histórica. El individualismo político y el liberalismo económico van a señorear entonces. Los hombres son iguales ante la ley y fuerzas naturales van a normar la vida social y económica. La libertad de trabajo cobra rango de principio, de dogma, y los trabajadores podrán contratar libremente las condiciones de la prestación de sus servicios.

Pero he aquí que, al vincularse al contrato de trabajo, esta libertad es "liberticida", porque los trabajadores no están en igualdad con los patronos y tienen que aceptar y someterse a las condiciones que se les imponen: largas jornadas, salarios de hambre, etc. etc. La ocupación de los trabajadores se regula por la ley de la oferta y la demanda. El derecho común regula la prestación de servicios, y el objeto del contrato, como el de todos los demás, debe ser lícito, posible, y además, estar en el comercio: el trabajo es así una mercancía. Contra todo esto se luchó para exponer en toda su crudeza el olvido y desamparo de la clase trabajadora.

Como se puede ver en la reseña anterior, siempre han sido precarias las condiciones en que el trabajo se ha prestado. Pero también, hay que reconocerlo, siempre se han levantado voces contra este estado de injusticia. El proceso es milenario, y ha costado no pocos esfuerzos, como muy bien lo dice Gómez: "degregado el trabajo en las sociedades antiguas y medievales, con la institución de la esclavitud y de la servidumbre, llegó a ser considerado denigrante y no fueron pocos los esfuerzos que costó rehabilitarlo y dignificarlo" (1). Al cristianismo se atribuye los esfuerzos que costó rehabilitarlo y dignificarlo" (1). Al cristianismo se atribuye

(1) Mariano Gómez, artículo "Trabajo" en Enciclop. Jurd. Esp. cit. por Cabanella.

el haber sido el primer gran movimiento en la antigüedad que propugnó por este propósito. Berdiaeff hablando de la transformación interior de la naturaleza humana operada por el cristianismo que, según él, permitió abolir la esclavitud, dice: "No queremos decir con ésto que los cristianos, los dignatarios, aquéllos que estaban en el poder, lucharon siempre en la historia por suprimir la esclavitud; antes bien, hicieron lo posible por mantenerla. Pero lo que afirmamos es que el cristianismo transformó interiormente los valores y los sentimientos humanos, que trajo un despertar de la conciencia tan grande, que la esclavitud llegó a parecer una cosa intolerable." (1). Por su parte, los mismos hombres sojuzgados dieron extraordinarias batallas por quebrantar y superar esta situación y la historia las ha recogido en páginas hermosas; la famosísima rebelión acaudillada por Espartaco por los años 74 a 71 de nuestra era; los levantamientos agrarios de Francia en el siglo XIV, la guerra de los campesinos en Alemania en el siglo XVI, las revueltas de Razín y Pugachev en Rusia; los choques y conflictos entre maestros y compañeros al unirse éstos en asociaciones y hermandades para combatir la situación imperantes en los gremios y corporaciones; y, en fin, todo el movimiento proletario que surge al consolidarse el régimen liberal-burgués a fines del siglo XVIII.

La revolución francesa, según dijimos, proclamó la libertad económica y política, la igualdad ante la ley. De manera que el trabajo está sujeto al mercado como cualquier mercancía y los trabajadores son libres, por gracia del principio de la autonomía de la voluntad, de contratar las condiciones de sus servicios. Pero esto era pura teoría. No había igualdad

(1) Nicolás Berdiaeff, "El Cristianismo y el Problema del Comunismo"

porque patrones y trabajadores no estaban en las mismas condiciones y libertad, por lo tanto, no podía haber: o se aceptan las condiciones o no se trabaja. El fundamento jurídico venía desde la antigüedad ya que el Derecho romano conceptuó como cosa al trabajo y el derecho civil mantuvo esta forma de entender la prestación de servicios. No es una coincidencia, pues, que la Revolución sostuviera el principio de libertad de contratación y lo aplicara al trabajo. Pero como dice el maestro de la Cueva "el Derecho del Trabajo no puede admitir la tesis de que el trabajo humano sea una mercancía y tampoco puede aceptar que se le trate como a las cosas que están en el patrimonio de los hombres" (1). Atento a estas ideas el Estado interviene en defensa de los asalariados para reparar los abusos e injusticias, reglamentando las condiciones del trabajo. Muchos años se necesitarían para llegar a esta etapa, el Estado debió experimentar las transformaciones necesarias que le concedieron nuevas atribuciones y fines diferentes. Ahora era primordial obligación del Estado tener la consideración más elevada de la dignidad de la persona y asegurarle todos los medios necesarios para su desarrollo. Al trabajo, como actividad del hombre, como función propia de todos los asociados, había que reconocerle su rango especial y brindarle toda la protección que reclamaba el más alto interés social. En esa forma el trabajo, dice Tissembaun, responde "en su valoración conceptual a una noción contraria a la de la mercancía y actúan ante este nuevo concepto dos aspectos: uno de carácter subjetivo o intrínseco, inherente a la personalidad humana; y otro de carácter objetivo o extrínseco, en punto a la acción que promueve el trabajo en el proceso de la producción. Con

(1) ob. cit. pág. 492

relación al primer aspecto, la doctrina ha precisado sin dubitaciones las características esenciales del trabajo, como actividad humana, por excelencia, que afecta a la vida del ser, a sus necesidades, y no puede ser analizado abstractamente con prescindencia del sujeto que lo realiza. Ello explica que la construcción de la concepción jurídica del trabajo sea extraña, de por sí, a la de las cosas materiales o de las fuerzas mecánicas. En cuanto a la segunda faz, ella se destaca por el modo de la prestación del trabajo, por sus caracteres que se revelan en la modalidad colectiva del esfuerzo solidario del proletariado; por la influencia o gravitación que tiene en el medio social y su grado de repercusión, todo lo cual nos lleva a afirmar que el trabajo constituye una actividad que afecta, en su sistematización profesional y jurídica, a todo el núcleo que directa o indirectamente se halla vinculado a su realización." (1). Cabanellas caracterizando excelentemente esta nueva noción del trabajo, expresa: "Su índole de actividad humana, su universalidad, su influencia en toda la vida social, la dignidad con que debe ser revestido y la concepción que de mercancía se tenía anteriormente del trabajo, han conducido a exaltarlo, en el presente, como deber y como función social" y en otro párrafo explicando esta última noción: "el trabajo más exactamente es función social ya que por él se pretende, además de la satisfacción de fines individuales y familiares, el cumplimiento, por parte de cada hombre de una finalidad general, no concretada sólo en la valoración atribuida al esfuerzo colectivo, sino que inviste al esfuerzo individual de cierto matiz social encua-

(1) Mariano Tissembaun, "La reforma constitucional en Francia," cit. por Cabanellas.

drado en la necesidad que tienen todos los seres humanos de aunar sus esfuerzos para lograr un resultado." (1). Por todo lo anterior, ha podido decir nuestra Constitución que "El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio"

B) IMPERATIVIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO.

El principio de la imperatividad del Derecho del Trabajo es una reacción más contra la libertad de trabajo y la autonomía de la voluntad. El establecimiento de este principio radica en la misma naturaleza y caracteres de nuestra disciplina, ya que siendo un conjunto de normas tuteladoras del trabajo y el mínimo de garantías que el Estado asegura a los obreros, no pueden ser desconocidas por los contratantes y su observancia es imperativa y, consecuentemente, los derechos ~~concedidos~~ irrenunciables.

De acuerdo a las ideas anteriores, nuestra Constitución ha prescrito en su artículo 195 que "Los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables, y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio."

Aparentemente esta es una cuestión que no es de la incumbencia específica de nuestra disciplina, ya que con anterioridad se había hecho de ella el Derecho Civil, y más aún, la Filosofía del Derecho, bien que en cierto sentido y desde otro punto de vista, como característica general de las normas jurídicas. Por lo mismo, no podría decirse que fuera una conquista del Derecho del Trabajo.

Claro Solar expone la tesis civilista (2): comentando el artículo

(1) Cabanellas, ob. cit. págs. 164 y 545

(2) Luis Claro Solar, "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado" T.I pág. 25 y sigs. Santiago, 1942. Tomamos casi literalmente párrafos de esta obra.

primero del Código Civil que define la ley y señala su carácter en la frase "manda, prohíbe o permite", dice que no puede decirse con propiedad que haya leyes que permiten y no mandan. Toda ley es un precepto, un mandato, como que es la declaración de la voluntad soberana, a la cual se debe obediencia; pero como las leyes toman a veces distintas formas, se ha llegado a distinguir las en imperativas, que ordenan expresamente una cosa; permisivas, que toleran alguna cosa o declaran algún derecho, y prohibitivas que prohíben o impiden hacer alguna cosa. En lo que respecta a la Ley imperativa, el legislador manda a ejecutar un acto en determinadas condiciones; pero la índole del acto puede ser diversa, y por lo tanto diversas también las consecuencias de la infracción de la ley. O el acto ha sido prescrito consultando el interés general, o ha sido ordenado para consultar únicamente un interés individual. En el primer caso no puede quedar al arbitrio de los particulares la ejecución o no ejecución del acto en la forma determinada por la ley, desde que ésta tiene por objeto precisamente limitar la libertad individual con aquel propósito. Pero la dificultad surge cuando se quiere determinar qué leyes son de interés general y cuáles miran el interés individual. Pertenecen a la primera categoría -agrega- las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres. Con esto el problema se desplaza a establecer qué es el orden público y cuáles las buenas costumbres. Los romanos ya lo habían dicho en una sentencia significativa: "Privatorum conventio jure publico non derogat", a la que debe dársele una acepción amplia, como sinónima de interés público, ya que -advierte- las palabras jure publico, derecho público, no están tomadas en el sentido que se les da ahora de disposiciones que reglan la constitución y fijan las atribuciones de los poderes públicos, sino de lo que se refie-

re al bien público o de la comunidad, en oposición al interés individual o privado. Las buenas costumbres son hábitos naturales o adquiridos que se manifiestan en la conducta de los hombres y como pueden servir para el bien o para el mal, el problema se traduce en determinar primero lo que es la moral.

Las leyes permisivas, por su parte, principian por reconocer o conferir directamente el derecho y la obligación de observarlas resulta como consecuencia de la facultad y consiste en que no se impida el ejercicio del derecho y se respeten las consecuencias naturales y legítimas de su ejercicio. Pero como no existe el mismo interés en que las leyes de esta clase sean ejecutadas rigurosamente, los particulares pueden renunciar a ellas, abandonando los derechos que les confieren. No se puede decir en este caso que la ley queda sin sanción, porque deja de existir para aquél que renuncia a ella, y el acto o contrato en que esa renuncia se establezca para el futuro no podría considerarse nulo, a menos que el legislador haya prohibido esa renuncia en consideración al interés público. Esto es lo que establece el artículo 12 al decir: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia."

La tesis civilista nos parece que en algún momento se ajusta al espíritu de este principio, que la teoría y la legislación laboral han reconocido unánimemente. Concediéndole todo el fondo de verdad que tiene, creemos, sin embargo, que no es suficiente. Sirviéndose de nociones absolutamente abstractas, no ha podido darles una inteligencia objetiva y satisfactoria. Esto mismo expresa de la Cueva al referirse a preceptos del Código mejicano similares a los que hemos mencionado "las disposiciones lega-

les eran renunciables, salvo que se trata de leyes prohibitivas o de interés público. Esta última excepción abrió la brecha en el derecho civil: ¿qué se entiende por interés público y quién juzga cuando está de por medio? La ruina del individualismo, que había colocado el interés particular como fin principalísimo de la organización social, permitió se considerara a grupos enteros de normas como de interés público. Estos grupos estaban constituidos, no solamente por las disposiciones relativas a la familia, sino también por reglas patrimoniales." (1). Y como ya vimos que el Derecho del trabajo no puede aceptar que se le mida con la vara que sirve para las cosas, tendríamos que aceptar con esa salvedad, por lo menos, esta tesis. Pero fundamentalmente no debemos atenernos estrictamente a las disposiciones del Derecho Civil en atención a sus principios y a los del Derecho del Trabajo. El principio rector de aquél es la libertad de contratación, la autonomía de la voluntad, y consecuentemente, sus disposiciones sólo tienen carácter supletorio, siendo únicamente irrenunciables las leyes prohibitivas y de interés público; en cambio, el Derecho del Trabajo tiene una pretensión más absoluta: todas sus normas son imperativas y se imponen autoritariamente a la voluntad de los contratantes. Hay que reconocer, sin embargo, que existe una especie de zona gris entre esas leyes de "interés público" a que se refiere el Derecho Civil y el carácter de las normas laborales, ya que así conceptuadas aquéllas resulta un tanto difícil diferenciarlas de éstas. Pero pensamos que el contenido y los fundamentos del Trabajo y la pretensión de vigencia de sus normas, quizá nos sirvan como criterio diferenciador.

(1) ob. cit. pág. 217

En verdad, la fundamentación de este principio es un problema escabroso que la doctrina ha enfrentado. La solución que pretende haberse encontrado, encajando al Derecho del Trabajo en una de las dos ramas clásicas del derecho -Público y Privado- vuelve más árduo el problema, lejos de resolverlo. No podemos entrar aquí a considerar en toda su amplitud esta solución, porque eso significaría rebasar en mucho los límites de este trabajo, y sólo haremos unas breves referencias.

Ninguna concepción ha sido tan debatida como la que nos ocupa, y como algunos maestros nos aconsejan no pasarla desapercibida; (1) y dado que ha servido para explicar el tema que tratamos, vamos a exponerla, advirtiéndole desde ya que ha fracasado. La distinción la planteó Ulpiano y desde entonces se han vertido diversos criterios para fundamentarla (2). Aquí nos conformamos con hacer algunas citas de tratadistas que militan en cada una de las tendencias.

Castorena afirma que el Derecho del Trabajo es parte del Derecho Público, y a este respecto nos dice: "En el derecho pueden distinguirse con toda precisión dos tipos de normas. Unas, que están llamadas a regir las relaciones de los hombres y del Estado siempre que se sitúan unos y otro en una posición determinada prevista por la ley; esas normas no tienen vigencia por si mismas; y otras, cuya vigencia se instaure en el momento mismo de ser promulgadas o publicadas y que obligan a todo un

(1) Castorena, ob. cit. p. 7 dice que la distinción debe conservarse ya que es esencial y no se trata de un simple artificio de clasificación. Cabanellas, ob. cit. p. 439;

(2) Véase Gabino Fraga, "Derecho Administrativo" p. 91, México 1952, quien divide en 5 categorías los diversos criterios que se han sustentado.

conglomerado social: el Estado, una clase cualquiera, como totalidad, es decir, como persona compleja. Los efectos de esas normas se fincan sobre la persona moral, estado o entidad social y sobre todas las personas físicas y morales que la integran en el momento mismo de ser dictadas o que lleguen a formar parte de ella. No importa si su extensión es reñtringida: si el grupo para el que se dictan forma un conglomerado social y lo obliga como tal. Las primeras normas, constituyen el derecho privado; las segundas, el derecho público.

El derecho del trabajo, según este criterio de división, forma parte del derecho público.⁽¹⁾

De Litala sostiene que es parte del Derecho Privado, expresando que "el legislador puede imponer una disciplina jurídica imperativa y no simplemente dispositiva de los intereses privados, pero por ello no se altera la naturaleza del derecho Privado de la relación contractual...El lado social y económico y el interés general imponen muchas veces límites a la voluntad de las partes, en el sentido de que, cuando los particulares contratan en materia de trabajo, deben someterse a la observancia de aquellas normas que han sido sancionadas por el legislador como inderogables⁽²⁾

Criticando ambas posiciones algunos autores se han ido por el camino ecléctico, afirmando que el Derecho del Trabajo es un Derecho mixto que participa tanto del Público como del Privado. Cabanellas y Pérez Botija representan esta tendencia. El primero se expresa así: "puede, en con-

(1) Castoreña, *ibídem* p. 7

(2) Luigi De Litala, "El Contrato de Trabajo", cit. por Cabanellas.

clusión, afirmarse que el Derecho Laboral participa, en algunos de sus elementos, instituciones, normas y contenido, del Derecho Privado; y en otros, del Derecho Público. Predomina el primero en las relaciones jurídicas de carácter individual; y el segundo, en las de carácter colectivo, en las que el Estado participa unas veces por delegación de poderes y otras directamente." (1) y en otro párrafo: "Ocurre que el contenido del Derecho Laboral se extiende, desborda y penetra en los espacios reservados a otras ramas jurídicas, para extraer de ellas principios, normas y situaciones. Tanto es así, que el Derecho Laboral alcanza su mayoría de edad precisamente cuando, al constituirse como disciplina autónoma, formaliza su substantividad de acuerdo con un contenido que es, en parte, de Derecho Privado y también, en parte de Derecho Público". Por su lado, Pérez Botija expresa que la solución científica y técnica del problema se halla en la calidad de intereses(individuales y Colectivos) que las normas tutelan en la existencia de relaciones entre sujetos privados y en la interferencia en ellas de órganos de la Administración pública, en los vínculos que se originan entre ésta y aquéllos; en resumen, la naturaleza del Derecho del Trabajo es un connubio indisoluble e inseparable de instituciones de Derecho Público y Derecho privado" (2), y en una nota a este párrafo: "Las garantías jurídicas de tales intereses originan derechos subjetivos públicos o privados, pero irrenunciables."

Y, en fin, la doctrina no satisfecha con ninguna de las anteriores soluciones ha sostenido que el Derecho del Trabajo tiene una naturale

(1) Cabanellas, ob. cit. págs. 440 y 444

(2) Pérez Botija, ob. cit. pág. 13

za sui generis, que es un derecho nuevo, "un tercer hemisferio, una especie de cuarta dimensión del derecho". Radbruch inició esta tendencia y la han seguido varios tratadistas (1).

Cesarino Junior la explica así: "El Derecho Social, dadas sus características difiere de todo Derecho anterior, tanto Público como Privado; no siendo, por tanto ni Público, ni Privado, ni mixto, sino social; esto es, un tertium genus, una tercera división del Derecho, que se debe colocar al lado de las dos conocidas hasta ahora." (2)

Pues bien, obsérvese que de esta espectacular división de la doctrina el principio de la imperatividad del Derecho del Trabajo sale indemne. Sea de ello lo que fuere, todas las tendencias están de acuerdo en reconocerle esta característica al Derecho del Trabajo, ya explícita, ya tácitamente. Pero a nosotros esta divergencia de criterio nos deja una sensación de inseguridad, y, en este sentido, mal servicio nos hace la doctrina.

Cabanellas, por ejemplo, al tratar de los caracteres del Derecho Laboral, dice que a su juicio, los que llama "especiales" provienen"... d) de sus consecuencias, pues las normas son imperativas y de orden público, irrenunciables" y más adelante: "Las normas jurídicas que emanan de la legislación laboral son imperativas, como dictadas por razones de orden público; y aún cuando puedan referirse a intereses individuales o particulares, tienen carácter obligatorio y no cabe su desconocimiento ni su

(1) Gustavo Radbruch "Introducción a la Ciencia del Derecho", cit. por de la Cueva ob. cit. pág. 222; Cabanellas, ob. cit. pág. 433. Pérez Botija lo hace militar en la tesis dual o mixta, ob. cit. pág. 13

(2) Cesarino Junior, "Derecho Social Brasileño", cit. por Cabanellas, p. 434.

renuncia". Pero para llegar a esta noción tiene que hacer una distinción entre Derecho Público y orden público, distinción que es importante pues, como dice, "aquí nos encontramos, con un interés prevaleciente, el de la sociedad, razón por la cual las normas de Derecho Laboral tienen carácter forzoso, y éste les imprime la condición de orden público, por lo tanto, no renunciables, impuestas coactivamente. (1)

Para no enfrentarnos a un problema semejante y evitando tener que formular esa clase de conceptos, creemos que debemos seguir otro procedimiento. Dijimos al principio que el establecimiento del principio de la imperatividad del Derecho del Trabajo radica en su propia naturaleza y caracteres, en sus principios y fundamentos. El Derecho del Trabajo es un derecho al servicio del hombre en su dimensión de trabajador, con pretensiones de asegurarle un mínimo de existencia o bien, una existencia digna acorde a su condición de persona. Y esto no tiene nada que ver, en el fondo, con las nociones jurídicas del Derecho Público y Privado. Así, el principio se fundamenta en otras razones. Hernains Márquez casi nos aproxima a ellas, pero siguiendo la orientación que llevamos, es de señalarle la equiparación valorativa que hace al atribuirle carácter público y tutelar a nuestra disciplina: "La esencia misma del Derecho del Trabajo, así como las circunstancias históricas y sociales que le hicieron surgir, ocasionan, como consecuencia obligada, la norma genérica de estimar como no renunciables los derechos reconocidos al trabajador. El mismo carácter público de esta rama jurídica y su evidente carácter tutelar impiden

(1) ob. cit. págs. 390, 400 y 427

al obrero rechazar aquellos beneficios o facultades que por la ley le han sido asignados. (1) Y el maestro de la Cuerva: "Fácilmente se comprende la inclusión del derecho del trabajo en el derecho imperativo: la existencia de las relaciones entre el capital y el trabajo no depende de la voluntad de trabajadores y patronos, sino que tiene un carácter de necesidad. En la vida social han existido y existirán siempre esas relaciones y de ahí la urgencia de que el derecho las regule. El liberalismo estimó que su regulación debía dejarse a la voluntad de cada trabajador y patrono y por eso consignó el principio de la autonomía de la voluntad. La injusticia y desigualdad social que produjo esta pretendida autonomía de la voluntad, hicieron que el Estado interviniera para garantizar a los trabajadores un mínimo de vida.. y al elevarse el derecho del trabajo a mínimo de garantías sociales, se completó su transformación, pues las garantías, lo mismo las individuales que las sociales, tienen como función esencial asegurarse la intervención del Estado para que en toda relación jurídica se respeten sus imperativos... Sin este carácter imperativo no sería el derecho del trabajo un mínimo de garantías, ni llenaría su función". (2)

Creemos que el párrafo anterior contiene las razones propias del Derecho del Trabajo para adaptar a su naturaleza el principio de la irrenunciabilidad de los derechos. Establecer lo que antecede es una exigencia si pensamos que no debemos concluir que esto es una consecuencia de los principios del derecho común y para no buscar sus fundamentos en nociones tan polémicas como las del derecho público y privado que nos vedan

(1) Miguel Hernáinz Márquez, "Tratado elemental de Derecho del Trabajo" cit. Cabanellas.

(2) ob. cit. pág. 246

llegar a una solución satisfactoria. Sistematizando los principios que informan a nuestra disciplina se puede llegar a afirmar que ella tiene una sustantividad propia con modalidades particulares y con notas que le son consustanciales, como ésta de la imperatividad de sus normas.

C) EL CODIGO DEL TRABAJO: OBJETO Y FUNDAMENTO

La Constitución Política en su artículo 182 expresa que "El Trabajo estará regulado por un Código de Trabajo, que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre el Capital y el Trabajo, y está fundado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores.

Podemos hacer algunas consideraciones sobre este artículo, dividiéndolo en los apartados siguientes:

a) La legislación del trabajo en la etapa de codificación.

El que las normas del trabajo se formulen en un Código es un problema especial que la doctrina ha discutido con bastante calor. Sin embargo, creemos que a estas alturas ha perdido importancia práctica y aún científica, ya que tenemos entendido que el espíritu codificador se ha impuesto. La cuestión esencial se puede plantear en una sola pregunta ¿conviene o no codificar las normas del trabajo? Unos contestan que si y otros que no, como era de esperarlo (1)

Los argumentos de los que se oponen a la codificación se pueden

(1) Rara vez encontramos unificada a la doctrina. El maestro de la Cueva, como denunciando lo anterior, comienza así su conocida obra: "El afán de los juristas de discutirlo todo, nos lleva aún a disputar acerca de la denominación que debe darse a esta rama del derecho"

resumir en los tres siguientes presupuestos: a) Para llegar a la codificación es necesaria una etapa formativa que permita "un estudio científico de las instituciones que van a codificarse para depurarlas, para facilitar su orden y sistematización, para demostrar que han conseguido ya el grado mínimo de perdurabilidad que habilita su inclusión en el Código" (1); b) El Derecho del Trabajo es un conjunto de normas dinámicas, móviles, dúctiles y en constante evolución. Codificarlas significaría fosilizarlas, anquilozarlas, condenarlas a muerte, ponerles un muro de contención; y c) La función que se señala a los Códigos. "La característica necesaria de la codificación reside en que el Derecho sea estabilizado y su contenido firme, en que no haya frecuentes cambios de doctrina ni sufra vicisitudes propias de un clima político mudable" (2)

El primer argumento ha perdido su base de sustentación. El Derecho del Trabajo, como todo derecho, necesariamente ha vivido esa etapa de formación, como que las instituciones jurídicas son productos sociales que no se forman por invenciones o artes mágicas. Esto solo, no es suficiente argumento. Lo que pasa es que al pensar así, se han tenido en mente, consciente o inconscientemente, las instituciones milenarias del derecho común, de las cuales se puede decir que ya llegaron a la etapa de la madurez. Procedimiento éste absolutamente inadecuado para juzgar al Derecho del Trabajo, en vista de que perfectamente se puede contestar diciendo que nuestra disciplina ha madurado ya, nada más que a un ritmo casi precoz. Ahora bien, quien y cuándo va a establecer que esta etapa se ha cumplido?

(1) Pérez Botija, ob. cit. pág. 80

(2) Cabanellas, ob. cit. pág. 103

El segundo argumento es más atendible y los razonamientos para combatirlo son escasos. No creemos que el Derecho del Trabajo haya otorgado todos los derechos que merecen los trabajadores, pero entendemos que, dado su origen y la misión que cumple en esta etapa histórica que vive la humanidad, casi nada le falta por alcanzar. Si cambiaran radicalmente las condiciones políticas y económicas, muy poca vida le quedaría al Derecho del Trabajo. Y en todo caso, los códigos no pueden detener su marcha.

El tercer argumento francamente hay que desecharlo. Nos da la sensación que se le niegan esas condiciones al Derecho del Trabajo pensando en instituciones que hasta la fecha se mantienen incólumes, como se concibieron originalmente, firmes, estables, con una tradición antiquísima; como por ejemplo, la propiedad privada y el derecho de sucesión.

Rebatida esta posición, deberíamos exponer la que favorece la codificación. Mas, no nos interesa. Códigos o leyes nos satisfacen por igual, con tal que reconozcan los derechos de los trabajadores y se cumplan. Pues bien, nuestra Constitución terminando de una vez por todas con la polémica, prescribe que "El trabajo estará regulado por un Código de Trabajo..". "No creemos que el constituyente haya reparado en la disputa y esta disposición no es más que una medida de política social del Estado salvadoreño." Sin embargo hay que hacer constar que se ha podido llegar a esta etapa después de una experiencia bastante rica en materia legislativa y luego de reconocerse que la demanda formulada estaba ajustada a las condiciones que se han experimentado en esta materia.

b) El objeto del Código de Trabajo

El artículo que comentamos señala el objeto del código bajo el enunciado de que "armonizará las relaciones entre el Capital y el Trabajo".

Hemos señalado como carácter de nuestra disciplina el ser un conjunto de normas tutelares del trabajo y establecido que surge precisamente a raíz de las luchas del proletariado para superar el estado de sometimiento a que lo había llevado el sistema individualista y liberal. Pues bien, transformado el Estado y llegado a la fórmula intervencionista, se afirma ahora que el Derecho del Trabajo se ha convertido en una congerie de normas al servicio de la estabilidad del sistema, y que, aún reconociéndose la subsistencia de las clases sociales, su función principal consiste en evitar los conflictos entre éstas y servir, más que como arma de lucha, como un medio para llegar a un equilibrio entre las partes que intervienen en las relaciones que regula, de tal modo que la legislación del trabajo que se dicte debe adaptarse a estas directrices. La Constitución, haciéndose eco de estas ideas, proscribire que el Código de Trabajo tendrá por objeto principal "armonizar las relaciones entre el Capital y el Trabajo".

Hay gran parte de verdad en esas afirmaciones. El Derecho del Trabajo así entendido, no podría ser un vehículo de desorden y disolución. Pero pensamos que aquí hay un error de perspectiva. El origen, el fundamento y los fines del Derecho del Trabajo, nos avalan para sostener que no podrá despojarse de su espíritu tutelar, protector, clasista si se quiere, y, en ese sentido, está presto a servir a las aspiraciones de los trabajadores, lo que podría representar, en determinados momentos, la desarmonía y la lucha. Por lo demás, el equilibrio dura mientras no se rompe el andamiaje sobre el que se sustenta, y el Derecho del Trabajo, definitiu

vamente no puede significar una base incommovible, y sus leyes, antes que otra cosa, deben estar impregnadas de aquel sentimiento y orientadas hacia aquellos propósitos.

El sentido y la inteligencia, pues, que se le debe dar a la disposición constitucional debe tomar en cuenta estas observaciones.

c) El fundamento del Código de Trabajo.

La Constitución establece el fundamento del Código de Trabajo bajo el enunciado de que los principios generales que lo informen tendrán "al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores".

Que la legislación de trabajo tienda al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores es una consecuencia NATURAL DE LOS PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS DEL DERECHO del trabajo. Hemos de insistir en los caracteres que le atribuimos a nuestra disciplina para poner de manifiesto su finalidad inmediata: el sentido protector y el mínimo de garantía se materializan en estas leyes que tienden a otorgarles mejores condiciones de vida. Para conseguir lo anterior, es imprescindible reglamentar las relaciones de trabajo, determinando al efecto ciertas condiciones que obligatoriamente deben observarse; por eso la Constitución dice que el Código de Trabajo "estará fundado en principios generales... y especialmente en los siguientes...", señalando a continuación aspectos relacionados al salario, a la jornada de trabajo, etc. Esto es explicable si pensamos que la realización de aquella finalidad está condicionada por el contenido de la relación que norma la prestación del trabajo y reconocemos la situación de desigualdad entre patronos y trabajadores. Pero también es importante porque concreta el objeto mismo que la Constitución le señala al Código de

armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo,⁴ armonía o equilibrio que sólo puede conseguirse procurando las mejores condiciones posibles de trabajo. Y como estas condiciones se proyectan con toda intensidad en la situación de los trabajadores, determinándoles un cierto nivel de vida, la CONSTITUCION manda que las leyes de trabajo tiendan a su superación.

CH) EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE SALARIO

Siguiendo a la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, promulgada en Bogotá en 1948 por la IX Conferencia Internacional Americana, tratamos aquí este principio. La carta lo considera un principio "básico" en el Derecho del Trabajo Americano y nosotros lo incluimos en las "naciones fundamentales". Esta es una distribución convencional, casi arbitraria si nos atenemos a la objeción que García Bauer hace a la Carta (1). "Estimamos -dice- que fue poco afortunada esta Carta al reducir a los que enumera en el artículo 2º. los principios básicos de derecho social de los países americanos, cuando en los restantes artículos de la misma Carta hay otros principios que pueden ser considerados también como principios básicos... No conocemos que criterio sirvió de base para distinguir en la Carta entre "principios generales" y "principios básicos". Nosotros lo tratamos en las nociones fundamentales porque al estudiar el régimen del trabajo de la Constitución nos pareció que no podíamos ubicarlo en el tema del Derecho individual de trabajo, que es donde hablamos del salario. En efecto, este principio, estrictamente hablando, hace referencia a una situación de hecho en que se pueden encontrar algunos trabajadores, los cuales en de

(1) García Bauer, ob. cit. pág. 118

terminadas circunstancias puedan pedir la equiparación del salario; no tiene como fin especial el salario, sino superar esta situación.

Este principio es una creación del derecho mejicano y a decir de la Cueva "traduce una de las aspiraciones de la clase trabajadora, pues el derecho del trabajo protege, no al individuo como tal, sino al trabajador, esto es, sus normas tratan de garantizar, no derechos individuales, sino los derechos del trabajador, ser abstracto que no hace referencia a persona determinada y que exige, en todos los casos, el mismo tratamiento." (1). Este es un ejemplo de los alcances del Derecho del Trabajo y de la bondad de sus instituciones. Pero no se crea que tiene una pretensión absoluta.

Inspirado en el literal d) del artículo 2 de la Carta, el artículo constitucional que establece este principio le introduce modificaciones esenciales. En primer lugar, limita el campo de su aplicación a "una misma empresa o establecimiento"; y en segundo, que el trabajo deben desarrollarlo los trabajadores en "idénticas circunstancias". En lo demás se conserva igual, señalando las circunstancias que jamás pueden permitir la discriminación entre los trabajadores y que a trabajo igual debe corresponder igual remuneración. Ante esta situación los intérpretes se han esforzado por desentrañar el sentido de cada una de estas nociones. Nosotros no vamos a hacer un análisis semejante dada la índole general de este trabajo, y sólo destacamos algunas ideas.

El principio tiene valor en una misma empresa y se acepta esta limitación teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada una de ellas, como costos, organización, técnica etc.; la imposibilidad de de-

(1) De la Cueva, ob. cit. pág. 676

terminar los trabajos, aunque las funciones sean análogas; y la inexistencia de la obligación legal de establecer iguales condiciones en todas las empresas, la cual existirá solamente al cumplirse el procedimiento correspondiente (Art. 246 y sigts. del Código de Trabajo).

Para determinar la identidad de circunstancias y la igualdad de trabajo se hacen incidir un elemento cuantitativo y otro cualitativo: el resultado, el rendimiento, la energía y el esfuerzo desarrollado.

En general, se entiende por remuneración el salario ya se pague en dinero o en especie. Sin embargo, se ha empleado esta noción en vista de que el trabajador puede obtener otras ventajas económicas que en el fondo se traduzcan en una desigualdad de salario. "Sería ilógico -dice de la Cueva- pensar que basta la igualdad de salario para dar satisfacción al artículo constitucional y que pudieran pactarse otras ventajas económicas en beneficio de algún trabajador; así, por ejemplo, se fijan iguales salarios para dos trabajadores; pero a uno se le concede un número mayor de días de descanso o se le aumenta el período de vacaciones o se le reduce la jornada. Estas diferencias no traducen en diferencias de salarios... en realidad significa el principio que a trabajo igual deben corresponder idénticas prestaciones." (1)

Después de lo dicho, la razón del principio se pone en evidencia. Ocurre que el Derecho del Trabajo protege a los hombres que se dedican al trabajo por igual, concediéndoles los mismos derechos y sin hacer distinción alguna. Permitir que en ciertas circunstancias se presenten casos en que algunos trabajadores estuvieran en un plano de desigualdad, significaría la negación de ese sentido de generalidad que mencionamos. Sin embargo,

(1) ob. cit. pág. 374.

este principio no tiene una pretensión absoluta, y esto se pone de manifiesto en que no se persigue una equiparación total, ya que evaluando las características de cada caso puede perfectamente quedar salvaguardada la iniciativa individual del trabajador, que eventualmente será un factor determinante para juzgar la justicia que le asiste a la pretensión de otros trabajadores; iniciativa que parece ser que en este punto le preocupa a la doctrina y por eso ha señalado el elemento cualitativo a que antes nos referimos.

Pero donde cobra mayor importancia este principio es en lo que respecta a la posibilidad de que llegue a establecerse como condición de trabajo de obligatoria observancia, como norma positiva de un contrato-ley. Entonces se habrán garantizado los derechos de los trabajadores y otorgándoles el mismo tratamiento.

Por último, la Constitución señala que el sexo, credo, raza o nacionalidad no pueden ser jamás causa discriminatorias en la aplicación de este principio. Es evidente que no hay ninguna razón para establecer diferencias en razón de alguna de estas circunstancias.

D) - EL DERECHO DEL TRABAJO COMO MINIMO DE GARANTIAS

Nuestra Constitución Política, siguiendo el ejemplo de la de México y de otras de Latinoamérica ha elevado al rango de derecho constitucional a la reglamentación del trabajo. Junto a las garantías individuales establece las llamadas garantías sociales, reconociendo al trabajo no sólo la categoría de derecho individual sino el carácter de función social y sentando los principios fundamentales de la organización del trabajo que

deberían posteriormente reglamentarse. Lo anterior sólo se explica a la luz de las transformaciones experimentadas por el Estado que, según vimos, llega a la fórmula que se conoce como intervencionismo de estado. Por de pronto señalemos que la inclusión de los principios del derecho del trabajo demuestra la tendencia a sustraerlo del campo de las relaciones privadas para elevarlo a la categoría de derecho público constitucional; pero es más digno de señalar que esta medida no es sino el resultado de un fenómeno más profundo que atañe a las bases mismas del Estado. Las Constituciones surgidas de la Revolución francesa fueron de tipo político-formal y su contenido solamente hacía referencia a las normas políticas que fijaban la estructura, organización y actividades del Estado y a las jurídicas que establecían los derechos individuales. Pues bien, la fórmula nueva postuló otro contenido y le otorgó sentido distinto a las atribuciones del Estado. El Estado tenía ahora como obligación fundamental asegurar a los habitantes el goce de la cultura, la salud, el trabajo y en general, usando la fórmula consagrada, la justicia social. El trabajo adquirió así un nuevo fundamento: ya no era una simple relación entre dos personas que le correspondía regular al derecho común, sino una actividad con proyecciones sociales que ameritaba una protección especial del Estado.

La Constitución lo ha entendido así y por eso comprende a los principios de nuestra disciplina en el Régimen de los derechos sociales. Pero al respecto tiene una tesis particular que refleja los caracteres que le hemos señalado al Derecho del Trabajo. Claramente consigna en el artículo 195 que las disposiciones del régimen del trabajo constituyen el mínimo de derechos en favor de los trabajadores y que siempre será posible dictar otras medidas en consonancia con la justicia social. El artículo dice

"la enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social", de ahí que la ley secundaria puede conceder nuevos beneficios y derechos. El derecho del trabajo tiene como fin inmediato otorgar a los trabajadores las mejores condiciones de vida y efecto les concede una serie de derechos que en conjunto servirán a este propósito, pero para ello ha sido necesario que a los hombres dedicados al trabajo se les reconozcan todos los atributos de su personalidad, es decir su condición de seres humanos. Por eso se dice que el derecho del trabajo es auténticamente humano y que tiene de a proporcionar a los trabajadores una existencia digna, y por ello, también, el régimen constitucional sólo se concibe como el mínimo de garantías. El derecho del trabajo es un conjunto de principios dinámicos y por lo tanto los derechos de los trabajadores no pueden limitarse a los señalados expresamente y siempre será posible concederles los beneficios que sean necesarios para asegurarles no solo en su vida presente sino también su futuro. La justicia social no es un concepto abstracto, sino que se finca en la naturaleza humana y se explica sólo en razón de la vida del hombre en sociedad. Su función es, por eso, crear un orden social justo que asegure a los hombres el disfrute de todos los bienes que satisfagan sus necesidades, y el derecho del trabajo teniendo en cuenta las necesidades específicas de la clase trabajadora es un vehículo apropiado para este fin y servirá como elemento generador de las normas jurídicas que consagren los derechos. Una serie de medidas podrían tomarse a este respecto, y a vía de ejemplo señalamos que la participación en las utilidades de las empresas podría ser una de ellas, o bien, el caso concreto que se ha presentado en nuestro medio, de constituir obligatoriamente un fondo especial para asegurar la remuneración de los trabajadores cuando quiebre una empresa.

A) DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

a) El Salario

El tema del salario lo desarrolla la Constitución en los números 2, 3 y 4 del artículo 182, y es de señalar que, significativamente, sólo se tratan dos instituciones: lo concerniente al salario mínimo y la protección al salario. De consiguiente, debemos dividir nuestras consideraciones en dos apartados que tratan precisamente de esos temas.

SALARIO MINIMO.- El tema del salario cobra una importancia excepcional en la doctrina de nuestra materia porque es la prestación fundamental a favor del trabajador y constituye la única o por lo menos la principal fuente de sus ingresos. El salario, proporcionándole al trabajador el disfrute de algunos bienes y servicios, le permite tener un cierto nivel de vida. En estas circunstancias, el Derecho del Trabajo, apelando a su carácter protector, considera que los trabajadores deben tener un nivel de vida que no pueda descender de ciertos límites y que el salario, como medio idóneo, debe procurárselo. Esta es la noción del salario mínimo. Las condiciones de trabajo que la ley señala, y que deben cumplirse obligatoriamente, constituyen el mínimo en que pueden prestarse los servicios; y entre ellas, el salario así conceptualizado, representa la remuneración reducida a la más ínfima expresión que puede pagarse. La Constitución se hace cargo de estas observaciones y prescribe que "Todo trabajador tiene derecho a un salario mínimo.."

La Constitución no da un concepto de salario mínimo pero señala sus elementos esenciales, los cuales deben tenerse en cuenta al formular

una noción de él. Así, el salario debe ser suficiente; en seguida, no se refiere al individuo como tal sino que lo vincula a su hogar; y en fin, aspira a satisfacer las necesidades normales de orden material, moral y cultural. El nivel de vida que se pretende asegurar a los trabajadores no puede ser tal si no comprende estos elementos, ya que no se aspira a proporcionar un nivel de vida cualquiera sino el que convenga y se adapte a la situación de los trabajadores, proporcionándoles condiciones de vida acordes a su calidad de seres humanos dignos. Estas ideas tienen un antecedente en el Tratado de Versalles: el punto tercero del Plan inmediato de acción dice: "Pago a los trabajadores de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, tal como se le comprenda en cada época y en cada país." y la Recomendación de 1928: "Para determinar las tasas mínimas de salarios deberán tenerse en cuenta, en todo caso, la necesidad de asegurar a los trabajadores interesados un adecuado nivel de vida."

La suficiencia del salario la conceptúa Pérez Botija en los siguientes términos: "El salario debe servir para el sustento del hombre. Si el trabajo es el medio honrado de ganarse la vida, no se puede pagar por él menos de lo que hace falta para vivir. La remuneración ha de ser suficiente para la vida del trabajador." (1)

La determinación de las necesidades normales, o bien, del mínimo de necesidades de los trabajadores es una noción que está fuera del campo jurídico, y depende de las concepciones políticas, sociales y económicas que se tengan. Podríamos decir que es un problema de tiempo y espacio, porque su conceptualización varía de una época a otra y en los diversos países.

(1) ob. cit. pág. 198

Por lo demás, las exigencias o necesidades del trabajador no son puramente materiales y por eso la Constitución dice que el salario deberá ser suficiente para satisfacer además de éstas necesidades, las de orden moral y cultural. En esta fórmula quedan comprendidas la alimentación, la habitación, el vestuario, la educación y las diversiones y placeres honestos. Otras legislaciones no expresan una fórmula general como nuestra Constitución y prefieren hacer una enumeración de las que consideran necesidades normales e, incluso, amplían el concepto señalando otras que generalmente no se consideran; por ejemplo, el transporte.

Hemos dicho que entre los elementos del salario mínimo que señala la Constitución está el que se refiere a que no lo establece en consideración al individuo, sino que lo vincula a su hogar, diciendo al efecto, que el salario deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales "del hogar del trabajador". Esta es una idea similar a la que establece la Constitución mejicana al prescribir que el salario mínimo será el que se considere suficiente para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero su educación y sus placeres honestos, considerándolo como "jefe de familia". Pero entendemos que ambas fórmulas deben interpretarse elásticamente para poner de manifiesto que en todo caso se procura satisfacer las necesidades del trabajador individualmente considerado, aunque en la realidad no tenga hogar y no sea un jefe de familia. Pero dado que, en muchos casos, el salario es la única fuente de ingresos, la ley establece que esencialmente el salario mínimo aspira a satisfacer las necesidades de su familia. La periodicidad en la fijación del salario mínimo se explica porque éste es esencialmente relativo y variable en atención a las propias necesidades del trabajador y a las condiciones que determinaron su fijación.

El señalamiento de los factores que se deben tomar en cuenta para la fijación del salario mínimo se debe a que se quiere ser lo más realista posible, apegándose a la verdadera situación social.

PROTECCION DEL SALARIO.- Dada la importancia excepcional que al salario le señalamos en el párrafo anterior, se comprende sin ninguna dificultad, que se hayan dictado una serie de medidas que tienden a asegurarle al trabajador su percepción efectiva e íntegra. Las leyes del trabajo, esencialmente tutelares, no podían pasar desapercibido que el capítulo del salario es quizá el más importante y que las garantías a la vida y a la salud del trabajador no podían quedar completas si no se protegía al salario, o mejor, que para garantizar la vida y la salud del trabajador había que proteger el salario. La doctrina le reconoce al salario un carácter alimenticio, es decir, que se entiende que cumple la función de ser, para el trabajador y su familia, el único medio de ingresos que tienen para atender sus exigencias o necesidades. Pues bien, siendo esto así, el Estado decide intervenir en las relaciones de trabajo y regularlas, estableciendo ciertas condiciones mínimas obligatorias que deben observarse, y entre ellas, una serie de medidas que concurren a integrar la institución que se llama la Protección del salario.

La Constitución recoge estas ideas en los numerales 3 y 4 del artículo 182, bien que en una forma incompleta. En efecto, la doctrina señala una variedad de medidas que clasificándolas pueden formarse los siguientes grupos:

- Casterona señala tres: 1) Las que protegen el salario contra los actos u omisiones del patrón.
- 2) Las que protegen el salario contra los acreedores del patrón.
- 3) Las que protegen el salario contra los

- 3) Las que protegen el salario contra los acreedores del propio trabajador.

De la Cueva al primer grupo lo llama protección contra los abusos del patrono, conservando igual la denominación a los otros dos y agregando el de la protección a la familia del trabajador.

Pérez Botija dice que: "Adoptando una sistemática subjetiva, distinguimos las medidas tutelares del salario frente al patrono y sus acreedores y frente a los acreedores del trabajador y a su propia familia."

Los tres están de acuerdo en dividir los grupos en diversas medidas y los primeros en señalar que en el grupo primeramente mencionado se pueden distinguir las medidas directas e indirectas.

Pues bien, la Constitución trata parcialmente de estas medidas, y de sus disposiciones puede formarse el siguiente cuadro:

Medidas contra el patrono: Directas- retención y compensación del salario y demás prestaciones sociales, tratadas en la segunda parte del numeral tercero. Indirecta- pago del salario en moneda de curso legal, primera parte del numeral cuatro.

Medida contra los acreedores del patrono: el salario y las prestaciones sociales como créditos privilegiados, segunda parte del numeral cuarto.

Medidas contra los acreedores del trabajador: inembargabilidad del salario y las prestaciones sociales y de los instrumentos de labor de los trabajadores, tratados en las partes primera y final del numeral tercero.

Varias son las clases de inembargabilidad que pueden darse en materia de salario, y a decir de Paul Pic (1) pueden distinguirse: Inembarga

(1) Citado por Pérez Botija, ob. cit. pág. 229

bilidad absoluta, inembargabilidad relativa, absoluta hasta cierto tipo de salario y absoluta por una parte de salario. La Constitución sigue un sistema mixto porque permite el embargo de una parte del salario por créditos comunes que existan contra el trabajador, pero con respecto a la cuantía que encarga a la ley secundaria señalar, sólo permite embargarse por obligaciones alimenticias. Los instrumentos de trabajo, en cambio, gozan de inembargabilidad absoluta.

La Constitución dice que el salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono. Esta es una medida encaminada a otorgarle una preferencia singular al salario. García Oviedo, para evitar confusiones, distingue la que llama "preferencia absoluta" que es típica del Derecho del Trabajo porque no la preveía el derecho común, de la preferencia del derecho civil. Y explicando la razón de ser de aquélla preferencia dice: "La empresa es una solidaridad de intereses, de actividades y de esfuerzos entre el capital y el trabajo, y parece lógico que, en virtud de esta solidaridad, los elementos de la propia empresa respondan de las deudas del trabajo contraídas precisamente en razón y beneficio de ella." (1) Por eso se ha interpretado que los créditos provenientes de salarios y prestaciones sociales sin excepción ninguna prefieren sobre los demás que existan contra el patrono.

La obligación de pagar el salario en moneda de curso legal es una medida tendiente a evitar que el patrono pretenda pagarlo usando cualquier signo representativo que no sea moneda, como vales, fichas, etc. Es

(1) Carlos García Oviedo, ob. cit. pág. 184

ta es una norma de las muchas que se vale la ley para combatir las medidas implantadas por los patronos tendientes a mermar la remuneración del trabajador y que la doctrina conoce como sistema de trueque. La doctrina se ha preguntado si esta disposición prohíbe el pago en especie. La respuesta es que se pueden "pactar ventajas económicas" a favor del trabajador que se considerarán parte integrante del salario. Castorena, hablando de preceptos similares que aparecen en las leyes mejicanas, dice que no hay ninguna violación a aquélla obligación y que solamente "el salario que se pacte, ese, debe pagarse en dinero". (1)

Como una consecuencia de la garantía otorgada a favor del trabajador para que perciba real y efectivamente el salario y las demás prestaciones, se impone al patrono la obligación de pagar íntegramente el valor de ellos y la prohibición de que se retenga y compensen. Las leyes mejicanas establecen en forma absoluta que el salario mínimo no se puede compensar ni retener, pero sí lo permiten sobre el resto, señalando al efecto las siguientes excepciones: deudas que contraiga el trabajador con el patrono por anticipo de salarios, pagos hechos con exceso, etc; rentas que deban por las habitaciones que se les proporcione; pago de cuotas sindicales; y cuotas del Seguro Social.

Nuestra constitución, como en el caso del embargo, sigue un sistema híbrido. En efecto, no prohíbe totalmente la compensación y retención del salario y las demás prestaciones sociales, pudiendo hacerse por obligaciones alimenticias y en relación a la cuantía que determinará la ley. Para que fuera similar al sistema mejicano debería haber dicho la Constitu

(1) Jesús Castorena, ob. cit. pág. 113

ción que con respecto a dicha cuantía no se podía verificar compensación o retención alguna. En lo que sí sigue a la solución mejicana es en establecer, que, además, se pueden retener por obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos.

b) Prima o Aguinaldo

La segunda institución del Derecho Individual del trabajo que trata de la Constitución es la que llama "prima" y que según el numeral quinto del artículo que comentamos, se dará por cada año de trabajo y su cuantía se determinará en relación con el salario que devengue el trabajador.

Inspirada en la Carta de Bogotá que en su artículo 9 prescribe que "Los trabajadores tienen derecho a una prima anual, graduada según el número de días trabajados en el año", la Constitución toma la idea pero, modificándola establece que la prima se dará por cada año de trabajo y "la ley establecerá la forma en que se determinará su cuantía en relación con los salarios." Como se ve, ambas disposiciones son/iguales, diferenciándose esencialmente/ en los factores que toman en cuenta para la fijación de la cuantía de la prima. Pero esto no es lo más importante. Parece ser que el legislador constituyente entendió que en este artículo estaba estableciendo lo que comunmente se llama aguinaldo. Esta es una institución que lleva implícita la idea de liberalidad y, entonces, estableciendo su pago obligatorio deja de ser tal para convertirse en una prestación más a favor del trabajador, cuyo cumplimiento es ineludible. Entendemos que la Carta sí le dió el verdadero sentido a su institución y es el que debe dársele por nuestra parte. Pérez Botija hablando de lo que llama "pagas extraordinarias" dice que son aque-

llas que entregan las empresas sin consideración estricta al trabajo prestado, teniendo a veces por causas hechos o acontecimientos extraños a la producción, y las define así: "aquellas que entregan las empresas a su personal con motivo de alguna festividad cívica-religiosa o para celebrar algún acontecimiento o éxito de la empresa, o también algún suceso del propio trabajador. Por la motivación de estas prestaciones y por su peculiar contextura, no entran estrictamente del concepto de salario" (1). En el anterior concepto cabe perfectamente la idea de aguinaldo, pero no la noción de prima, porque ésta es una parte integrante del salario. Precisamente así la conceptúa la doctrina, dándole el carácter de retribución complementaria. Hernáins Márquez (2) al tratar de las principales modalidades del salario distingue entre lo que llama "salario progresivo" y el "sistema de prima". Del primero dice que "es una forma mixta de retribución del trabajo que junto a la manera pura de salario a destajo, puede revestir las dos modalidades que señala Pérez Botija, de salario mínimo con prima al rendimiento o de salario con primas varias que pueden intensificar indirectamente el rendimiento" y hablando del segundo expresa que independientemente de las primas relacionadas con el rendimiento es frecuente darlas por otras razones y al efecto señala la clasificación que hace García Oviedo de primas "a la calidad del producto, a la economía, a la conservación del material, a la asiduidad y antigüedad, etc." Despontin es del mismo criterio pero identifica las dos formas señaladas: "Dentro de estas características del trabajo a destajo se encuentra el sistema del "salario progresivo" o de primas (bonus system), que permite al o-

(1) Pérez Botija, ob. cit. pág. 222

(2) Miguel Hernáins Márquez, "Tratado. Elem. de Der. del Trabajo", Madrid 1961, p. 334

brero disciplinado obtener sobre lo básico, fijado como retribución por unidad de tiempo o medida, una paga suplementaria cuando su productividad pasa de dicha base." (1) . Cabanellas, por su parte, también hace la distinción entre primas en orden al rendimiento y las que se pagan por otras razones, y entre éstas señala algunas de las mencionadas por García Oviedo (2) .

Siguiendo la doctrina relacionada, debemos considerar a la prima como una forma de retribución de carácter complementaria. Es una retribución porque su abono no es un acto de liberalidad del patrono, y es complementaria porque se agrega al salario que normalmente devenga el trabajador. A mayor abundamiento, recordemos que Krotoschin hablando de los "aguinaldos" sostiene que no son donaciones ya que el pago no es gratuito, sino remuneración complementaria de servicios prestados (3) según lo establecen algunas legislaciones, y entre éstas, la argentina por ejemplo, distingue tres tipos de salarios llamando "sueldo anual complementario" al suplemento anual del salario que comprende la doceava parte de lo que hubiere percibido el trabajador en el año y que se paga con la finalidad de ofrecer a los trabajadores una cantidad que les permita, durante el mes de diciembre, participar "en la vida universal de las familias" (4)

El artículo nueve de la Carta de Bogotá dice que "los trabajadores tienen derecho a una prima anual, graduada según el número de días tra

(1) Luis A. Despontín, ob. cit. pág. 139

(2) Cabanellas, ob. cit. pág. 576, T. II

(3) Ernesto Krotoschin, "Instituciones de Der. del Trabajo", cit. por Pérez B.

(4) Tomada de De la Cueva, ob. cit. pág. 153

bajados en el año". Conservando su sustancia, la Constitución lo modificó cambiando la palabra "anual" por la expresión "por cada año de trabajo" y estableciendo una forma distinta para graduar o determinar la cuantía de la prima, la que hace referencia a los salarios. No obstante la primera modificación creemos que el sentido que debe darse al precepto constitucional es el mismo que se deduce del de la Carta, o sea que la prima se debe por año calendario trabajado. La segunda modificación es más importante porque si se hubiera mantenido la redacción del precepto de la Carta no habría ninguna dificultad en afirmar que aunque no se haya completado el año de trabajo siempre habría derecho a la prima, nada más que en una cuantía proporcional. Pensamos que esta misma solución debe darse aunque no lo diga expresamente el artículo constitucional, en atención a la propia naturaleza de esta institución -retribución complementaria- la prima se va devengando con el transcurso del tiempo y si el año no se completa se deberá la parte proporcional.

c) La Jornada de trabajo

Al tratar de la jornada de trabajo el Derecho Laboral se ha preocupado por sentar ciertos principios entre los que destaca el de su limitación y reducción que, junto con otros más, realizan lo que se considera una de sus más caras aspiraciones. Entre otras causas, las largas y excesivas jornadas de trabajo provocaron el gran movimiento obrero que ha ido forjando las instituciones de nuestra disciplina, y la limitación de aquéllas es, así, una de las reivindicaciones básicas del Derecho del Trabajo. Los hombres sometidos no podían dejar de trabajar todo el tiempo de las

famosas jornadas que duraban desde la salida hasta la puesta del sol, pero cuando se instauró la libertad de trabajo y la autonomía de la voluntad, el problema se hizo depender del mismo trabajador: si él lo deseaba podía trabajar las horas que quisiera. Pronto se combatió este sofisma liberticida. Las jornadas prolongadas son perjudiciales porque dañan la salud, la vida del trabajador, y también, a la producción porque la eficiencia y rendimiento del trabajo es mínimo; de tal manera que es de interés social su limitación y el Estado debe intervenir a este respecto. Así, el fundamento del principio responde a necesidades fisiológicas y económicas y, además, de equidad y justicia, porque contribuye esencialmente a mejorar la condición de los trabajadores evitando su explotación. La constitución en el numeral sexto del artículo que comentamos se ocupa de esta cuestión estableciendo:

a) Jornada máxima.- Es cosa decidida que la jornada máxima dure ocho horas: la doctrina, la legislación y los tratados internacionales así lo establecen; por eso, el primer inciso del numeral sexto dice que la duración de la jornada "no excederá de ocho horas". El inciso tercero del mismo numeral estatuye que la jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres "será inferior a la diurna." Los artículos 139 y 141 del Código de Trabajo reglamentan estas últimas, diciendo que no excederán de siete horas. De la expresión de la ley se deduce que la jornada puede pactarse en un tiempo menor a los límites señalados, los cuales no pueden sobrepasarse.

b) División de la jornada. La Constitución distingue entre jornada diurna y nocturna y la que se presta en tareas peligrosas o insalubres. La primera distinción se basa en el hecho de que el trabajo nocturno agota

más al trabajador y lo somete a una tensión mayor. La última se justifica por el peligro inmediato a que está expuesto el trabajador. El artículo 139 del Código de Trabajo expresa que las horas de trabajo diurnas están comprendidas entre las seis horas y las diecinueve horas de un mismo día y las nocturnas entre las diecinueve horas de un día y las seis horas del siguiente. Los artículos 90 y 91 definen las labores peligrosas como aquellas que pueden ocasionar la muerte o dañar de modo inmediato y grave la integridad física del trabajador, sea por su propia naturaleza o por la clase de los materiales que se usen, etc., y las insalubres, como las que por su propia naturaleza puedan originar condiciones que dañan la salud de los trabajadores y aquellas en que el daño pueda ser ocasionado por la clase de los materiales empleados, etc.

e) Jornada ordinaria. Excepciones: servicios extraordinarios y caso de fuerza mayor.- Dos nociones fundamentales se han formulado como consecuencia de la limitación del tiempo en la prestación del trabajo: la jornada ordinaria y la extraordinaria. La Constitución da una idea de la primera al prescribir que "la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurna no excederá de ocho horas". De lo anterior se puede deducir que, en general, la jornada ordinaria es el tiempo durante el cual el trabajador presta sus servicios, tiempo que, según dijimos, no puede sobrepasar el límite de las ocho horas, o bien, que puede ser menor según se haya convenido. Pero la Constitución establece otro concepto -que es una verdadera excepción al principio de las ocho horas de trabajo- al prescribir que "el máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley". Como se ve, aquí se establece la noción de servicio extraordinario al permitir que los servicios se puedan prestar en horas que quedan fue-

na de la jornada ordinaria, limitándose nada más el número de ellas y dejando a la ley secundaria que fije el máximo. Así se forma el concepto de jornada extraordinaria y de ella podemos decir que es el tiempo durante el cual se realiza el trabajo en estas horas. Pero esta noción preliminar debe precisarse para evitar equívocos. En efecto, así entendida cualquier servicio que se realizara después de las horas de la jornada normal sería parte de la jornada extraordinaria. De la Cueva ha aclarado esta situación diciendo que "el servicio extraordinario es consecuencia de la prolongación de la actividad normal de la empresa" para distinguirlo de los servicios que debe realizar el trabajador en cumplimiento de la obligación de prestar auxilios en cualquier tiempo que sea necesario cuando por siniestro o riesgo inminente peligran las vidas o intereses del patrono o de los trabajadores. Esta solución es pertinente en nuestro derecho porque el Código de Trabajo contempla el caso de los mencionados auxilios en el numeral octavo del artículo 30 y en el 146 prescribe que si se trabaja por fuerza mayor, excediendo al límite de la jornada, el tiempo excedente se remunerará con salario básico, pero que, fuera de este caso, "todo trabajo verificado en horas extraordinarias", será remunerado con recargo.

Pero lo verdaderamente importante es que el servicio extraordinario constituye una excepción al principio de la limitación de la jornada. La Constitución mejicana establece que éstos servicios pueden ocurrir al aumentar la actividad de la empresa por "circunstancias extraordinarias" que no permiten la limitación de la jornada, y así el problema se reduce a establecer cuáles son esas circunstancias, llegándose a aceptar como tales las necesidades de orden técnico y económicas de la empresa; en cambio, nuestra Constitución no tiene un precepto similar y sólo se ha limitado a

permitir el servicio extraordinario,dejando que la ley fije el número máximo de horas de estos servicios para cada clase de trabajo. Esto importa una excepción notoria, concebida en términos tan amplios que prácticamente faculta a la ley secundaria para decidir sobre la ampliación de este principio. En efecto, el artículo 139 del Código de Trabajo prescribe que "La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurna, salvo las excepciones legales, no excederá de ocho horas..", redacción que deja el camino abierto a la ley para crear todas las excepciones que estime conveniente.

Otra excepción a este principio la establece la Constitución expresamente en el inciso cuarto del numeral que estudiamos, al decir que "la limitación de la jornada no se aplicará en casos de fuerza mayor." El Derecho del Trabajo no tiene un principio especial sobre la fuerza mayor y por lo tanto la teoría civilista tiene aquí plena validez. El principio rector de esta institución consiste en que en caso de imposibilidad en la ejecución de las obligaciones, se tienen por extinguidas y, consecuentemente, las personas sujetas a ellas quedan relevadas de su cumplimiento. Pues bien, así entendida, la teoría civilista es inconciliable con el principio que estudiamos, por lo que debe entenderse que aquí no se aplica y que la Constitución ha querido referirse a casos como los ya señalados de los auxilios y de las necesidades técnicas y económicas de las empresas. (1)

d) El principio del Trabajo efectivo.- La Constitución menciona este principio, pero sin definirlo, en el inciso ~~primero~~ del numeral que estudiamos al decir que "La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurna no excederá de ocho horas". Algunas legislaciones lo hacen consistir en el tiempo que el trabajador, real y efectivamente desarrolla su energía de trabajo. La nuestra, en cambio, adopta otro concepto, estableciendo en el artículo 140 del Código de Trabajo que "Tiempo de trabajo efectivo es todo aquél en que el trabajador está a disposición del patrono". Esta noción es notablemente superior a la primera, ya que permite computar como trabajo

(1) Así lo entiende Armando N. Albanez, "El art. 183 de la Constitución de 1950" Rev. Trabajo 23, p. 188

efectivo las pausas que interrumpen la jornada cuando "atendiendo a causas biológicas, el ritmo de las tareas así lo exija" según lo expresa el inciso quinto de este numeral, o como lo dice el artículo 142 del Código de Trabajo que "...será obligatorio para el patrono conceder permiso a los trabajadores para tomar sus alimentos dentro de la jornada efectiva..."

Así que no es necesario que durante las horas de la jornada el trabajador desarrolle materialmente el servicio, y el trabajo efectivo se cumplirá aún en estos casos.

c) El inciso último de este numeral ordena que las horas extraordinarias y el trabajo nocturno sean remunerados con recargo. Fácilmente se justifica este precepto. El mismo hecho en que se basa la distinción entre jornada diurna y nocturna sirve para explicar la razón del pago con recargo: la jornada nocturna agota más al trabajador, lo hace desplegar mayor esfuerzo y lo somete a una fuerte tensión; además, ocupando en horas extras al trabajador la empresa obtiene más utilidades y debe remunerar ese esfuerzo mayor. El Código de Trabajo establece que las labores nocturnas se remunerarán por lo menos con veinticinco por ciento de recargo y las horas extraordinarias con un cincuenta o cien por ciento según los casos.

d) Descanso semanal

Que los trabajadores tienen derecho a un descanso semanal también es una cuestión universalmente aceptada. Fundamentado en prescripciones religiosas (1), en costumbres observadas en pueblos y civilizaciones (2), y

(1) Ramírez Gronda, cita pasajes bíblicos que hablan del descanso, ob. cit.

(2) Ramírez G. y Cabanellas citan las costumbres de algunos pueblos: judíos, chinos, etc.

En fin, reconocido por las legislaciones, este derecho es indiscutible. La doctrina hablando del fundamento de esta institución ha establecido que se motiva por: a) una necesidad fisiológica, pues el trabajador necesita descansar para reponerse de la fatiga que le causa el trabajo; b) razones de carácter social o familiar para que el trabajador se dedique a su familia por lo menos un día completo de la semana; c) de carácter cultural, el descanso permite al trabajador ocupar el tiempo en labores culturales; d) de carácter económico, los trabajadores desarrollan mejor sus servicios estando descansados y la producción aumenta (1). La Constitución se hace cargo de esta institución en el numeral séptimo del artículo que tratamos, al prescribir que "Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral..

El descanso, en general, consiste en la abstención del trabajador de prestar sus servicios un día a la semana. La Constitución no fija el día que se descansará, y por el contrario, el Código de Trabajo permite a los trabajadores y al patrono establecerlo de común acuerdo, entendiéndose que si no lo hacen se presume que será el domingo. No es una obligación descansar el día que contractual o legalmente le corresponde al trabajador, ya que la Constitución permite trabajar en ese día; pero si se trabaja, hay derecho a una remuneración extraordinaria y a un descanso compensatorio. El descanso es aplicable a toda clase de trabajo, pero hay algunas modalidades en la legislación salvadoreña; por ejemplo, en el servicio doméstico es de medio día en cada semana o de un día cada dos semanas, según se convenga, y en el trabajo agrícola es obligación concederlo en día domingo. Art. 73 y 84 Cód. de Tr.

(1) Combinamos los motivos que señalan Cabanellas y García Oviedo.

Por su importancia nos interesa destacar dos puntos fundamentales:

a) La semana laboral.- Dice la Constitución que los trabajadores tienen derecho a un día de descanso por cada "semana laboral" y el artículo 148 del Código de Trabajo que "El trabajador que no complete su semana laboral sin causa justificada de su parte, no tendrá derecho a la remuneración..". Esto obliga a determinar lo que se entiende por semana laboral y cuando el trabajador tiene causa justificada para no completarla. La ley no ha establecido de cuantos días se compone la semana laboral y por lo tanto hay que investigarlo. Una primera solución sería entender que la ley ha querido que la semana laboral comprenda el máximo de días laborales de una semana, es decir, seis días. Esta opinión es inaceptable si se toma en cuenta la marcada tendencia de la ley a la reducción del tiempo de prestación de servicios. No hay ninguna razón para pensar que aquí se adopta un criterio distinto, fijándose un número obligatorio que no se puede cambiar

Otra solución sería -y ésta es la correcta- dejar que las partes establezcan el número de tal manera que la semana laboral se integraría con los días que se acuerde que el trabajador prestará sus servicios. Esto significa que no necesariamente durará la semana laboral el máximo de días y que puede ser menor. En seguida, que la semana laboral se habrá completado si se trabaja en todos los días señalados. De la Cueva da la misma solución cuando trata del caso en que normalmente sólo se trabajan tres, cuatro o cinco días, reconociéndole el derecho al trabajador de percibir la parte correspondiente al salario del día de descanso (1)

(1) ob. cit. pág. 653

Por causa justificada para no completar su semana laboral debe entenderse todo acontecimiento independiente de la voluntad del trabajador que le impida desempeñar su trabajo.

b) La remuneración del día de descanso.- La Constitución se limita a decir que el descanso será remunerado y no da ninguna regla para computar el salario que debe pagarse en ese día. Esto importa dejar el problema a la ley secundaria. El Código de Trabajo en el artículo 151 lo resuelve, estableciendo que los trabajadores tendrán derecho a gozar de una prestación equivalente al "Salario Básico", y en el artículo 121 determina lo que se entiende por salario básico por día y fija las reglas para computarlo. Estas reglas se refieren al salario en relación a unidades de tiempo: hora, día, semana, mes; a las formas de estipular el salario: por tarea, por unidad de obra, por comisión, etc. Por ejemplo, la regla tercera dice que se entiende por salario básico por día "la cantidad que resulte de dividir la suma asignada por semana, quincena o mes, entre siete, quince o treinta", de manera que en el caso de la semana sería un séptimo de salario, y este, a su vez, sería el del día de descanso. Esta es una solución generalizada que aceptan la doctrina (1) y las legislaciones, estableciendo que la remuneración se debe pagar proporcionalmente. Para el caso, entre éstas últimas, la ley de descanso dominical de España dice que al obrero contratado para trabajar en obra o servicio cuya duración no llegue a seis días, percibirá, sobre su jornal diario, la parte proporcional correspondiente al domingo, equivalente a un sexto de salario. (2)

(1) Castorena, De la Cueva, Pérez Botija, etc. aceptan esta solución

(2) Tomada de Pérez B. ob. cit. pág. 172

d) Días de asueto

Para nosotros esta es una institución singular del Derecho del Trabajo, ya que no tiene mayor vinculación con la prestación de servicios y no es una consecuencia o efecto de la relación de trabajo. El mismo concepto de ella demuestra esta afirmación: "Se conoce con el nombre de descanso obligatorio -dice De la Cueva- el que se concede a los trabajadores en determinados días del año, a efecto de que puedan conmemorar ciertos acontecimientos", y más aún su fundamentación: "La razón de ser de estos descansos -dice Castorena- radica en el carácter nacional o universal que tienen las fechas mencionadas (se refiere a los días que señala la ley) y en la tradición establecida de descansar en esos días". A diferencia de los casos (reducción de jornada, descanso semanal, vacaciones) en que se manifiesta el espíritu que impulsa a nuestra disciplina a limitar la prestación de servicios en vista de las consecuencias que produce el trabajo, aquí no aparece el sentido de protección de que están impregnadas aquellas instituciones. Su propósito es distinto; fundamentalmente consiste en ofrecer la posibilidad al trabajador de que festeje o celebre y participe en esos acontecimientos. Pero es evidente que esa posibilidad no puede quedar circunscrita a los trabajadores, ya que interesa a todos los ciudadanos por igual, dada su trascendencia y repercusión social. Hay que convenir, sin embargo que era conveniente que el Derecho del Trabajo la incorporara como una de sus instituciones para dejar establecido, por si había duda que se le reconocía como derecho a la clase trabajadora.

La Constitución, en el numeral octavo del artículo que tratamos, dice que "Los trabajadores tendrán derecho a descanso remunerado en los

días de asueto que señala la ley.”

Como el asueto tiene por objeto, según dijimos, que el trabajador no preste sus servicios para que así pueda dedicarse a celebrar ciertos acontecimientos, entendemos que es una obligación observarlo. De esto se deduce una consecuencia importantísima: que no se pueda trabajar en esos días y que el asueto no sea compensable, como dice De la Cueva, ya que no se pueden festejar estos acontecimientos en una fecha diversa de la que concurrieron, a diferencia del descanso semanal que, cuando las necesidades de la empresa lo exijan, puede fijarse en un día distinto. Como la Constitución no dice expresamente lo anterior, la ley secundaria ha entendido, equivocadamente, que es posible que en virtud de acuerdo entre las partes se presten los servicios. Esto significa desconocer la finalidad de la institución y por eso creemos que la ley no está acorde con el espíritu de la disposición constitucional. Además, el mismo Código de Trabajo incurre en contradicción porque en el artículo 169 no da derecho a un descanso compensatorio a los trabajadores que laboren en día de asueto, dando a entender así: que reconoce su carácter incompensable, y sin embargo permite que se trabaje.

En la segunda parte del numeral, se dispone que este precepto no regirá en las labores que la ley determine; quiere decir, que en estas labores sí es posible prestar los servicios, pero ello ocurre en virtud de un mandato de la ley y no por un acuerdo entre las partes. Esta es otra razón para sostener la obligatoriedad del asueto. La Constitución prescribe que en estos casos habrá derecho a una remuneración extraordinaria, que el Código hace consistir en la suma del salario ordinario y un recargo del cien por ciento.

Es del caso destacar que a esta institución nuestro derecho le da un nombre especial: el asueto, a diferencia de otros que le llaman descanso obligatorio. Este cambio de denominación no tiene ninguna implicación doctrinaria.

f) Vacaciones

Esta es la tercera institución en que se manifiesta la tendencia del Derecho del Trabajo a limitar el tiempo de prestación de servicios, en orden a asegurar al trabajador el que mantenga su capacidad de trabajo en óptimas condiciones. Responde, pues, al mismo fundamento de la reducción de la jornada y del descanso semanal.

Hay unanimidad en reconocer que las vacaciones se conceden para proporcionar un descanso reparador, que alivie la fatiga y desgaste causados por el trabajo y alóje de la monotonía del cotidiano quehacer, de la rutina, al trabajador "para que se restablezca su equilibrio biológico y psíquico y le sirva de reposo físico o distracción moral" (1)

La Constitución trata de esta institución en el numeral noveno del artículo que comentamos expresando que "Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios durante un lapso ódado, tendrá derecho a vacaciones anuales remuneradas en la forma que determinará la ley. Las vacaciones no podrán compensarse en dinero, y a la obligación del patrono de darlas corresponden la del trabajador de tomarlas."

El numeral hace referencia a las siguientes situaciones que me-

(1) Combinamos los motivos que señalan Pérez Botija y Castorena.

recen consideración por separado:

a) Condiciones para gozar de las vacaciones. Del texto del numeral se deduce que son dos las condiciones para tener derecho a este beneficio: que se acredite una prestación mínima de servicios y que esos servicios se hayan prestado en un "lapso dado". La primera se explica porque si las vacaciones tienen por objeto recobrar las energías perdidas en el desempeño del trabajo, debe entenderse que esto ocurre luego que el trabajador efectivamente ha laborado un tiempo considerable que ha consumido sus energías. El hecho de no prestar los servicios puede producir ciertos efectos en la relación de trabajo, pero en lo que respecta a las vacaciones da por resultado que si no se prestan por lo menos en el tiempo mínimo que señale la ley no se tendrá derecho a ellas. Esta solución es plausible ya que permitir que indiscriminadamente, con cualquier tiempo de prestación de servicios, se tuviera derecho a ellas, sería desnaturalizar esta institución. El Código de trabajo ha establecido en su artículo 158 que este tiempo mínimo se de doscientos días trabajados en el año. La segunda condición es una exigencia evidente si se piensa que esta institución se ha conceptuado en atención a la necesidad y conveniencia de que los trabajadores gocen de un descanso periódico y en relación al tiempo de servicios.

Pacíficamente se ha aceptado que este período sea anual y la Constitución así lo establece, pero es de señalar que la redacción del numeral no es feliz ya que, al principio, usa una expresión indeterminada "lapso dado" para luego aclarar que entiende por ella que las vacaciones serán, justamente, "anuales". Asimismo, sin violencias doctrinarias o legales se acepta que lo "anual" se refiere precisamente al lapso de un año, de manera que para cada año de servicios -que se computa desde que el trabajo comen

zó- los trabajadores tienen derecho a este beneficio. El Código de Trabajo desarrolla estas ideas en el artículo 155 prescribiendo que "Después de un año de trabajo continuo en la misma empresa o establecimiento o bajo la dependencia de un mismo patrono, los trabajadores tendrán derecho a un período de vacaciones..."

Por lo demás, resulta perfectamente lógico que la Constitución establezca estas condiciones porque como obligación que es a cargo del patrono tenía que establecerse las circunstancias en que aquel quedaba sujeto a ella, y como derecho de los trabajadores los requisitos para que pudieran gozar de él.

b) Las vacaciones deben ser remuneradas. La Constitución al prescribir que las vacaciones serán remuneradas no ha hecho más que reconocer la solución generalizada en la doctrina y las legislaciones. El que las vacaciones sean remuneradas es una nota esencial de esta institución ya que, si se conceden sin remuneración, importa, en el hecho, negar el beneficio. En efecto, los trabajadores necesitando su salario se verían obligados a buscar ocupación para poder subsistir en los días que comprenda el período de vacaciones y en esta forma se anularía el objetivo que se persigue. Por eso se ha aceptado, sin controversia, que las vacaciones deben otorgarse con remuneración, y como el objeto de esta institución es garantizar que el trabajador pueda realmente descansar para ello se le asegura la percepción íntegra de su retribución. Esto quiere decir que se paga el salario como si efectivamente se hubiera trabajado y por todo el tiempo que dure el período de vacaciones.

c) La Constitución encarga a la ley secundaria determinar la forma en que se gozará de este derecho. Así deben comprenderse la duración del período de vacaciones, la época en que se gozará de ellas, la forma de

abonar el salario, etc.

d) Incompensabilidad de las vacaciones. La Constitución establece la prohibición de que las vacaciones se compensen por dinero en atención al mismo fundamento de esta institución. Si lo que se persigue es: restablecer las energías del trabajador y para ello se le concede un descanso reparador, no podía permitirse que este derecho se sustituyera por otro que significara una ventaja económica, una percepción en dinero, y se desvirtuara, así, el propósito de la ley.

e) Imperatividad de las vacaciones.- En su afán de dejar claramente establecida aquélla prohibición la Constitución acude al carácter imperativo de las normas del trabajo y al efecto prescribe, luego de establecer que las vacaciones no se pueden compensar por dinero, que "a la obligación del patrono de darlas corresponde la del trabajador de tomarlas". Obsérvese la trascendencia que le da la Constitución a este precepto, como que es el único que en todo el régimen del trabajo en particular señala su imposición autoritaria a las partes, lo que quiere decir que el trabajador no puede renunciar a este beneficio ni el patrono dejar de cumplir la obligación.

g) El despido

La doctrina y las legislaciones se han preocupado vivamente por mantener la relación de trabajo para asegurar la estabilidad del trabajador en su empleo y con el objeto de otorgarle una de las mejores garantías de su seguridad. La permanencia en el cargo cobra así extraordinaria importancia manifestándose como una expresión notoria del carácter tute-

lar de nuestra disciplina. Pero como es un hecho objetivo que una variedad de situaciones pueden presentarse en la vida real que hagan imposible u obstaculicen la continuación de la prestación de servicios y den motivo para que cesen o finalicen, en atención a ello se acepta generalmente la posibilidad de que la relación de trabajo termine.

De esta manera se han llegado a establecer diversas causas que pueden producir este efecto, y entre ellas, a la voluntad de las partes se le otorga reconocida eficacia. Aquí nos interesa únicamente la voluntad unilateral de las partes y específicamente la del patrono porque, según veremos, la teoría del despido tiene por razón la decisión de éste que termina con el contrato de trabajo.

Esta institución es de una excepcional importancia no solo por la frecuencia con que ocurre este fenómeno, sino por las consecuencias, p particularmente graves para el trabajador, que acarrea. El despido es un mal crónico en las relaciones laborales y quizá en nuestro medio sea la principal causa de conflictos y uno de los factores importantes que contribuyen al desempleo de amplias masas de trabajadores. Para combatir esta situación dos soluciones se han propuesto: la primera tiende a evitarla, la segunda a remediarla o bien, a hacerla menos frecuente. Ambas han sido concebidas dentro de la tendencia general que propugna por el mantenimiento de la relación de trabajo, pero responden a diferentes aspiraciones. Aquella a asegurar el empleo, ésta -ante los hechos consumados- a otorgar un substitutivo. Del precepto constitucional que trata esta institución se deduce que la directriz que informa la teoría del despido en nuestro derecho consiste en la segunda solución.

La Constitución en el numeral último del artículo que tratamos

dice que "El patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme la ley". Del precepto se puede concluir que se reconoce que el despido termina con el contrato de trabajo, que el despido puede ser justificado o injustificado y que sólo en caso de despido injustificado hay lugar a la indemnización. Haciendo una revisión sumaria de esta institución podremos entender mejor el precepto constitucional y, al efecto, es necesario distinguir:

a) Esencia del despido.- El despido es un acto unilateral de voluntad del patrono que produce la terminación del contrato de trabajo. Es un hecho objetivo que se manifiesta a través de la actividad patronal que tiende a producir aquel efecto. En seguida, como denuncia unilateral del contrato de trabajo el despido es un acto potestativo del patrono.

La Constitución no garantiza una inamovilidad absoluta del trabajador en su empleo y es posible, por lo tanto, que se le separe sin que haya motivo suficiente. Queda, pues, dentro de las facultades del patrono dar o no por concluido el vínculo jurídico que lo une con el trabajador. En fin, el despido -según la terminología de la doctrina- debe ser real. Esto quiere decir que objetivamente debe producir la situación de desempleo, la separación del cargo, la cesantía.

b) Forma del despido.- El despido se manifiesta en forma variada. Si la manifestación es concreta y específica se le llama expreso, pudiendo hacerse en forma verbal o escrita. También se habla de despido tácito y de despido indirecto, formas éstas que implican graves dificultades que vencer para llegar a su conceptualización. El primero importa investigar el "animus" del patrono, sus propósitos, los móviles que lo impulsan, para descubrir su verdadera actitud. El segundo, considerar los hechos en su obje-

tividad, apreciar el efecto del acto patronal. Aquí no se indaga si el acto obedece a una voluntad de despedir y como, efectivamente, no siempre un acto patronal puede reflejar esta voluntad, se atiene a sus consecuencias.

Según el desarrollo anterior, creemos que la Constitución contempla los casos del despido expreso y del tácito. El primero no presenta dificultad dada la forma en que se manifiesta y no hay lugar a dudas de que se producen los efectos propios. El segundo es importante porque nos explica lo que se llama el retiro justificado del trabajador o su renuncia fundada, y que en nuestro medio se referiría a los casos en que el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono por motivos imputables a éste.

c) Clases de despido.- Según la Constitución el despido puede ser justo o injusto. Si en el mismo concurre una causa o motivo legal el despido es justo, si no concurre, es injusto, la ley debe, pues, señalar cuáles sean las razones por que puede ocurrir el despido o, lo que es lo mismo, establecer las causas justas de despido.

Dado como un presupuesto de hecho el acontecimiento que produce la ruptura del vínculo laboral, el punto se traduce en el problema de la imputabilidad concreta. El despido será justo si la causa es imputable al trabajador, e injusto si lo es al patrono.

d) Consecuencia del despido.- Según la Constitución si el patrono despide sin causa justificada al trabajador queda obligado a pagarle al trabajador una indemnización que la ley se encargará de establecer. Esto quiere decir que sólo el despido justo produce legalmente la ruptura del contrato; el injusto también la produce pero con la consecuencia apuntada.

III - REGIMENES ESPECIALES

Reconociéndose que frente a las relaciones de trabajo que pueden llamarse "normales" existen otras que suponen una modificación o alteración, o bien que tienen una naturaleza especial con modalidades particulares, se habla generalmente de los regímenes especiales de trabajo. Pacíficamente se acepta esta especificación y por ello se considera desde distintos puntos de vista y bajo perspectivas diferentes a estas relaciones de trabajo. Esta posición resulta perfectamente explicable si pensamos con Pérez Botija que de dichas relaciones se "originan vínculos sociológicos de carácter diferencial y, además, porque constituyen objeto de especial regulación jurídica, motivando tipos que legalmente se han distinguido del contrato la boral común" (1)

Las especialidades de estas relaciones atañen algunas veces a cualidades accidentales y otras a situaciones que afectan en sus caracteres fundamentales a la relación de trabajo común y corriente. Por eso Hernáinz (2) formula una clasificación que hace referencia al sujeto de la relación, como en el trabajo de mujeres y menores; al lugar en que se prestan los servicios, como el trabajo a domicilio, y en fin, a aquellas cuyos caracteres la tipifican con acentuada especialidad, como en el aprendizaje.

Siguiendo el orden de la Constitución distinguiremos:

(1) ob. cit. pág. 134

(2) Miguel Hernáinz M. "Trat. Elem. de Der. del Trabajo", Madrid 1961, pág. 421



A) TRABAJO DE LAS MUJERES Y MENORES

A las normas de trabajo que específicamente se refieren a las mujeres y menores se les ha dedicado particular atención y comprenden una serie de medidas especiales que se han dictado a su favor y que integran un verdadero sistema de protección. Son de diversa naturaleza los motivos que justifican esta posición y se basan en factores que mencionaremos a lo largo del texto. La finalidad protectora es similar y responde a fundamentos análogos en ciertos aspectos, pero es conveniente que exponamos por separado la reglamentación que los preceptos constitucionales comprenden y así veremos primero lo que se refiere al trabajo de los menores y enseguida al de las mujeres.

a) Trabajo de los menores

El numeral décimo del artículo 182 establece una serie de medidas que pueden exponerse así:

a) Ambito de aplicación.- El precepto regula las relaciones de trabajo en que intervienen menores de dieciocho años. Al llegar a esta edad los menores tienen plena capacidad en materia laboral, adquieren la mayoría de edad laboral, y en adelante estarán equiparados a los demás trabajadores.

b) Prohibición absoluta de trabajar.- El inciso primero de este ordinal dice que los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo. Aquí se ha seguido la disposición contenida en el Convenio de Washington de 1919 que fijó como edad mínima de admisión en el

trabajo los catorce años. Esta limitación obedece a que el menor debe desarrollarse plenamente tanto física y espiritualmente, cosa que no se lograría si se le permitiera trabajar desde temprana edad. El inciso agrega que tampoco podrá ocuparse en cualquier clase de trabajo a los menores que habiendo cumplido catorce años sigan sometidos a la enseñanza obligatoria; como se ve priva el interés superior de la educación del menor.

Pero como es un hecho evidente, dada la realidad social que vivimos, que por razones de orden económico se ven muchos menores obligados a trabajar, la Constitución establece una excepción a la edad mínima de ingreso al trabajo. Dice que podrá autorizarse la ocupación de estos menores siempre que se considere indispensable para su subsistencia o la de su familia, pero siempre condicionada a que no impida la enseñanza o educación del menor. No dice, sin embargo, cuál será al fin la edad mínima de trabajo y por eso el Código en el artículo 96 prescribe que los menores de doce años son absolutamente incapaces para el trabajo.

c) Prohibición para ciertos trabajos.- El inciso tercero de este ordinal establece la prohibición de que los menores de dieciocho años se ocupen en labores peligrosas o insalubres y que trabajen en jornadas nocturnas. Esta prohibición obedece a que se ha previsto el daño que puede ocasionar el trabajo a los menores o el peligro a que los expone.

d) La jornada de trabajo.- El inciso segundo del ordinal que tratamos establece una distinción por razón de la edad al reglamentar la jornada de trabajo de los menores. Así, si los menores no tienen dieciseis años la jornada no podrá ser mayor de seis horas diarias y de treinticuatro semanales, pero si son mayores de esa edad, dura el mismo tiempo que la jornada normal de cualquier trabajador. Castorena nos explica la razón

de esta distinción: "La edad comprendida entre los doce y dieciséis años, es en el hombre la edad del desarrollo físico; si no se limita la jornada de trabajo del menor su desarrollo físico corre el riesgo de malograrse; la estipulación legal persigue, además, otro fin, dejar tiempo al menor para atender su enseñanza" (1)

b) Trabajo de las mujeres

Diversas son las medidas que se han tomado en defensa de la mujer trabajadora y puede decirse que en general tiende a proteger su salud, su moralidad y la maternidad. Puede hablarse de una protección general y de otra especial ;la primera comprende a las mujeres que no tienen la mayoría de edad laboral y la prohibición para todas las mujeres de trabajar en labores peligrosas o insalubres; y la segunda, a la mujer considerándola en su función de madre. La Constitución hace precisamente esta distinción:

a) La mujer trabajadora menor de edad.- Se le aplican las reglas que hemos señalado en el apartado anterior;

b) Prohibición especial.- El inciso final del ordinal décimo del artículo 182 prohíbe el trabajo de las mujeres de toda edad en labores peligrosas o insalubres. El daño o peligro a que se expone la mujer trabajando en estas condiciones es la razón de la prohibición, pero aquí cobra mayor importancia porque también puede peligrar la maternidad de la mujer.

c) La maternidad.- La mujer considerada en su función específica de madre goza de una protección especial que comprende la etapa de em-

(1) ob. cit. pág. 153

barazo y la del parto y tiempo subsiguiente. El artículo 183 sienta las bases de esta protección y de él se deduce que son tres las medidas que contempla: el descanso antes y después del parto, el derecho a percibir su remuneración y la conservación del empleo.

El descanso.- Es absolutamente lógico que a la mujer se le conceda un período de descanso en vista de su estado de embarazo. No podría ser de otra manera y sería absurdo no reconocerle este derecho. El proceso fisiológico por el que pasa exige cierta forma de vida que importa sobre todo observar determinadas medidas de cuidado y precaución, que no podría cumplirse si no se concediera este descanso. Más aún, como en realidad no sólo está en juego la salud y la vida de la madre sino también la del niño, y siendo cosa decidida que la ley se preocupa de éstos desde que están en el seno materno, el descanso cobra carácter de necesidad innegable. Está fuera de discusión, pues, este punto, al grado que no hemos encontrado en los tratadistas que consultamos un sólo párrafo para justificar este derecho. La mayoría de las legislaciones siguiendo la recomendación de la Convención de Washington citada y lo dispuesto en la Carta de Bogotá señalan que el período de descanso será de doce semanas, y entre ellas la nuestra ordena que seis de ellas deben tomarse obligatoriamente después del parto (art. 260 Cód. Trab.). En este punto se ha apartado de las recomendaciones mencionadas ya que éstas establecen que el descanso será obligatorio seis semanas antes y seis después del parto. Esta solución nos parece más de acuerdo con los fundamentos de la misma institución y con el sentido y espíritu de nuestro precepto constitucional y por ello creemos que sería conveniente se estableciera la obligación de tomar un cierto período de descanso anterior al parto. Son las mismas razones por las que se otorga el

descanso las que abonan esta posición. El esfuerzo físico desarrollado por la mujer en su empleo, si bien normalmente no produce consecuencias, en el estado en que se encuentra puede producir las en forma nefasta, como abortos o partos prematuros y, además, teniendo la mujer en esas condiciones su capacidad de trabajo reducida y aún habiendo momentos en que se ve imposibilitada para trabajar, se pone de manifiesto que es no sólo conveniente sino necesario que descanse, máximo en el período más cercano a la fecha del nacimiento.

La remuneración.- La Constitución se limita a ordenar que el descanso sea remunerado y no da ninguna regla sobre el particular, pero de la expresión usada por ella se deduce que de lo que se trata es simple y sencillamente de imponer una obligación a cargo del patrono. En la teoría del salario el concepto remuneración hace referencia precisamente a la prestación fundamental a que tiene derecho el trabajador al desarrollar sus labores y a la correlativa obligación del patrono de pagarla, de manera que si el descanso debe ser "remuneración" esta idea no puede significar más que una obligación del patrono. Esta es una solución que la Convención de Washington y algunas legislaciones que la han seguido no la contemplan, haciendo recaer generalmente en el Seguro Social la obligación de proveer al sostenimiento de la madre y su hijo mediante ayudas o subsidios que deben dárseles. La Carta de Bogotá, en cambio, establece lo mismo que el precepto constitucional y se impone la misma interpretación.

Entre las legislaciones que obligan a los patronos a pagar la remuneración a las mujeres, unas les reconocen el derecho a salario íntegro y otras a un porcentaje, sujeto algunas veces a modalidades, por ej. según la antigüedad en el empleo. Nuestro derecho se ha afiliado al segundo

bando y en el artículo 260 el Código establece que consistirá en el 75% del salario básico (1). Creemos que esta no es la mejor solución, Si pensamos nuevamente en el carácter esencial que se le reconoce al salario no vemos cómo en este caso no se les concede en su totalidad, máxime si en esas condiciones ya no sólo servirá para sufragar las necesidades de la mujer sino que las más urgentes del niño. Un razonamiento similar al que señalamos al hablar de las vacaciones remuneradas puede traerse a cuenta. Siendo cosa aceptada que en los períodos de descanso el trabajador tiene las mismas necesidades y siéndole indispensable su salario para poder subsistir por ello, precisamente, se les otorgan con salario íntegro, ya no digamos en el caso de la vacancia obligada por la maternidad en el que existen iguales necesidades aumentadas con las propias del niño; por eso nos parece de mayor trascendencia y más evidente la justificación de esa misma solución. Además, la mujer -dadas las condiciones en que se encuentra y las atenciones solícitas que debe dispensarle a la prole- no tiene prácticamente posibilidad alguna de obtener el complemento de salario que eventualmente necesitare, y esto puede ser un argumento más para reforzar la pretensión de que debe pagárseles la totalidad del salario. Lo prolongado del período de descanso por maternidad podría ser el argumento decisivo para negar el derecho a salario íntegro, conciliándose así los intereses del patrono con los del trabajador, pero para nosotros están por encima de las consideraciones económicas que convienen a las empresas, las más humanas de la protección a las madres y la niñez. La paga íntegra del salario repre-

(1) Hay que tener presente la disposición del Art. 317 que releva al patrono de las obligaciones en la medida que las cubre el Seguro Social, y entre los beneficios de éste existe el subsidio por maternidad.

senta, sin duda, una mayor garantía para la seguridad de los niños ya que le da a la madre mayores medios para atender a sus cuidados, y así considerada pasaría a integrarse con las demás medidas que constituyen el sistema de protección a la niñez. A este respecto son medidas reconocidas la obligación de dar cierto tiempo de descanso para amamantar al hijo en el período de la lactancia y la de establecer salas maternas, caso éste que contempla concretamente el inciso segundo del artículo que tratamos.

La conservación del empleo.- Hemos dicho en algún punto anterior que ha sido preocupación primordial asegurar la estabilidad del trabajador en su empleo, y en el caso de la mujer que se encuentra en proceso de ser madre se materializa esta preocupación con mayor eficacia, según lo veremos en las dos siguientes situaciones que mencionamos. En primer lugar, recordemos que la doctrina habla de la inamovilidad absoluta en el trabajo y de la inamovilidad relativa. La primera, como su nombre lo indica, tiene una pretensión mayor ya que limita al mínimo la posibilidad de que termine la relación de trabajo y sólo la permite en casos muy calificados, la segunda en cambio es más elástica si bien esencialmente persigue el mismo objetivo. Dentro de ésta última puede considerarse comprendido el caso de la mujer en estado de maternidad ya que la solución que el derecho salvadoreño le da al punto se fundamenta en las ideas que apuntalan a dicha tesis. En efecto, según el artículo 49 del Código es necesario justificar previamente alguna de las causales que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para las partes o para el patrono para que se produzca este efecto, y por lo mismo se le niega eficacia al despido de hecho. En segundo lugar, señalamos que las medidas para conservar a la madre su empleo han rebasado los límites prudenciales que se han establecido al descanso

por maternidad. Teniéndose en cuenta las consecuencias que en su salud puede producir el conjunto de fenómenos fisiológicos que significa la maternidad, se acepta que si la madre no se encuentra en condiciones para volver a su empleo al terminar el período de descanso, el contrato continúe y no sea este motivo para su terminación. Es sabido que la suspensión del contrato de trabajo simplemente afecta a su ejecución y a diferencia de la terminación no rompe las relaciones entre las partes, sino que sólo hace cesar temporalmente sus obligaciones principales. Pues bien, según nuestro derecho el descanso pre y post natal es una causa de suspensión del contrato y una vez vencido el período de duración cobra plena eficacia, pero si la madre se encuentra en las condiciones que mencionamos la ley dice que el contrato continuará suspendido y que el trabajador gozará de las prestaciones correspondientes y, desde luego, tendrá derecho a que se le reserve su ocupación.

B) EL APRENDIZAJE

Si bien al aprendizaje se le niega la importancia que originalmente tuvo, la tendencia a su protección no ha desaparecido de nuestra disciplina y la formación profesional ocupa gran parte de su atención. Se ha repetido hasta la saciedad que el aprendizaje alcanzó su esplendor en la Edad Media en que la artesanía y la pequeña producción campesina constituían la base económica del modo feudal de producción, y que aún en épocas posteriores, cuando la producción industrial se fue formando decididamente, tuvo especial importancia. Ahora, parece ser que hay un consenso generalizado que le niega importancia, y entre las causas para ello, se señalan las dos que mencionamos bajo los rubros siguientes. En el orden téc-

nico, la división del trabajo es quizá la causa principal porque la forma de producción fraccionada en infinidad de actividades impide que se llegue a adquirir un verdadero oficio o profesión, o bien, hace prácticamente innecesaria cualquier formación profesional porque la participación personal está reducida al mínimo y, por lo tanto, el conocimiento personal sólo tiene importancia secundaria para labores específicas del conjunto de que constan los procesos productivos.

En el orden económico, la tremenda realidad que obliga a legiones de menores a trabajar para ayudar a la subsistencia de su familia, fenómeno este que abaratando la mano de obra determina que los patronos ocupen en gran escala a dichos menores y no tengan interés en utilizar a aprendices.

Pues bien, la Constitución no obstante esta realidad, se ocupa del aprendizaje fundamentalmente porque no ha reservado al Estado la instrucción técnica y porque reconoce que todavía ocurren casos de enseñanza profesional privada dada la pervivencia de talleres artesanales y la existencia de industrias muy especializadas que pueden ocupar aprendices. El artículo 187 se ocupa de esta institución al establecer que la ley regulará el contrato de aprendizaje con el objeto de "asegurar al aprendiz enseñanza de un oficio o profesión, tratamiento digno, retribución equitativa y beneficios de previsión y seguridad social". Este precepto señala los elementos que nuestro derecho le reconoce a esta institución y que le dan una fisonomía particular.

La finalidad del contrato consiste en la enseñanza de un oficio o profesión. Los términos enfáticos que usa el precepto constitucional demuestran que al señalar el objeto de la reglamentación legal lo que se per

sigue es que cualquier persona tenga la posibilidad de adquirir ciertos co
nocimientos técnicos propios del arte, oficio u ocupación de que se trate. Lo anterior significa que para la Cosntitución no tiene trascendencia las modalidades que el aprendizaje puede presentar ya que si la principal fin
alidad es la enseñanza, no tiene relevancia la mayor o menor intensidad en que ésta se presenta y en todo caso será la razón determinante de su exis-
tencia. Por su lado, el trabajo del aprendiz -dada la forma de entender la institución- si bien no tiene la importancia de la enseñanza, no puede de-
jar de considerarse a efectos de las consecuencias que se derivan de esta especial relación que se establece entre patrono y aprendiz, las que para el primero se manifiestan notoriamente en la paga de la retribución que or-
dena el precepto constitucional, y para el segundo por razón de las obli-
gaciones que se le imponen. De lo cual resulta que combinándose ambos fac-
tores estamos frente a un contrato que adopta modalidades muy particulares con elementos del contrato normal de trabajo y por eso se le incluye en los regímenes especiales.

La retribución es una nota esencial de esta institución y el pre
cepto la menciona expresamente para dejar claramente establecido que se si
gue la moderna orientación al respecto, la cual reconoce el derecho a per-
cibirla en todo caso. Al prescribir que el aprendiz debe gozar de una re-
tribución se reconoce que el patrono, utilizando sus servicios, obtiene be
neficios que incrementan su patrimonio, como que aquellas labores tienen i
gual valor económico que las de los trabajadores corrientes, y resulta jus
to, por lo tanto, que se remuneren. En el fondo hay aquí una equivalencia de pre
sentaciones, como dice Pérez R., y se compensan el servicio de la en-
señanza con la utilización del trabajo del aprendiz. Por lo demás, como el

rendimiento que el aprendiz puede dar en el desempeño de las funciones que se le encomiendan es reducido, la retribución que se le debe pagar no puede ser igual a la de los demás trabajadores, pero si debe ser -en la expresión del precepto-"equitativa!" Este es un concepto de difícil determinación, pero talvez podría llegarse a una solución aceptable tasando su cuantía en forma proporcional al rendimiento.

Tres son las obligaciones señaladas por el precepto constitucional y que se imponen al patrono. La primera es la enseñanza, que consistirá en proporcionar al aprendiz los conocimientos teóricos y la instrucción práctica propias del oficio u ocupación y en relación con todas las actividades de que se componga; la segunda es la retribución que debe pagarse, y de la cual acabamos de hablar; y la tercera, el tratamiento que debe darse al aprendiz. Se pone especial énfasis en esta última para denotar el interés que se le concede a los deberes de consideración para con el aprendiz que se imponen al patrono. En general éstos están obligados a dar buen trato a los trabajadores, pero a los aprendices deben guardarles mejores consideraciones dado el aspecto personal de que está impregnado el vínculo que los une y el carácter espiritual de la finalidad principal del contrato.

Entre los beneficios de Previsión y Seguridad Social que la Constitución garantiza a los aprendices señalamos las prestaciones por enfermedad, maternidad y por riesgos profesionales que el Código ya ha reglamentado y los que señala el artículo 185 constitucional, habitación para el trabajador y su familia, escuelas, etc. También tiene derecho a los servicios que el Seguro presta a los trabajadores, médicos, hospitalarios, etc. y a los subsidios correspondientes.

C) EL TRABAJO A DOMICILIO

Quizá no haya en nuestra disciplina institución más combatida que esta que nos ocupa.

Las condiciones de esta modalidad de trabajar son realmente precarias y han determinado un régimen abusivo a que se ven sometidos los trabajadores y que permite más crudamente su explotación: retribuciones exiguas, jornadas, larguísimas, condiciones ambientales difíciles, etc. Se ha propugnado porque se destierre del Derecho del Trabajo a esta institución, pero mientras subsista y dados los graves inconvenientes que presenta creamos ~~que es una necesidad que~~ nuestra disciplina le preste la mayor atención y dé las directrices que informarán a las leyes a efecto de crear, hasta donde sea posible, un sistema eficaz de protección a los trabajadores.

Como es un hecho de la vida real que todavía se realizan en forma considerable labores fuera de los centros de trabajo y particularmente en el domicilio de las personas que se dedican a ellas, la Constitución se ha visto en la necesidad de dictar medidas para proteger el trabajo de estas personas. En el artículo 188 se trata de esta prestación de servicios, señalando algunos derechos que debe la legislación secundaria garantizar a los trabajadores que se dediquen a esta clase de labor.

El trabajo a domicilio consiste en que unas personas ejecutan en su hogar o morada un trabajo por cuenta ajena, o bien, que realicen el trabajo por cuenta y orden de un patrono. Una idea completa de esta institución nos la da el Código en el artículo 65 al definir a los trabajadores a domicilio diciendo que éstos son los que elaboran artículos en su hogar u otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la direc-

ción inmediata del patrono o del representante de éste y siempre que el patrono suministre las materias primas, en todo o en parte". Según el concepto legal los elementos esenciales de esta institución son los siguientes: el trabajo se ejecuta en la morada u hogar del trabajador o en un sitio que éste escoja, el trabajo se hace por cuenta del patrono, el trabajo se presta sin la vigilancia o dirección inmediata del patrono o de su representante y, en fin, el patrono debe proporcionar las materias primas en todo o en parte. Hay otros elementos que podrían incluirse en el concepto, principalmente el que se refiere a la posibilidad de que el trabajo se ejecute con la ayuda de auxiliares ya sean miembros de la familia del trabajador o personas extrañas.

Se ha discutido con bastante intensidad cual es la naturaleza jurídica de esta institución. La dificultad surge porque de su mismo concepto se deduce que el elemento capital de la relación de trabajo no se da en ella. En efecto, es opinión generalizada que lo que caracteriza a la relación de trabajo es el elemento subordinación, que consiste en el poder jurídico de mando del patrono y el deber de obediencia del trabajador, y que éste, precisamente, no se presenta en el trabajo a domicilio ya que se presta sin la dirección o vigilancia inmediata del patrono. Por esta razón principal y por otras menores se niega que el trabajo a domicilio tenga la esencia de una relación de trabajo. Si el elemento subordinación no se da en el trabajo a domicilio habría que concluir que es un trabajo autónomo, pero la verdad es que no es tan autónomo como parece. Dos circunstancias por lo menos prueban esta afirmación: la dependencia económica y la falta de libertad absoluta en el trabajo. Hay dependencia económica porque habiéndose hecho el trabajo por cuenta y orden del patrono el producto le

pertenece, y porque el trabajador devenga una retribución. Libertad completa no hay porque el trabajo se ejecuta siguiendo ciertas reglas y según las orientaciones que da el patrono. Esto se deduce del mismo concepto de la institución ya que, si bien el trabajo se presta sin la dirección y vigilancia inmediata del patrono, hay en definitiva alguna dirección y vigilancia nada más que "mediata", la cual se manifiesta en la forma dicha. De modo que el trabajo a domicilio no es un contrato normal de trabajo, pero participando en alguna medida de las características de éste bien puede considerarse que cabe dentro de la clasificación de los regímenes especiales. Al hablarse de estos regímenes de parte del supuesto que la relación que se analiza presenta modificaciones o alteraciones cualitativas con respecto a la relación tipo y cuando se habla de trabajo autónomo se da por sentado que no participa en nada de esta relación y no cabe, por lo mismo, dentro de su esquema. Lo primero ocurre justamente con el trabajo a domicilio, en cambio lo segundo no le conviene. Lo anterior es otra razón por la que la legislación protectora del trabajo comprende a esta clase de servicios. La Carta de Bogotá en el artículo 21 dice expresamente que "el trabajo a domicilio está sujeto a la legislación social", en cambio nuestra Constitución suprimió este párrafo, lo que indica que le parecía evidente al legislador que las normas del trabajo se aplicaran a las personas que se dedican a esa clase de trabajo. Más aún, el precepto constitucional reconoce a los trabajadores a domicilio ciertos derechos que son típicos beneficios para personas que intervienen en relaciones de trabajo y, todavía, les reconoce una situación análoga a los demás trabajadores.

En particular dos son los derechos que el precepto constitucional reconoce a los trabajadores a domicilio: gozar de un salario mínimo y

del pago de una indemnización en los casos que señala, y en forma general, otros más que gozarán por estar en situación análoga a los demás trabajadores.

Salario mínimo. ~~Independientemente de los~~ aspectos morales que van envueltos en el problema general de la prestación del trabajo, puede decirse que las demandas más importantes de los trabajadores hacen referencia al salario y a la jornada. Es del caso señalar que una de las razones más poderosas que tienen los adversarios de esta institución es que los salarios que se pagan a los trabajadores a domicilio son tan exiguos que es aquí donde se manifiesta con toda ejemplaridad hasta donde puede llegar la explotación de los trabajadores. Permitiendo esta forma de trabajo que la vigilancia estatal no alcance sus mejores objetivos y estando los trabajadores desprovistos de medios de defensa se han visto obligados a aceptar las condiciones que los patronos les han impuesto. El salario, particularmente, ha quedado sometido a la suerte que le impone la voluntad patronal y por eso la primer medida de protección ha sido el establecimiento de un salario mínimo a favor de los trabajadores. De manera que según lo prescrito por la constitución debe ser preocupación primordial de la ley, con carácter que se nos ocurre perentorio, fijar el salario mínimo. No hemos de volver a lo dicho sobre el salario mínimo ya que las consideraciones que hicimos al tratar este tema son valederas aquí. No obstante, señalamos que la suficiencia del salario mínimo sigue el patrón corriente de que debe satisfacer las necesidades normales del hogar del trabajador en el orden material, moral y cultural, y que los factores que se deben atender para fijarlo son aplicables. Por otra parte, es digno de hacerse notar que algunas legislaciones -y entre ellas la nuestra- han establecido concretamente el

principio sobre salario que consiste en que en ningún caso podrá ser inferior al que se paga a los trabajadores que desempeñan igual o similar trabajo en la empresa, o al que se pague por iguales obras en la misma localidad o departamento.

La indemnización.- El precepto constitucional establece que los trabajadores a domicilio tienen derecho al pago de una indemnización "por el tiempo que pierda con motivo del retardo del patrono en ordenar o recibir el trabajo o por la suspensión arbitraria o injustificada del mismo". Como se ve son dos los casos que dan lugar a la indemnización. Primero: según dijimos, es un elemento esencial del trabajo a domicilio el que el patrono proporcione en todo o en parte la materia prima que se ha de ocupar en el trabajo. De esto resulta que será obligación especial la entrega de esta materia y aún, proporcionar los útiles que sean necesarios para poder ejecutar el trabajo, y todavía recibir los productos y pagar el salario. Pues bien, el caso que nos ocupa se presenta cuando el patrono se retarda en ordenar o en recibir el trabajo, o sea, por el incumplimiento de unas y otras obligaciones. Estas dos situaciones tienen el mismo origen el "retardo" del patrono, y producen las mismas consecuencias, la responsabilidad de éste por el incumplimiento de las obligaciones. Y como no hay una regla privativa sobre el punto, pensamos que el fundamento de la disposición se encuentra en las normas generales de derechos que establecen que todo incumplimiento de las obligaciones da lugar a indemnización por los perjuicios que se causen. Es de señalar la modalidad que introduce el precepto constitucional al limitar el pago de la indemnización al tiempo que pierda el trabajador y que el Código concreta en el tiempo de espera que transcurra entre las fechas en que debe el patrono cumplir las obligaciones y

las en que las cumpla efectivamente. Segundo: El precepto constitucional establece que habrá derecho a indemnización cuando el patrono suspenda arbitrariamente o en forma injusta el trabajo. El incumplimiento de las obligaciones tiene aquí el carácter de definitivo y se manifiesta a través de un acto de voluntad del patrono que produce aquel efecto. Como acto unilateral, arbitrario e injustificado le es imputable y por lo mismo acarrea responsabilidad.

Situación análoga a los demás trabajadores. En la parte final el precepto constitucional dice que se reconocerá al trabajador a domicilio una situación jurídica análoga a la de los demás trabajadores, tomando en consideración la peculiaridad de su labor. Esto quiere decir que al trabajador a domicilio se le reconocen los derechos generales de que gozan los trabajadores ordinarios y se le imponen las obligaciones . éstos están sujetos, todo ello adaptado a la propia naturaleza de esta clase de servicio. Además de los derechos que en particular señala el precepto constitucional gozan de los generales, como vacaciones, aguinaldo, prestaciones por riesgos profesionales, derecho a sindicarse y a la huelga, etc. Junto a las obligaciones específicas de entregar el producto y la del cuidado de las materias primas e instrumentos de labor, hay algunas generales a que también están sujetos. Ciertas legislaciones señalan expresamente la obligación de indemnizar al patrono por el incumplimiento del trabajo o por su responsabilidad en los daños que sufran los materiales o instrumentos de labor.

D) SERVICIO DOMESTICO Y TRABAJO AGRICOLA

El artículo 189 de la Constitución trata de estas dos clases de trabajo reconociéndoles los mismos derechos; por eso los comprendemos en el mismo apartado.

SERVICIO DOMESTICO.- Este servicio muy recientemente ha sido amparado por el Derecho del Trabajo ya que hasta hace poco el derecho común lo reglamentaba considerándolo un contrato de arrendamiento. La reglamentación civil se retrata con toda crudeza, mostrando hasta donde llegaba su desprecio por el trabajo humano: el famoso artículo que aparece en todos los Códigos Civiles que prescribe que el patrono será creído sobre su palabra en caso de conflicto con el trabajador (art. 1783 C.) es la prueba más elocuente de ello. Pues bien, nuestra disciplina rescata del campo del derecho común y le otorga su protección. Ha habido, sin embargo, una especie de resistencia pasiva a reconocerle los derechos generales de que gozan los trabajadores a las personas que se dedican al servicio doméstico, pero poco a poco se han ido imponiendo y la Constitución siguiendo esta tendencia les da una protección total, con las reservas que imponen las condiciones y peculiaridades del propio servicio.

El trabajo doméstico consiste en los servicios de asistencia personal y las labores propias de hogares y residencias particulares. De esta noción se deducen los caracteres siguientes que la doctrina generalmente señala: la convivencia o comunidad familiar, la finalidad de atender necesidades personales inherentes al hogar, la variedad e indeterminación de los servicios. Como se ve esta es otra especial forma de trabajo con modalidades bien originales y por eso la tendencia a sustraerlo del ámbito

El Derecho del Trabajo no ha dejado de tener cierta beligerancia. No es, desde luego, una relación estricta de trabajo según lo que se entiende como lo normal o típico, pero pensamos que la convivencia, con los sentimientos afectivos y de benevolencia que implica, no es un obstáculo para afirmar que aquí existe -y con bastante intensidad- la facultad de poder mandar. El origen del elemento subordinación hay que buscarlo, según algunos autores, en la antigua patria potestad o en el poder de señorío que tenían los amos sobre los siervos. Esta relación de dominio se ha depurado por la influencia de los conceptos del Derecho del trabajo que norman las relaciones entre patronos y trabajadores y así se ha llegado a conceptualizar a la subordinación como la potestad jurídica de mando, que si bien no se presenta en el servicio doméstico como en las relaciones ordinarias siempre existe nada más que modificada. ~~En esta que, incluirlo en los regímenes especiales.~~

La Constitución dice que los trabajadores domésticos tienen derecho a protección en una serie de materias que señala. Brevemente nos referimos a ello. En lo que respecta al salario, es de señalar que se les reconoce el derecho a salario mínimo y en general les son aplicables las medidas de protección al salario. En materia de jornada de trabajo no se acepta el límite de ocho horas ya que la propia naturaleza de los servicios no permiten establecer honorarios fijos, pero se dan reglas sobre los descansos mínimos diarios.

El descanso semanal se reconoce pero limitado a medio día. Las vacaciones se conceden también en menor duración que las ordinarias de los trabajadores. Los asuetos el Código los concede condicionalmente y el trabajador deberá prestar los servicios si se lo pide el patrono. No nos parecen del todo justificadas estas limitaciones. Si los descansos en general se dan en vista de que al final de ciertos períodos de labores los traba-

trabajadores están fatigados y es conveniente que se repocnzan, en el servicio doméstico es más notoria esta razón, dado lo prolongado e intensidad del trabajo. La limitación significa en realidad que en todas estas materias se ha dado preferencia a los intereses del patrono sobre las necesidades del trabajador. En fin, tienen derecho a indemnización por despido y a las demás prestaciones sociales.

El precepto constitucional excluye del trato que se da a los trabajadores domésticos a aquellas personas que prestan esta clase de servicios en empresas comerciales, industriales y sociales. Las dos primeras excepciones se explican porque el servicio doméstico es parte de la actividad que se desarrolla en la explotación del negocio, y la última porque aunque no haya propósito de lucro, no se dan los caracteres que hemos mencionado.

El tema de la vida del hombre del campo es un problema metajurídico y más bien sociológico con reflejos económicos y jurídicos. Por eso escapa a un trabajo como el presente y no podemos entrar a hacer consideraciones que podrían ser impertinentes al propósito que nos mueve. Los hombres del campo han sido olvidados. El Derecho del Trabajo a ido al rescate de ellos y bastante ha conseguido. Su suerte ha dejado de ser un tanto incierta porque las normas laborales ya los comprenden y en nuestro medio se encuentran amparados por el artículo constitucional que tratamos el cual les reconoce el derecho a protección en materia de salario y otras más. Injustamente excluidos de la protección de las leyes, sin razón de ninguna clase, el precepto es por demás justificado. Por otra parte, en el campo jurídico la relación entre el patrono y el trabajador del campo se da plenamente, con todos los caracteres que requiere el vínculo laboral.

El precepto constitucional comprendiendo a los trabajadores del servicio doméstico y agrícolas les reconoce el derecho a gozar de la protección en las mismas materias que hemos señalado. Como coinciden algunas de ellas sólo señalamos estas: la jornada de trabajo no podrá exceder de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y ocho, el descanso semanal será el domingo y la remuneración será la del salario básico o una cuantía proporcional según los casos, la remuneración de los días de asueto será equivalente al salario mínimo.

El precepto constitucional sólo menciona el trabajo agrícola pero como las labores del campo comprenden otras, ha hecho bien el Código en establecer que el régimen se aplica al trabajo agropecuario, que comprende las labores agrícolas, las de ganadería y las demás relacionadas con éstas.

IV - DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

Hemos visto en los párrafos anteriores un conjunto de instituciones que crean beneficios en la relación de trabajo y las reglas constitucionales que las objetivizan. Según el orden que nos hemos trazado consideramos aquí las instituciones que tienden a la protección y defensa, conservación y expansión de esas conquistas.

Asociación profesional.- La naturaleza sociable del hombre -*appetitus societatis*- ha provocado que a través de la historia se presenten formas variadas de unión entre los individuos, de carácter natural al principio y más tarde con personalidad, cuando el derecho reconoce expresamente la facultad de asociarse. El trabajo a este respecto ha sido un poderoso estímulo y a la vez factor determinante. Así hemos llegado a conocer que,

atendiendo a la comunidad en el trabajo, la agremiación aparece en Roma-Collegia-, en Alemania-güilda- y en fin, ubicando el punto en el tiempo, que en la Edad Media adquiere fisonomía definitiva con las corporaciones. Guardando las distancias y teniendo en cuenta las notas peculiares de cada una de estas asociaciones, puede decirse que un objetivo común se da en ellas: solucionar los problemas que interesan al grupo, que se concretan en necesidades profesionales, sociales y económicas, y que su mejor consecuencia es que da lugar a que se formen vinculaciones estrechas entre sus miembros. La concepción moderna que creó las asociaciones profesionales o sindicatos se debe, esencialmente, a este fenómeno y responde a esos propósitos.

En nombre de la libertad, la Revolución francesa con la famosa ley Chapelier de 1791, prohíbe en Francia las asociaciones patronales y obreras. Esta medida se justifica dados los abusos del régimen corporativo. Pero a partir de 1884 las reuniones de profesionales dejan de ser ilegales y los sindicatos al ser reconocidos y reglamentados obedecen a las características de legalidad, igualdad y libertad. Es entonces que comienza a desarrollarse el sindicalismo. El fenómeno productivo de nuestra época, que se manifiesta en la concentración industrial y el maquinismo, ha dado como consecuencia la aparición de los sindicatos, y éstos a su vez, han hecho más fuertes las vinculaciones entre los miembros, determinando el surgimiento de un espíritu y conciencia de clase. Este espíritu alienta los propósitos de defensa y aseguramiento de los intereses profesionales comunes y da lugar a considerar bajo nuevas perspectivas las relaciones entre el capital y el trabajo. La vida y actuaciones de los sindicatos es un buen ejemplo de esto y quizá su mejor realización ya que gran parte de las

instituciones del Derecho del Trabajo tienen un origen sindical. De manera que las asociaciones profesionales o sindicatos tienen un rol destacado en nuestra disciplina y son protagonistas principales de su desarrollo. Conquistado el derecho de asociación profesional, el movimiento sindical cobró ímpetus extraordinarios. Dos sindicatos que surgen sirven para lograr y defender las pretensiones recíprocas de los factores en juego, capital y trabajo, y así sus perfiles son decididamente de lucha y no de colaboración, aunque ahora se pretenda su armonía. La balanza, sin embargo, se inclina por el lado beneficioso. Los sindicatos, según dijimos, son agentes creadores del derecho del trabajo y vehículos de aplicación y ampliación de sus instituciones. A este respecto, es indisputable que el mejoramiento de las condiciones del trabajo y la promulgación de las leyes laborales se deben, en gran medida, a los sindicatos.

En resumen, los fines y objetivos de los sindicatos se pueden sintetizar diciendo que mediante la unión de las personas que tienen intereses profesionales comunes se persigue la defensa de éstos y el mejoramiento de su condición social y económica.

El artículo 191 de la Constitución en el inciso primero establece que "los patronos, obreros y empleados privados, empleados y obreros de las Instituciones Oficiales Autónomas o semi-Autónomas, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos". De la disposición se deduce: Concepto.- La Constitución no da un concepto de asociación profesional o sindicato, pero prescribe que los patronos y los trabajadores tienen derecho a formar estas asociaciones para la defensa de sus respectivos intere-

ses. El Código, por su parte, tampoco da un concepto, limitándose a repetir esta idea en el artículo 181, pero especifica que los intereses son los económicos y sociales comunes. Teniendo en cuenta estos preceptos puede formularse el siguiente concepto legal: Sindicato es la asociación de trabajadores o patronos constituida para la defensa de sus intereses económicos y sociales comunes. Este concepto provisional podría ampliarse introduciéndole un elemento nuevo que haga referencia a las clases de sindicatos que reconocen el Código, las que se distinguen por las profesiones, oficios y actividades que realizan los patronos y trabajadores.

Derecho de asociación.- Las Constituciones políticas reconocen a los habitantes el derecho de asociarse en general, pero la modalidad que nos interesa sólo es concebible con propósito de defensa de los intereses profesionales. El derecho a sindicarse está hoy reconocido universalmente y la Constitución así lo establece en este artículo.

Las asociaciones profesionales o sindicatos surgen, pues, al conjuero de este principio y en ejercicio del derecho de los interesados. De lo anterior se deduce que la Constitución establece un derecho de los trabajadores y de los patronos, pero no un deber, y este derecho se puede dividir, conforme lo expone la doctrina, en tres aspectos: la libertad positiva, o sea la facultad de ingresar o concurrir a formar un sindicato; la libertad negativa, o sea la facultad de permanecer ajeno a los sindicatos. En realidad, el principio de la libertad de asociarse no se discute, y al establecerla, la Constitución implícitamente ha reconocido otra libertad, la de no asociarse. Por lo tanto creemos que el precepto prohíbe la sindicación obligatoria. El argumento a que acude la corriente que propugna por la obligatoriedad de la asociación hace referencia a la unidad y solida-

ridad gremial, pero no obstante el fondo loable de la tesis, ésta se estreña en la disposición constitucional. Y finalmente, la libertad de separarse del sindicato a que se hubiere ingresado. Este derecho se da contra el Estado y los propios sindicatos. En efecto, el primero no puede obstaculizar la formación de sindicatos ya que el inciso tercero del artículo constitucional que tratamos ordena que las condiciones de fondo y de forma que exija la ley para la constitución y funcionamiento de aquellos no deben coartar la libertad de asociación; enseguida, no se pueden dictar medidas que obliguen a los trabajadores y patronos a sindicarse. Según lo dijimos la sindicación obligatoria está prohibida ya que la Constitución reconoce la libertad de no asociarse en general, y específicamente, al decir que los patronos y trabajadores, para la defensa de sus respectivos intereses, tienen el derecho de asociarse "libremente" en sindicatos; y en fin, tampoco se pueden dictar medidas que obliguen a permanecer en los sindicatos a las personas que hubieren ingresado a ellos. A los sindicatos se le imponen similares prohibiciones. Así, ni los sindicatos ni ninguna persona pueden coaccionar a alguien para que ingrese a un sindicato o impedir que concurra a la constitución de uno de ellos, ni es posible que mediante las llamadas cláusulas de exclusión obliguen a los trabajadores a que ingresen o permanezcan en los sindicatos. El Código así lo establece en el artículo 230 y dice que se tendrá por no escrita cualquiera de estas cláusulas que aparezca en los contratos colectivos.

Sujetos del derecho.- "Los patronos, obreros y empleados privados, empleados y obreros de las instituciones Oficiales Autónomas o semi-Autónomas... tienen derecho a asociarse formando sindicatos", dice el precepto que consideramos. De manera que son tres los sujetos que tienen este

derecho: los patronos, los obreros y empleados privados y los empleados y obreros de las instituciones mencionadas.

Pareciera a por los hechos que mencionamos más adelante que los sindicatos se hubieran constituido y organizado en tal forma que sirvieran más bien a los objetivos de los trabajadores, pero teóricamente y por mandato de la ley, según se ve en el precepto constitucional, también se deben a los intereses de los patronos. En efecto, históricamente puede decirse que los sindicatos surgieron a consecuencia del movimiento obrero; enseguida que en los sindicatos de trabajadores es donde se manifiesta paladinamente el espíritu de clase y el propósito de mejoramiento que al principio señalamos, y en fin, que la reglamentación del derecho de asociación profesional de la certeza de que la ley tuvo presente, casi exclusivamente, el ejercicio de ese derecho por parte de los trabajadores. Por lo anterior ca be afirmar que la asociación de trabajadores es, por antonomasia, la forma normal de sindicación. Pero por lo mismo bien pueden darse sindicatos patro nales. Es cierto que mientras los sindicatos de trabajadores se multiplican, los patronos no han hecho uso de ello (en nuestro país no existe ninguno), pero la verdad es que son un medio poderoso de que pueden valerse para defender sus intereses. Las asociaciones patronales pueden desarrollar sus actividades con diferentes propósitos, el general que hemos señalado, y más concretamente, el de resistencia y de lucha ante las exigencias y demandas de los trabajadores, y aún la defensa de la producción ante medidas económicas del poder público.

En conclusión, repitamos que pueden formar sindicatos las personas que tienen la calidad de patronos o sea, en la expresión de la ley, "toda persona natural o jurídica que emplea los servicios de una o más perso nas naturales en virtud de un contrato de trabajo" (art. 5 Cód. Tr.). Este

artículo, por otra parte, ha resuelto la cuestión referente a si las personas jurídicas pueden ser miembros de un sindicato. La doctrina francesa ha sostenido que sólo las personas físicas podían serlo, pero ante la disposición expresa la discusión no tiene caso en nuestro medio.

X El precepto reconoce a los "obreros y ~~empleados~~ privados" el derecho de asociarse formando sindicatos. El concepto trabajador es fundamental en nuestra disciplina porque toda su teoría gira a su alrededor y sus instituciones tienen por objeto fijar sus derechos, asegurarlos y protegerlos, y sus principios tienden al mejoramiento de sus condiciones de vida. Pacíficamente se ha aceptado que la prestación de un servicio personal en virtud de una relación de trabajo es la noción determinante del concepto trabajador, en cambio las de "obrero" y "empleado" tienen sus dificultades. Estas nociones tienen un origen histórico ya que el derecho del trabajo al principio sólo protegía a los trabajadores de las industrias-obreros- y los que trabajaban en el comercio -empleados- no estaban comprendidos en sus disposiciones. Esta diversidad de tratamiento hizo que se distinguieran estas especies del género trabajador, obligando a la doctrina a buscar un criterio diferenciador que no encontré. Por parte de nuestro derecho no existe ninguna razón para hacer esa distinción y la protección se da a unos y otros, es decir, a todos los trabajadores. Pero como la Constitución usa esos conceptos y en cambio el Código no les da una connotación específica, o mejor, no los toma en cuenta, surge la cuestión del por que de esa diferencia. Creemos que esta cuestión no tiene que ver en el fondo con nuestra disciplina, es decir no tiene fundamento alguno en sus principios. Independientemente de las incidencias laborales, esta es una situación que más bien obedece a la política social del Estado, quien no ha querido reconocer

a los trabajadores del campo el derecho a sindicarse. En efecto, al hablar de "obreros y empleados" creemos que la Constitución no ha establecido en particular dos categorías diferentes de trabajadores, para darles tratamientos distintos, sino que acudiendo a aquellas nociones lo que ha hecho es establecer una verdadera excepción en el ejercicio del derecho de asociación profesional. Así bajo el rubro obreros y empleados comprende a los trabajadores en general por oposición a los trabajadores que se dedican a labores del campo. Teóricamente, y más aún, en el derecho internacional del trabajo, se reconoce a los trabajadores del campo el derecho de asociarse, pero es una realidad que gran número de países -y entre ellos el nuestro- los excluyen de este beneficio. La razón o sin razón de esta medida no nos compete aquí y por eso sólo nos limitamos a dejar sentada la precedente interpretación.

El precepto constitucional, por último, reconoce a los empleados y obreros de las instituciones Autónomas o semi-Autónomas el derecho de asociarse formando sindicatos. Para desentrañar el sentido de esta disposición es necesario recordar que el Estado atiende a la prestación de los servicios públicos en forma directa, presentándose el caso de la centralización administrativa, o en forma indirecta mediante las distintas formas de descentralización conocidas (por región, servicio, colaboración), y que a consecuencia de esto la tercera habla de entidades de derecho público y de personas administrativas autónomas. Enseguida, que las personas que trabajan para estas entidades se pueden encontrar en una doble situación: o están ligadas a ellas por una relación que se llama de derecho público o por un contrato de trabajo. Para averiguar cuando se está en presencia de una y o tro hay que estarse a la calidad del vínculo que se establece. Por dos ca-

minos podemos llegar a esto: según el primero, hay relación de derecho público cuando la calidad, y cantidad de las funciones, obligaciones y prohibiciones, y derechos están predeterminados por el estatuto que regula el servicio de que se trata, o sea que haya una situación legal y reglamentaria; si no existe, hay un contrato de trabajo. De acuerdo al segundo, hay contrato si actuando como personas de derecho privado fueren sujetos a relaciones de trabajo; en caso contrario habrá relación de derecho público. Por lo expuesto cabe afirmar la posibilidad de que tanto las entidades de derecho público como las personas autónomas celebren contratos de trabajo, y establecer que los trabajadores a su servicio tienen exactamente los mismos derechos que los que están al servicio de las empresas particulares. Podrían, pues, asociarse formando sindicatos.

Establecido lo anterior, es del caso preguntarse si el precepto constitucional al hablar de "empleados y obreros" de las Instituciones que menciona se refiere a personas vinculadas a ellas por contratos de trabajo. Como esta es una modificación introducida por la Constituyente de 1962 y dada la forma de todos conocida en que la Constitución se aprobó, no hay manera de conocer cual fue el pensamiento del legislador al introducir esta reforma. A nosotros nos parece que no quiso referirse a las personas que presten sus servicios a dichas Instituciones en virtud de un contrato de trabajo, sino por el contrario, a todos los "empleados" que sin que los ligue una relación de trabajo, laboran en ellas. En efecto, si se refiriera a personas vinculadas por contratos de trabajo no habría necesidad de considerarlos específicamente ya que como trabajadores que son tienen, sin disputa, el derecho a sindicarse, y en este caso no tiene relevancia el carácter de la institución. Por lo demás, el legislador secundario así ha entendido la disposición constitucional, y el artículo tercero del Código es

buena prueba de ello.

Este precepto dice que las relaciones de trabajo en que intervengan las Instituciones que venimos mencionando como personas de Derecho Público no se regirán por las disposiciones del Código, excepto "el caso de los empleados y obreros de las Instituciones Oficiales Autónomas o Semi-Autónomas, quienes tendrán derecho a constituir sindicatos y a contratar colectivamente".

Esta es una transacción ha que ha llegado el derecho salvadoreño. Por diversas razones algunas doctrinas y legislaciones niegan en absoluto a los empleados públicos el derecho a sindicarse, en cambio la Constitución si bien conservando esta prohibición formal permite a los empleados de aquellas instituciones el ejercicio del derecho de asociación.

Personalidad jurídica.- La asociación de individuos que se forma con el fin de satisfacer sus necesidades crea nuevas formas de actuación jurídica en que la personalidad de los asociados desaparece para dar origen a una personalidad colectiva o social, y el grupo mismo se constituye en sujeto de derechos con independencia de cada uno de sus componentes. Encontramos, pues, en la esfera del derecho una institución que se llama persona jurídica.

El inciso segundo del artículo que tratamos dice que las asociaciones profesionales o sindicatos tienen derecho a personalidad jurídica. Esto es una consecuencia lógica de haber establecido previamente el derecho a asociarse, ya que no tendría sentido reconocer este derecho y negarle la vida a estas asociaciones no otorgándoles personalidad jurídica. En la vida civil se les reconoce a las personas naturales el derecho de poseer, de contraer obligaciones y de compareceren juicio; derechos de los cuales

también gozan las personas jurídicas, y los sindicatos -una vez que se hayan llenado las formalidades de ley y concedida tal personalidad- igualmente les gozarán.

En general las personas jurídicas pueden disolverse por diferentes razones: por voluntad de los asociados; por decisión de la autoridad pública, cuando por desvirtuar sus fines se les impone una sanción; y cuando por el número insuficiente de miembros no se puede cumplir la finalidad de la asociación. El precepto constitucional deja a la ley secundaria fijar los casos y las formalidades a llenar, para poder decretar la disolución o suspensión de un sindicato. La disolución sigue los lineamientos que hemos señalado y la suspensión es una sanción que, conservando la personalidad del sindicato le hace cesar temporalmente sus derechos.

El último inciso del artículo que nos ocupa prescribe que los miembros de las directivas sindicales serán salvadoreños por nacimiento y les reconoce lo que se llama fuero sindical. Reconociendo la Constitución el derecho de asociarse a todos los trabajadores no caben discriminaciones por nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas, pero los extranjeros no pueden ser directivos de los sindicatos a que pertenezcan.

En general, el fuero sindical consiste en el derecho de ciertos trabajadores virtud del cual no pueden ser despedidos libremente durante el período que señala la ley, sino con la autorización y en la forma que ésta misma indica. El objeto de la inmovilidad es proteger a los obreros y empleados que desempeñen ciertos cargos y que en razón de sus funciones están expuestos a represalias de los patronos que generalmente se traducen en despidos. Los directivos sindicales gozan de este derecho y se entiende conferido durante el período de su elección y mandato. El precepto ha ampliado este de

recho a los casos de traslados y desmejoramiento en las condiciones de trabajo.

LA CONTRATACION COLECTIVA

Importancia.- La importancia de esta institución en el Derecho del Trabajo moderno es indiscutible como lo veremos al señalar algunos de sus caracteres y propósitos, al grado que Gide expresa que puede considerarse como el acontecimiento de mayor trascendencia que se ha producido en la historia del salariado.

Es opinión generalizada que la contratación colectiva es una consecuencia natural del funcionamiento de las asociaciones profesionales o sindicatos, los cuales desarrollan su actividad con el objeto esencial de conquistar mejores condiciones de trabajo, y por lo mismo de vida, para sus miembros. La acción sindical es una modalidad del trabajo colectivo que permite conquistar estas aspiraciones mediante la celebración de convenios colectivos de trabajo, o si es necesario, por movimientos de resistencia y lucha en forma de huelgas. Además, la bondad de esta institución se manifiesta en la posibilidad de colocar especialmente a los trabajadores en condiciones de resistir las pretensiones de los patronos y de imponer las suyas. Así, la razón de ser de la contratación colectiva es la propia de los sindicatos. Dentro del contrato de trabajo ambas partes se encuentran en situación económica desigual, y en vista de ello, el contrato colectivo tiende a corregir esta desproporción. Esta desigualdad se atenúa cuando los patronos en vez de contratar con un trabajador, quien se ve obligado en la mayoría de los casos a aceptar las condiciones que se le fijan, se encuen-

tran frente a una colectividad de trabajadores, representados por el sindi
cato, para discutir las condiciones a que deberán sujetarse los contratos
individuales de trabajo.

La Constitución se ha limitado a reconocer la posibilidad de que
se celebre contratos colectivos de trabajo. El artículo 190 comienza diciendo
que "la ley regulará las condiciones en que se celebrarán los contratos
y convenciones colectivos de trabajo" y no da ningún indicio para conocer
el pensamiento del legislador sobre esta materia, dejando a la ley secunda
ria que fije los casos en que puede celebrarse este contrato, su contenido,
forma, etc. El Código de Trabajo reglamenta ampliamente esta materia, de mo
do que para conocer la teoría del derecho salvadoreño habría que estudiar
sus disposiciones. Como en este trabajo no se trata de hacer un estudio del
derecho objetivo, sólo nos limitamos a decir lo siguiente. Todo lo que se
ha escrito sobre el objeto del contrato colectivo puede resumirse en esta
frase sencilla pero sustancial: [el contrato colectivo tiene por objeto fi-
jar las condiciones de trabajo, o bien, las normas que habrán de regular
las condiciones de los contratos individuales de trabajo.] Esas condiciones
se refieren a salarios, jornadas, descansos, etc. La doctrina es unánime
en establecer que en toda reglamentación colectiva del trabajo han de inter
venir elementos a base plural, pero las discrepancias se presentan cuando
se trata de fijar el sentido exacto de la pluralidad. En un sentido amplio
basta la concurrencia de un grupo de trabajadores o de un sindicato para
que el convenio colectivo nazca, en cambio la pluralidad patronal no es in
dispensable. En un aspecto más restringido algún autor reserva la noción
contrato colectivo a los convenios celebrados entre asociaciones profesio-
nales, de modo que el contrato en que falte alguna de éstas, ya sea patro-

nal o de trabajadores, no es convenio colectivo (Art. 12 Ley Cont. de Tr. española de 1931). En nuestro derecho no basta que un conglomerado de trabajadores celebre esta convención con un patrono; se precisa de una asociación profesional o sindicato. (Art. 225).

La naturaleza jurídica del contrato colectivo es un problema que la doctrina no ha logrado resolver. Por lo menos las tesis civilistas han fracasado rotundamente y bien está que así haya sido ya que no debemos permitir que las instituciones de nuestra disciplina encuentren su fundamento en el derecho común. Hay una teoría que nos ha llamado la atención y es la que se llama teoría del derecho social. Recibe esta denominación la tesis que trata de explicar la naturaleza jurídica de la institución que nos ocupa inspirándose en las tendencias sociales del movimiento jurídico moderno. Nos hallamos en un período en que los intereses colectivos priman sobre los individuales. En un derecho de tendencia social hay colectividades, intereses de grupos; mientras que en un derecho individualista no hay más que individuos. En materia del trabajo la tendencia social ha alcanzado su más amplio desarrollo, y tomando en consideración que el fenómeno sindical es una de las principales características adoptadas por los elementos de la producción, él ha sido reconocido por el Estado como base para la ordenación del trabajo, a la cual es posible llegar por intermedio de los contratos colectivos. Así el contrato colectivo tiene el carácter de una verdadera ley en cuanto ordena el régimen del trabajo y de la producción. El Estado "confía al grupo lo que podía ser suyo: da al convenio lo que la ley estatal podría ser". El contrato colectivo tiene una naturaleza jurídica propia y especial que lo distingue de las demás manifestaciones contractuales, y esta especialidad consiste principalmente en su contenido que lo in

tegran normas jurídicas obligatorias a que habrán de ceñirse los contratos individuales de trabajo (1)

El precepto constitucional que tratamos dice que las estipulaciones que contengan los contratos colectivos serán aplicables a todos los trabajadores de las empresas que los hubiesen suscrito "aunque no pertenezcan al sindicato contratante, y también a los demás trabajadores que ingresen a tales empresas durante la vigencia de dichos contratos o convenciones". La razón de la disposición es evidente. Conociendo el legislador las dificultades que la doctrina había encontrado, prefirió dejar expresamente consignada la solución a los dos problemas que importa esta cuestión, la obligatoriedad de las estipulaciones del contrato para todos los trabajadores de las empresas, sean o no miembros del sindicato contratante, y su inderogabilidad, que alcanza aún a los que ingresen posteriormente a la empresa durante la vigencia del contrato.

El inciso habla de la posibilidad de celebrar convenciones colectivas de trabajo. Según el desarrollo que ha hecho el Código puede decirse que sobre este punto ha adoptado una solución original. El artículo 239 dice que la convención colectiva se celebra entre un sindicato de trabajadores y un sindicato de patronos, en cambio alguna doctrina y ciertas legislaciones usan este término para referirse al mismo contrato colectivo de trabajo o al llamado contrato-ley. Como se ve, el asunto no es de terminología sino que es esencial, como que alude a una figura específica de la contratación colectiva.

Por último el precepto habla de lo que se llama contrato-ley, señalando su objeto: uniformar las condiciones de trabajo en las diferentes

(1) Véase Gaete Berríos, ob. cit. pág. 61

actividades económicas. El principio en que se base esta institución consiste en que sean declaradas obligatorias las condiciones de trabajo comunes contenidas en la mayoría de los contratos y convenciones colectivos que se refieran a una misma actividad económica. Al uniformar dichas condiciones se aspira a otorgar iguales beneficios a los trabajadores, y habiéndose reconocido el carácter ordenador del régimen del trabajo a los contratos colectivos, el contrato-ley no hace más que ratificar este dándole alcance nacional.

LA HUELGA Y EL PARO.- Lo normal debería ser que las relaciones entre patronos y trabajadores se desarrollaran pacíficamente, dentro de un ambiente de colaboración, con espíritu condescendiente en la consideración de los problemas comunes, para que así se estableciera efectivamente una armonía entre ellos. Pero lo normal es todo lo contrario, y a ello se debe que surjan los conflictos de trabajo. Entre estos los llamados obrero-patronales fundamentalmente se suscitan al entrar en pugna los intereses de los trabajadores y patronos. y en vista de que pueden presentar un aspecto particular o uno general se ha establecido que si se refieren a controversias derivadas de un contrato de trabajo en que los intereses en pugna son los de las partes, el conflicto es individual, y si se trata de controversias en que están en juego los intereses de la comunidad de trabajadores y del patrono, es colectivo. Aquí sólo nos interesa estos últimos.

Teniendo en cuenta las enseñanzas de la doctrina y las disposiciones de nuestro Código puede formularse una definición de los conflictos colectivos diciendo que son las controversias de naturaleza económica o jurídica que versan sobre la creación o revisión de las condiciones generales de trabajo, en el primer caso, y sobre el cumplimiento o interpretación ge

genérica del contrato colectivo, siempre que se afecte el interés profesional, en el segundo. Pues bien, estos conflictos son la prueba más elocuente de cuál es la realidad del trabajo y cómo se desarrollan las relaciones entre patronos y trabajadores. La doctrina, enfrentada a los hechos, ha tenido que ocupar gran parte de su atención en formular estos conceptos, en analizar las situaciones que se presentan y en considerar los medios que se han usado para resolverlos. Es aquí donde incide la huelga y el paro.

La huelga es un fenómeno económico-social contemporáneo, resultado del modo de producción llamado capitalismo. Las industrias con sus capitales, sus máquinas y con la concentración de las masas obreras, trajeron como consecuencia una serie de graves problemas económicos-sociales que debieron encarar los trabajadores: los salarios, la duración de la jornada, los riesgos profesionales, etc. El abstencionismo de Estado señoreaba en la era de esplendor del liberalismo a resultas de su doctrina económica que sostenía que frente a los problemas de la producción y de los factores que en ella intervienen no debería haber ninguna ingerencia, de manera que para el aquellos problemas no podía haber solución y los trabajadores quedaron abandonados a su propia suerte. Frente a esta situación y conscientes de su debilidad individual, los trabajadores se van uniendo para sostener y defender sus derechos y alcanzar sus aspiraciones. En la primera etapa de la lucha la acción de las clases trabajadoras se limitó a la reivindicación concreta de salarios y jornada de trabajo, pero cuando surge lo que la doctrina clásica llama coalición la situación dió un vuelco. La trascendencia de la coalición, como acción concertada de los trabajadores para la defensa de sus derechos o intereses comunes, consiste en que es el antecedente de la huelga y el preludio de las asociaciones profesionales o sindi-

catos, y como se comprende el movimiento de los trabajadores cobró otros perfiles. La coalición, antes del reconocimiento de la libertad de asociación sindical, ha sido el antecedente de las huelgas que estallan en esa época, pero como al principio el derecho de coalición no fue reconocido la huelga devino ilícita. Más tarde, al considerarse el derecho de coalición como el resultado lógico del principio de la libertad de trabajo, la huelga dejó de ser delito, y a partir de entonces puede decirse que se inicia el proceso que culminaría con el reconocimiento de que la huelga es un derecho de los trabajadores.

Los trabajadores tienen derecho a la huelga "dice el artículo 192 de la Constitución en una frase seca y terminante que encierra toda una historia social que conmovió las bases de nuestra disciplina. Con este precepto el fundamento de la institución cambia radicalmente pues ahora consistía en una facultad legal, y la titularidad del derecho también cambia: pues le pertenece a la colectividad, a la comunidad de trabajadores.

"La huelga es la suspensión colectiva del trabajo llevada a cabo por una pluralidad de trabajadores con el propósito de alcanzar mejores condiciones de trabajo" dice el artículo 395 del Código. Sería una tarea vana buscar los elementos de esta definición olvidando los señalados por el profesor alemán Kaskel, quien es el que formuló dicha definición y que el Código ha reproducido literalmente. Estos son: la huelga es la suspensión del trabajo; pero este término tiene un doble sentido, material y jurídico. Se realiza con la intención de suspender los contratos y no se persigue la terminación de las relaciones de trabajo. La suspensión de labores ha de proceder de una pluralidad de obreros. La realización por uno de ellos no es suficiente, pero tampoco se requiere que sean todos los trabajadores de la

empresa. La suspensión de actividades ha de ser un acto colectivo producto de un acuerdo y llevada a cabo según un plan. La finalidad de la huelga es esencial y consiste en el propósito de obtener mejores condiciones de trabajo, y en fin, la suspensión de labores es el medio para obtener el fin.

El paro es la contrapartida de la huelga y es el medio de que se valen los patronos para defender sus intereses. La Constitución también les reconoce a los patronos el derecho de suspender los trabajos en la misma forma que lo hace para los trabajadores, lo que significa que en nuestro derecho ambas instituciones son instrumentos de lucha, de defensa de intereses y de resistencia a las pretensiones de la contraparte. Así entendidos, las luchas o conflictos de trabajo derivan en huelgas o paros, produciendo ambos la misma situación de hecho; la suspensión del trabajo, con miras a alcanzar sus propios objetivos: mejores condiciones de trabajo o la defensa de los intereses económicos y sociales.

El Código define al paro diciendo que es la suspensión del trabajo ordenada por un patrono o sindicato de patronos con el propósito de defender sus intereses económicos y sociales. El primer elemento de la definición coincide con el de la huelga, ya que la suspensión de las labores debe entenderse en la misma forma que lo hicimos para la huelga. La suspensión ha de provenir del patrono o del sindicato de patronos, en virtud de la decisión que se toma a ese respecto. La finalidad del paro es también esencial y consiste en el propósito de defender sus intereses económicos y sociales. El paro igualmente es un medio para conseguir el fin.

Prestaciones.- El artículo que nos ocupa dice que los patronos están obligados a pagar indemnización y prestar asistencia médica, servicios farmacéuticos y otros más que establezca la ley al trabajador que sufra accidente de trabajo o enfermedad profesional. La obligación de prestar estos servicios no tiene dificultad y se comprende fácilmente que es una necesidad en orden al restablecimiento o recuperación de la salud del trabajador. La indemnización, en cambio, ha dividido a la doctrina cuando se plantea su naturaleza. En general se acepta que tiende a reparar las consecuencias que producen los riesgos, pero la doctrina no le ha dado el mismo fundamento. El precepto constitucional que trata de los riesgos claramente establece la indemnización como un derecho del trabajador y por lo mismo, como una obligación a cargo del patrono que debe satisfacerla. La Constitución ha puesto a cargo del patrono las consecuencias de los riesgos que sufra el trabajador y el propósito de las prestaciones en general es compensar dichas consecuencias. Ahora bien, el trabajador al sufrir el riesgo se encuentra en la imposibilidad de trabajar, de obtener su salario, y la indemnización viene a remediar esta situación, sirviéndole como un substitutivo. Así el salario y la indemnización se encuentran en igual plano valorativo, de manera que resulta legítimo concluir con la doctrina que sostiene que por esa circunstancia la indemnización participa de la naturaleza del salario.

B) El artículo 185 prescribe que "la ley determinará las empresas y establecimientos que por sus condiciones especiales, quedan obligados a proporcionar al trabajador y a su familia, habitaciones adecuadas, escuelas, asistencia médica y demás servicios y atenciones necesarios para su bienestar".

La habitación de los trabajadores.- La Constitución ha establecido a cargo de los patronos una obligación de extraordinaria importancia y que demuestra una vez más los alcances de la legislación del tra-

bajo. Es una realidad social que la vivienda es uno de los problemas más graves que confrontan nuestros países y por eso los programas de construcción de casas son atendidos con alguna preferencia, pero como el Estado quizás no tiene recursos para resolver directamente el problema ha sido establecida esta obligación a cargo de los patronos que servirá como contribución de ellos a la solución general del mismo. El precepto habla en términos amplios, por lo que no puede haber excepción y están comprendidas toda clase de empresas. Sin embargo la ley tendrá facultad para determinar cuáles serán las empresas que tendrán esta obligación en atención a las condiciones especiales de cada una de ellas. Así, podría establecerse una distinción por razón de la ubicación de las empresas y por otras circunstancias que sirvieran de elemento diferenciador. Las habitaciones deben ser adecuadas o sea que deben reunir un mínimo de condiciones de comodidad, de seguridad, de higiene.

Las escuelas.- El precepto dice que es obligación de los patronos proporcionar al trabajador y su familia escuelas. Esta es otra obligación extraordinaria y se comprende su importancia. La escuela es el primer paso en la educación de los hombres y dado que nuestros trabajadores y sus hijos tienen dificultades de diversa índole para asistir a escuelas donde reciban por lo menos la enseñanza elemental, se impone a los patronos la obligación de proporcionarlas.

La enseñanza es un fin esencial del Estado, pero esto no quiere decir que se haya reservado privativamente esta atribución, por lo que es posible que instituciones privadas colaboren con él en la educación del pueblo, y a los patronos, estando en capacidad de colaborar, se les demanda esta ayuda imponiéndoseles esta obligación. Entendemos que la obliga-

ción consiste en establecer escuelas primarias, pero eso no obsta para que en ciertos casos pudieran los patronos establecer centros de enseñanza secundaria. Los beneficiarios son aquí, como en el caso de la habitación, el trabajador y los miembros de su familia, mujer, hijos, y en general podrían comprenderse los familiares que dependan económicamente de él.

El mismo fundamento que las anteriores obligaciones tiene la de prestar asistencia médica y toda clase de servicios que sean necesarios para el bienestar de los trabajadores. La salud pública es otro fin esencial del Estado pero como ocurre frecuentemente al Estado se le hace difícil cumplir sus obligaciones y necesita de la colaboración de aquellas personas que pueden darla. Esta como las anteriores obligaciones se establecen como tales ante la posibilidad de que los patronos se nieguen a cumplirlas voluntariamente. El texto del artículo es amplísimo al decir que los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores "servicios y atenciones necesarios para su bienestar", por lo que cabrían una serie de medidas a tomar por aquéllos para cumplir su obligación, como por ejemplo, dar servicio de agua, luz y electricidad.

EL SEGURO SOCIAL.- El Seguro Social es una institución nacida en el Estado contemporáneo. Hemos dicho que las nuevas concepciones que surgieron le otorgan fines diferentes y atribuciones más amplias, y que esto lo diferencia del Estado individualista y liberal. La característica fundamental de éste en el aspecto político consistía en que su misión era vigilar el estricto cumplimiento del derecho garantizando la realización de los valores individuales; al hombre en el ejercicio de su libertad le correspondía forjar su propio destino. Pero con la transformación experimentada por el Estado y según las ideas que la provocaron, se entiende que

además de la garantía de la libertad, es necesario otorgarles a los hombres la posibilidad de la realización completa de los atributos que por su calidad de persona y ente social le corresponden. El hombre cumple una misión en el seno de la sociedad, y particularmente el hombre de trabajo desempeña una función útil y creadora a la que la sociedad le ha reconocido un valor especial.

La nueva concepción del trabajo ha determinado la creación de ciertas instituciones que tienden a otorgarle a los trabajadores la mayor seguridad posible y como el trabajo implica determinados riesgos que pueden significar la privación del medio de vida de que disponen los trabajadores y por lo tanto la quiebra de su seguridad, la sociedad no puede cruzarse de brazos ante esta situación. El Seguro Social es producto de estas ideas y aspira a otorgarle a los trabajadores que se ven envueltos en ciertas circunstancias esta seguridad. Para ello se ha creado todo un sistema de medidas que comprenden prestaciones diversas y que se refieren a casos de muerte, invalidez, desocupación, maternidad, enfermedades, etc. Como se ve, el sistema tiene por finalidad evitar los riesgos y reparar sus consecuencias, e incluso, otorgar subsidios o pagar indemnizaciones. En forma más concreta y elegante la Carta de Bogotá ha señalado los fines de esta institución y su fórmula nos parece apropiada. En el artículo 31 dice que los trabajadores tienen derecho a un sistema de seguro social obligatorio orientado a la realización de los objetivos siguientes: a) organizar la prevención de los riesgos cuya realización prive al trabajador de su capacidad de ganancia y de sus medios de subsistencia, b) restablecer lo más rápida y completamente posible, la capacidad de ganancia perdida o reducida como consecuencia de enfermedad o accidente, c) procurar los medios de subsis-

IV - AUTORIDADES DEL TRABAJO

Inspección del trabajo.- Como una consecuencia natural del reconocimiento de los derechos de los trabajadores la Constitución establece que el Estado mantendrá un servicio de Inspección que se encargará en general de velar por el cumplimiento de las leyes de trabajo. La razón de este servicio nos parece evidente cuando pensamos en que sería una inconsecuencia sólo establecer derechos y no preocuparse por el real y efectivo cumplimiento de las normas que los otorgan y reconocen. Más evidente se hace esta institución si se acude a la finalidad del derecho del trabajo por cuanto el aseguramiento de las condiciones de trabajo es una necesidad en orden a la realización de aquélla.

El trabajo, tal como lo concibe la Constitución, ha adquirido un rango especial que obliga al Estado a interesarse por su cumplimiento, y al efecto la inspección del trabajo es el medio idóneo que se ha creado.

El derecho del trabajo pretende satisfacer las necesidades de los trabajadores en una forma integral, lo que significa que además de proporcionarles los beneficios del caso, es indispensable garantizarlos y para ello es necesario que se cumplan las normas de trabajo que los otorgan. La inspección cumple esta función ejercitando las facultades que le otorgan sus atribuciones.

El artículo 194 en su inciso segundo dice que "el Estado mantendrá un servicio de inspección técnica, encargado de velar por el fiel cumplimiento de las normas legales de trabajo, asistencia, previsión y seguridad social, de comprobar sus resultados y de sugerir las reformas pertinentas". Del precepto se deduce que las atribuciones se pueden separar en

tres actividades generales: la vigilancia propiamente dicha, la comprobación de los resultados que supone una labor de evaluación de los mismos, y en fin, una actividad que también supone previos estudios, análisis y consideraciones para llegar a determinadas conclusiones y poder recomendar las reformas que sean necesarias. Como la disposición está redactada en términos amplísimos, la función de la inspección comprende una actividad variada: vigilar el cumplimiento de las normas sobre jornadas, salarios, protección de mujeres y menores, medidas para evitar riesgos profesionales, etc.

El inciso primero de este artículo prescribe que la ley reglamentará las condiciones que deben reunir los talleres, fábricas y locales de trabajo. Las medidas que se han de tomar de conformidad a este precepto integran lo que se conoce como la higiene y seguridad en el trabajo. En este conjunto de medidas podría incluirse el mantenimiento en buen estado de las instalaciones y lugares de trabajo, de máquinas e instrumentos, etc. En general la higiene consiste en prevenir las causas de enfermedades profesionales y las que puedan dañar la salud y la vida de los trabajadores, y la seguridad en el trabajo en evitar los accidentes que puedan ocurrir.

Tribunales de trabajo.- La legislación de trabajo no sólo ha producido nuevas relaciones de derecho, sino que un nuevo criterio y una nueva actitud para organizar y juzgar su aplicación. Esto es explicable si pensamos que al derecho del trabajo, como novísima creación del derecho, debe repugnarle los formalismos del derecho tradicional y que por su propia naturaleza necesita de cierta elasticidad para hacer más viable el cumplimiento de sus fines y la realización de sus aspiraciones. El derecho procesal del trabajo se ha concebido justamente para este propósito, pero

eso no quiere decir que no siga la teoría que gobierna al proceso en general, sino simplemente que tiene sus fórmulas procesales propias, cuya característica principal es estar despojadas de los formalismos sacramentales del proceso civil. En esto radica, precisamente, el nuevo espíritu que señalábamos, y de esta innovación ha surgido la tendencia a darle carácter autónomo al derecho procesal del trabajo. Equivocado o no este criterio, lo cierto es que la naturaleza y caracteres de nuestra disciplina y la adaptación que se ha hecho del procedimiento común a las contiendas del trabajo, ha impuesto la creación de la jurisdicción especial de trabajo. La Constitución así lo reconoce y por eso establece en el artículo 193 que "habrá esta jurisdicción especial y que los procedimientos en materia laboral serán regulados en forma que permita la rápida solución de los conflictos.

La mediación del Estado en los conflictos obrero-patronales adquiere diversas formas según se trate de las clases de conflictos que reconoce la doctrina y las legislaciones. Los conflictos colectivos de trabajo surgen por diferencias sobre la aplicación o interpretación de las normas de trabajo o en ocasión de la formación o creación de ellas que se manifiestan en las condiciones de trabajo. Estas diferencias pueden dar lugar a graves consecuencias y por eso el Estado ha creído conveniente intervenir para evitar que se susciten o se desarrollen. La justicia de trabajo salvadoreña ha distinguido, a este respecto, entre organismos dependientes del Poder Judicial que conocen de los conflictos de carácter jurídico y del Poder administrativo que conocen de los de carácter económico. El inciso segundo del artículo que mencionamos dice que el Estado "tiene la obligación de promover la conciliación y el arbitraje como medios para la

solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

Como se ve, establece dos medios para resolver los conflictos, la conciliación y el arbitraje, y limita su aplicación a los conflictos colectivos. Por otra parte ninguno de estos medios es obligatorio y se ha dejado a las partes que convencionalmente decidan terminar sus controversias por estos medios. El contenido obligatorio de la disposición hace referencia al Estado, quien debe alentar a las partes para que resuelvan amistosa y pacíficamente sus diferencias; pero hasta ahí llega la posibilidad de la intervención del Estado. Si las partes no aceptan resolver en esta forma el problema pueden llevarlo hasta sus últimas consecuencias.

La conciliación y el arbitraje igualmente tienen sus modalidades según las legislaciones de que se trate. En nuestro derecho la primera es una actividad que compete al Estado y está limitada a tratar los conflictos económicos; el arbitraje sigue el patrón del arbitraje común que lo reglamenta el Código de Procedimientos.