



El Proyecto de Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo. Consideraciones generales sobre la LOT a 20 años de su promulgación. El contexto social, económico y político de la reforma*

María Bernardoni de Govea

Doctora en Derecho. Profesora Jubilada de la Universidad del Zulia. Profesora de la Universidad Montéavila y de Derecho del Trabajo en los Cursos de Especialización de las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello. Presidenta del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ex Ministra del Trabajo. E-mail: mariabernardoni@gmail.com

1. Introducción

La reforma de la Ley Orgánica del Trabajo promulgada el 30 de Diciembre de 1990 y que entrara en vigencia el 1º de Mayo de 1991, fue ordenada en la Constitución Nacional de 1999 para modificar el modo de cálculo de las prestaciones sociales y para reducir la duración máxima de la jornada de trabajo, sin que hasta la fecha de elaborar la presente ponencia se haya podido concretar.

Atendiendo al enunciado del Título, se hará un recorrido en síntesis de la evolución del Derecho del Trabajo

en Venezuela, a partir de la primera Ley aplicada efectivamente, la Ley del Trabajo promulgada el 16 de julio de 1936, y se expondrá el telón de fondo social económico y político de la reforma que habrá de producirse, presupuesto fundamental de toda nueva Ley, si aspiramos a que sirva de vehículo de cambios y progresos en el hombre y la sociedad donde se desenvuelve, y no de desiderátum que avive la desesperanza y la frustración ante su incumplimiento.

Luego se analizan los principales temas que habrá de abordar la reforma de la Ley laboral, que han ido am-

* Conferencia dictada en las 1^{eras} Jornadas de Derecho del Trabajo "Transformaciones de las Relaciones Laborales a la luz de los nuevos paradigmas del Derecho del Trabajo". Homenaje póstumo al Dr. Rafael Caldera, realizadas en Maracaibo, los días 8 y 9 de julio de 2010.

pliándose durante estos 11 años que han transcurrido desde que se dictara la orden del constituyente, agregándose muchos más objetivos a los fines de ser cubiertos por la nueva Ley; de esto tratarán estas reflexiones, con el riesgo de dejar de lado algunos aspectos, ya que hasta la fecha no existe un Proyecto reconocido como tal por el gobierno nacional, propulsor de dicha reforma, circunstancia que dificulta el análisis, muchas veces fundamentado más que en el texto de una norma proyectada, en declaraciones públicas de los actores políticos, gubernamentales y sindicales en el área laboral.

2. El Derecho Laboral venezolano a partir de la Ley del Trabajo de 1936

El Derecho Laboral venezolano tiene su origen en 1936, luego de la muerte del dictador Juan Vicente Gómez. Y es que esa época de renacimiento de la libertad, de inicio retrasado del siglo XX para la sociedad venezolana, según sentenciara con sobrada razón Mariano Picón Salas, era propicia para la divulgación de las ideas y la búsqueda de las soluciones a la llamada *cuestión social*.

Fijamos en esa fecha el origen del Derecho del Trabajo venezolano, sin desconocer los antecedentes de la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos de 26 de junio 1917 y de la Ley del Trabajo de 23 de julio 1928, por cuanto en 1936 se promulga la primera Ley del Trabajo aplicada efectivamente en el país. En efecto, la Ley de 16 de julio de 1936, elaborada por la Oficina Nacional del Trabajo, siendo para entonces su Subdirector Rafael Caldera,

con la asesoría técnica de la OIT, a solicitud del Presidente Eleazar López Contreras, marca sin lugar a dudas el inicio de un período con características muy claras sobre el modelo de relaciones de trabajo del país, no obstante las reformas que tuvieron lugar en dicho texto legal con el transcurso del tiempo.

Desde entonces, éste se ha caracterizado por un objetivo “tutelar más o menos genuino en la regulación de las relaciones individuales de trabajo y una finalidad de control en lo que toca a las relaciones colectivas” (OIT, 1996: 15).

No obstante, al margen de su carácter controlador de las relaciones colectivas de trabajo, como acertadamente señala la OIT, fue posible el desarrollo del movimiento sindical y la suscripción de una vasta normativa convencional que enriqueció y aumentó los márgenes de protección de la legislación. Quizás esto pueda explicarse por las estrechas relaciones de los principales dirigentes del sector sindical con los partidos políticos que han gobernado al país desde 1958. Esto hace que la OIT en su Informe sobre las Relaciones de Trabajo en Venezuela, caracterice al modelo de relaciones de trabajo en el país como un sistema dual, donde se integraron la regulación legal con la convencional producto de las relaciones colectivas, presentándose como un equilibrio entre las tendencias hacia el voluntarismo y la intervención del Estado (OIT, 1996: 17).

Las ideas imperantes en el mundo en aquéllos momentos, ciertamente marcaron su impronta en el nuevo texto legal; es de recordar que el siglo

XIX se caracterizó por el despertar de un crisol de ideologías o doctrinas que pretendían poner fin a lo que se dio por llamar la explotación de los económicamente débiles, propiciada por las ideas de libertad e igualdad absolutas proclamadas por la Revolución Francesa dos siglos antes.

El redactor de la nueva Ley con la asesoría de la Organización Internacional del Trabajo, desde inicios de aquél año de 1936 había publicado sus ideas, representativas de una propuesta de equilibrio, “ni la teórica libertad del igualitarismo” (...) “ni el extremismo que trueca las legítimas aspiraciones de justicia en anhelos de venganza”. Para la sociedad venezolana, sobreviviente de la larga y férrea dictadura de Juan Vicente Gómez, constituyó una reparadora solución el que el nuevo texto legal garantizara mejores condiciones de trabajo a quienes con su fuerza de trabajo se ganaban el pan y contribuían al desarrollo del país, aunque no se avanzara mucho en la apertura de espacios a la autonomía de la voluntad de las partes de la relación de trabajo. Así lo recoge Caldera quien escribe por aquellos días: “La Providencia nos ha deparado el comienzo de una evolución pacífica: encaminémosla hacia el bien de la Patria” (Caldera, 1996).

Nuestra legislación laboral, sin embargo, tuvo desde sus orígenes una debilidad, sin que hasta la fecha haya podido sortearse, representada por la escasa cobertura de su protección, debido fundamentalmente a la evasión de su cumplimiento por muchas empresas pequeñas y medianas, circuns-

tancia que informa a muchos sistemas en el mundo, al punto de que los franceses Camerlynck y Lyon Caen (1974: 29), la presentan como una característica propia del Derecho del Trabajo, así como al peso cada vez más presente del sector informal o no estructurado de la economía, que queda al margen de la legislación social, característica que informa a su vez a los sistemas latinoamericanos de relaciones de trabajo. Sin embargo, no es sólo consecuencia de la legislación laboral la exclusión descrita, habría que introducirse en análisis económicos, sociológicos y políticos, para buscar respuestas, pero no es este el objeto de nuestra disertación.

3. La Ley Orgánica del Trabajo de 1990 y su Reglamento

3.1. Antecedentes

De todas las reformas realizadas al texto legal de 1936, destacamos por su importancia la habida en 1974. Mediante Decreto N° 124 de 31-05-1974, se consagraron como “derechos adquiridos” las indemnizaciones de antigüedad y auxilio de cesantía (la indemnización de antigüedad fue establecida por la Ley del Trabajo de 1936 y el auxilio de cesantía se consagró en la reforma de ésta Ley producida en 1947). La mencionada calificación de su naturaleza jurídica hecha por la norma, se interpretó en el sentido de que el patrono estaba obligado a reconocerlas y pagarlas al trabajador, cualquiera fuere la causa por la cual la relación de trabajo estaba finalizando, incluyendo la ruptura justificada, así como cualquiera fuere el tipo

de contrato de trabajo celebrado entre las partes.

Como es de advertir, a partir de entonces aquéllas indemnizaciones que procedían por el despido injustificado además de por otras causas, pero nunca por el despido justificado, desdibujaron su naturaleza indemnizatoria y pasaron a convertirse en prestaciones que se causaban por la antigüedad acumulada por el trabajador en la empresa, resultando por tanto equiparadas las consecuencias patrimoniales de los despidos justificados e injustificados; es por ello que al poco tiempo, el 8 de agosto de 1974, el Congreso de la República sanciona la Ley contra despidos injustificados, la cual restablece la diferencia entre las rupturas justificadas e injustificadas, estableciendo para éstas una indemnización igual al doble del monto correspondiente por las prestaciones de antigüedad, auxilio de cesantía y preaviso.

De aquí la importancia de la reforma de 1974; ella consolidó un modelo de estabilidad relativa con una indemnización generosa para los despidos injustificados, pagadera a la finalización de la relación de trabajo y calculada en base al último salario devengado por el trabajador. Es el conocido “pago doble” que se constituyó en un ícono en la cultura del trabajador venezolano y que hasta la fecha permanece en el subconsciente del venezolano, que continúa llamando pago doble a la indemnización por despido injustificado prevista en la Ley Orgánica del Trabajo (Art. 125) aunque desde 1997 dejó de ser un pago doble

calculado de conformidad con el monto de la prestación de antigüedad.

Este modelo se consolidó en épocas de una economía estable y de bonanza por el incremento vertiginoso de los ingresos derivados del petróleo y comenzó a percibirse por grandes sectores como un obstáculo al desarrollo económico del país e incluso, perjudicial para los trabajadores cuando el espejismo de riqueza se esfumó y la inflación comenzó a hacerse presente; el patrimonio del empresario y el capital del trabajador acumulado a lo largo de sus años de servicio, se hicieron insuficientes para cubrir el riesgo del desempleo y para apuntalar el ingreso del trabajador en la vejez, riesgos que pretendían cubrirse con las indemnizaciones laborales, llamadas prestaciones sociales.

Se señalaba además que el método de recálculo de la antigüedad del trabajador en base al último salario devengado por éste, o método retroactivo como se le suele llamar, además de incrementar significativamente el costo de la fuerza de trabajo, imprimía incertidumbre a la administración y planificación de las empresas, las cuales no podían calcular sus costos a mediano y largo plazo; asimismo, se observaba que el modelo, en lugar de promover la estabilidad del trabajador, promovía la rotación de los trabajadores, quienes estimulados por la generosa indemnización doble, buscaban ser despedidos o llegar a acuerdos con el patrono que le permitieran el cobro de aquella.

3.2. La Ley Orgánica del Trabajo y la reforma de 1997

La discusión sobre el tema de la conveniencia del modelo adoptado en 1974, constituyó la antesala de la Ley Orgánica del Trabajo promulgada en Diciembre de 1990 con *vacatio legis* hasta mayo de 1991. Durante su discusión que se extendió por 5 años, desde que el Dr. Rafael Caldera presentara su anteproyecto al Congreso de la República en 1985, se trató infructuosamente de buscar una solución al tema de las prestaciones sociales que lograra la conciliación de las distintas posiciones, optándose por incluir en sus disposiciones la norma contenida en el artículo 128 que dejó abierta la posibilidad de dictar posteriormente una ley especial que tratara el tema, garantizando al trabajador un salario suficiente y remunerador y la organización de un sistema de Seguridad Social que lo amparase en caso de cesantía, retiro, vejez o invalidez.

Como hemos señalado,

“La Ley Orgánica del Trabajo (LOT) de 1990, representó un esfuerzo de sistematización de la legislación laboral en Venezuela, reuniendo en un solo texto normas reglamentarias y contenidas en algunas leyes y decretos especiales que se habían dictado en el transcurso del tiempo, además de que contribuyó a resolver problemas de interpretación de la legislación anterior, cumpliendo una función integradora de la jurisprudencia y de la doctrina laboral venezolanas (...)

La Ley, además, acusó los efectos de la flexibilización imperante, aunque de una manera muy tímida en com-

paración con las reformas que se estaban produciendo en muchos otros países de los continentes americano y europeo. La flexibilización registrada puede advertirse, en materia de regulación de la jornada de trabajo, por la permisibilidad de fijar períodos más largos que la semana para medir el cumplimiento de los máximos establecidos (8 horas diarias y 44 semanales en un período de 8 semanas) así como la posibilidad de abrir la negociación colectiva antes de la expiración de la vigencia de la convención colectiva de trabajo, para acordar condiciones de trabajo menos favorables en casos de crisis económica de la empresa, pero en términos generales mantuvo el mismo nivel de protección, incrementado en algunos casos, y los aspectos con mayor frecuencia abordados en las reformas laborales de América Latina desde los 80, esto es, los modelos de contratación y las indemnizaciones por finalización de la relación, permanecieron ajustados al modelo tradicional del Derecho del Trabajo, no obstante que durante las discusiones se analizó el cambio del régimen de prestaciones canceladas en el momento de la extinción del vínculo laboral, que estaba contenido en el Anteproyecto presentado por Rafael Caldera.

La LOT, entonces, reafirmó la protección al contrato de trabajo por tiempo indeterminado, a la estabilidad y a las indemnizaciones por finalización del contrato de trabajo, en similares términos a los que regían desde, por lo menos, 1974” (Bernardon de Govea, 2004: 60).

Es de observar que, a diferencia de la reforma legal realizada en 1974, la adopción de la LOT en 1990 se dio en

un contexto de reformas económicas profundas, el llamado “gran viraje” de la economía. Asimismo, en el ámbito internacional y regional, se estaban dando en esos momentos reformas flexibilizadoras de las distintas legislaciones laborales; es el caso de Colombia, Chile, Perú y Argentina. Sin embargo, no obstante el contexto en el cual se dio la discusión, la Ley Orgánica del Trabajo compendia y resume el conjunto de los rasgos del modelo tradicional del Derecho del Trabajo que han caracterizado desde su origen al derecho venezolano: proteccionista, garantista de los derechos individuales del trabajador y restrictivo de los derechos colectivos de negociación colectiva autónoma, autocomposición de los conflictos y participación colectiva, además de que conservó en parte la superposición del todopoderoso Estado a la voluntad y libertad de contratación de los individuos.

Después de la promulgación de la LOT en 1990, continuó el debate sobre la modificación del sistema de cálculo de las llamadas prestaciones sociales, las cuales habían sido fusionadas en una sola prestación que la nueva Ley denominó indemnización de antigüedad, indemnización que sumaba el número de salarios correspondiente por cada año de servicio (30 días de salario), antes divididos en las dos indemnizaciones, antigüedad y auxilio de cesantía. A los argumentos que antes se señalaron en contra del mantenimiento del sistema, se añadió la precarización producida sobre los salarios a partir de 1990 y debida a:

- a) Una política de bonificación del ingreso del trabajador, que condujo a que el salario computable para las prestaciones sociales y demás beneficios laborales indirectos o complementarios, como bonos nocturnos, días feriados, horas extraordinarias, bono vacacional, utilidades, así como las cotizaciones de la seguridad social, fuera sólo un 16.5% del total percibido a cambio del servicio prestado, sustentado legalmente en disposiciones de la LOT que las permitían como un complemento del salario, pero que como resultado de lo gravoso del sistema de prestaciones sociales, se convirtieron en una válvula de escape que produjo no sólo la precarización del salario, sino que apresuró la ruina del sistema de seguros sociales.
- b) Esta política de bonificación del salario, no sólo fue llevada adelante por el gobierno. Las convenciones colectivas de trabajo, de los sectores público y privado, también incluyeron una serie de fórmulas dirigidas a evadir la aplicación del régimen de prestaciones sociales. Para mejorar el salario se inventaron aportes a cajas de ahorro, fideicomisos, libretas de ahorro, sin incidencia en las prestaciones sociales.

Muchos fueron los intentos de aportar soluciones al tema de las prestaciones sociales, incluyendo un proyecto que presentó el Ejecutivo Nacional en 1990 por ante el Senado de la República denominado Proyecto

de Ley de Prestaciones Sociales y Fondos de Retiro. En el segundo mandato de Rafael Caldera, se buscó incesantemente una solución concertada, hasta que el 17 de marzo de 1997 se firmó el *Acuerdo Tripartito sobre Seguridad Social Integral y Política Salarial (ATSSI)* suscrito por una Comisión Tripartita integrada por los Ministros de CORDIPLAN, Trabajo, Industria y Comercio y Hacienda, en representación del Ejecutivo Nacional, representaciones de la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), Confederación General de Trabajadores (CGT) y Confederación de Sindicatos Autónomos (CODESA), por el sector de trabajadores, así como de FEDECAMARAS, CONINDUSTRIA, FEDEINDUSTRIA, CONSECOMERCIO y FEDEAGRO en representación de los empleadores.

Los temas concertados fueron el salario, las prestaciones sociales y la seguridad social; en efecto, de dicho Acuerdo puede extraerse que en materia de salario los trabajadores exigieron institucionalizar en la ley una concepción amplia de salario que permitiera integrar en él todas las bonificaciones que para entonces recibían los trabajadores y que se excluían del salario, en materia de seguridad social debía aprobarse un sistema integral, universal, solidario, obligatorio y contributivo, bajo la rectoría de un ente tripartito, que proveyera protección en materia de salud, pensiones, paro forzoso, política habitacional, formación profesional y recreación y, a cambio de estas conquistas, ellos accedieron a modificar sólo el modo de cálculo de las prestaciones sociales,

que pasaban a calcularse mensualmente, sin recalcular al final de la relación de trabajo, pero manteniendo su naturaleza previsional, e inequívocamente separadas de la seguridad social.

En los dos años siguientes a la aprobación del Acuerdo Tripartito, la Comisión Tripartita trabajó arduamente y logró presentar al Congreso de la República, a través del Ejecutivo Nacional, 7 proyectos de leyes: uno comprensivo de la reforma de la LOT en materia de prestaciones sociales y salarios y 6 relativos a la seguridad social, esto es, los proyectos de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral (LOSSSI) y los de los 5 Subsistemas de Salud, Pensiones, Paro Forzoso y Formación Profesional, Vivienda y Política Habitacional y Recreación. Todos los proyectos fueron aprobados por el Congreso de la República, siendo el de la LOT promulgado el 19 de junio de 1997.

En Diciembre de 1998 triunfa en las elecciones presidenciales Hugo Chávez Frías y a partir del inicio de su mandato las leyes de la seguridad social aprobadas por el Congreso de la República pero todas en *vacatio legis*, dado que era necesario para su aplicación la creación de la infraestructura prevista en las leyes, además de que el régimen de los seguros sociales debía dar paso al nuevo sistema, fueron inaplicadas prorrogando sucesivamente la vacación legal, hasta que por fin fueron derogadas por nuevas leyes, para lo cual no se consultó a los sectores laborales y empleadores; la reforma de la LOT se ha mantenido hasta hoy, a pesar del mandato cons-

titucional de restituir el método de cálculo anterior a la reforma de 1997, como se verá posteriormente.

3.3. El Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999

Mediante Decreto del Presidente de la República Rafael Caldera N° 3.235 de fecha 20-01-1999, se dicta el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, faltando escasos días para la toma de posesión del nuevo gobierno, producida el 2 de febrero de ese año.

Una vez más, Caldera, en la culminación de su mandato, cumple con la puesta en práctica de nuevas normas que debían incidir en la marcha progresiva del Derecho del Trabajo; en efecto, a la terminación de su primera gestión como Presidente de la República, el 30 de diciembre de 1973, dictó el Reglamento de la Ley del Trabajo que significó para muchos la entrada en vigencia de cambios en el mundo del trabajo que no habían podido concretarse a través del Congreso de la República.

Lo novedoso del Reglamento de la LOT de 1999, no obstante, es que su redacción se confió a un grupo de profesores laboristas de varias Universidades del país, por lo que el instrumento legal contiene una serie de normas con alto contenido pedagógico que no es usual encontrar en otros textos legales; Caldera honró su ADN académico y acogió ampliamente las ideas vertidas por el grupo de distinguidos Profesores en el proyecto que fue presentado a su consideración. Estuvo conformado el equipo por Carmen Zuleta de Merchán, Héctor Jaime Martínez, Héctor Lucena, Hilén

Daher, Humberto Villasmil Prieto, Isaías Rodríguez, Napoleón Goizueta, Oscar Hernández Álvarez y Ricardo González, coordinados por el Viceministro del Trabajo y Profesor de Derecho del Trabajo, César Carballo Mena; a quien escribe estas líneas, en su carácter de Ministro del Trabajo, correspondió la responsabilidad de presentar, y muchas veces defender, el proyecto realizado por ante el Presidente Caldera, además de que se enorgullece de haber propuesto a éste la conformación del equipo académico para la realización del Reglamento.

El texto reglamentario contribuyó a desarrollar las normas de la LOT de 1990 y de la reforma concertada habida en 1997 y a promover su pacífica aplicación mediante la incorporación de la interpretación que venía haciendo la doctrina y la jurisprudencia de dichas normas.

Los principales aspectos del Reglamento de 1999 son:

a. Disposiciones fundamentales

- El elenco de principios que informan al Derecho del Trabajo, que incorpora la doctrina latinoamericana en el punto.
- Desarrollo de las normas protectoras contra la discriminación y de los recursos contra los actos discriminatorios en el empleo.

b. De la Relación Individual de Trabajo

- Listado enunciativo de los deberes fundamentales derivados de la relación de trabajo en cabeza del empleador y del trabajador.
- Desarrollo de las normas legales en materia de unidad económica y grupos de empresa.

- Regulación de las empresas de Trabajo Temporal (ETT) y de la protección de los trabajadores por ellas contratados.
- Regulación del contrato de jóvenes en formación para menores de 24 años.
- Límites a los beneficios sociales no remunerativos.
- Límites al salario de eficacia atípica.
- Regulación de las modalidades de fijación de los salarios mínimos, privilegiando al concertado mediante una Comisión Tripartita Nacional.

c. De la Libertad Sindical

- Definición de la libertad sindical y de sus contenidos esenciales.
- Reconocimiento de las coaliciones o grupos de trabajadores como sujetos colectivos titulares de la libertad sindical.
- Regulación de los acuerdos colectivos de condiciones de trabajo.
- Regulación de la negociación colectiva en el sector público.
- Definición de los modos de autocomposición y de heterocomposición de los conflictos colectivos.
- Establecimiento de la preferencia de los modos de autocomposición de los conflictos.
- Clasificación de los conflictos colectivos de trabajo tramitables por ante las autoridades administrativas del trabajo, según su objeto.
- Consagración de la autonomía del sujeto presentante de un pliego de peticiones acerca de su calificación como conciliatorio o conflictivo.
- Creación del Servicio Nacional de Arbitraje y Mediación (SENAMED), con el objeto de propiciar la

autocomposición de los conflictos colectivos de trabajo.

- Definición de la huelga, su titularidad y contenidos esenciales.
- Desarrollo de los servicios mínimos indispensables como condición de licitud de las huelgas en los servicios públicos esenciales.
- Desarrollo de los servicios mínimos de mantenimiento y seguridad de la empresa, considerándose falta grave su inobservancia.
- Creación de la Comisión Nacional de Mediación (CONAMED) para el conocimiento de los conflictos colectivos de trabajo que afecten al sector público y a los servicios públicos esenciales.
- Institucionalización del Referendum Sindical para la constatación de la representatividad de las organizaciones sindicales de trabajadores en caso de negociación de convenciones colectivas de trabajo o de conflictos colectivos de trabajo.

De lo anterior se deriva la importancia del texto reglamentario al desarrollar instituciones previstas expresamente en la Ley o comprendidas en sus principios y que era necesario regular; asimismo, en el aspecto colectivo, destaca el desarrollo de aspectos contenidos en el Acuerdo Tripartito de 1997 (ATSSI), que no fueron comprendidos en la reforma legal de ese año.

En efecto, a la parte III de dicho Acuerdo, titulado “Fortalecimiento de las Relaciones Colectivas de Trabajo y del Tripartismo”, se incorporaron los siguientes conceptos, los cuales explican muchas de las disposiciones reglamentarias:

- El Estado debe asumir como política prioritaria la vigencia plena de la libertad sindical.
- La negociación colectiva debe ser asimismo fomentada.
- El tripartismo es el modelo consustancial al modelo democrático.
- Compromiso de constituir una instancia permanente de diálogo social para analizar, definir y comprometer reformas en el campo laboral.

3.4. El Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006

La reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de fecha 25-04-2006, Decreto Presidencial N° 4.447 (G.O. N° 38.426 de 28-04-2006), ratificó numerosas disposiciones de su antecesor, sin embargo, muchas otras fueron derogadas, tales como el contrato de jóvenes en formación, la suspensión por razones disciplinarias y las normas que regulaban las empresas de trabajo temporal, quedando la legalidad de la existencia de éstas en la incertidumbre, en tanto que normas de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) (Art. 57 y Disposición Derogatoria Tercera), establecen obligaciones a cumplir para ellas.

También el nuevo Reglamento, contradiciendo expresamente la norma legal que consagra como mecanismo preferencial del legislador para la fijación de los salarios mínimos (Art. 167 LOT), a la Comisión Tripartita Nacional, integrada por los sujetos que ella establece (Art. 168 LOT), crea una nueva modalidad, la Mesa de Diálogo Social de carácter nacional, a la

cual atribuye similares competencias que las consagradas legalmente a la Comisión Nacional Tripartita, con lo cual se vacían los contenidos y atribuciones de ésta, en abierta contravención de la ley.

La norma reglamentaria además (Art. 128) da nuevamente un paso atrás en materia de autonomía sindical, cuando prohíbe a las juntas directivas de organizaciones sindicales de período vencido, la realización de actos jurídicos que excedan de la simple administración, tales como negociación de convenciones colectivas de trabajo y solución de conflictos laborales, más grave si se toma en cuenta que de conformidad con la Constitución Nacional, la organización de las elecciones de los sindicatos corresponde a uno de los Poderes Públicos, el Poder Electoral, con lo cual abiertamente se transgreden las normas que garantizan la Libertad Sindical en los Convenios Internacionales Nos. 87 y 98, y que establecen el derecho de estas organizaciones de elegir libremente a sus representantes; en realidad cuando se cercena el derecho a la organización sindical de utilizar sus principales instrumentos de acción como son las negociaciones colectivas para establecer mejores condiciones de trabajo y el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo novatorios o defensivos, en beneficio de sus afiliados, se está de hecho suspendiendo a la organización sindical, desdibujando su perfil y convirtiéndola en un ente burocrático que sólo puede ejercer funciones administrativas. ¿No es esto una violación clara del convenio internacional N° 87 en su artículo n° 4

“Las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa”? Pensamos que sí.

4. La Constitución Nacional de 1999

La nueva Constitución nacional fue promulgada por una Asamblea Nacional Constituyente (ANC), constituida mediante unas reglas que desconocieron el principio de representación proporcional de las minorías, por lo que el Polo Patriótico que respaldaba al Presidente Chávez si bien obtuvo el 66% de los votos, estaba representado en la ANC con el 95% de sus integrantes. Esto conspiró en contra de la naturaleza equilibradora entre los distintos intereses, aspiraciones e ideologías, que legítimamente poseen los seres humanos en una sociedad y que deben caracterizar toda ley fundamental que la rige.

Sometida a Referéndum Constitucional efectuado el 15 de diciembre de 1999, fue aprobada con el voto favorable de sólo el 32% de los venezolanos con derecho a voto, alcanzando la abstención un 54% (Diario El Nacional; 2/08/2009; Siete Días, P. 2).

En el transcurso de éstos 10 años de su vigencia, fue objeto de una pretensión de reforma en 2007 presentada por el Presidente Chávez y consultada mediante referéndum a la población, quien la negó mayoritariamente y de una enmienda para permitir la reelección sin límites de los cargos sometidos a votación popular, que fue aprobada mediante referéndum realizado en febrero de 2009.

Las normas constitucionales, referidas al tema social, están contenidas en el Título III “De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías”, Capítulo VI “Derechos Sociales y de la Familia”; una evaluación en síntesis de sus principales disposiciones es:

- Fortalecimiento del modelo estatista e intervencionista en la regulación de las relaciones laborales. Tanto en la concepción constitucional de los derechos del trabajo como en la de los derechos relativos a la seguridad social, son ilustrativos el ajuste anual de los salarios, independientemente del comportamiento de la economía y de los avances de la negociación colectiva por sectores y el monopolio de la gestión de la seguridad social por parte del Estado.
- Rigidez extrema cuando consagra principios como el de la irrenunciabilidad e intangibilidad de las normas del Derecho Laboral, principios que han sido objeto de moderación en las legislaciones de la mayoría de los países del mundo, dadas las circunstancias de la economía mundial que plantean necesariamente una mayor flexibilidad a los mercados de trabajo. La norma constitucional ha debido advertir la posibilidad de excepciones y remitir al legislador o a las convenciones o acuerdos colectivos de trabajo para su determinación.
- Desconocimiento de los mecanismos de participación de los actores sociales que habían elevado el diálogo tripartito al rango de política estratégica para la conducción de las relaciones laborales. No sólo se

obvia su mención en el texto constitucional, como sí lo hacen otras Constituciones en el Continente, sino que las normas constitucionales disponen modificar asuntos producto de la concertación social sin consultar a las partes sociales, como es el caso de las prestaciones sociales.

- Fortalecimiento del garantismo que no evalúa los costos de la reivindicación social, característico de la Venezuela de la época de la sustitución de importaciones, más grave en una economía mundializada que exige, querámoslo o no, productividad y competitividad a las economías de los países. Ejemplo de ello es la reducción de la jornada de trabajo y el ajuste de los salarios mínimos y las pensiones al costo de la canasta básica.
- Desconocimiento de la libertad sindical, derecho fundamental consagrado en convenios internacionales ratificados por Venezuela y en la Declaración de los Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, al someter las elecciones sindicales a la organización del Consejo Nacional Electoral (Art. 293), así como, cuando excluye a los empleadores del ejercicio de este fundamental derecho, cuando exige la alternabilidad de la dirigencia sindical y somete a sus dirigentes a la obligación de presentar declaración jurada de bienes, institución típica del derecho público (Art. 95).
- Tutelaje desproporcionado de la huelga, al no distinguir aquellas que afectan a los servicios públicos esenciales, lo que propicia su debilitamiento.

- Silencia derechos laborales fundamentales: información, formación profesional, salario por productividad, meritocracia, diálogo social.

5. El Proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Trabajo

5.1. El contexto socio-económico y político de la reforma

Es importante el análisis de la realidad social, económica y política en la cual se inserta toda nueva ley, pero más aún cuando ésta pretende regular un hecho social como es el trabajo y un derecho realidad como es el laboral; lamentablemente entre nosotros por el contrario, priva la tesis de que las normas sociales deben constituirse en un freno a los cambios que exige la realidad social, cuando éstos no se inscriben en lo que se ha considerado teóricamente el modelo más apropiado o más justo. Es siempre esclarecedor recordar a los maestros franceses Camerlynck y Lyon Caen, cuando advertían que el Derecho Laboral es tributario de lo económico en tanto no siempre puede garantizar efectivamente lo más deseable.

Veamos entonces los principales aspectos que caracterizan a la sociedad venezolana en el comienzo de este siglo XXI, inmersa en una llamada por sus proponentes “revolución”, aunque de ello no se diga nada en la Ley Fundamental de la República:

a. Desconocimiento del estado de derecho

a.1. Pérdida de la autonomía de los poderes públicos los cuales aparecen supeditados al Ejecutivo Nacional. Esto se puede apreciar en la homologación realizada por los órganos com-

petentes, judiciales, legislativos, administrativos y de contraloría, de los grandes asuntos de política adoptados por la Presidencia de la República, no obstante la evidente contradicción en muchas oportunidades con la Constitución Nacional. Ejemplos:

- La sentencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por la cual se ponen en posesión del nuevo canal de televisión oficial TEVES todos los equipos de RCTV (Sentencia de 25-05-2007, exp. 07-0720).
- Dictado de Leyes por la Asamblea Nacional en contraposición abierta de la Constitución Nacional, como la reciente Ley de Reforma Parcial de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (G.O. 39.358) de 1-02-2010, que deja en manos del Ejecutivo Nacional la declaratoria de los bienes y servicios considerados de primera necesidad y el inicio del procedimiento expropiatorio y la ocupación inmediata de dichos bienes, sin previo pronunciamiento del órgano legislativo ni de un tribunal, contraviniendo expresamente el Art. 115 de la Constitución que señala:
- “Se garantiza el derecho de propiedad (...) Sólo por causa de utilidad pública o interés social, *mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización*, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes” (subrayado nuestro).
- La gravedad de la situación venezolana en cuanto a la pérdida de autonomía de los poderes públicos, base de la democracia liberal, ha ocasionado un pronunciamiento firme de la organización Human Rights Watch (HRW) donde se denuncia en su informe 2010 la neutralización del Poder Judicial, el cual ha abdicado de su poder de control sobre el Poder Ejecutivo (El Nacional, 21-01-2010. Nación P. 3).
- Un investigador de la Universidad Nacional de México (UNAM) invitado a dictar una conferencia en el Tribunal Supremo de Justicia, cuenta su experiencia en el acto de instalación de aquél evento, a cargo del Presidente de la República, quien en la oportunidad dijo: “Chávez, afirma, pertenece a una corriente llamada “el historicismo” que consiste, simplemente, en ser parte de la historia. Y hoy, en la Venezuela bolivariana, la división de poderes es una institución del pasado. La razón es simple: esa medida liberal y burguesa, debilita al Estado. Aunque “los reaccionarios nos quieren hacer pasar como dictadores”, dicho principio debe ser sustituido por el de la “autonomía entre poderes”, que es propio del “constitucionalismo popular”. Un constitucionalismo “histórico y bolivariano” al que, según asegura, “le tienen pavor los yanquis y sus lacayos”. Yo no podía dejar de pensar en el texto del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (y que sería el eje de mi intervención del día siguiente): “una nación en la que los poderes no están divididos y los derechos no están garantizados, no tiene constitución”. Pero lo que pudiera pensar quien esto escribe y

los otros constitucionalistas, magistrados y profesores extranjeros, invitados (y a quienes llamó “sabios” al iniciar su arenga) lo tenía completamente sin cuidado. No es mi interpretación, el propio Chávez se tomó la molestia de aclararlo: “prefiero las opiniones del pueblo que las de los sabios”. Por eso —y aunque no soy sabio— escribo esta crónica sin cargo de conciencia” (Pedro Salazar Ugarte. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 01.03. 2010).

a.2. Dictado del Proyecto Nacional Simón Bolívar, Primer Plan Socialista (PPS) 2007-2013: La Constitución Nacional (Exposición de motivos, título VI y Art. 299) consagra un equilibrio entre Estado y Mercado, entre la actividad del Estado y la privada. Sin embargo, el Primer Plan Socialista, promueve, en paralelo y contraviniendo a la Constitución Nacional, la cual en ninguno de sus artículos hace referencia al modelo socialista de producción, un modelo económico que desconoce la relevancia de la propiedad privada garantizada constitucionalmente. Allí se expresa que para el modelo socialista la propiedad privada o individual no es relevante, siendo las empresas de producción social (EPS) el germen y camino al “socialismo del siglo XXI”, aunque permanezcan las empresas del Estado y las capitalistas privadas, éstas pasan a reducirse dramáticamente en los gráficos que representan la estructura productiva deseable.

a.3. Usurpación por el Ejecutivo Nacional de la función legislativa

- Dictado de Decretos presidenciales que establecen la inamovilidad de los trabajadores desde 2002, lo que representa una modificación de la estabilidad relativa consagrada por la LOT.
- Dictado unilateral por el Presidente del salario mínimo, desde 1999 en 12 oportunidades, sin consultar a los actores económicos, contraviniendo la LOT que expresamente atribuye dicha competencia a una Comisión Tripartita Nacional.

b. Expansión del Estado

b.1. Aumento de nómina estatal

El número de trabajadores públicos pasó de un millón (1.000.000) en enero de 1999, a dos millones cuatrocientos once mil seiscientos tres (2.411.603) empleados en marzo de 2009, según cifras oficiales (El Universal, 08-03-2009).

b.2. Incursión del Estado en actividades económicas de distinta índole

Por la vía de nacionalizaciones, expropiaciones, compras forzosas etc., el Estado venezolano concurre como actor principal en la actividad económica, gerenciando empresas e instituciones públicas en las áreas de minería y petróleo, telecomunicaciones, electricidad, agrícola, bancaria, comercialización de alimentos, electrodomésticos, cementera, metalmecánica, entre otras.

c. Fortalecimiento del Centralismo

c.1. Creación de la Comisión Central de Planificación

Mediante el Decreto 5384, que dicta la Ley Orgánica de Creación de la

Comisión Central de Planificación de fecha 22-06-2007 (GO 5.841 Ext.). **Dicho instrumento coloca bajo el control de la Presidencia de la República, la planificación centralizada de la gestión pública en los ámbitos político, económico, social, militar, cultural, de geopolítica interna e internacional y cualquier otro que disponga el Presidente de la República**, poniendo fin a la “atomización” o “independencia” de los órganos y entes de la Administración Pública, producto de “la aplicación del modelo de economía de mercado y la imposición de las políticas económicas de la globalización capitalista”, según establece su exposición de motivos.

c.2. Consejo Federal de Gobierno

El 20-02-2010 se promulga la Ley del Consejo Federal de Gobierno, y en marzo su Reglamento, estableciendo dichos instrumentos un concepto “socialista” de descentralización que permita acabar con el “caudillaje regional”, mediante la transferencia de competencia de gobernadores y alcaldes hacia las organizaciones de base del poder popular (consejos comunales, comunas), además de que se crean los distritos motores de desarrollo, que no están previstos en la Constitución Nacional, que no coinciden con las divisiones político geográficas que el texto fundamental prevé y que fueron parte de la propuesta de reforma constitucional rechazada por el pueblo el pasado 02-12-2007 (El Nacional, 21-02-2010).

Ambos instrumentos conjuntamente con la Ley del Poder Popular, Ley de Planificación, Ley de las Comunas y

Ley del Sistema Económico Comunal, actualmente a nivel de proyecto, constituyen la base del modelo socialista propuesto por el gobierno y contenido en el Plan Socialista 2007-2013 o Constitución alternativa oficial; las empresas comunales propuestas, “apuntan a una nueva cultura laboral, maximizando las posibilidades de lograr la transición del modelo socialista” como se señala en la exposición de motivos del Proyecto de la Ley del Sistema Económico Comunal” (El Universal, 27-06-2010, P. 1-11).

d. Hacia una Hegemonía Comunicacional: Desconocimiento de la Libertad de Expresión y de Información

d.1. Ampliación de los medios de comunicación estatales:

Telesur, Vive T.V., Asamblea Nacional TV, TVES que utiliza la frecuencia de Radio Caracas Televisión (RCTV), además de un gran número de emisoras de radio alternativa, abiertas en la mayoría de los casos por afectos al gobierno.

d.2. Cancelación de la concesión a 34 emisoras de radio

En 2009, con excusas formales variadas, siendo la más extendida el desconocimiento de la transmisión por herencia de la propiedad sobre las concesiones de frecuencias radiales, durante el período de su vigencia, se procedió a cancelar la autorización para operar a un importante número de estaciones de radio transmisión.

Presión sobre canales privados que han terminado autocensurándose en su línea editorial, despidiendo a comunicadores reconocidos por su posición política cuestionadora del régi-

men. Hasta hace poco habían sobrevivido sólo dos televisoras privadas críticas: Radio Caracas Televisión (RCTV) y Globovisión. La primera salió del aire definitivamente y la segunda actualmente es objeto de persecución mediante diversas acusaciones en contra de sus principales accionistas, lo cual pareciera conducir al mismo destino de RCTV.

e. Desconocimiento de la Libertad Sindical

Durante los primeros 10 años de gobierno del Presidente Chávez se violentó por diversas vías el derecho de libertad sindical, desconociéndose a los antiguos dirigentes sindicales y construyéndose una estructura sindical paralela afecta al gobierno. Un resumen de lo acontecido da una idea de nuestra aseveración:

- Realización de un Referéndum sindical nacional el 3-12-2000 para decidir la renovación de todos los directivos sindicales bajo Estatuto Especial elaborado por el Poder Electoral.
- Orden de cese en funciones de los Directores Laborales de empresas del Estado.
- Campaña de descalificación pública y permanente de los principales dirigentes y organizaciones sindicales.
- Atribución en la Constitución Nacional y en la Ley Electoral de competencias al Poder Electoral para la organización de las elecciones sindicales (CN Art. 293), considerado violatorio de los convenios 87 y 98 por la OIT.
- Prohibición a los directivos sindicales de período vencido del ejercicio de la acción sindical (RLOT Art. 128).
- Despido masivo de 18.000 trabajadores de la industria petrolera participantes en una huelga calificada por la OIT como laboral.
- Elaboración de listas negras con los trabajadores petroleros despedidos.
- Órdenes de detención contra los líderes sindicales de la huelga petrolera.
- Promoción de sindicatos dóciles (paralelismo sindical), con quienes se celebran los contratos colectivos, prescindiendo de su representatividad, con lo cual se promueve el debilitamiento del sindicalismo independiente.
- Paralización del diálogo social, no obstante las provisiones de ley al respecto.

Ahora se avanza en un proceso de debilitamiento progresivo de la institución sindical que conduzca a su desaparición, mediante la creación de nuevas instituciones de representación de los trabajadores que tienen como meta la creación del modelo comunista de relaciones de producción: consejos de trabajadores, patrullas socialistas y milicias obreras. Luego volveremos sobre estas figuras.

f. Una política asistencialista no estructurada y sustitutiva de la seguridad social

El gobierno venezolano ha promovido una política asistencial paralela al sistema previsional formal, mediante programas sociales llamados MISIONES, a través de la cual beneficia directamente, sin intermediarios, a grandes sectores de las clases

más desposeídas, con lo cual recibe altos dividendos políticos y electorales, aunque con ello se entorpezca y retrase aún más la implantación de un sistema de seguridad social. Son conocidas las misiones más importantes: Barrio Adentro, Vuelvan Caras, Robinson, Negra Hipólita, Madres del Barrio y Piar, las cuales parecieran ser dirigidas directamente por el Jefe del Estado. Recientemente se han planteado denuncias en la Asamblea Nacional por manejos irregulares de los fondos asignados a la Misión Vuelvan Caras (El Nacional, 11-07-2007).

La penetración que ha logrado el gobierno con estos programas sociales, que de conformidad con la Encuestadora Datos (2010) benefician a 2.3 millones de hogares, es decir, 12 millones de personas, explica en parte la aceptación que ha tenido el régimen en los sectores populares. No obstante, la discriminación de las personas que disienten del gobierno en los beneficios que se otorgan a través de estos planes, además de la falta de control en la administración de los recursos y su debilidad al depender de la renta petrolera, han comenzado a debilitar la consideración de estos mecanismos de redistribución (Empresa Datos; El Nacional, 28-01-2010, Economía y Negocios, P. 6).

g. Recesión y Devaluación del Bolívar

No obstante los ingentes recursos que obtuvo Venezuela durante los últimos años que permitieron al régimen llevar adelante una política asistencialista a lo interno del país y una política exterior de ayudas a muchos países, la reducción del precio del barril de petróleo durante 2009, ha vuelto a recordar a

los venezolanos los inconvenientes de depender de ese sólo recurso, dependencia que se ha acentuado más debido a la destrucción de buena parte del sector privado de la economía.

En efecto, el Banco Central de Venezuela (BCV) finalizando el año 2009 publicó los resultados de la economía venezolana para el tercer trimestre del año, la cual se redujo en un 4.5% en comparación con el mismo trimestre del año anterior. Según el comportamiento del PIB, así como la oferta y demanda global, la economía se encuentra en recesión luego de haber decrecido en dos trimestres consecutivos, señaló el Instituto Oficial.

Comenzando 2010, mediante Decreto, el gobierno devaluó la moneda en porcentajes que van entre el 25% y 50%.

h. Inflación más alta de Latinoamérica

De acuerdo a datos del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y el BCV, la inflación cerró en 24.3% en 2009 (El Nacional, 10-02-2010 P. 6).

En 2009, la clase E que representa el 53% de los venezolanos registró un descenso de 17% en el poder adquisitivo y la C que representa el 13% de la población, redujo su capacidad adquisitiva en un 10%, debido al alza de los precios y al deterioro del salario (Encuesta Datos; El Nacional, 28-01-2010, Economía y Negocios, P. 6).

Entre marzo de 2003 y diciembre de 2009 la inflación alcanza un 277% no obstante el control de precios (José Guerra; El Nacional, 5-02-2010, Ciudadanos, P. 3).

Se espera para 2010 una inflación entre 30% y 40% según reconocidas organizaciones como Ecoanalítica y el

Fondo Monetario Internacional (El Universal, 17-01-2010, P. 1-8).

i. Salario mínimo

- Cubre aproximadamente al 50% de la fuerza de trabajo.
- Se incrementa en un 26.5% para el 2010, en dos partes:
Marzo: 10%, de Bs. 967,5
a Bs 1.064,25
Mayo: 15%: de Bs. 1064,25
a Bs. 1.223,89

j. Salario mínimo no cubre costos de la Canasta Básica ni de la Alimentaria

Para Abril de 2010:

Canasta Alimentaria: Bs. 2.400,00 (CENDA).

Canasta Básica: Bs. 4.363,63 (CENDA)

k. Debilitamiento del sector privado de la economía

- Regulaciones de precios, control del cambio de divisas, expropiaciones expeditas, ahuyentan a los inversionistas nacionales y extranjeros;
- Las importaciones en su punto más alto en 27 años (Perspectivas económicas 2009, Miguel Angel Santos);
- 4.000 empresas menos entre 1998-2007; el parque industrial se redujo en un 36% pasando de 11.117 compañías a 7.093 según datos oficiales.
- La Producción industrial cayó en un 10.25% (Banco Central; El Universal, 27-09-2009).
- Industria perdió 2.000.000,00 de puestos de trabajo en 10 años (Coindustria; El Nacional, 26-10-2009).
- Reformas legales dan ventaja al Estado, nos referimos a La Ley de

Reforma Parcial de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (G.O. 39.358) de 01-02-2010, antes señalada, que coloca a los comercios e industrias en mayor desventaja frente al Estado por la discrecionalidad que atribuye al Ejecutivo para la imposición de sanciones y de ocupación y expropiación de locales y bienes de propiedad privada.

- El Comercio y los servicios reportan caída de 29.4% en sus ventas y el empleo en el sector se redujo en un 14.1%, según datos de Consec Comercio (El Universal, 30-06-2010, P. 1-10).

l. Ineficiencia del Estado empresario

Aunque es conocido en el país el fracaso de la política de expropiaciones en todos los renglones afectados, sin que pueda exhibir el gobierno ningún éxito en las nuevas empresas estatales, es paradigmático el caso de SIDOR, que para el momento de su estatización en 2008 había cerrado la producción en 4.03 millones de toneladas de acero líquido, mientras que al cierre de 2009 los hornos habían reducido la producción en 1 millón de toneladas, para un total de 3.081 toneladas según cifras oficiales, y las proyecciones para 2010, apuntan a una nueva disminución para alcanzar 2.1 millones de toneladas, que es menos de lo que requiere la industria metal-mecánica nacional, por lo que se espera hacer importaciones masivas para cubrir la demanda interna, situación que no había ocurrido nunca desde su creación en los años 60, ni cuando estuvo en manos del Estado ni cuando

estuvo en manos del sector privado, después de su privatización en los noventa (El Nacional, 27-01-2010, P. 4. Nacional). Actualmente se adelanta un “plan de recuperación” de la empresa basado en préstamos por 400 millones de dólares, tanto del BCV como la empresa Gazprom de Rusia (El Universal, 30-06-2010, P. 1-8).

m. Crisis del sistema eléctrico nacional y de otros servicios públicos:

Iniciando el 2010 se estima que existe un déficit de 33% entre la generación de energía y la demanda de la población, ya que en 10 años la capacidad instalada creció un 21% mientras que la necesidad subió 54%.

Causas: Acentuado proceso de desinversión para expandir el sector eléctrico y dependencia del suministro de un solo recurso, el agua. Las 201 unidades de generación tiene más de 20 años de antigüedad y registran entre un 10% y un 30% de indisponibilidad (El Nacional, 16-02-2010, Economía y Negocios, P.4).

Efectos: Además de las molestias a la ciudadanía que se siente castigada por un problema que no ha generado, **se estima que la producción nacional caerá en un 40%** con el programa de racionamiento impuesto por el gobierno.

5.2. Principales aspectos de la reforma de la LOT

a. Carencia de un Proyecto de reforma

Lo primero que resalta a la hora de opinar sobre la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo es que no existe un proyecto; con el argumento de que ello da mayor libertad para el intercambio

de las ideas, el gobierno nacional, impulsor de la misma, se ha limitado a publicitar los principales temas que deberán ser objeto de reforma o de creación por las normas legales, a las cuales se les ha dado el exquisitamente técnico nombre de “ejes temáticos”, aunque la reforma a nuestro parecer tiene una finalidad más política que técnica, es decir, la implantación del modelo “socialista” según la óptica de los gobernantes.

Nos referiremos entonces sólo a los más importantes de los llamados ejes temáticos, así como a algunos aspectos de la reforma que hemos podido conocer a través de la prensa escrita o que ha llegado a nuestras manos sin que su contenido podamos afirmar que sea oficial.

b. La flexibilización del mercado de trabajo (tercerización) y garantía de estabilidad laboral

Como es sabido, se conoce como **tercerización** o también **outsourcing**, a la forma moderna de organización de la producción en una empresa, por la cual se exteriorizan algunas actividades que pasan a ser ejecutadas por empresas externas con personal de éstas; tiene su basamento en la especialización del objeto empresarial, propio de las empresas del mundo globalizado, y constituye por tanto la forma más extendida en el mundo en la hora actual y uno de los modelos más representativos de la llamada flexibilidad laboral.

Para apreciar el alcance de lo que hablamos, recientemente datos recogidos por las estadísticas europeas en el Eurobarómetro, el 71.2% de los europeos se muestran favorables a in-

crementar la flexibilidad laboral como fórmula para enfrentar la crisis del empleo que afecta a muchos de sus países; el universo de quienes así opinan en el viejo continente, está formado por estudiantes, asalariados jóvenes con contratos temporales, trabajadores autónomos y desempleados, frente a una minoría comprendida por trabajadores de mayor edad con contratos indefinidos que se resisten a cambiar su status (Revista Tiempo No. 1.460, junio de 2010, P. 23).

Pues bien, en Venezuela marchando contracorriente, se piensa resolver el “problema” de los trabajadores tercerizados, es decir, contratados por estas empresas externas o contratistas según nuestra ley, prohibiéndolas o estableciendo mayores controles o limitaciones a este tipo de empresas; se piensa en pocas palabras, rigidizar más el mercado laboral venezolano, con lo cual no se propicia el empleo, la apertura de nuevas fuentes de trabajo; ya sucedió con las empresas de trabajo temporal (ETT), cuya regulación contenida en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999 fue derogada, con lo cual pareciera que indirectamente se prohibió su funcionamiento.

En algunos de los papeles de trabajo que han llegado a nuestras manos, además de la inherencia o conexidad que exige la Ley actual a los fines de establecer la responsabilidad solidaria del contratante y del contratista, se agrega la dependencia económica de éste último, como elemento configurativo tanto de la responsabilidad solidaria de la empresa contratante y la contratista como de la extensión de

condiciones de trabajo a los trabajadores de ésta última; ya hoy aparece en la Ley (Art. 57 LOT) la dependencia económica como presunción de la existencia de inherencia o conexidad entre las actividades de ambas empresas, pero al ser una presunción iuris tantum admite la defensa de éstas mediante la prueba de que realmente no desempeñan actividades inherentes o conexas.

En lo que se refiere a la **estabilidad**, una de las instituciones del Derecho Laboral que han sido objeto de mayores modificaciones flexibilizadoras mundialmente, al punto de que la estabilidad absoluta parecía haber quedado sólo para el estudio de los especialistas, es objeto de mayor garantía en las informaciones que hemos podido obtener; así, en cuanto a la estabilidad de entrada, es decir, a los tipos de contratos de trabajo legalmente aceptados, la regulación ratifica la normativa vigente que privilegia al contrato de trabajo por tiempo indeterminado, aceptando los contratos a término pero con carácter excepcional cuando la naturaleza de la actividad así lo exige; asimismo, el período de prueba permanecería regulado por el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual en su artículo 25, reforma de 2006, lo desnaturaliza por cuanto incorpora la obligación de preavisar en caso de terminación de la relación de trabajo durante dicho período, lo cual contradice la libertad que ambas partes deben disfrutar durante este período inicial de la vinculación jurídica a los fines de apreciar las ventajas de ésta.

En cuanto a la estabilidad de salida, es decir, legitimidad de los despi-

dos sin causa e indemnizaciones correspondientes por terminación de la relación laboral, puede destacarse:

- El despido injustificado es considerado “irrito y por tanto incapaz de producir efectos jurídicos”.
- Las causas justificadas de despido se mantienen prácticamente sin alteraciones, sin incluir nuevas causas como la reducción de personal por causas técnicas o económicas.
- Se consagra una estabilidad absoluta para los trabajadores a partir de haber acumulado 45 días de antigüedad en la empresa; se exceptúan a los trabajadores de confianza y dirección.
- La estabilidad absoluta consagrada por la norma garantiza, igual que la inamovilidad actual, la prohibición de traslados o desmejoras sin justa causa.
- La protección de estabilidad se somete al conocimiento previo del Inspector del Trabajo.
- Se eliminan las indemnizaciones procedentes por despido injustificado actualmente reguladas por el artículo 125 LOT.

En conclusión, de aprobarse las normas antes señaladas, habremos llegado al paroxismo de la protección del puesto de trabajo, dando la impresión que para el patrono, la incorporación a la empresa de nuevos trabajadores fuera un acto de compromiso de mayor gravedad que el matrimonio eclesiástico, asemejándose a una trampa más inviolable que la Isla de la serie televisiva LOST, de la cual es prácticamente imposible escaparse.

Auguramos que estos dispositivos contribuirán a reforzar el incumpli-

miento de las normas laborales y a la mayor flexibilización laboral en los hechos nunca vista en nuestro país.

c. Reducción de la Jornada de trabajo

La jornada de trabajo se reduce en los siguientes términos:

- La jornada diurna se reduce en dos horas semanales quedando establecidos sus máximos en 8 horas diarias (lo cual no se modifica) y 42 semanales (se reduce en dos horas).
- La jornada nocturna se ajusta a la Constitución Nacional, establecida en 7 horas diarias (lo cual no se modifica) y 35 semanales (se ajusta a la Constitución Nacional).
- La jornada mixta, al igual que la diurna, se reduce en dos horas semanales, quedando establecida en 7 y 1/2 horas diarias (sin modificación) y 40 semanales (se reduce en dos horas).
- No obstante que la reducción es moderada, podría significar una hora diaria menos de acuerdo a la obligación que se consagra para el patrono de conceder hasta una hora diaria de permiso remunerado al trabajador para efectos de estudio.
- La mayoría de las normas relativas a la jornada de trabajo y a las horas extraordinarias de trabajo, contenidas en la Ley vigente, se ratifican o se les hacen ligeras modificaciones.

d. Retroactividad de las prestaciones sociales

Varios modelos de reforma del tipo de cálculo de las prestaciones sociales se han proyectado desde que la Constitución Nacional en su Disposición

Transitoria Cuarta, estableció la aprobación de un nuevo régimen “el cual integrará el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio y calculado de conformidad con el último salario devengado”.

El mandato constitucional se interpretó como una orden de restituir el llamado cálculo retroactivo de las prestaciones sociales que rigió hasta 1997 cuando se reformó la LOT, y que consiste precisamente en el recálculo de la prestación de antigüedad en base al último salario devengado por el trabajador, a lo cual ya nos hemos referido.

Aparentemente el modelo proyectado es el siguiente:

d.1. Tipos y montos de la prestación de antigüedad

- **Prestación de antigüedad propia:** A partir de la vigencia de la ley, **30 días** de salario, **pagaderos** dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de cada año de servicio ininterrumpido.

Las fracciones de seis (6) meses transcurridas durante el año de servicio en que se extingue el vínculo laboral, se computan como un año a estos efectos.

El salario base para su cálculo es el salario del mes anterior a aquél en que se efectúe el pago.

Constituye un pago definitivo, no constituye anticipo o adelanto, por lo que no será objeto de reajuste.

- **Prestación de antigüedad adicional:** A partir de la vigencia de la ley, **30 días** de salario, **liquidados y depositados** dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de cada año de servicio ininterrumpido.

Las fracciones de seis (6) meses transcurridas durante el año de servicio en que se extingue el vínculo laboral, se computan como un año a estos efectos.

Estas cantidades pertenecen en propiedad al trabajador pero no son disponibles para él, en todo o en parte, hasta la finalización de la relación laboral.

El salario base para su cálculo es el salario del mes anterior a aquél en que se efectúe el depósito. El cálculo es definitivo, por lo que el monto resultante no será objeto de reajuste o recálculo.

El depósito se hará en fideicomisos o fondos de prestaciones sociales autorizados por el trabajador de manera expresa y por escrito. El capital depositado genera intereses a las tasas que produzcan el fideicomiso o el fondo de prestación de antigüedad, es decir, a la tasa del mercado y será percibido por el trabajador al término de la relación de trabajo.

- **Bono especial de antigüedad:** Finalizada la relación de trabajo, 30 días de salario por cada año de antigüedad.

El salario de base para su cálculo será el devengado en el mes de labores inmediatamente anterior al fin de la relación de trabajo.

Se causa por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, posteriores al primer año de vigencia de este nuevo régimen de prestaciones sociales.

- **Prestación Única de antigüedad:** Quince días (15) de salario cuando la finalización de la relación de trabajo se produce y la antigüedad exce-

de de un (1) mes y no es mayor de seis (6) meses.

d.2. Presupuestos para la procedencia y el cálculo del monto de la prestación de antigüedad

- Corresponde por igual a los trabajadores del sector público y del sector privado.
- Se causa después de cumplido el primer mes ininterrumpido de servicios.
- El salario base para su cálculo no excederá de diez (10) salarios mínimos urbanos para la jornada legal.

Como puede observarse, pasados 13 años de la reforma de 1997, que cambió el método retroactivo que hoy se pretende reimplantar, todavía el Estado venezolano no ha cancelado a sus trabajadores las prestaciones sociales acumuladas hasta esa fecha, junio de 1997, ni la compensación de transferencia, beneficios que ordenó pagar a los trabajadores dicha reforma y que debería honrar con motivo de la nueva reforma: ¿está el Estado en condiciones de hacerlo? ¿piensa asumir nuevas responsabilidades sin haber cancelado las que ya tiene?

Indudablemente que **el costo económico del nuevo sistema de prestaciones sociales proyectado, ha retrasado la aprobación de la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo y ha impulsado propuestas de equilibrio que plantean aprobar un sistema “dual” de prestaciones sociales, según el cual el trabajador decidiría cuál sistema regiría su relación de trabajo, el vigente aprobado en 1997 o el nuevo que implica la retroactividad o recálculo de sus presta-**

ciones sociales en base al último salario devengado.

El sector privado está en mejores condiciones que el Estado ya que en su gran mayoría canceló a sus trabajadores en junio de 1997 las obligaciones que impuso esa reforma; sin embargo, se replantearía el tema de la incertidumbre que supone un esquema que no permite precisar los costos laborales ya que se ven afectados por los aumentos salariales que se den en el futuro, lo que según este sector, dificulta la planificación de nuevas inversiones y la generación de nuevos puestos de trabajo.

e. El movimiento sindical y el sindicalismo deseable

La exposición de motivos del Título VII sobre el Derecho Colectivo del Trabajo, contenida en el papel de trabajo al que hemos tenido acceso, es ilustrativa sobre la concepción que se tiene desde el gobierno sobre las relaciones colectivas de trabajo y los sindicatos:

“La orientación de estos derechos está en actualizarlos a los convenios de la OIT, especialmente al convenio 87 sobre libertad sindical y el convenio 98 sobre el derecho de sindicación y convención colectiva, así como también a la profundización, progresividad, amplitud de los artículos 95, 96 y 97 de la Constitución Nacional en sus instituciones más importantes como son las **organizaciones sindicales, los consejos de trabajadores y trabajadoras y otras formas de participación popular en las relaciones colectivas del trabajo;** el derecho de sindicalización y la convención colectiva, y el derecho del ejercicio de huelga, todos desarrolla-

dos con la mayor amplitud, proyección humanística y reivindicativa para consolidar las instituciones básicas del derecho colectivo del trabajo como medio de lograr la amplitud y aplicación del trabajo como hecho social y su aplicación a los hombres y mujeres, niños y adolescentes trabajadores, en el contexto de lograr una justicia social humanística y militante” (subrayado nuestro).

A un lector desprevenido parecería incuestionable doctrinal y jurídicamente, el propósito de ajustar las normas de la Ley Orgánica del Trabajo a los Convenios Internacionales sobre libertad sindical y derechos de sindicación y negociación colectiva, Nos. 87 y 98, así como a las normas de la Constitución Nacional, sin embargo, habría que plantearse:

- ¿Los consejos de trabajadores están previstos en la Constitución Nacional y en los convenios internacionales citados? Por supuesto que no lo están.

Lo único conocido en el país sobre los consejos de trabajadores es el proyecto de Ley de los Consejos Socialistas de Trabajadores y Trabajadoras, de acuerdo con el cual, éstos son el instrumento para la creación de un nuevo modelo de relaciones de producción que no tienen su centro en la propiedad privada de los medios de producción, sino en las nuevas formas de propiedad: la social y la colectiva, ésta última como forma de transición hasta la implantación plena y total del modelo socialista (¿comunista?) de producción. **Su función es de control sobre el proceso pro-**

ductivo y administrativo de la empresa y de dirección de los procesos sociopolíticos en los centros de trabajo. (Proyecto de Ley de los Consejos Socialistas de Trabajadores y Trabajadoras) (subrayado nuestro).

Esto claramente significa que los mencionados Consejos competirán con los sindicatos en el seno de la empresa por el manejo de las reivindicaciones sociales de los trabajadores; competencia que se hará de una forma desigual en perjuicio de las organizaciones sindicales, ya que los consejos de trabajadores son de constitución obligatoria para los trabajadores de la empresa.

- ¿Cuáles serían esas otras formas de participación popular que menciona la “inocente” exposición de motivos citada?

Hasta ahora se conocen dos formas que agrupan trabajadores y que funcionan paralelamente al sindicato:

Milicias obreras, conformadas por trabajadores de sectores estratégicos, petróleo, electricidad, empresas básicas, transporte, administración pública, con funciones de “defensa del pueblo”.

Patrullas socialistas, construcción del partido oficialista en el seno de los trabajadores, para ideologizarlos en la toma del control de los medios de producción. Actualmente hay 20.000 patrullas con 15 trabajadores cada una, es decir, 300.000 trabajadores formados (El Nacional, 27-01-2010, P. 1-6).

De modo que, muy por el contrario de lo dispuesto en dicha exposición

de motivos, no se trata de promover y desarrollar la libertad sindical consagrada como derecho fundamental tanto en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y en los Convenios Internacionales citados, como en la Declaración de dicha organización en 1998 sobre los Derechos Fundamentales en el Trabajo, sino implantar un modelo distinto de relaciones colectivas en la empresa, que parte del desconocimiento de la autonomía de los trabajadores y sus organizaciones sindicales así como de la existencia de empresarios con derecho a ejercer la libertad de empresa dentro del marco de la Constitución y la Ley, y que no está previsto en la Constitución Nacional.

El mencionado modelo no desconoce abiertamente la existencia de la empresa privada y del sindicato, pero los declara en transición, lo que implica que seguirán vigentes provisionalmente, mientras se logra debilitarlos y desaparecerlos para la implantación definitiva del modelo propuesto, que por cierto, presenta preocupantes similitudes con el régimen de Stalin en Rusia, descrito en su área económica y laboral por el maestro Efrén Córdova (2006) "Stalin instituyó la centralización a ultranza, entronizó la absorción por el Estado de las funciones que correspondían a los otros interlocutores sociales, erigió al poder público en empleador único y proveedor máximo, prohibió los sindicatos independientes y las acciones concertadas..."

Conclusiones

Es necesario entonces concluir en que la realidad social, económica y po-

lítica que vive el país es la menos propicia para el dictado de una reforma de la importancia de la laboral; más aún cuando lo que pareciera pretenderse, de acuerdo con las declaraciones de representantes del gobierno, no es la adecuación de las normas para buscar soluciones a las carencias del sector laboral, esto es, más empleo productivo, salarios altos, mejor formación de los trabajadores, seguridad efectiva en los ambientes de trabajo, mayor libertad a las partes sociales para discutir y acordar las mejores condiciones de trabajo y el mayor progreso de la empresa, expansión de la contratación colectiva, fórmulas de concertación social, sino por el contrario, imponer un modelo económico-político, un nuevo modelo de relaciones de trabajo y una nueva cultura laboral donde no existan patronos y trabajadores, donde no exista el reconocimiento al mérito y a la eficiencia sino el igualitarismo más absurdo, nuevas formas de control del Estado hacia aquellas empresas tradicionales que puedan sobrevivir, a través de patrullas, milicias y consejos obreros.

Vivimos un proceso de regresión a etapas donde el Estado lo es todo, siendo los individuos, las organizaciones e instituciones que no forman parte de él, extremadamente débiles; etapas que habíamos comenzado a superar mediante reformas dirigidas a reducir el tamaño del Estado, a redefinir sus roles mediante la privatización de algunas empresas y servicios públicos y a descentralizar o desconcentrar el poder, a partir de los años 80 con la elección de los gobernadores y el proceso de descentralización; pero en estos momentos

la tendencia es a magnificar la importancia del Estado y su poder sobre los ciudadanos, todo lo cual atenta contra una disciplina como la laboral, basada en libertades del individuo, como la de trabajo, la de empresa, la sindical, la de negociación, que se están viendo desplazadas por el desconocimiento que de ellas hace la autoridad.

Para quienes cultivamos las ciencias jurídicas, además, es sumamente preocupante que todo este proceso que se vive en el país, se esté llevando adelante de espaldas a la Constitución Nacional, donde está consagrado un modelo de equilibrio entre estado y mercado, entre la actividad del Estado y la privada, y para mayor gravedad, el gobierno ha contado con la convalidación o legitimación del Poder Judicial, quien sería el encargado de garantizar la vigencia de la ley fundamental.

Expresamos además nuestro rechazo por la inclusión de reivindicaciones teóricas, sin evaluar los costos que garanticen su conveniencia y posibilidad de realización efectiva; nuevamente nos dirigimos a consagrar en la norma la progresividad demagoga, populista, que ha sumido en la desesperanza a grandes sectores que sienten frustradas sus aspiraciones al permanecer largos años sin llevar a la práctica el cumplimiento de las normas; aunque no es lo peor, con ello se afecta a la disciplina laboral, que se arrincona incumplida recordando que ella sola no es capaz de impulsar el progreso de los trabajadores, sus familias, el sector productivo y la sociedad toda.

Por último, lamentamos que el diálogo social, en lugar de perfeccionarse, haya sido sustituido por una fórmula excluyente que pretende que todos participen para que no participe nadie.

Referencias Bibliográficas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial No. 5.908. Extraordinario. Caracas, 19 de febrero de 2009.

BERNARDONI DE GOVEA, María del Rosario (2004). **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Temas y Tendencias en el Siglo XXI**. Caracas. Editorial La Semana Jurídica, C.A.

CALDERA, Rafael (1996). **Testimonios de una Preocupación Social**. Caracas. Talleres de Altolitho C.A.

CAMERLYNCK y LYON CAEN (1974). **Derecho del Trabajo**. Madrid. Ed. Aguilar.

CORDOVA, Efrén (2006) "El substrato stalinista del régimen laboral cubano". En: **Revista Hispano-Cubana**. No. 26.

"CONINDUSTRIA: Industria perdió 2.000.000,00 de puestos de trabajo en 10 años". En: **El Nacional**. Caracas, 26 de octubre de 2009.

EL NACIONAL. Caracas, 02 de agosto de 2009. Siete Días, P. 2.

EL NACIONAL. Caracas, 21 de enero de 2010. Nación, P. 3.

EL NACIONAL. Caracas, 27 de enero de 2010. Nacional, P. 4.

EL NACIONAL. Caracas, 27 de enero de 2010. P. 1-6.

EL NACIONAL. Caracas, 05 de febrero de 2010. Ciudadanos, P. 3.

EL NACIONAL. Caracas, 10 de febrero de 2010. P. 6.

EL UNIVERSAL. Caracas, 08 de marzo de 2009.

EL UNIVERSAL. Caracas, 27 de septiembre de 2009.

EL UNIVERSAL. Caracas, 17 de enero de 2010. P. 1-8.

EL UNIVERSAL. Caracas, 27 de junio de 2010. P. 1-11.

EL UNIVERSAL. Caracas, 30 de junio de 2010. P. 1-8.

“Encuesta Datos”. En: **El Nacional**. Caracas, 28 de enero de 2010. Economía y Negocios. P. 6.

“Informe: la Universidad Simón Bolívar (USB) ante la Crisis del Sector Eléctrico Venezolano”. En: **El Nacional**; Caracas, 16 de febrero de 2010. Economía y Negocios, P. 4.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1996). Relaciones de Trabajo en Venezuela. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.

Revista Tiempo N° 1.460, junio de 2010, P. 23.

SANTOS, Miguel Ángel. “Perspectivas Económicas 2009”.