

## ENTREVISTAS

# ENTREVISTA AL DR. ANTONIO OJEDA AVILES

Catedrático de Derecho del Trabajo en la  
Facultad de Derecho de la Universidad de  
Sevilla — España.

Por : ISABEL HERRERA GONZALES PRATTO  
RICARDO HERRERA VASQUEZ

**D y S:** Quisiéramos comenzar con una pregunta de carácter general. Usted, en su libro "Derecho Sindical", se refiere a los "antagonistas sociales", ¿el Derecho del Trabajo, que supone necesariamente la idea del conflicto, puede articularse también en torno a la idea del consenso, de la colaboración?

**AOA:** La idea básica es la siguiente: el Derecho del Trabajo se forma en torno al contrato de trabajo o la prestación de trabajo a cambio de dinero. Este contrato es tan contrato como los del Derecho Privado, compartiendo con ellos, de manera especial, una característica: son sinalagmáticos, lo que supone una confrontación entre las partes. Estas son llamadas en España "contrapartes", porque cada una tiene su propio interés y no participa del de la otra parte. Entonces, en el contrato de trabajo cada parte tiene su propio interés que, en la mayoría de los casos, se consolida en perjuicio del interés del contrario. Cuando en un contrato, por ejemplo, se compra un coche, el interés del comprador en pagar poco dinero por el bien, desde luego

perjudica al contrario y, el interés del vendedor en obtener una gran cantidad de dinero por el bien, también perjudica al contrario; son intereses contrapuestos. La contraposición de intereses es una característica de los contratos sinalagmáticos. Esto ocurre en el Derecho del Trabajo, hay una contraposición de intereses. Lo que pasa es que, por razones políticas, se quiere hacer ver que eso es algo perjudicial, nocivo, anómalo, atípico, que no debería existir. La Iglesia esgrime la doctrina de la comunidad en el trabajo, de la colaboración entre las partes, de la familia laboral pero, básicamente, el Derecho del Trabajo contempla la contraprestación de dos partes que tienen intereses distintos y opuestos, como en los contratos privados sinalagmáticos y, ello supone una confrontación.

**D y S:** Pero, ¿es exactamente como en cualquier contrato privado sinalagmático? Los civilistas suelen decir que no necesariamente los intereses son contrapuestos, sino más bien distintos.  
**AOA:** Si los civilistas hablan del contrato sinalagmático como aquel donde se da algo a cambio

de otra cosa, no pueden decir que sólo supone una mera confrontación de intereses contrapuestos. En los contratos de sociedad, donde también se da algo a cambio de otra cosa, no hay confrontación de intereses contrapuestos. La correcta noción del contrato sinalagmático supone la contraposición, cada parte está interesada en obtener la máxima ventaja respecto de la otra. Claro, en algún sentido hay diferencia, y es que el contrato privado sinalagmático puede generar la sumisión de una de las partes a la otra, sumisión que está institucionalizada en el propio contrato, es la causa del contrato. En el contrato de trabajo se contrata un trabajo subordinado a cambio de una remuneración, no se contrata trabajo a cambio de contraprestación, lo que es un contrato de arrendamiento de servicios. Allí está la distinción, en el contrato de trabajo una de las partes, de entrada y por el resto del contrato, va a estar sometida a la otra. Esto puede generar una situación de frustración en el trabajador, como diría Kant al afirmar que el único derecho innato es el de la libertad. Entonces, someter la mejor parte de la vida de una persona, pues en la jornada diaria se trabaja las mejores horas del día, a una situación de sumisión, de subordinación y de estar a lo que a otro mejor le parezca, es una situación de frustración personal, es antinatural.

**D y S:** Vayamos al tema de los funcionarios públicos. En el Derecho europeo es tradicional la dicotomía entre el funcionario público regido por el Derecho Administrativo y, el trabajador dependiente regido por el Derecho del Trabajo. Quisiéramos que nos explicara las características o fundamentos de la a o extracontractualidad de la relación de prestación de servicios de los funcionarios públicos. Entendemos que podríamos hablar de la



misma realidad de trabajo subordinado, sólo que, en un caso, con un empleador privado y, en otro, con el Estado.

AOA: En ambos casos, el trabajo que se presta es de igual naturaleza. Un funcionario que está en una oficina del Estado, desarrolla una labor que es tanto trabajo como la de un empleado que está en una oficina privada. Lo que ocurre es que los orígenes históricos de ambas labores son distintos. El origen de los funcionarios públicos es el de servidores del Rey, eran personas de confianza del Rey y, por tanto, tenían una relación de fidelidad especial. Claro, lo mismo puede decirse que ocurre respecto de algunos servidores privados pero, los orígenes son distintos y, desde ese punto de vista, la legislación es distinta. La diferencia fundamental radica en una mayor exigencia de fidelidad o lealtad entre los funcionarios y el gobierno y, como contrapartida, una mayor atención paternal del gobierno a sus funcionarios. Esto se traduce, primero, en el hecho de que las libertades sindicales están más recortadas para los funcionarios que para los trabajadores privados. Por otro lado, el paternalismo se traduce en el hecho de que es muy difícil despedir a un funcionario público.

Lo que ocurre es que, paulatinamente, la Administración Pública se ha ido ampliando y masificando. En España tenemos 1.500.000 funcionarios entre la Administración central, autonómica, provincial y municipal. Esto provoca comportamientos idénticos a los de los trabajadores privados, son demasiados ya los representantes o servidores del Rey; entonces, los funcionarios actúan como trabajadores privados, van a la huelga, negocian colectivamente. Esto está produciendo una aproximación entre lo que es la legislación de funcionarios y lo que es la legislación laboral, aproximación básicamente hacia la segunda. Así, se considera en la práctica la libertad sindical, el derecho de huelga, la negociación colectiva y, también, la posibilidad de despedir más fácilmente. Esta aproximación aún no es completa, subsisten diferencias, como la prohibición del derecho de huelga a los policías, militares, jueces; la negociación colectiva está muy limitada, reconocida en España recién en 1987 (aunque antes se negociaba de facto) y, no para los aumentos retributivos, determinados por el Parlamento, sino sólo para la distribución de las retribuciones. La doctrina empieza a cerrar filas en torno a la idea de la necesi-

dad de un solo sistema normativo para el trabajo subordinado. En España, en la Administración Pública, hay también trabajadores que no actúan como funcionarios, desempeñándose en trabajos manuales (obreros, choferes, etc.).

D y S: ¿Cuáles son los funcionarios públicos que en España son regidos por el Derecho Administrativo? ¿No estamos hablando de todos los servidores estatales?

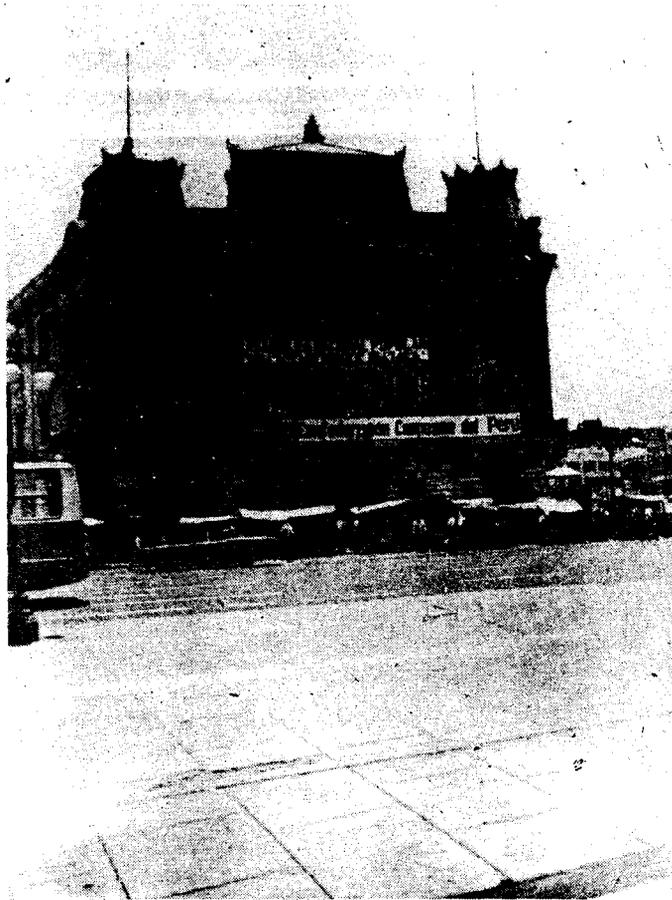
AOA: En la Administración Pública española hay funcionarios y trabajadores. Los funcionarios ingresan a raíz de una convocatoria pública, son seleccionados y reciben su nombramiento como funcionarios. Los trabajadores son los que ingresan mediante un contrato de trabajo, por lo que se les aplica la legislación laboral en vez de la de funcionarios. ¿Cuáles son los criterios que se siguen actualmente en España para diferenciar entre unos y otros? Pues, los cargos de autoridad y de representación de la Administración Pública se ocupan por funcionarios. Los jefes de negociado, de sección, etc., son funcionarios. Los demás cargos son ocupados por trabajadores.

D y S: La negociación colectiva de facto ¿engloba a los funcionarios y a los trabajadores de la Administración Pública?

AOA: No, los trabajadores de la Administración Pública negocian según el Derecho del Trabajo, a través de convenios colectivos comunes y corrientes; los funcionarios públicos negocian vía otro tipo de convenios colectivos, llamados "acuerdos" o "pactos" colectivos, en los que no se pueden negociar los incrementos retributivos. Es una situación un poco absurda.

D y S: Usted nos dice que en España los funcionarios tienen una situación contractual que to-

davía no ha sido totalmente regulada dentro del Derecho de Trabajo. En nuestra Ley de Estabilidad Laboral se habla de una categoría o status de trabajadores equivalente, que es la de los trabajadores de confianza, que desempeñan cargos de autoridad, de mando, de control, de dirección. Estos trabajadores tienen una relación estrictamente personal con el empleador y, éste puede despedirlos si es que considera que ya no son dignos de su confianza. ¿Usted cree, en principio, que los trabajadores de confianza son trabajadores, como lo contempla nuestra Ley de Estabilidad Laboral? Y, por otro lado, si lo son ¿tendrían derecho a la estabilidad laboral?



AOA: En Europa se les considera trabajadores a quienes ocupan cargos de alta dirección. En España, hay un decreto que regula la relación laboral en los altos cargos, que se llama justamente "relación laboral especial de los altos cargos". Y, la especialidad se manifiesta en la mayor facilidad para el despido, si el decreto no contempla algún aspecto determinado se aplica el Derecho Civil o Mercantil y no el Derecho del Trabajo. Es una situación intermedia entre el trabajador típico y el profesional liberal.

D y S: Pasemos al tema de los espacios naturales de la intervención estatal y la autonomía colectiva. En nuestro país, el poder público es sumamente intervencionista: califica la legalidad o ilegalidad de las huelgas, es tercero dirimente necesario a falta de acuerdo entre las partes en la negociación colectiva, los plazos para que las partes se pongan de acuerdo son sumamente breves, no está canalizado el arbitraje voluntario. ¿Cuáles son para Usted los espacios naturales o la relación entre la autonomía colectiva y la intervención estatal?

AOA: Si se dice autonomía colectiva, se dice libertad colectiva. Entonces, si se le somete a un control tan estricto que no se tiene esa libertad, pues habrá que suprimir la palabra. Lo que ocurre es que no se sabe muy bien dónde está el límite entre lo que es una intervención mínima y, lo que es ya una intervención que suprime la libertad negocial. Para determinar el límite está el Tribunal Constitucional que, en España, ha venido delimitando en los últimos años cuál es el espacio natural de uno y otro. En Perú parece que el Tribunal Constitucional funciona mal o no funciona, lo que es una pena pues es él quien tiene que definir si la libertad negocial, que está en la Constitución, se ve o no constreñida. También se puede acudir, a través de denuncias, a la OIT y, en concreto, al Comité de Libertad Sindical, que tiene

una gran cantidad de resoluciones que delimitan bastante bien toda esta temática. Ahora, entrando ya en el problema, en Europa, desde luego, la intervención del Estado es mínima, empezando porque no hay, salvo en España, ley de huelgas alguna. En Europa no se regula específicamente la huelga, únicamente en un caso se regulan huelgas con carácter penal, como las huelgas de carácter revolucionario o la que destruye las instalaciones de la empresa o atenta contra la persona del empresario. El resto se deja a la autonomía colectiva. En la ley española de huelgas hay una serie de puntos concretos, por ejemplo, se exige un preaviso de 5 días para el empresario y la autoridad laboral informando que la huelga va a empezar, el nombramiento de un Comité de Huelga para negociar con ellos; se prohíben las huelgas políti-

cas, de solidaridad y sin ningún interés por parte de los que la hacen, una huelga minera peruana por el sector minero en Sudáfrica sería considerada ilícita.

**D y S: ¿Cuáles son las huelgas políticas limitadas? ¿Es legítimo protestar contra determinada política salarial o una política económica general que afecte los intereses de los trabajadores?**

**AOA:** Bueno, en principio, en nuestra legislación no se distingue entre lo que es la huelga económico-política y lo que es la huelga política general: las huelgas políticas están prohibidas. Lo que ocurre es que poco a

poco se ha ido diferenciando entre lo que son las huelgas políticas puras, como sería una huelga para derrocar a la monarquía o hacer caer al gobierno, y las huelgas político-económicas, como sería una huelga para apoyar una ley determinada de seguridad social (en España hubo una huelga general en 1985 contra una ley de pensiones bastante reductiva). Estas últimas no se sancionan de facto. En algún caso, incluso, los jueces se han pronunciado por la validez del dato político-económico, que no persigue un fin puramente político, sino laboral. La verdad es que cada vez hay más huelgas político-económicas,

pues el Estado interviene cada vez más la relación laboral. Ahora hay un proyecto de ley de huelgas que, en un sentido, es reductivo. Si llega a concretarse en ley, seguramente generaría huelgas contra esa reforma laboral y, por tanto, aunque es política en la forma, pues va dirigida contra el Parlamento o contra el gobierno que plasme el proyecto en un decreto, en cuanto al contenido, es laboral. No se pretende una función política de poner en el gobierno a un partido afín o derrocar al actual, sino que se dicte una ley más progresista.