

El principio in dubio pro operario en la futura Ley General de Trabajo: algunas condicionantes teóricas

Carlos Cornejo Vargas^(*)

Bachiller de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asistente de Docencia del Curso de Derecho Laboral.

«La interpretación legal juega un papel central en cualquier discurso jurídico. En el discurso jurídico-práctico se relaciona con la determinación del significado de los textos legales (...) Los textos formulados en lenguaje legal se interpretan cuando pragmáticamente no son lo bastante claros para los fines de comunicación en determinados contextos».

Jerzy Wroblewski.

I. INTRODUCCIÓN.

Uno de los mayores esfuerzos desplegados por el presente gobierno ha sido aquél orientado a la consolidación de la legislación laboral, que durante muchas décadas se ha mostrado ajena a todo intento codificador o cuando menos integrador.

En efecto, a partir del segundo semestre de 1991, con la dación de la Ley No. 25327 que delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de la pacificación nacional, promoción de empleo e inversión privada y extranjera, se inició una tarea aún no concluida, y que hacia finales de 1994 e inicios de 1995 se espera ver culminada con la promulgación de la Ley General de Trabajo.

Por ello, muy cerca de culminar esta importante empresa, dentro de la ardua labor que tocará asumir a nuestros legisladores, nos atrevemos a afirmar, sin temor a equivocarnos, que el tema más importante que habrá de debatirse en el seno de la Comisión de Trabajo del Congreso Constituyente Democrático durante la elaboración de la Ley General de Trabajo, será el de los **principios del Derecho del Trabajo**; de ahí la importancia de referirse a ellos, aportando ideas que logren en el momento oportuno enriquecer la discusión.

Uno de dichos principios, y al que nos referiremos en el presente ensayo, es el *in dubio pro operario*. Al ocuparnos de él, importa indagar sobre su contenido, sus alcances, sus condiciones de aplicación, y sus limitaciones, tópicos que conforman la agenda del presente trabajo.

Empero, antes de abordar el tratamiento analítico del principio en cuestión, es importante advertir que tanto el Anteproyecto de Título Preliminar de la Comisión de Trabajo del Congreso Constituyente Democrático, como aquél elaborado por las centrales sindicales, han establecido pautas orientadoras para la interpretación jurídico-laboral. A ellas nos referiremos a fin de determinar si consagran o no el principio *in dubio pro operario*.

Como precisión metodológica señálese que para el análisis a practicar se habrá de tomar en cuenta el marco normativo dado por la consagración constitucional, y el marco teórico alcanzado por la moderna doctrina laboral.

II. CUESTIONES PREVIAS.

Antes de entrar al desarrollo del tema que ahora nos convoca, es pertinente hacer referencia a dos

^(*) A mi madre, por su indomable esfuerzo y paciente espera.

aspectos previos que sobre él guardan particular importancia.

Refiriéndonos al primero de ellos, es necesario advertir que la doctrina jus-laboralista, recogiendo el aporte de Antonio Martín Valverde⁽¹⁾ y Antonio Ojeda Avilés⁽²⁾, es unánime en reconocer que existe una gama de relaciones entre hechos concretos y normas abstractas, las cuales habilitan la actuación de los principios del Derecho del Trabajo.

Así, se ha llegado a determinar que existen cuatro tipos de relación, que a saber son:

a) El primer supuesto de relación muestra a un hecho para el que, en el ordenamiento, no hay norma jurídica aplicable.

b) El segundo supuesto, por su parte, muestra un hecho al que le resulta aplicable una única norma.

c) El tercer supuesto, muestra un hecho al que le resulta aplicable una norma relacionada con otra. En este supuesto, hay adicionalmente que distinguir los tipos de relación que entre ambas normas pueden existir: - la primera de supletoriedad; - la segunda de subsidiariedad; y - la tercera de conflicto. A su vez en este tercer supuesto de relación conflictual, es necesario distinguir entre la divergencia o concurrencia conflictiva y la contradicción o colisión opositiva.

d) El cuarto supuesto, finalmente, nos muestra a un hecho al que le resultan aplicables varias normas en forma simultánea. En este caso, como en el anterior, también han de distinguirse dos tipos de relación:

- la primera de complementariedad; y
- la segunda de suplementariedad.

Ocupándonos sólo del segundo supuesto de relación, que es el que nos interesa, obsérvese que aquél nos muestra la relación entre un sólo hecho y una sola norma, que resulta suficiente para regularlo. Al respecto, cabe mencionar que algunos autores nacionales denominan a la norma en cuestión «pura o autónoma», indicando que ella es suficiente para regular íntegramente al hecho que encaja perfectamente en el supuesto

por ella contemplado.

Este supuesto de relación, al que por las características descritas podemos calificar «de unicidad y autonomía normativa, por cuanto simplifica, sobremas, la aplicación de la norma»⁽³⁾, va a dar el marco para la actuación de tres principios del Derecho del Trabajo: el principio de irrenunciabilidad de derechos, el principio de igualdad de trato, y el *in dubio pro operario*.

Empero, señálese que referirnos a todos ellos desbordaría los alcances del presente trabajo, razón por la cual sólo nos ocuparemos del último de los mencionados.

La segunda cuestión previa a la que habremos de referirnos, es la discusión que enfrenta a aquella posición que entiende que el *in dubio pro operario*, conjuntamente con la condición más beneficiosa y la norma más favorable son sólo manifestaciones del principio protector⁽⁴⁾; con aquella otra que, por su parte entiende al *in dubio pro operario* no como una regla o criterio, sino como un principio que goza de autonomía y que como tal tiene contenido propio.

Los partidarios de la primera posición sostienen, como bien lo apunta Ricardo Herrera, que el *in dubio pro operario* no está en pie de igualdad con todos los principios informadores, sino que más bien, engloba eventualmente a algunos de ellos, situándose en un plano superior.

En efecto, ellos consideran que «el Principio Pro Operario o protector, basado en el amparo jurídico al trabajador como parte débil de la relación laboral, se expresa en tres formas o reglas diferentes: el *in dubio pro operario*, la norma más favorable y la condición más beneficiosa»⁽⁵⁾.

Por su parte, los defensores de la segunda posición afirman que, el principio protector o pro operario «es un principio informador del ordenamiento laboral, en virtud del cual entre dos o más sentidos de la norma, ha de escogerse aquél que en cada momento resulte más conveniente para el trabajador»⁽⁶⁾.

Al respecto, creemos que si bien en un primer

(1) MARTÍN VALVERDE, Antonio. «Concurrencia y articulación de normas laborales». En: Revista de Política Social. No. 119. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, pág. 8.

(2) OJEDA AVILÉS, Antonio. «El principio de condición más beneficiosa». En: Revista de Política Social. No. 134. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1982, págs. 7- 8.

(3) NEVESMUJICA, Javier. «Fuentes y principios laborales en la Constitución». En: NEVESMUJICA, Javier (Director). Trabajo y Constitución. Cultural Cuzco Editores, Lima, 1989, pág. 58.

(4) MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. Undécima Edición. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 215.

(5) VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. Ediciones Jurídicas, Lima, 1986, pág. 72.

(6) MOLERO MANGLANO, Carlos. El sistema normativo laboral. Colex, Madrid, 1987, págs. 210 - 211.

momento, en el que el Derecho del Trabajo se empezaba a perfilar como una disciplina jurídica independiente del Derecho Civil, podíamos haber aceptado la condensación de todos estos principios en uno solo denominado -principio- protector; hoy en día con el notable desarrollo teórico del Derecho del Trabajo se encuentran demasiados escollos teórico-prácticos para reconocer la validez del planteamiento que ahora analizamos.

“Hoy por hoy ya nadie duda en reconocer que los supuestos de actuación de la condición más beneficiosa, de la norma más favorable, y del in dubio pro operario son bastante distintos”

Hoy por hoy ya nadie duda en reconocer que los supuestos de actuación de la condición más beneficiosa, de la norma más favorable, y del *in dubio pro operario* son bastante distintos.

La condición más beneficiosa nos sitúa frente a la aplicación de una norma relacionada con otra y, nos ubica ante un supuesto de sucesión normativa peyorativa donde el efecto es la derogación de la norma anterior por la posterior.

La norma más favorable, por su parte, nos sitúa también ante la aplicación de una norma relacionada con otra, pero nos ubica ante un supuesto de concurrencia conflictiva que no tiene por efecto la derogación de una de las normas, sino su desplazamiento o inaplicación.

En tanto que, el *in dubio pro operario* hace lo propio, situándonos frente a la aplicación de una sola norma y, ubicándonos ante la exigencia de recurrir a los diferentes métodos de interpretación jurídica para lue-

go optar por la conclusión interpretativa que resulte más favorable al trabajador.

Si reparamos en las diferencias existentes entre cada uno de los tres supuestos de aplicación, no deben quedar dudas respecto de la identidad propia de la que gozan la condición más beneficiosa, la norma más favorable y el *in dubio pro operario*, razón por la cual nosotros también nos sumamos a aquéllos que postulan la independencia de cada uno de estos tres principios.

En atención a ello, y como lógica consecuencia debemos admitir que el principio protector no es tal, en tanto que lo protector, lo tuitivo constituye la esencia misma del Derecho del Trabajo, lo cual nos lleva a entender que el *pro operario* no es un principio sino una manifestación del Derecho Laboral.

III. CUESTIONAMIENTOS.

A pesar del reconocimiento y la consagración del principio *in dubio pro operario* en los diferentes ordenamientos jurídicos, él ha sido objeto de distintas objeciones. En efecto, J. Pinto Antunes ha señalado que, «al adoptarse el principio de *in dubio pro operario*, se viola (...) las bases fundamentales del régimen económico y político contemporáneo. Decidir, en caso de duda, en favor del trabajador, es actuar contra la ley y espíritu del régimen, es juzgar contra la voluntad del Estado, que tiene en la empresa y, por consiguiente, en la totalidad del organismo productor, el interés público por excelencia. No son las partes sino el conjunto, lo que constituye el objeto de la producción pública. El intérprete debe tener en cuenta, ante todo, la conservación de la vida de la empresa, y no sacrificarla, en las decisiones judiciales, a los intereses inmediatos y exclusivos de uno de los elementos que colaboran en la misma, sea el capital o el trabajo, aisladamente considerados»⁽⁷⁾.

Por su parte, Alipio Silveira ha dicho que «El Derecho del Trabajo debe ser interpretado teleológicamente, en forma de armonizar los intereses de la empresa y los de los empleados. Si después de haber utilizado los recursos comunes de la hermenéutica, persisten todavía dudas, el juez debe proceder a una delicada investigación valorativa de los intereses de las partes, y, a veces podrán prevalecer los intereses de la empresa, puesto que el Derecho del Trabajo los tiene en debida cuenta»⁽⁸⁾. Sin embargo, el desarrollo teórico de este principio, es reflejo del desface de estos plantea-

(7) PINTO ANTUNES, J. «A interpretação das leis do trabalho». En: Revista de direito social. Volumen IV. No. 21, 1943. Citado en: DEVEALI, Mario L. El Derecho del Trabajo en su aplicación y tendencias. Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 115.

(8) DEVEALI, Mario L. Op. cit, pág. 115.

mientos. En efecto, la mayoría de la doctrina laboral está de acuerdo en reconocer no sólo la validez del principio en cuestión, sino además su identidad y autonomía respecto de otros principios.

IV. ALCANCES CONCEPTUALES.

Refiriéndonos ahora sí, a los alcances conceptuales del principio que nos toca analizar, es importante señalar que han sido muchas las definiciones que sobre el particular se han intentado. Una primera sostiene que aquél es el «criterio según el cual en caso de que una norma pueda entenderse de varias maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador»⁽⁹⁾.

Una segunda, que «entre dos o más sentidos de la norma, ha de acogerse el que resulte en cada momento más favorable para el trabajador»⁽¹⁰⁾.

Una tercera, que «en caso de duda en cuanto al sentido y alcance de la norma jurídica aplicable, ésta debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador»⁽¹¹⁾.

Finalmente, una cuarta que «en caso de conflicto entre las posibles interpretaciones de una norma, debe optarse por la más favorable para el trabajador»⁽¹²⁾.

Si analizamos cada una de las definiciones alcanzadas, advertiremos que todas ellas adolecen de una serie de imprecisiones. La primera, hace referencia a la «interpretación más favorable al trabajador», perdiendo de vista que no es posible identificar varias interpretaciones, en tanto la interpretación es un proceso cognoscitivo único.

La segunda, por su parte se refiere a los «sentidos de la norma», olvidando que la norma tiene un solo sentido, que puede, sin embargo, adquirir perfiles distintos dependiendo de la pauta interpretativa que se

recoja.

La tercera, se refiere al «sentido y alcance de la norma jurídica», como si estos dos conceptos fueran distintos entre sí, lo cual resulta una imprecisión, por cuanto el sentido de una norma alude al modo de entenderla íntegramente, comprendiendo al supuesto o alcance y a la consecuencia o contenido. Luego, si el alcance forma parte del sentido, resulta reiterativo y confuso referirse a ambos como si fueran distintos.

Por último, la cuarta definición hace, como la primera, referencia a las «interpretaciones de una norma», por lo cual cabe apuntar lo mismo que a propósito de la primera definición y, añadir que «no existen varias interpretaciones sino diferentes métodos de interpretación que nos van a conducir a diferentes conclusiones interpretativas»⁽¹³⁾.

Sin embargo, a partir de todas estas definiciones, hemos de advertir claramente que el marco de actuación del *in dubio pro operario* es el de la interpretación jurídica, siendo por ello, «una regla de hermenéutica jurídico-laboral»⁽¹⁴⁾.

V. CONDICIONES DE APLICACIÓN.

La doctrina latinoamericana⁽¹⁵⁾ al ocuparse de las condiciones de aplicación del *in dubio pro operario*, admite unánimemente que ellas son dos:

1. Que exista duda en el alcance de la norma; y
2. Que no exista pugna con la voluntad del legislador.

Sin embargo, hay quienes sostienen⁽¹⁶⁾ -con no poca razón y bastante prolijidad-, que las condiciones de aplicación del *in dubio pro operario* son cuatro:

1. Que exista duda u oscuridad en el texto de la norma aplicable;
2. Que no exista contradicción entre la voluntad

(9) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Los principios de Derecho del Trabajo. Segunda Edición. Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 41.

(10) MOLERO MANGLANO, Carlos y BELÉN VILLALBA, Salvador. «La interpretación de las normas laborales». En: Revista Española de Derecho del Trabajo. No. 44, Madrid, 1990. pág. 613.

(11) ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAHAMONDE, María Emilia. Derecho del Trabajo. Décima Edición. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1988, pág. 708.

(12) DIEGUEZ, Gonzalo. Lecciones de Derecho del Trabajo. Segunda Edición. Civitas, Madrid, 1988, pág. 163.

(13) HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. El principio *in dubio pro operario* en el Derecho Peruano del Trabajo. Una propuesta metodológica de aplicación. Tesis para optar el Grado de Bachiller. Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 157.

(14) MONTOYA MELGAR, Alfredo. Op. cit. pág. 215.

(15) Véase por todos, DEVEALI, Mario L. «La interpretación de las leyes del trabajo». En: Revista del Trabajo. 1948, pág. 164.

(16) HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. Op. cit. pág. 186.

del legislador y la literalidad de la norma;

3. Que exista duda en la consecuencia de la norma jurídica; y

4. Que se oriente al aplicador del Derecho en el empleo de los métodos de interpretación.

5.1 Duda en el texto normativo.

La primera condición o presupuesto básico para la aplicación del *in dubio pro operario* es que exista duda u oscuridad en el texto de la norma aplicable. Obviamente, para poder recurrir a este principio hermeneútico, es necesario que la literalidad de la norma adolezca de imperfecciones que la hagan poco clara y equívoca.

Como bien lo apunta Mario Deveali⁽¹⁷⁾, la aplicación del *in dubio pro operario* exige la existencia de una *res dubia*, de una duda que sea real, manifiesta y patente; de lo contrario, siendo el sentido de la norma unívoco y terminante no hay lugar para la invocación del principio de favor al trabajador.

Esto último es el meollo del asunto en esta primera condición, por cuanto no es posible convertir todo en duda bajo pretexto de aplicar el *in dubio pro operario*. La aplicación de éste último exige el más absoluto respeto por la fórmula literal de la norma.

No reconocer la importancia de esta afirmación nos conduciría a un incesante y letal ataque hacia la estabilidad y seguridad jurídicas, pues cada quien podría ver dudas donde mejor le pareciera, bastándole entonces, invocar la aplicación del principio en cuestión para apartarse de ese modo no sólo de la literalidad de la norma, sino también de la voluntad del legislador.

En conclusión, el principio *in dubio pro operario* sólo puede ser invocado en el caso de existir verdadera duda y, no cuando se trate de otorgar derechos no contemplados por la ley.

5.2 No contradicción con la voluntad del legislador.

De acuerdo a esta segunda condición aplicativa, verificada la existencia de más de una manera de entender la norma, debiéndose entonces optar por aquella que sea más favorable al trabajador, y descartada la posibilidad de salvar el *impasse* con la aplicación del

método literal de interpretación, se dice «debe preferirse aquella conclusión interpretativa que parte de la voluntad del legislador, o sea, la *ratio legis* o el espíritu de la ley» (el énfasis es nuestro)⁽¹⁸⁾.

Sin embargo, en esta afirmación hay algunos aspectos que deben ser cuidadosamente analizados, por cuanto debemos distinguir la voluntad del legislador, la *ratio legis* y la finalidad de la norma, pues es preciso determinar si cada uno de dichos conceptos coinciden o no con los métodos histórico, lógico y teleológico, ya que sólo uno de ellos nos conducirá a elegir la conclusión interpretativa más favorable al trabajador.

5.2.1 *El método lógico de interpretación.* El método lógico es aquél que busca el qué quiere decir de la norma, recurriendo para ello al procedimiento de desentrañar su razón de ser intrínseca a partir de su propio texto.

Dicha razón de ser de la norma es la llamada *ratio legis*, la misma que debiendo fluir del propio texto de la norma, debe ser distinguida de algunas otras figuras aparentemente similares.

En efecto, «la *ratio legis* no es equivalente a la intención que tuvo el legislador al dar la norma. La intención del legislador debe escudriñarse a través de los documentos que van conformando la norma jurídica en su versión actual (fundamentaciones, antecedentes, etc.), mediante la utilización del método histórico de interpretación. La *ratio legis* debe fluir del texto mismo de la norma o del grupo normativo que le es correspondiente. No supone la investigación que va a documentos y fuentes distintas al propio texto de la norma sometida a interpretación» (el énfasis es nuestro)⁽¹⁹⁾.

Del mismo modo, debemos distinguir la *ratio legis* de la *ratio iuris* que viene a ser entendida como la razón de ser del Derecho en general, de modo tal que debe quedar en claro que la *ratio legis* fluye siempre de una norma particular, y nunca es resultado de una elucubración sobre todo el Derecho, como sí lo es la *ratio iuris*.

En suma, hemos podido apreciar cómo la *ratio legis* de la norma tiene perfiles bastante distintos a aquéllos que corresponden a la voluntad del legislador, y, cómo el método lógico tiene identidad propia respecto del método histórico.

(17) DEVEALI, Mario L. Op. cit., pág. 21.

(18) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., pág. 44.

(19) RUBIOCORREA, Marcial. El sistema jurídico. Introducción al Derecho. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988, pág. 264.

5.2.2 *El método histórico de interpretación.* El método histórico es aquél que indaga sobre qué quiere decir la norma recurriendo para ello «a los contenidos que brindan los antecedentes directamente vinculados a ella, y se fundamenta en que el legislador siempre tiene una intención determinada al dar la norma jurídica, llamada intención del legislador, que debe contribuir decisivamente a explicarnos su sentido»⁽²⁰⁾.



A partir de esta definición podemos apreciar cómo el método histórico, analiza aspectos extrínsecos a la norma, y no a la propia norma, perdiendo por ello mucho de objetividad al punto que la práctica ha confirmado que muchas veces la intención del legislador es reconstruida recurriendo al subjetivismo del intérprete.

Por todo esto, creemos que en la tarea de determinar cuál es la conclusión interpretativa más favorable para el trabajador, el aporte que puede brindar este método de interpretación jurídica es mínimo, por cuanto muchas veces la intención del legislador no es manifiesta e inclusive imposible de conocer por falta de

documentos que conduzcan hacia ella.

5.2.3 *El método teleológico de interpretación.* El método teleológico es aquél que «pretende determinar el sentido de la norma jurídica, en base a la precisión de la finalidad que ésta persigue. Es decir, a partir de la *ratio legis* o razón de la norma, se esclarece el significado de ésta»⁽²¹⁾.

Pero, ¿no es acaso la *ratio legis* un concepto ligado exclusivamente al método lógico de interpretación? Creemos que no, en tanto todos los métodos de interpretación a su modo buscan la *ratio legis* de la norma. En efecto, antes ya hemos hecho referencia a ella a propósito del método lógico, «Sin embargo, en este método la *ratio legis* era determinada estrictamente en función al texto de la norma y sin salir de él. En cambio, en el método teleológico se intenta llegar a la *ratio legis* tomando en consideración lo que se ha denominado 'el contenido esencial'⁽²²⁾ del derecho o de los derechos consagrados en las normas»⁽²³⁾.

Si reparamos en el concepto de contenido esencial del derecho, hemos de advertir que aquél tiene dos manifestaciones; una primera que establece cuál es su margen de ejercicio mínimo y, una segunda que precisa cuáles son las características propias que hacen singular y efectivo al derecho consagrado en la norma.

Como ya lo adelantáramos en las líneas anteriores, debemos enfatizar que, el contenido esencial de la norma «es un instrumento orientador muy valioso que nos permite apreciar el horizonte finalista de las normas, por encima de la maraña de las palabras y de las relaciones entre ellas»⁽²⁴⁾.

Si hemos dicho que el método teleológico pretende determinar la finalidad de la norma, ello sólo podrá hacerse en la medida que se atienda a la realidad política, económica y social existente en un momento determinado, por cuanto todas las normas son dadas con una intención manifiesta, cual es la de ser aplicadas en un momento y espacio determinados.

Por ello, al momento de elegir la conclusión interpretativa más favorable al trabajador, pensamos que se deberá recurrir a la combinación de los métodos

(20) Ibidem, pág. 254.

(21) HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. Op. cit., pág. 71.

(22) El Tribunal Constitucional español ha establecido que el «contenido esencial» son aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito» y «aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicos protegibles que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos (Sentencia No. 11-81 de fecha 08 de Abril de 1981; Recurso de Inconstitucionalidad No. 192180, citada en Fundación Fiedrich Ebert, 1984, pág. 196).

(23) HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. Op. cit., pág. 71.

(24) Ibidem, pág. 76.

lógico y teleológico, por cuanto interesa saber cuál es la razón de ser intrínseca de la norma pero, dentro del contexto en el que habrá de ser ella aplicada. De lo contrario, nos quedaríamos en el puro análisis proposicional, y con la imposibilidad de reconocer la aplicación de la norma jurídica en su contexto factual.

Abona en ello, reconocer que, siendo el Derecho del Trabajo una disciplina jurídica tutelar para con el trabajador, las normas laborales -con la imparcialidad que debemos reconocerles- están también signadas por ese tinte protector, que las lleva a ser aplicadas buscando satisfacer la finalidad con la que fueron dadas. Por ello, creemos que lo perseguido con una pauta como ésta no es otra cosa que la propia finalidad de la norma, y no una finalidad cualquiera que esté al alcance de aquélla, por cuanto es evidente que toda norma jurídica se dicta con una finalidad predeterminada.

Es importante señalar que hay autores⁽²⁵⁾ que no reconocen al método teleológico como tal, sino como un criterio interpretativo, que orienta la labor hermenéutica independientemente del método utilizado.

En síntesis, después de haber analizado algunos métodos de interpretación jurídica podemos afirmar que la segunda condición de aplicación del *in dubio pro operario* se refiere a la búsqueda de la *ratio legis* de la norma, la misma que debe marcar la pauta para encontrar la conclusión interpretativa más favorable al trabajador, recurriendo para ello a los métodos lógico y teleológico de interpretación.

5.3 Duda en la consecuencia del texto normativo.

Reconocida es aquella afirmación que señala que el *in dubio pro operario* se aplica única y exclusivamente a un supuesto de duda en la norma jurídica, sin embargo, considerando que la norma jurídica tiene un supuesto y una consecuencia, es necesario precisar si la duda a la que hacemos referencia puede situarse indistintamente en el supuesto y/o en la consecuencia, o es que acaso debe presentarse únicamente en el supuesto o, únicamente en la consecuencia.

Reconociendo la importancia de este último aspecto, hemos de señalar que la condición que ahora analizamos exige la presencia de una duda en la consecuencia de la norma, en tanto que, estando frente a la

existencia de un hecho para el que existe una única norma aplicable no cabe que exista duda de si el hecho encaja o no en el supuesto, ya que dado ello por descontado, el problema se reduce a determinar cuál de todos los sentidos debe recogerse.

Teniendo en consideración lo apuntado en el párrafo anterior, debemos entonces cuestionar la afirmación de Ludovico Barasi que señala como condición para la aplicación del *in dubio pro operario*, la existencia de duda en el alcance de la norma, por cuanto aquél, entendido como hipótesis factual normativa, se muestra como sinónimo de supuesto.

En suma, dadas las constantes confusiones que sobre el particular se han verificado, creemos en la necesidad de insistir en que la duda debe presentarse en la consecuencia y no en el supuesto de la norma. La duda en el supuesto será resuelta acudiendo a la interpretación extensiva, a la que nos referiremos más adelante.

5.4 Orientación en el empleo de los métodos de interpretación jurídica.

Si ante la certeza de la ocurrencia de un hecho, aquél encaja perfectamente en el supuesto de la norma jurídica, y, sin embargo no es posible aplicar automáticamente el efecto atribuido a la verificación de dicho supuesto de hecho, entonces será necesario recurrir a los métodos de interpretación jurídica a efectos de disipar la duda u oscuridad del texto normativo.

En la necesidad de recurrir a los diferentes métodos de interpretación jurídica, no existe obligación de hacerlo a unos primero y a otros luego, por cuanto no existe preferencia por ninguno de ellos en particular.

De la aplicación de los diferentes métodos de interpretación jurídica⁽²⁶⁾, habrán de obtenerse varias y diferentes conclusiones interpretativas, existiendo como secuela de lo anterior, total libertad para recoger una de ellas. Sin embargo, en aplicación del *in dubio pro operario*, que orienta en el empleo de las pautas interpretativas, deberá preferirse aquélla que resulte más favorable para el trabajador.

Resumiendo, ante la necesidad de recurrir a los métodos de interpretación jurídica, reconociendo el carácter tutelar del Derecho del Trabajo, y la orientación del principio de favor al trabajador en el empleo de los

(25) Sobre el particular, Marcial Rubio Correa sostiene que, no existe un método teleológico, sino un criterio teleológico, en virtud del cual, «el interprete asume que la interpretación debe ser realizada de tal manera que, en la medida de lo posible se obtenga una finalidad predeterminada de la aplicación de la norma jurídica». RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit, pág. 239.

(26) Los métodos de interpretación de las normas jurídicas son: el literal, el lógico, el sistemático, el histórico, el sociológico y el teleológico.

métodos hermenéuticos, habrá de elegir a aquella conclusión interpretativa que resulte más beneficiosa para el trabajador.

VI. LA DUDA EN EL SUPUESTO Y LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA.

Habiendo insistido tanto en la diferencia entre supuesto y consecuencia y, en la exigencia de duda en la consecuencia como condición para la aplicación del *in dubio pro operario*, ahora, es pertinente ocuparnos de la duda en el supuesto.

En este caso, la duda u oscuridad la habremos de focalizar no en la consecuencia sino en el supuesto de la norma, lo cual sucederá «cuando un hecho no se ajuste exactamente al supuesto contemplado por la norma, generándose de ese modo duda respecto de la aplicación de la norma»⁽²⁷⁾.

Bajo tales circunstancias, diferentes de las anteriores ya no será posible ni correcto recurrir al *in dubio pro operario*, sino que habrá que recurrir a otro procedimiento de interpretación normativa, denominado interpretación extensiva.

La interpretación extensiva es aquella «en la que la norma interpretada se aplica a más casos que los que su tenor literal estricto parecería sugerir. (...) es una extensión interpretativa de la frontera fáctica a la cual se aplica el supuesto de la norma para permitir que se produzca la necesidad lógico-jurídica de la consecuencia»⁽²⁸⁾.

En efecto, por medio de este mecanismo se han de extender los linderos del supuesto de hecho hasta su máxima expresión, a modo de determinar si un hecho real encaja o no en él. En tales casos, de ser afirmativa la respuesta no cabe duda que estaremos ante un supuesto de aplicación de interpretación extensiva; en cambio, de ser negativa, será necesario recurrir a la analogía, figura que nos aparta del ámbito de actuación de la interpretación jurídica y, nos sitúa en aquel otro de la integración jurídica.

En ese orden de ideas, por medio de la interpretación extensiva se intentará incluir un hecho real que no encaja perfectamente en el supuesto de la norma jurídica aparentemente aplicable. «Es decir, se intenta-

rá determinar hasta donde llega la norma jurídica bajo análisis»⁽²⁹⁾.

Para ello, será necesario recurrir al concepto de marco institucional, el mismo que, configurado por la clase de hechos o situaciones, categorías de sujetos u objetos sobre los que se construye la norma jurídica y, que están contemplados en el supuesto normativo, nos ha de permitir indagar acerca de la finalidad de la norma.

Ahora bien, la interpretación extensiva como el *in dubio pro operario* sólo pueden aplicarse para extender derechos y, no para extender perjuicios o para aplicar sanciones. En efecto, nuestro ordenamiento así lo reconoce en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil de 1984 que prescribe la imposibilidad de aplicar extensiva y análogicamente las normas excepcionales o restrictivas.

De acuerdo a ello, y dadas las evidentes semejanzas entre estas figuras interpretativas, es menester preguntarnos si la interpretación extensiva es parte del *in dubio pro operario*. Ciertamente, si la interpretación extensiva siempre extiende derechos y por ello se condice con el afán protector del Derecho del Trabajo, por qué no entender que aquélla es parte integrante del *in dubio pro operario*.

Dando respuesta a la interrogante planteada, debemos señalar que la interpretación extensiva es un procedimiento interpretativo que corresponde al Derecho en general, encontrándose por ello en el substrato de todas las disciplinas jurídicas, incluida entre ellas el Derecho del Trabajo. En tal sentido, creemos que la interpretación extensiva no forma parte del *in dubio pro operario*.

De no ser ello así, «sería pues innecesario y redundante aplicar el '*in dubio*' ante dudas respecto del supuesto de la norma aplicable, pues para esta hipótesis existe una modalidad interpretativa propia del Derecho en general»⁽³⁰⁾: la interpretación extensiva.

Ella se aplica previamente a cualquier método de interpretación, en tanto que con el *in dubio pro operario* se hace lo propio, pero después de la aplicación de aquéllos. Luego, como apunte final respecto de este punto, podemos indicar que ésta es -quizás- la principal diferencia entre estas dos reglas hermeneútics, por

(27) HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. «El principio de *in dubio pro operario* en el sistema jurídico peruano». En: Materiales de enseñanza de Derecho Laboral. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1992, pág. 220.

(28) RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit., pág. 264.

(29) HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. Op. cit., pág. 190.

(30) *Ibidem*, pág. 191.

cuanto la primera se muestra como pre-interpretativa, mientras que la segunda como post-interpretativa.

VII. APLICACIÓN DEL *IN DUBIO PRO OPERARIO*.

7.1 Aplicación extensiva o restrictiva.

En cuanto a la aplicación del *in dubio pro operario*, algunos autores⁽³¹⁾ sostienen que se puede recurrir a él tanto para extender un derecho como para restringir un perjuicio.

Si reparamos en la formulación del principio *in dubio pro operario*, como aquél que actúa en caso de duda en la consecuencia de la norma, orientando para la elección de la conclusión interpretativa más favorable al trabajador, habría que preguntarnos, si tal análisis hermenéutico supone la extensión de derechos y/o la restricción de perjuicios.

Respecto de lo primero, es menester recordar la definición de la interpretación extensiva, como aquella que se «produce cuando, a pesar de que la norma no contiene claramente a un determinado caso, puede éste ser involucrado en el supuesto normativo haciéndolo algo elástico»⁽³²⁾, para luego, advertir que a ella se recurre cuando un hecho no encaja perfectamente en el supuesto de la norma, y no cuando sucediendo ello, por la presencia de una duda, no se pueda aplicar inmediatamente la consecuencia respectiva.

Entonces, la diferencia entre la interpretación extensiva y el *in dubio pro operario* está dada porque en la primera el hecho por sí solo no es suficiente para el otorgamiento del derecho, en tanto que en la segunda sí lo es, por cuanto el hecho es el supuesto de la norma jurídica.

Respecto de lo segundo, hay que reparar en que las normas prohibitivas y las sancionadoras, deben ser interpretadas y aplicadas en forma estricta, comprendiéndose en el supuesto normativo sólo a aquellos hechos que encajen perfectamente en él.

Por lo demás, este planteamiento siendo resul-

tado de la pura elaboración teórica, ha dado un paso hacia adelante, habiéndosele consagrado expresamente en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, que a la letra dice: «La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía». De ello, podemos observar que no se trata de un máxima aplicable única y exclusivamente al Derecho Laboral, sino que es un criterio de la Teoría General del Derecho, aplicable por ello a todas las áreas de la Ciencia Jurídica.

Luego, en base a las consideraciones expuestas debemos manifestar nuestro desacuerdo con el presente planteamiento, por cuanto resulta evidente que aquél no es una «peculiaridad del Derecho del Trabajo, y en consecuencia no supone una actuación del *in dubio pro operario*»⁽³³⁾.

7.2 Aplicación gradual.

Algunos autores sostienen que la aplicación del *in dubio pro operario* no se da con la misma intensidad en todos los casos. Uno de ellos, Martins Catharino sostiene que «esta regla se aplica en progresión decreciente en función de la mayor remuneración percibida por el trabajador. O sea, que la intensidad y el rigor de su aplicación sería inversamente proporcional al monto de la retribución». Y agrega, a vía de ejemplo, para aclarar su pensamiento: «Sería absurda la aplicación de esta regla, con igual peso e intensidad, a casos, incluso iguales, que involucren a empleados que apenas ganan el salario mínimo general y a altos empleados, casi empleadores»⁽³⁴⁾.

Han sido muchos los argumentos que para dar sustento a esta hipótesis se han ensayado, sin embargo, todos ellos pueden ser resumidos en aquella que expresa que «no es tan determinante la aplicación del '*In Dubio*' para un gerente como sí lo es para un peón»⁽³⁵⁾.

En relación a este planteamiento, reconocemos que existen algunas diferencias entre los trabajadores no calificados y los trabajadores de dirección y de confianza, por cuanto es evidente que éstos están más cerca de la condición de empleadores que de la de

(31) MARTINSCATHARINO, José. «Compendio universitario de Direito do Trabalho». Tomo I. Sao Paulo, 1972, pág. 113. En: PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., pág. 50.

(32) RUBIO CORREA, Marcial. Título Preliminar. Biblioteca para leer el Código Civil. Volumen III. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988, pág. 82.

(33) HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. Op. cit., pág. 212.

(34) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., pág. 50.

(35) VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. Op. cit., pág. 72.

trabajadores. Al respecto, la doctrina latinoamericana es unánime, en reconocer que, el trabajador de confianza «sin ser patrono, dueño o accionista principal, desempeña importantes y decisivas funciones de gestión, con atribución sobre los restantes empleados, subalternos para él, y sobre todos los obreros con que pueda contar el establecimiento, empresa u organización»⁽³⁶⁾.

Dicho planteamiento evidencia el reconocimiento de la calidad de servidores de esta especial categoría de trabajadores, sin embargo, ello no ha sido fortuito o casual, sino resultado de un largo proceso, que se inició en la década del setenta y, que hoy tiene asidero teórico, legislativo y jurisprudencial.

Dato importante en el análisis de este planteamiento, es reconocer al Derecho Laboral como el derecho del trabajo subordinado, que tiene por objeto la protección del trabajador subordinado y dependiente. Si a ello, le sumamos que a estos altos empleados se les ha reconocido la calidad de trabajadores, debemos admitir entonces, que tan trabajador es un gerente como un obrero.

Ciertamente, en ambos casos está presente la subordinación⁽³⁷⁾, vínculo jurídico que da identidad propia al contrato de trabajo, y que como vínculo jurídico que es, no puede medirse en términos cuantitativos sino cualitativos, en tanto importa saber si hay o no subordinación y, no cuánto hay.

Adicionalmente, y reiterando lo último acotado, debe quedar muy en claro, que la validez de un principio del Derecho, como lo es el *in dubio pro operario*, no puede supeditar su validez a un dato cuantitativo como el alcanzado por la remuneración. Por lo demás, repárese en que ella -la remuneración- es un elemento esencial del contrato de trabajo, que lejos de buscar la negación del carácter laboral de las relaciones jurídicas, busca salvaguardar el derecho del trabajador a recibir una compensación equivalente a los servicios prestados. En suma, estimamos que esta afirmación, si bien tiene su razón de ser y goza de fundamentos jurídicos, mal entendida y peor aun, mal aplicada, puede ser tremendamente peligrosa, por cuanto no es razón jurídica válida para excluir del ámbito de aplicación del *in dubio pro operario* a aquellos trabajadores que perciban suel-

dos altos. A ello, debemos añadir, la alta carga subjetiva que esta determinación importa: ¿cómo determinar qué remuneración es alta y cuál no lo es?; ¿cuándo una remuneración es alta y, cuándo deja de serlo?, etc. Por tales razones, creemos que este razonamiento si bien es ingenioso, adolece de insuficiencias que lo llevan a ser desatendido.

7.3 Ámbito material de aplicación del *in dubio pro operario*.

Otro aspecto, referido a la aplicación del *in dubio pro operario*, es aquél que nos lleva a distinguir distintas variedades, según la norma que se tenga que interpretar.

En este caso, más que hacer una precisión habrá que determinar el ámbito material de aplicación del *in dubio pro operario*. En efecto, para ello es pertinente recordar una de las cuestiones previas mencionadas líneas antes, aquélla que nos ilustraba acerca de la relación hecho-norma que habilitaba a la aplicación del principio que ahora analizamos.

Del enunciado de dicha relación advertimos la presencia de una sola norma, vale decir, que, para aplicar el *in dubio pro operario* era necesaria la presencia de una norma. Ello, nos lleva a concluir que sólo podremos recurrir a la aplicación del *in dubio pro operario* cuando debamos interpretar normas jurídicas.

Son normas jurídicas, la Constitución, los convenios O.I.T., los tratados internacionales, la ley emanada del Congreso, el decreto legislativo dictado por el Poder Ejecutivo, los decretos supremos, los decretos de urgencia, los convenios colectivos, la costumbre objetiva y el reglamento interno de trabajo. Qué duda cabe de ello. Sin embargo, hay quienes sostienen la validez de aplicar el *in dubio pro operario* al contrato de trabajo, «cuyas oscuridades, dicen, deben ser aclaradas antes por este principio que por las reglas de interpretación del acto jurídico» (el subrayado es nuestro)⁽³⁸⁾.

En el mismo sentido se pronuncia Américo Plá Rodríguez al señalar: «No cabe duda de que corresponde aplicarla cuando se trata de interpretar la ley (...) Tampoco creemos que quepa duda en el caso de los contratos individuales de trabajo...»⁽³⁹⁾.

(36) CABANELLAS, GUILLERMO. «Tratado de Derecho Laboral». Tomo I. Volumen II. Pág. 274. En: BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El derecho de estabilidad en el trabajo. Asociación Laboral para el desarrollo. ADEC-ATC, Lima, 1991, pág. 245.

(37) La subordinación es un vínculo jurídico del cual emanan un poder de dirección que corresponde al empleador, que le permite disponer de la fuerza laborativa del trabajador; y, un deber de obediencia que corresponde al servidor, en virtud del cual se somete a las instrucciones que para el cumplimiento de sus funciones le imparta el empleador.

(38) NEVES MUJICA, Javier. Op. cit., pág. 59.

(39) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., pág. 50.

Sobre el particular, nos permitimos apartarnos del pensamiento del maestro Plá Rodríguez, por cuanto entendemos que este principio es de aplicación exclusiva a las normas jurídicas, y no a los acuerdos privados carentes de eficacia normativa, como es en este caso el contrato de trabajo⁽⁴⁰⁾. Creemos, que la finalidad protectora del Derecho del Trabajo no es suficiente justificación para favorecer ciegamente los intereses de los trabajadores, en perjuicio de los del empleador. Aceptar la validez de un planteamiento como éste, permitiría que se cometan excesos y se vulnere el orden jurídico interno⁽⁴¹⁾, supuesto negado en nuestro ordenamiento jurídico.

En relación a este punto, creemos que siendo el contrato de trabajo un acto jurídico, resulta natural aplicar el artículo 1401 del Código Civil de 1984 que, referido a la interpretación de ellos, dispone: «Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan en caso de duda, en favor de la otra».

De la misma opinión es el maestro Plá Rodríguez, quien sostiene que «puede invocarse también la norma interpretativa contenida en el artículo 1304 del Código Civil, según la cual cualquier duda debe ser interpretada contra quienes han redactado el texto oscuro o ambiguo»⁽⁴²⁾.

En este caso, como ya lo adelantáramos, estamos haciendo aplicación supletoria de una norma⁽⁴³⁾ al amparo de lo establecido por el artículo IX del Título Preliminar que, reconoce la posibilidad de aplicar supletoriamente las normas civiles a aquellas relaciones jurídicas a las que nos les resulte ello incompatible.

Si reparamos en la definición de aplicación supletoria, hemos de advertir que ella alude a una deficiencia de regulación que hace necesario recurrir a otra norma que salva el vacío dejado por la primera.

En este caso, es evidente la ausencia de norma

que en el ordenamiento laboral regule la interpretación de los actos jurídicos, y, es evidente también que recurriendo a las normas civiles no se vulnera la esencia propia de las relaciones jurídico-laborales, por cuanto, siendo normalmente el contrato de trabajo redactado por el empleador, y no por el trabajador, éste como parte débil debe ser protegido.

Esto último nos permite rechazar cualquier argumento que pretenda negar la aplicación del ordenamiento civil para regular la interpretación de los actos jurídico-laborales, por cuanto no hay la más mínima incompatibilidad de naturaleza.

Cambiando de tema, es importante señalar que, «La verdadera dificultad se plantea en rigor, con los convenios colectivos, ya que algunos autores como Barassi y Tissebaum por ejemplo, sostienen que el origen de esta norma revela que ha desaparecido la situación de inferioridad del trabajador, el cual, fortalecido por la unión, se mueve en un plano de igualdad con el empleador»⁽⁴⁴⁾.

¿Es esto correcto? Pensamos que no. En primer lugar, por que es una discusión inacabada y por ello bizantina, el tratar de determinar si el sindicato es en realidad un sujeto que negocia en igualdad de condiciones con el empleador. Las opiniones están divididas, sin embargo, tomando como marco referencial la experiencia peruana, nos inclinamos a pensar que la organización sindical nunca podrá eliminar la brecha que entre ella y el empleador siempre ha existido, en cuanto las posibilidades de ésta para fortalecerse son remotas. Por lo demás, la propia Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en sus artículos 53 y 54 al sancionar la obligación del empleador de recibir el pliego de reclamos y de iniciar una negociación colectiva y, de actuar en ella con buena fe, absteniéndose de acciones que pudieran lesionar los intereses de la otra parte, o que menoscaben el ejercicio del derecho de huelga, reconoce la aludida desigualdad.

(40) Sobre el particular, Ricardo Herrera Vásquez sostiene que: «Dado que el in dubio es un principio interpretativo exclusivamente normativo, no resulta aplicable al contrato de trabajo, pues este no alcanza a ser una norma jurídica». HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. Op. cit., pág. 239.

(41) El Decreto de Urgencia No. 10-94 de fecha 10 de Abril de 1994, incrementó la Remuneración Mínima Vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Sin embargo, al hacer ello, infringió el orden constitucional, vulnerando lo sancionado por los artículos 24, 103 y 118, inciso 19 de la Constitución. Sin embargo, hasta la fecha no se ha interpuesto ninguna acción cuestionando la constitucionalidad de dicha norma.

(42) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., pág. 50.

(43) En una relación de supletoriedad, apunta Javier Neves Mujica «hay ausencia de regulación de un hecho por una norma determinada que debería regularlo, ante lo cual se acude a otra norma determinada que si lo contempla, dado que cualquiera de ambas normas ha previsto tal remisión». En: Materiales de enseñanza de Derecho laboral. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988, pág. 184.

(44) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., pág. 51.

En segundo lugar, porque si se niega la posibilidad de aplicar el *in dubio pro operario* a los convenios colectivos por cuanto en ellos no hay parte débil, tanto menos habrá en el caso de una ley emitida por el Poder legislativo, y sin embargo, nadie se atreve a negar la posibilidad de aplicar el referido principio a dichas normas.

En tercer lugar, porque tanto la ley como el convenio colectivo son normas laborales que están signadas por un carácter protector, y el que ese carácter haya sido logrado a través del propio legislador o de la organización sindical no cambia sustancialmente las cosas. De acuerdo con ello, se dice «Lo cierto es que la norma está inspirada por una finalidad protectora del trabajador y, en consonancia con esa finalidad, la aplicación debe efectuarse con un ánimo de protección o, mejor dicho, resolviendo los casos de duda en favor de quien debía ser protegido»⁽⁴⁵⁾.

En suma, creemos que todas estas razones son suficientes para descartar la imposibilidad que se dice pesa sobre el *in dubio pro operario* para ser aplicado a los convenios colectivos.

Sin embargo, ello no ha agotado la discusión que al respecto se presenta, por cuanto, aceptada la posibilidad de aplicar a esta norma el principio en cuestión, lo realmente importante es determinar si reconociendo la existencia de cláusulas normativas, obligacionales y funcionales en un convenio colectivo, el principio ha de ser aplicado a todas o, sólo a algunas de ellas.

Entre los autores nacionales, la cuestión no es unánime, pues unos reconociendo la unidad del convenio colectivo de trabajo plantean la aplicación del *in dubio pro operario* a todas sus cláusulas⁽⁴⁶⁾, mientras que otros, reconociendo que éste es un principio de interpretación de normas jurídicas, postulan la aplicación de él sólo a las cláusulas normativas, dejando de lado a las obligacionales y funcionales, a las que por carecer de la eficacia normativa les resultarán aplicables las normas contenidas en el Código Civil referidas a la interpretación de los actos jurídicos⁽⁴⁷⁾.

Nuestro ordenamiento jurídico no se mantuvo al margen del problema, y ante la disyuntiva de tener que optar por una posición, en el artículo 29 del Decreto Supremo No. 011-92-TR, reglamentario de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala que las cláusulas normativas se interpretan como normas jurídicas y, que las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos. De ese modo, ha recogido la segunda posición, negando la unidad interna del convenio colectivo de trabajo.

VIII. LIMITACIONES A LA APLICACIÓN DEL *IN DUBIO PRO OPERARIO*.

Para finalizar con la agenda propuesta en la introducción del presente trabajo, queda pendiente referirnos a las limitaciones a la aplicación del *in dubio pro operario*. En efecto, después de haber revisado el concepto, y las condiciones de aplicación, nos ocuparemos ahora de los límites que determinan su ámbito de actuación.

Siguiendo a Américo Plá Rodríguez, podemos indicar que son básicamente tres las limitaciones que recaen sobre la aplicación del *in dubio pro operario*. La primera de ellas, precisa el mismo autor, señala que aquél no se puede aplicar en materia de probanza de hechos.

Al respecto, cabe indicar que sobre ello, se ha insistido a lo largo del presente trabajo, pues se ha reiterado en más de una oportunidad que el *in dubio* es una regla interpretativa de normas jurídicas.

La jurisprudencia argentina es bastante clara sobre este punto, y por ello existen fallos que reconocen que «una cosa es la interpretación de la norma para valorar su alcance y otra muy distinta es la apreciación de una medida de prueba para decidir la litis (...), y se añade, aquél no puede servir para suplir deficiencias probatorias en el proceso ni autoriza a sentenciar *ultra petita*»⁽⁴⁸⁾.

Nosotros compartimos esta posición, pues es lógico que las oscuridades de una norma en tanto es ella

(45) Ibidem, pág. 51.

(46) NEVES MUJICA, Javier. Las reglas constitucionales para la aplicación de la normativa laboral. Programa Laboral DESCO, Lima, 1990, pág. 10.

(47) Sobre el particular, Ricardo Herrera Vásquez sostiene que «En cuanto a la interpretación del convenio colectivo, las cláusulas normativas en la medida que son normas jurídicas, se rigen por las pautas hermenéuticas de toda disposición legal, resultando pertinente la aplicación del '*in dubio pro operario*', mientras que las cláusulas obligacionales, deben ser interpretadas en función a las reglas de los contratos, como la buena fe, la común intención de las partes, el contexto contractual, la preservación de la validez del contrato, la equidad, los hechos posteriores al contrato. En consecuencia, respecto de este tipo de cláusulas no es aplicable el '*in dubio*'. En: HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. Op. cit., pág. 254.

(48) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., pág. 46.

expresión de una creación humana, muchas veces marcada con una alta carga de subjetividad, hagan necesario recurrir a la aplicación de pautas que apunten a la búsqueda del correcto modo de entenderla.

En cambio, tratándose de un hecho, la situación es total y radicalmente distinta por cuanto hay especial interés en que él sea apreciado por el juez tal y como ocurrió, siendo por ello imposible recurrir a criterios que le den perfiles distintos.

Las normas son construcciones subjetivas que como tales, pueden ser entendidas de distintas maneras; los hechos en cambio son construcciones objetivas que no pueden ser sino apreciados tal y como sucedieron.

Sin embargo, esta posición que es reconocida como mayoritaria, tiene detractores que sostienen que «la duda del juzgador puede resultar de la interpretación de un texto legal o de la aplicación de una norma a un caso concreto y también de la valoración de las pruebas aportadas por las partes en el proceso, siendo aplicable dicho principio a todos estos supuestos y en especial cuando se pretende determinar si a un hecho concreto le corresponde tal o cual norma, o sea, la subsunción del hecho en la norma o bajo la norma»⁽⁴⁹⁾.

En relación a esta particular postura, cabe hacer algunas precisiones. En primer lugar, que ella no está haciendo referencia a un solo supuesto de aplicación del *in dubio pro operario*, sino a tres supuestos distintos perfectamente identificables. El primero de ellos se refiere a la duda sobre el texto de la norma jurídica. El segundo, a la duda en la aplicación de la norma jurídica a un hecho concreto y, el tercero, a la valoración de las pruebas aportadas en el proceso.

Ocupándonos del primero de ellos, queda simplemente por indicar que el *in dubio pro operario* es un principio de interpretación jurídica, por lo tanto no hay nada que objetar. Haciendo lo propio con el segundo de los supuestos, en cambio sí hay que indicar que aquél no se ocupa sino de la subsunción de un hecho en el supuesto de la norma jurídica, por cuanto aquél no encaja perfectamente en este último. Si no hemos incurrido en error al hacer esta afirmación, resulta evidente que no estamos ante un supuesto de aplicación del *in dubio pro operario*, mucho menos ante un límite a su aplicación. Estamos pues, ante un supuesto de aplicación de interpretación extensiva, instrumento normativo que actúa en un estadio anterior al de la aplicación

de los métodos de interpretación jurídica y, lógicamente del *in dubio pro operario*.

Refiriéndonos al tercero de los supuestos mencionados, a aquél que afirma la posibilidad de aplicar el *in dubio pro operario* para valorar los hechos aportados como prueba, debe indicarse, que tiene como principal fundamento la necesidad de proteger al trabajador, que como parte débil de la relación laboral tiene dificultades para probar una serie de hechos.

Sin embargo, es necesario remarcar que ello es totalmente ajeno a la verdad, pues los hechos ofrecidos como prueba deben ser observados tal y como ocurrieron.

“...entendemos que este principio es de aplicación exclusiva a las normas jurídicas, y no a los acuerdos privados carentes de eficacia normativa, como es en este caso el contrato de trabajo”

La segunda limitación a la aplicación del *in dubio pro operario*⁽⁵⁰⁾ está dada por la imposibilidad de recurrir a él cuando la duda recaiga no sobre una norma, sino sobre la forma de administrar o dirigir una empresa, en cuyo caso, se dice, la solución deberá favorecer al empleador.

Esta posición fue planteada señalándose que «las reglas de interpretación del Derecho Laboral encuentran apoyo en todos los principios que hemos enunciado, particularmente en el de que en caso de duda se debe resolver en favor del trabajador. Por nuestra parte estamos de acuerdo con ello, añadiendo, únicamente, que los nuevos sistemas de administración científica del trabajo y su aplicación consciente en las empresas consideradas como unidades económico-sociales, traen como consecuencia que el principio enunciado sufra la excepción, que lo viene a confirmar, de

(49) RUBINSTEIN, Santiago. «Fundamentos para la vigencia del principio *in dubio pro operario*». En: Revista Argentina Derecho Laboral. Tomo 14. Buenos Aires, 1972, pág. 602. Citado por: PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., pág. 46.

(50) Esta posición fue sostenida por el autor mexicano Baltazar Cavazos Flores.

que cuando la duda recaiga sobre cuestiones de carácter administrativo o de dirección, se debe de resolver en favor del patrón. En esta forma no se le regatean al trabajador ninguno de sus derechos y al empresario se le ratifica su facultad de decidir, de dirigir y de administrar su negociación, de acuerdo con sus particulares intereses, siempre y cuando con ello no se llegue a vulnerar el interés primario de la colectividad»⁽⁵¹⁾.

En este caso, lo que se pretende es salvaguardar el poder directivo del empleador; aquél en virtud del cual éste adquiere la titularidad del derecho para dirigir la fuerza laborativa puesta a su disposición, para fiscalizar el fiel cumplimiento de órdenes impartidas y, para sancionar en caso ellas sean omitidas.

Al respecto, ha de señalarse que si ello es necesario e indispensable para preservar la existencia de una relación de trabajo, no puede bajo ningún punto de vista servir de excusa para justificar el agrandamiento de la brecha existente entre la condición que él ostenta y la que al trabajador corresponde.

Por ello, guardamos nuestras reservas en torno a este punto, pues si de lo que se trata es de disipar la duda en una norma, sea esta administrativa o no, deberá preferirse aquella conclusión interpretativa que resulte más favorable para el trabajador. En efecto, la aplicación del principio no distingue entre normas estrictamente administrativas y otras disposiciones legales o convencionales. Y, nosotros no tenemos por que distinguir allí donde la ley no distingue.

Finalmente, la tercera limitación está dada por la imposibilidad de recurrir al *in dubio pro operario* cuando se trate de disipar dudas en normas vinculadas al Derecho de la Seguridad Social. El argumento esgrimido para ello, es que el desequilibrio propio del Derecho del Trabajo dado por la situación de inferioridad en la que se encuentra el trabajador respecto del empleador, no se verifica en las normas de la Seguridad Social.

Pero, lo que para unos no es posible, para otros sí lo es, por cuanto entienden que el *in dubio pro operario* en consideración a su afán tutelar sí resulta aplicable a la Seguridad Social, disciplina jurídica a la que le reconocen tal carácter.

Sin embargo, éstos no son los únicos plantea-

mientos que al respecto se han hecho, pues existen otras dos posiciones que tienen cierto predicamento entre los autores que se ocupan del tema. Una de ellas, a la que podemos calificar de ecléctica, «considera que el '*in dubio*' se aplica a la seguridad social a través de una forma propia de esta rama del Derecho: la pauta pro victima»⁽⁵²⁾. Mientras que la otra, plantea que aquél «puede emplearse únicamente para las normas de seguridad social que estén consagradas en beneficio exclusivo de los trabajadores»⁽⁵³⁾.

En función a todas estas posturas, creemos necesario indicar -con temor de equivocarnos-, que si en el Derecho del Trabajo fue necesario crear un criterio de interpretación propio, denominado *in dubio pro operario*; en el Derecho de la Seguridad Social, que no está exento a la existencia de dudas en las consecuencias de sus normas, es también necesaria la creación de un criterio propio de interpretación, pero similar al *pro operario*, denominado, *in dubio pro victima* o *pro asegurado*.

IX. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL.

La Constitución de 1993, como ha hecho con otros principios del Derecho del Trabajo, ha reconocido expresamente, al *in dubio pro operario*. En efecto, el artículo 26, inciso 3 de la Constitución establece que «En la relación laboral se respetan los siguientes principios (...): interpretación favorable en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma».

Sobre el particular, cabe hacer algunas precisiones.

En primer lugar, la norma en referencia hace alusión a la «interpretación favorable» lo cual es inexacto, por cuanto la interpretación, como ya antes lo hemos indicado, es un proceso cognoscitivo o de conocimiento, *único*.

Reconociendo la validez de dicha afirmación, debemos admitir como lógica consecuencia de ella, que esté negada la posibilidad de que concurren sobre un mismo aspecto diversas interpretaciones. Lo que sucede, es que siendo la interpretación un procedimiento para la obtención de un resultado, éste variará según la orientación que se tenga.

(51) CAVAZOS FLORES, Baltazar. La esencia, fines, naturaleza, caracteres, fuentes e interpretación del Derecho del Trabajo. Cuaderno del Instituto de Derecho del Trabajo, Juan B. Alberdi, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán, 1966, pág. 141. En: PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., págs. 48 y 49.

(52) ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAHAMONDE, María Emilia. Op. cit., pág. 709.

(53) NEVES MUJICA, Javier. «La Seguridad Social en la Constitución». En: EGUIGUREN PRAELI, Francisco (Director). La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación. Cultural Cuzco Editores, Lima, 1987, pág. 196.

De acuerdo con ello, y teniendo en consideración la existencia de diversos métodos de interpretación, cada uno de los cuales conducen a resultados distintos, es que podrán obtenerse varias conclusiones interpretativas, existiendo en tal caso la necesidad de optarse por aquélla que más favorezca al trabajador.

En segundo lugar, repárese en que se hace mención a «duda insalvable», sin que haya quedado claro que debe entenderse por ella.

Ciertamente, hasta ahora no ha sido posible conocer que quiso decir ella. Aun aceptando que, coloquialmente podamos admitir la existencia de una duda insalvable, en el mundo jurídico ello no es posible, por cuanto «todo sistema jurídico tiene la suficiente capacidad para solucionar las oscuridades o imperfecciones que puedan presentar los textos normativos, a través de la interpretación»⁽⁵⁴⁾. Ciertamente, siendo el ordenamiento jurídico, un sistema de regulación tasada, completa y por ello autosuficiente, no requiere de nada ni de nadie para disipar las ambigüedades que pudieran presentar las disposiciones que lo integran.

Añádase a ello, que entender coloquialmente el término «duda insalvable» como supuesto de actuación del *in dubio pro operario*, obligaría a iniciar procesos interpretativos encaminados a eliminar la duda insalvable recurriendo para ello a los distintos métodos de interpretación jurídica, sin tener en cuenta el sentido más favorable para el trabajador, por cuanto éstos, son reglas objetivas de interpretación que carecen de toda connotación tendencial para favorecer a alguna de las partes involucradas en la relación jurídica.

Si seguimos este razonamiento, y recogemos la imposibilidad de existencia de duda insalvable en el mundo jurídico, después de aplicar los métodos de interpretación jurídica no sería tal la duda objeto de la interpretación, y de ese modo se habría vedado completamente la posibilidad de aplicación del principio en cuestión.

En tercer y último lugar, habría que objetar la referencia que se hace al «sentido de una norma». Resulta bastante inexacto hacer mención a este concepto, si antes hemos dejado en claro que el *in dubio pro operario* encuentra espacio única y exclusivamente en aquellos casos de duda en la consecuencia, más no en el supuesto.

Y, es que hablar del sentido de una norma implica hacer referencia tanto al alcance o supuesto como al contenido o consecuencia de la misma.

Por ello, creemos que siendo rigurosos el texto

constitucional debió haber hecho referencia a la duda en el contenido o consecuencia de la norma jurídica.

X. PROPUESTAS NORMATIVAS.

Refiriéndonos a las propuestas normativas, previamente ha de hacerse una precisión metodológica y de orden, en tanto habiéndose consagrado en ambos anteproyectos de Título Preliminar pautas para la interpretación jurídico-laboral, nos referiremos primero a aquéllas elaboradas por la Comisión de Trabajo del Congreso Constituyente Democrático, y, luego a aquéllas otras elaboradas por las centrales sindicales.

El anteproyecto de Título Preliminar de la Comisión de Trabajo en su artículo 5 dispone «En caso de duda insalvable sobre el sentido o alcances de una norma legal o convencional, prevalece la interpretación más favorable al trabajador».

De la lectura de esta propuesta normativa es claro advertir que se recoge en gran medida el precepto constitucional, pues se hace referencia a la «interpretación más favorable», desconociendo que ella como proceso cognoscitivo que es, es un proceso único; a la «duda insalvable», respecto de la cual cabe reiterar lo antes apuntado a propósito de la consagración constitucional; y al «sentido o alcance de la norma legal» aunque respecto de esto último debe indicarse que es una imprecisión mencionar a la duda en el alcance de un texto normativo como supuesto de actuación del *in dubio pro operario*, si antes hemos señalado que la duda debe recaer en la consecuencia y no en el supuesto; como lo es también referirse excluyentemente o al sentido o al alcance de la disposición legal, cuando el primero comprende al segundo.

Sobre el particular, pero sin ánimo de profundizar en el tema por que ello desbordaría los alcances del presente trabajo, menciónese que **la duda en el supuesto se salva recurriendo a la interpretación extensiva.**

Empero, todavía en referencia a esto último, sí es lamentable que se mencione sólo a las normas legales y convencionales como objetos de aplicación del *in dubio pro operario* por cuanto de ese modo se niega la posibilidad de recurrir a él, cuando nos encontremos frente a una duda en los convenio O.I.T., en los tratados internacionales que regulan derechos laborales, en los decretos supremos, en los decretos de urgencia, en los reglamentos internos de trabajo o en las costumbres normativas. Por tal razón, creemos que en este punto se debería

(54) HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. «La interpretación laboral en la Futura Ley General de Trabajo». En: Diario Oficial «El Peruano». 11 de Julio de 1994, pág. B-9.

volver a la norma derogada, que simple y llanamente hacía referencia al término genérico de «norma».

Por su parte, el anteproyecto elaborado por las centrales sindicales en su artículo 19 establece: «Para la interpretación de esta Ley General del Trabajo deberá de tenerse en cuenta la finalidad de ésta de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores dentro de un espíritu de equilibrio social».

Al revisar esta propuesta normativa ha de notarse que si bien se ubica en el marco de la interpretación jurídica no hay indicio que nos permita advertir la consagración del *in dubio pro operario*.

En efecto, no hay en el texto en cuestión mención alguna a la necesaria presencia de una duda en la consecuencia de la norma jurídica que habilite a la actuación de la figura que ahora estudiamos; ni mucho menos a la preferencia de la interpretación más favorable al trabajador. Lo que más se asemeja a ella en este texto normativo es la búsqueda de la justicia en las relaciones empleador-trabajador, lo cual es más una declaración principista que la positivización de un principio del Derecho del Trabajo.

En efecto, si tuviéramos que calificar a esta disposición tendríamos que aceptar que se trata de una «norma principal», que se muestra necesaria en la organización del grupo social, o en la disciplina de instituciones que a su vez son básicas para el grupo social.

Además, ella «podría conducirnos a preferir el método teleológico de interpretación de entre diferentes instrumentos hermenéuticos»⁽⁵⁵⁾, sin tomar en cuenta que aquél podría no conducirnos a la interpretación más favorable al trabajador, aspecto este último que caracteriza al *in dubio pro operario*.

XI. CONCLUSIONES.

En lo que toca a las conclusiones, por razones didácticas cabe hacer una diferenciación entre aquéllas a las que denominaremos «estrictamente teóricas» de aquellas otras a las que denominaremos «estrictamente prácticas o de aplicación».

Refiriéndonos a las primeras, hemos de mencionar a tres principales. La primera, que el *in dubio pro operario* es un principio autónomo del Derecho del Trabajo, al que se puede recurrir única y exclusivamente para la interpretación de normas jurídicas.

La segunda, que la actuación del principio *in dubio pro operario*, como mecanismo de interpretación

normativa, supone la existencia de una duda u oscuridad en la consecuencia de la norma jurídica. En tal sentido, resulta imposible recurrir a él para disipar las dudas presentadas en el supuesto de aquélla, por cuanto en ese caso, habrá de aplicarse el mecanismo ofrecido por la interpretación extensiva.

La tercera, que el sentido más favorable de las normas jurídicas habrá de encontrarse recurriendo a la aplicación conjunta de los métodos lógico y teleológico de interpretación jurídica, por cuanto la *ratio legis* o razón de ser de la norma, no puede identificarse sino en el contexto social, político, económico y cultural en el que la norma habrá de aplicarse.

Refiriéndonos al segundo grupo de conclusiones, creemos necesario hacer hincapié en las deficiencias mostradas por las propuestas normativas que hemos analizado, pues creemos que es importante poner énfasis en la recurrencia de los errores cometidos por la Constitución de 1993, que lejos de tener una redacción feliz, adolece de una serie de imprecisiones que la Ley General del Trabajo debería corregir.

Enumerando muy brevemente ellas, debemos señalar en primer lugar, la necesidad de precisar el supuesto de aplicación del *in dubio pro operario*, cual es la duda en la consecuencia y no en el supuesto.

En segundo lugar, la erradicación del concepto «duda insalvable», al que como hemos visto, en el mundo jurídico, no se le reconoce existencia.

En tercer lugar, la necesidad de reconocer a la interpretación como un proceso cognoscitivo único, que según el método hermenéutico utilizado, permita la existencia de varias conclusiones interpretativas.

En cuarto lugar, estimamos necesario corregir la confusa limitación que sobre él pesa, para poder aplicarse no sólo a normas legales y convencionales, sino a todas las normas que pueblan el ordenamiento laboral.

Finalmente, creemos que si bien la presencia de más de una propuesta normativa enriquece el debate legislativo, no debe perderse de vista el aporte que en tal tarea brinda la doctrina laboral, pues a ella, en el intento de salvar todas las imprecisiones que hemos apuntado, toca asumir un rol protagónico.

Al concluir el presente trabajo, es necesario extender el más sincero agradecimiento a todos quienes de una u otra manera lo hicieron posible. Un agradecimiento especial a los Doctores Javier Neves Mujica por la lucidez de sus apreciaciones, y Ricardo Herrera Vásquez por el tiempo dispensado y por la orientación brindada. ☞

(55) Loc. cit.

La intermediación laboral en el contexto de la flexibilización del Derecho del Trabajo

Entrevista al doctor Valdés Dal-Re

Entre el 11 y el 15 de setiembre del presente año se realizó el seminario «Jornada Internacional de Derecho Laboral». Dicho evento, organizado por la Asociación Civil Derecho y Sociedad, contó con la participación de destacados especialistas en Derecho Laboral, como Emilio Morgado, Adrián Goldín, Wilfredo Sanguinetti, Alfredo Villavicencio, Fernando Valdés Dal-Re, Mario Pasco, Javier Neves, Juan Carlos Cortés, entre otros.

A IUS ET VERITAS le fue posible conversar con el doctor Fernando Valdés Dal-Re, destacado jurista español especialista en el campo del Derecho del Trabajo, sobre algunas apreciaciones referidas al desarrollo que viene el fenómeno de la intermediación laboral desde la realidad española, a partir de la cual podemos rescatar experiencias que contribuyan al desarrollo normativo y doctrinario en nuestro país de tan delicado tema.

La presente entrevista fue realizada y editada por Javier Caravedo Chocano y Erika Lizardo Guzmán, miembros de nuestra revista.

¿Cómo conceptuaría usted la llamada «crisis»?

La crisis económica ha sido en los últimos quince o veinte años una crisis cierta, probablemente sin precedentes desde la Segunda Guerra Mundial. Han aparecido los indicadores propios de toda situación recesiva: altas tasas de inflación, desinversión, y sobre todo un índice de desempleo muy amplio y desconocido en la mayoría de los países. En los países que yo más conozco, los europeos, el índice de desempleo también ha sido sin precedentes. Por tanto la crisis económica ha sido y es, puesto que todavía no se puede decir que la situación haya pasado a ser la propia de un desarrollo económico sostenido, una realidad visible y perceptible.

¿Cómo ha influido esto en el derecho de trabajo? ¿Cómo la crisis económica ha incidido en la ola de flexibilidad?

La respuesta es difícil, si tuviera que sintetizar, podría decir que en ocasiones la crisis económica ha sido utilizada como contexto para introducir medidas de flexibilidad, y en otras ocasiones ha sido utilizada como mero pretexto.

Yo creo que la crisis económica por encima de las exigencias de adaptabilidad que ha ido imponiendo, nos va a legar, nos está legando ya, muy probablemente nuevas relaciones de poder en la empresa, y más general en el sistema de relaciones laborales. Unas relaciones de poder en las que, de un lado, lo que se ha pretendido es alterar las relaciones de poder aparecidas y elaboradas durante el período de la década de los años cincuenta, sesenta y parte de los setenta, que fue una época de crecimiento económico sostenido, caracterizada por una alta estabilidad en el empleo, una fuerza sindical notable, y una progresiva pérdida por parte de la empresa de algunos aspectos de los poderes colectivos.

La flexibilidad ha pretendido (y en parte lo ha logrado) recuperar en favor de los empresarios estos poderes anteriormente negociados por ellos. El futuro, que ya se está plasmando, es un nuevo sistema de relaciones laborales con nuevas relaciones de poder. Todavía es muy pronto para decir cuáles van a ser sus perfiles últimos. Pero yo creo que en esencia, y al margen de las regulaciones concretas que se hayan efectuado sobre una u otra institución laboral, lo más importante es esto: unas nuevas relaciones de poder en el ámbito de las relaciones laborales.

En este contexto, ¿cuál cree ud. que es el papel que juega el llamado fenómeno de la intermediación laboral? ¿Cuál cree usted que debe ser la actitud del derecho al trabajo ante dicho fenómeno?

Si utilizo el concepto que se maneja en este país de intermediación laboral, lo primero que debo decir es que la intermediación laboral no es un fenómeno nuevo, es un fenómeno bien conocido en el ámbito de las relaciones productivas o laborales, según se sitúe la perspectiva. Quizás lo destacable es la generalización, la intermediación, la globalización de la economía de un lado y, el interés de las empresas de otro, de reducir costos, como consecuencia de una economía cada vez más competitiva, de la aparición de economías fuertemente competitivas, como son todas las de los países de la zona del pacífico oriental, que han hecho que la realidad de las grandes empresas, que venían cerrando todo su ciclo productivo, empiece a pertenecer a la historia económica. Hoy la inmensa mayoría de las empresas procuran reducir sus costos, para resultar más competitivas, mediante fenómenos de descentralización.

En unos casos la descentralización se logra a través de la sub-contratación de la propia actividad, en otros casos se logra mediante la contrata de las que aquí se llaman empresas de servicios y en Europa empresas de trabajo temporal. El fenómeno hay que mirarlo desde la perspectiva del ordenamiento laboral, con una cierta prudencia. Prudencia, que no significa en modo alguno rechazo, ni prohibición, ni intervención. Prudencia, porque si bien todos estos fenómenos de intervención laboral son legítimos en una economía de mercado, hay que evitar que a través de ellos, se produzca un deterioro de las condiciones de trabajo, es decir, que se eluda la aplicación de bloques normativos de orden público y se propicie la aparición de empresas claramente insolventes, que en última instancia lo que hacen es perjudicar los derechos de los trabajadores.

De ahí que la inmensa mayoría de los países, no procedan ni mucho menos a su prohibición, pero sí hayan establecido una serie de garantías consistentes básicamente en el establecimiento de una responsabilidad, entre la empresa principal y la empresa contratista o, entre la empresa usuaria o la empresa prestadora o suministradora de mano de obra. Yo creo que esto es un fenómeno imparables, es un fenómeno imparables en el mundo económico de hoy, y el derecho lo que tiene que hacer es controlarlo, regularlo, para evitar, precisamente, la aparición de indeseables fenómenos de deterioro de las condiciones de trabajo y de los derechos de los trabajadores.

¿Usted cree que las soluciones presentadas ante este fenómeno han llegado a armonizar convenientemente los intereses empresariales con los derechos de los

trabajadores, teniendo en cuenta el contexto del mercado y la desprotección que pueden sufrir los trabajadores?

La respuesta no puede valer para todos los países y para todos los ordenamientos. Yo no puedo hablar de la situación actual del Perú, ni de otros países latinoamericanos, pero sí puedo hablar de la situación que conozco, que es la Española y en general la de los países europeos.

Creo que entre nosotros, con mayores o menores puntos o aspectos garantizadores en términos generales, sí se podría decir que, tanto la sub-contrata como el suministro de la mano de obra a través de la figura del *leasing* laboral de las empresas de trabajo temporal, han sido objeto de una regulación que pretende en términos generales, poner a disposición de los empresarios aquellos instrumentos que ellos puedan necesitar para mejorar su competitividad en un mercado cada vez más competitivo, a su vez los derechos de los trabajadores, y desde este punto de vista, insisto, y sin perjuicio de que algunos aspectos concretos puedan gustar más o menos, en términos generales yo creo que la regulación en Europa es razonablemente aceptable.

Sobre esto, ¿nos podría delinear cuáles son las particularidades del ordenamiento español?

En el ordenamiento español conviene diferenciar los dos fenómenos a los que nos estamos refiriendo, los dos aspectos más importantes de la llamada descentralización productiva.

De un lado el fenómeno de la contrata o sub-contrata de obras y servicios que es un fenómeno, una institución regulada ya desde antiguo. La primera normativa data del año 1957. En lo que se refiere a este punto en concreto, la contrata de obras y servicios, o el llamado contrato de empresa, la característica básica, esencial, reside primero en que está sometida a la disciplina de la contrata, y todos aquellos supuestos en donde una empresa proceda a la contratación de la propia actividad. Es decir, proceda a la ejecución de una parte o fracción de su propio ciclo productivo, con otra empresa, la contratista, y se establece, la legislación española establece en estos casos una responsabilidad de carácter solidario, en lo que se refiere a las obligaciones salariales durante el período de la contrata y un año después entre empresa principal y empresa contratista. Además, impone a la empresa principal una serie de obligaciones como, por ejemplo, verificar el puntual pago de la seguridad social por parte de la empresa contratista. La regulación en este sentido, creo que ha venido funcionando bien, con independencia como siempre ocurre de empresas que no se someten a la disciplina, en términos generales a servido a los intere-

ses para los que estaba previsto.

De otro lado, el fenómeno de las empresas de trabajo temporal en España es muy reciente, su regulación normativa apenas si tiene un año. Con anterioridad las empresas de trabajo temporal estaban prohibidas como consecuencia de la genérica interdicción en el ordenamiento español del llamado prestamismo laboral, es decir, de la actividad dirigida a proveer de mano de obra tanto a título gratuito como a título lucrativo, ya fuera con carácter permanente o con carácter temporal. Sin embargo, como consecuencia, de un lado, de las demandas de flexibilidad, y de otro, de las empresas de trabajo temporal que venía siendo una realidad en nuestro país, vergonzantemente tolerada por la propia administración, y por el deseo del legislador de armonizar la legislación española con la de sus socios europeos, en mayo de 1994 se procedió a dictar una ley específica de empresas de trabajo temporal, que en términos generales también satisface los intereses que pueden haber en presencia, ese es un fenómeno dogmático muy complicado pero en lo que se refiere a los derechos de los trabajadores, de un lado vincula a la temporalidad del contrato que celebran las empresas usuarias con las empresas de trabajo temporal, estableciendo un principio de causalidad, lo que evita que las empresas puedan recurrir de manera indiscriminada a estos trabajadores con una eventual degradación de sus derechos; y, luego establece una responsabilidad subsidiaria entre la empresa cliente y la empresa de trabajo temporal por los salarios y por las obligaciones de seguridad social, y lo que es más importante, a mi juicio, viene a establecer una serie de deberes que han de cumplir las empresas de trabajo temporal como sobre todo el deber de formación, obligándoles a asignar un 1% de la masa salarial bruta a esta actividad de formación. De modo que también en términos generales, insisto, y sin perjuicio de que hayan algunos aspectos, que a mi personalmente no me satisfacen, creo que debe reconocerse que la legislación española está dentro de lo que puede constituir una normativa que a procurado la convergencia de todos los posibles intereses concurrentes de estas empresas de generalización tan reciente.

¿Cree usted que este fenómeno de intermediación laboral, en concreto el de las empresas temporales de trabajo (como se conoce en España), ha contribuido a la creación de puestos de empleo?

Es muy difícil vincular el fenómeno de la creación de empleo a la actividad puramente legislativa, yo no me atrevería a establecer nunca ningún automatismo, ni afirmar, por ejemplo, que la facilitación de la contratación de personal beneficia el empleo, o que la desaparición de la estabilidad absoluta beneficia

al empleo, y por tanto que el reconocimiento de las empresas de trabajo temporal beneficia el empleo.

Pienso que la legislación laboral cumple un papel en la creación de empleo, pero que este papel, es un papel modesto, es un papel auxiliar, es un papel secundario y que lo importante para promover el empleo son otros factores, factores más macroeconómicos, tales como la situación económica general, o factores de confianza en las partes sociales, o el comportamiento en las partes sociales, o las expectativas generales que tengan los ciudadanos, por ejemplo, respecto a la estabilidad política. De modo que, yo no puedo contestar esta pregunta, si las empresas de trabajo temporal van o no a contribuir a la creación de empleo. Personalmente, basándome en la pura intuición, creo que no, que se trata, tal y como están reguladas en España, de crear un empleo alternativo, respecto del empleo directo, de la contratación directa de los empresarios, y que por consiguiente ellas mismas no son motoras del empleo. Pero habrá, en todo caso que confrontarlo con la realidad arrojada por los datos.

Doctor, usted fue uno de los primeros en España en denunciar, por así decirlo, que la flexibilización no iba a contribuir al fortalecimiento de las condiciones laborales, que en términos generales no tenía mucho futuro...

No exactamente. Lo que yo hice fue denunciar que la flexibilidad entendida como facilitación de la contratación temporal, no iba a contribuir a la creación de empleo. Eso dije en el año 1984 y, desgraciadamente la realidad, los hechos, me ha dado la razón. Frente al optimismo del gobierno de la época, que entendía que bastaba con permitir el recurso indiscriminado a fórmulas de contratación temporal para que los empresarios procedieran a contratar, y para que la economía viviera un período de empleo masivo. Los datos han demostrado que eso sirvió en un determinado momento, cuando las condiciones básicas para la creación de empleo concurren, pero también que la contratación temporal, posteriormente se demostró, que no impedía la destrucción de empleo. Y sobre todo lo que sí ha demostrado la realidad, sobre la contratación de empleo, es que ha producido unos efectos bastante perversos para el funcionamiento general del sistema de relaciones laborales. Ha perjudicado la formación de los trabajadores, ha drenado la acción sindical, ha elevado a índices, absolutamente indeseables, la rotación de los puestos de trabajo, ha minado la confianza de los trabajadores en el propio sistema; es decir, ha ido asociada con una serie de efectos, que más allá del empleo, lo que ha hecho es deteriorar el funcionamiento del sistema de relaciones laborales, y el legislador español, diez años después de haber adoptado unas medidas desregu-

larizadoras, prácticamente de la contratación atendiendo a su duración, ha reconocido, implícitamente, no explícitamente, que se equivocó, y que lo que había que hacer era ampliar el número y las medidas flexibilizadoras sin, digamos, asignar toda la confianza a una de ellas, y sobre todo, y lo es más importante, ha vuelto a introducir en nuestro ordenamiento, en términos generales, la respuesta podría matizarse, pero bueno, a venido a reinducir en nuestro ordenamiento el principio de causalidad en la contratación de personal, que es un principio común a todos los ordenamientos europeos. Y es que, finalmente, un sistema de relaciones laborales en el que la contratación temporal sea el recurso preferente de ingreso de los trabajadores, es un sistema que anula la cohesión social, y consiguientemente puede poner en grave riesgo ese normal funcionamiento del propio sistema.

¿Cuál cree usted que es la naturaleza de las relaciones que se establecen entre la empresa usuaria, la empresa de trabajo o de trabajo temporal y los trabajadores?

No hay una relación, hay muchas relaciones, por responder a la pregunta sólo en lo que se refiere a la normatividad española. Entre la empresa usuaria y la empresa de trabajo temporal, la relación es claramente no laboral, es decir, es una relación mercantil, una relación civil, por tanto, ese es un contrato que celebran dos empresas, que nada tiene que ver con el ordenamiento laboral. Quizás el debate se ha producido, pero creo que es un debate ya cerrado, se ha producido en torno a quién es el empresario de los trabajadores, es decir, sí la empresa de trabajo temporal, que es la que les contrata con vistas a suministrarlos a otra empresa, o la empresa cliente que es la que recibe la prestación de trabajo de estos trabajadores provistos por la primera. Nuestro ordenamiento, alineándose con las tesis mayoritarias de los ordenamientos europeos, entiende que la relación laboral se anuda, se vincula, entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador, y no por tanto entre la empresa usuaria y el trabajador. Ciertamente es que la empresa usuaria ejerce un poder directivo frente a estos trabajadores, tiene facultades de control, de directivas frente a estos trabajadores, pero esta situación que es la que introduce la originalidad, digamos, en el esquema más típico del contrato de trabajo, no oculta la realidad de que a efectos contractuales, y por tanto a efectos de responsabilidad, de imputación de responsabilidades, el empresario, sea la empresa de trabajo temporal y no la empresa usuaria.

Ahora bien, ¿en qué medida cree usted que las empresas de trabajo temporal pueden afectar el ejercicio de

los derechos de naturaleza colectiva de los trabajadores?

Los derechos colectivos de los trabajadores de las empresas temporales, claro, no pueden entenderse de acuerdo con las reglas generales de los trabajadores normales, porque el trabajador de la empresa temporal que presta servicios en la usuaria, no tiene otros compañeros, así que falta ahí esa base personal, determinante de la creación de instituciones de representación. Los trabajadores de la empresa temporal no suelen tener contacto como otros compañeros, lo tienen sólo con los compañeros de la empresa usuaria, pero saben que su trabajo ahí es temporal: la situación es bastante anormal. ¿Cómo se resuelve en términos generales en las legislaciones europeas?

Digamos que en las legislaciones europeas se resuelve a través de dos cauces. Primero, estableciendo o promocionando la acción sindical en beneficio de estos trabajadores en ámbitos supraempresariales. Es decir, la legislación entiende que en estos casos el sujeto, que de algún modo está llamado a ejercer funciones de tutela, es el sindicato de ámbito extra-empresarial.

En segundo lugar la legislación también establece que a efectos de cómputo de las bases de trabajadores para la constitución de órganos de representación, se tendrán en cuenta los trabajadores al servicio de la empresa temporal y, consiguientemente, somete a las empresas de trabajo temporal a las mismas disciplinas que somete al común de las empresas. Y finalmente, se establece algún tipo de vínculo entre el trabajador de la empresa temporal y las representaciones existentes en la empresa usuaria, de modo que el trabajador temporal puede dirigirse a los representantes de la empresa usuaria para reclamar o promover quejas cuando sus derechos son desconocidos.

En definitiva, como la empresa de trabajo temporal introduce una ruptura en los esquemas generales, su existencia también altera el normal funcionamiento de los derechos colectivos que de algún modo pueden verse debilitados, y de ahí, las garantías de la legislación para impedir ese proceso de deterioro, de inexistencia de garantías de carácter colectivo.

¿La legislación española contempla la figura de las cooperativas de trabajadores, donde la situación es aún más grave, porque no hay un vínculo laboral entre la cooperativa y los «trabajadores asociados»?

La legislación española desde hace ya bastante tiempo regula las sociedades cooperativas que, en lo que se refiere a las de trabajo, las llama sociedades cooperativas de trabajo asociado. Por su pregunta,

intuyo que usted piensa que en España ese tipo de sociedades de trabajo asociado pueden cumplir un papel parecido al de los trabajadores respecto de las empresas usuarias. Sin embargo, en la legislación española, y sobre todo en la realidad productiva española, las cooperativas de producción no funcionan de ese modo, es decir, las cooperativas de trabajo asociado, no son sino empresas que funcionan en el mercado, de acuerdo con las reglas externas del mercado, y que, en lo que se refiere a sus relaciones internas, están excluidas del ordenamiento laboral pero la legislación las somete a una serie de normas, que en realidad determinan, o han determinado, una fuerte laboralización interna de los socios en el momento o en lo que se refiere a la prestación de su trabajo. No creo que la situación, por tanto, sea equiparable: los socios de las cooperativas de trabajo social en España gozan de una serie de derechos muy notables. Derecho de la seguridad social, derechos, digamos laborales, bien que sin esa perspectiva sustantiva, sino como consecuencia de ese proceso de laboralización de ciertas reglas, y por tanto, la situación de ellos, en modo alguno puede presentarse como con esos caracteres de riesgo. Y aquí no hago más que anunciar una duda: parece que estos caracteres de riesgo se presentan en su país.



La legislación laboral peruana ha sufrido cambios. Uno de esos cambios dispone que las empresas usuarias deberán garantizar a los trabajadores, las mismas condiciones de los trabajadores que realicen labores análogas y que mantengan un vínculo laboral directo con la empresa usuaria. ¿Que opinión le merece, esta sanción de la ley?

En España existe una prohibición semejante, bien que con una importante matización. La legislación

española establece en lo que se refiere a los salarios, no a las restantes condiciones de trabajo, que los trabajadores sometidos a esa transferencia deberán recibir los mismos salarios que reciben los trabajadores en la empresa usuaria para un puesto análogo. Lo que ocurre es que en la legislación española esta regla la consideran una regla de carácter supletorio, es decir, para el supuesto de que la empresa temporal no tenga convenio colectivo propio, en este caso los salarios que se aplican son los del convenio colectivo de la empresa de trabajo temporal, y no los que rigen en la empresa usuaria. Esto es probablemente uno de los temas más polémicos que afectan a todas las empresas de trabajo temporal en España, en Perú, y en cualquier otro país.

¿Cuáles son las condiciones de trabajo a las que se someten los trabajadores que se suministran a las empresas usuarias?

A mí la solución peruana no me parece mal, es decir, aquí se ha partido del principio de la equiparación entre trabajadores directos de la empresa usuaria, y trabajadores de carácter temporal. Me parece que es un medio de proteger de forma más contundente a los trabajadores, y para la realidad peruana supongo que es la que más le conviene. La fórmula española, dada la realidad española tampoco me parece mal. Es una fórmula intermedia que incentiva la negociación colectiva propia entre las empresas de carácter temporal y, de hecho, en España ya se ha firmado un convenio colectivo nacional suscrito por los sindicatos más representativos, cuya presencia en la mesa de negociación garantiza que las condiciones que ahí se pactaron fueron condiciones que aseguraban los derechos de los trabajadores. Una u otra solución, me parece que pueden ser soluciones adecuadas a las realidades de los países, y por tanto no tengo más que decir.

¿En España las empresas de trabajo temporal se distinguen en cuanto a las actividades que realizan, por ejemplo si algunas realizan actividades ordinarias al giro de la empresa o, actividades secundarias como son las de seguridad, limpieza, o si éstas se distinguen por realizar labores de manera permanente o justamente de manera temporal?

En España no hay una especialización hasta el presente por razón de la actividad, lo que sí ocurre es que conviene diferenciar entre funciones de contrata o las funciones propias de la contrata de obras y servicios de las empresas de trabajo temporal. En la inmensa mayoría de las ocasiones, lo que puede considerarse como funciones auxiliares de la empresa, es decir, funciones de limpieza, funciones de seguridad, esas no son desempeñadas por empresas de trabajo temporal, sino por empresas con-

trata, que han concertado un contrato de empresa, que es una modalidad de contrato de ejecución de obra con la empresa principal, y que están sometidas a otro régimen distinto al de la empresa de trabajo temporal. Básicamente, como anteriormente decía, entre nosotros el fenómeno de la contrata y subcontrata, está regulado por la legislación laboral, con vistas a garantizar o a establecer una responsabilidad solidaria entre empresa principal y empresa contratista. De modo que hasta el presente, en la corta experiencia de las empresas de trabajo temporal en España, éstas lo que hacen es suministrar a las empresas trabajadores que realizan, no funciones secundarias sino funciones principales, pero con carácter temporal, porque las empresas de trabajo temporal no pueden suministrar a las empresas trabajadores para la realización de trabajos permanentes. La atención de ese tipo de trabajo la ha de efectuar el empresario con trabajadores propios, y no con trabajadores de las empresas de carácter temporal. Lo que sí puede hacer la empresa es atender las necesidades permanentes de su ciclo productivo, a través de la contrata de obras y servicios, es decir, a través de la contrata y subcontrata.

¿Existe algún tipo de límite en cuanto al porcentaje de trabajadores provenientes de empresas de servicios, que una empresa usuaria pueda tener a su disposición?

No, no hay un límite cuantitativo. El límite que existe es, como decía hace unos momentos, de tipo cualitativo. Es decir, la empresa usuaria no puede recurrir a mano de obra exteriorizada o externalizada, a través de las empresas de trabajo temporal, más que para cubrir necesidades ocasionales, necesidades de carácter temporal. Límites cuantitativos no existen.

Otra de las modificaciones de nuestra legislación impone un límite del 20% de trabajadores que provengan de la intermediación laboral, sin distinguir de qué tipo de trabajadores se trata: trabajadores que provienen de cooperativas de trabajo, trabajadores que provienen de las empresas llamadas «service», que realizan labores ordinarias del giro de la empresa o labores extraordinarias.

¿Que opinión tiene de este límite impuesto por la ley?

Es un límite que intuyo, no conozco suficientemente la realidad jurídica peruana para emitir un juicio definitivo, tiene la finalidad, o el designio de evitar que la empresa pueda cubrir sus necesidades mediante trabajadores externos. Inicialmente, en España, se permitía la contratación temporal sin ningún tipo de

limitación. En algún momento de su historia legislativa reciente también estableció algún tipo de límite cuantitativo.

A mí me parece que es una garantía a beneficio de los trabajadores, lo que se pretende es que el empresario pueda sustituir mano de obra directa por mano de obra externa y desde ese punto de vista me parece una medida acertada, supongo, para la realidad peruana. Sobre todo teniendo en cuenta, como me parece que existe, que aquí no hay ese límite al recurso de las empresas de servicios del trabajo de carácter temporal, pero en todo caso me parece una medida acertada.

Bueno, existe el supuesto de cooperativas y empresas de servicios que cometen fraudes a la ley, o que en la realidad no tienen vida societativa alguna. En ese supuesto, nuestra legislación sanciona la disolución de las empresas o, en todo caso, les impone una sanción pecuniaria, sin sancionar la laboralización de la relación, lo cual derivaría de la aplicación del principio de primacía de la realidad. Ahora, la ley deja en total desprotección a los trabajadores, no tutela sus derechos, puesto que ellos quedan, se rompen todo tipo de vínculo y bueno, no ven satisfecho sus beneficios.

¿Considera usted que los límites prescritos por la regulación peruana son suficientes para garantizar los derechos de los trabajadores?

No me parece, si eso es así, que el sistema de sanciones de la norma sea acabado. En aquellos casos en los que se acredite, por ejemplo, que la empresa de servicios o la cooperativa, no es sino una sociedad interpuesta ficticiamente en beneficio de la empresa usuaria, me parece que una respuesta mucho más acertada hubiera sido la de que los trabajadores a su opción, pudieran ingresar en la empresa usuaria. Me parece que el sistema, tal y como está diseñado, le falta una cláusula de cierre, que establezca algún tipo de responsabilidad entre la empresa de servicios o la cooperativa, que no responde a los principios que la norma establece, y la empresa usuaria. Esa cláusula de cierre no puede ser sino el derecho de los trabajadores a ingresar en la empresa usuaria en la que han prestado servicios.

Ante la contratación temporal en general, ¿qué beneficios concretos cree usted que trae este el sistema o la figura de las empresas temporales de trabajo?

Si la respuesta la ciño a la realidad española, que es la que conozco, no hay ventajas en términos de contratación de personal. Normalmente, incluso, si uno se queda en el simple cálculo económico, al empresario le resultará más costoso el recurso al trabajo prestado por los trabajadores dependientes de las empresas de

trabajo temporal que a la contratación directa, entre otras razones, porque siempre tendrá que abonar la utilidad que se lleva o los beneficios derivados del ejercicio de la propia actividad de trabajo temporal. Por tanto, y en una primera impresión, el recurso a la contratación de las empresas de trabajo temporal respecto a la contratación directa, podríamos decir que resulta más costoso.

Ahora bien, si uno resiste a la tentación de quedarse en la superficie de los fenómenos, y se procede a un examen algo más exhaustivo para las empresas, el recurso a las empresas de trabajo temporal sí puede reportar algún tipo de ventaja. No sólo valorada en cálculo económico, en costo económico, que sí se podría valorar, sino además en costes adicionales de carácter social, sindical, etc. Pongo un ejemplo: las empresas usuarias, cuando van a contratar algún trabajador, necesitan un proceso de reclutamiento, de selección, y además deben tener certeza de que ese trabajador está bien formado para ocupar ciertos puestos de trabajo. Cuando una empresa usuaria recurre a una empresa de trabajo temporal, los costes de reclutamiento, selección y formación no los asume ella, los ha asumido en su caso la empresa de trabajo temporal. Por tanto, por ahí puede haber una disminución de coste. Con independencia de eso, los trabajadores de la empresa temporal también pueden reportar ventajas a la empresa usuaria, en la medida en que pueden cubrir períodos muy cortos de tiempo, para atender sustituciones de trabajadores que se presentan de modo repentino en la empresa. Por ejemplo, supongamos que un trabajador se pone enfermo diez o doce días, la empresa en esos días no recurre a la contratación directa, pero sí puede hacerlo a la empresa de trabajo temporal, o en el período de vacaciones, y luego además, no olvidemos que los trabajadores de la empresa temporal, no se integran plenamente en la empresa, no computan a efectos de cálculo numérico de la plantilla para la constitución de comités de empresa en España, delegados de personal y, en definitiva, todas las instituciones representativas.

¿Cuál es el rol que cumplen las agencias de colocación en el mercado laboral español?

Hasta fecha muy reciente, las agencias privadas de colocación -y digo hasta fecha tan reciente como la de

hace apenas cuatro o cinco meses- las agencias privadas de colocación en España, estaban prohibidas. La norma prohibía la existencia de todo tipo de agencias de colocación, tanto las de carácter lucrativo, como las de carácter no lucrativo. Las reformas normativas introducidas por el legislador, en el curso del año 1994 y principios del año 1995, han permitido que en España puedan constituirse agencias privadas de colocación o, por decirlo en términos de la legislación de la OIT, agencias retribuidas de colocación sin fines lucrativos, es decir, aquel tipo de agencia de colocación para las que la actividad de aproximar oferta y demanda de trabajo, no es o no reporta una utilidad o un beneficio económico. Hasta el presente con una vida muy corta, no existen datos de la realidad española que permitan emitir un juicio sobre cuál pueda ser el papel o cuál está siendo el papel de ellas.

¿Cuál puede ser el papel futuro?, pues mire, en nuestro país el Instituto Nacional de Empleo, que era el agente monopolista de la colocación, venía funcionando con criterios muy burocráticos, y tenía carácter estatal. Había sido un órgano exageradamente burocrático, formalista, que se preocupaba sólo de los aspectos formales de la actividad de la colocación y no de los aspectos sustanciales.

El sistema ha transitado de una situación de monopolio a una situación de concurrencia. Ahora, dado que las agencias que pueden constituirse en España, sólo son agencias sin fines lucrativos, pienso que las que pueden constituirse son agencias dependientes de las universidades, de los ayuntamientos, de las comunidades autónomas, de los sindicatos o de las asociaciones empresariales que sin tener el lastre de la agencia estatal, pueden acaso cubrir un papel importante en esa secuencia tan significativa, tan relevante, como es la secuencia del encuentro entre oferta y demanda de trabajo. Por otra parte la concurrencia en España de agencias privadas de colocación sin fines de lucro quizás pueden servir para mejorar el servicio, o en todo caso para permitir al trabajador en busca de empleo, contar con mayor número de ofertas. Esto no pasa de ser, insisto, una hipótesis porque en la actualidad todavía no se han constituido (o si se ha constituido ha sido una, al menos en lo que a mí me consta) agencias privadas de colocación y es pronto para formular juicios. ㄹ