

Entrevista a Helios Sarthou

En esta oportunidad, THEMIS tiene el honor de ofrecer las opiniones acerca de diversos asuntos de la temática laboral, del Dr. Helios Sarthou—connotado jurista uruguayo—, quien gentilmente enviara por escrito sus respuestas a nuestras inquietudes.

El Dr. Sarthou es Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y Miembro del Comité de Redacción de la Revista "Derecho Laboral" de su país. Asimismo, por desempeñarse como profesor en la Universidad de Montevideo, ha participado activamente en la formación de varias generaciones de abogados.

Las labores de elaboración y edición de la presente entrevista estuvieron a cargo de María Teresa Quíñonez, Juan José Ruda y Verónica Zavala.

Thémis: Nuestra Constitución, al igual que un Convenio de la OIT, consagra el principio de la no discriminación. ¿Piensa que la diferencia entre obreros y empleados atenta contra ese principio?

Sarthou: A nuestro juicio, no se justifica la diferenciación de tratamiento entre empleados y obreros. La condición común de trabajadores dependientes los unifica, por encima de aparentes diferencias manejadas en el pasado y que hoy carecen de fundamento.

Los elementos esenciales son los mismos: prestación de servicios personales, subordinación y remuneración. Cierta atenuación de la intensidad de la subordinación en el caso de los llamados "altos empleados", ha quedado despejada en la doctrina como no invalidante de la existencia del contrato de trabajo. Las diferencias empíricas y adjetivas sostenidas en el pasado—por ejemplo, en un viejo decreto uruguayo del 38—, en cuanto al predominio de lo intelectual en el trabajo del empleado, se han desvanecido al influjo unificador que ha operado la tecnología al "intelectualizar" el trabajo obrero.

Respondo afirmativamente, entonces, que, frente a la identidad esencial del contrato de trabajo del obrero y el empleado, un tratamiento privilegiado en favor del segundo constituye una violación de la no discriminación, que en el plano salarial tiene expresión aritmética en el principio de equiparación y que debe amplificarse al ámbito total de la relación de trabajo. En nuestro país, a nivel constitucional, el principio de igualdad ante la ley constituye la garantía o respaldo de ese indiscriminación; ello hace impugnabile el tratamiento legal diferente para obreros y empleados en cuanto a la indemnización por despido (leyes viejas 10570 del 15/12/44 y 12597 del 30/12/58 aún en vigencia). Se objetiva por esas normas una gruesa discriminación, pues si es despedido un empleado u obrero mensual—cualquiera sea el tiempo de trabajo— cuenta con un

mes de indemnización. En cambio, un jornalero debe tener como mínimo 240 jornadas trabajadas. Si bien no es una discriminación explícita entre obreros y empleados, sino entre jornaleros y mensuales, se acaba privilegiando a los empleados, que son normalmente remunerados en forma mensual.

La diferenciación entre obreros y empleados ha afectado la unidad de los trabajadores en el plano sindical. En Uruguay, han surgido organizaciones gremiales separadas de empleados o supervisores, que eran manejadas por el empleador con criterio divisionista.

De algún modo, el empleador—en vistas a debilitar la acción sindical— utiliza a los empleados y favorece la discriminación.

Thémis: El empleador puede hacer ciertas diferencias—algunos legítimos y otros no— al momento de retribuir a trabajadores de la misma categoría, como por razón de antigüedad, confianza, sexo, filiación sindical o política, etc. ¿Cuáles serían para Ud. las consideraciones válidas?

Sarthou: La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, aprobó los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Mi país los ratificó por ley No. 13751, de julio de 1969.

De acuerdo al artículo 7^º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, toda persona tiene derecho a "una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie...". El artículo 8^º de nuestra Constitución establece, asimismo, que todas las personas son iguales ante la ley, sin más distinción que la de los talentos o las virtudes. Además, el artículo 54^º de la Constitución—relativo al derecho o libertad de pensamiento—asegura al trabajador la independencia de su conciencia moral y cívica.

Con este panorama normativo, resulta claro que el patrono —fundándose en circunstancias como la filiación sindical o la posición política— no puede retribuir en forma diferencial a trabajadores de la misma categoría. De lo contrario, al violar los derechos a la libertad sindical y al libre pensamiento, infringiría las disposiciones constitucionales mencionadas y el Convenio 98 de la OIT.

En razón del sexo, no pueden establecerse salarios diferenciales, porque se incurriría en actos discriminatorios sancionados también por el art. 7º del citado Pacto, que expresamente prohíbe la diferenciación entre el hombre y la mujer.

La confianza, por ser de apreciación potestativa y discrecional del empleador, carece de objetividad y puede ser una forma encubierta de aplicar las discriminaciones no admitidas.

Pienso que, en consideración al tiempo de servicios y la antigüedad —que racionalmente pueden implicar variaciones en el valor del trabajo—, podrían aplicarse salarios diferenciales, debido a que se trata de un elemento objetivo no manipulable por el patrono.

El segundo criterio admisible es el de la capacidad, que también puede fundar una diferenciación justificada. Sin embargo, ante la amenaza de su utilización como excusa para otras discriminaciones prohibidas, entiendo que el principio de realidad daría al trabajador derecho de contralor judicial sobre esa supuesta justificación de capacitaciones, a pesar de la dificultad de prueba inherente al caso. Pero, creo que existiría derecho a un procedimiento objetivo de evaluación, con participación sindical, de modo que se garantice la objetividad del juicio.

Fundo estas dos situaciones diferenciales del salario —en cuanto a tiempo de servicio y capacidad— en el propio Pacto de Derechos Económicos, que, a mi juicio, permite la aplicación analógica del art. 7º inciso "c", que, al consagrar el derecho de igualdad a las promociones, sólo establece como excepciones el tiempo de servicios y la capacidad.

Para aquellas naciones que no aprobaron y ratificaron los Pactos expresados, considero que, de igual manera a como sucedía en Uruguay antes de dicha ratificación en 1969, los demás principios constitucionales brindan garantías respecto de esas discriminaciones injustas e inadmisibles.

Thémis: ¿Cree Ud. que un colectivo de trabajadores puede renunciar mediante negociación colectiva a los derechos adquiridos a través de este mecanismo? ¿Puede una ley derogar los beneficios obtenidos por la negociación colectiva?

Sarthou: Entiendo que, en virtud del Convenio Colectivo, se incorporan a los contratos individuales existentes a la fecha de su entrada en vigor, los beneficios o derechos establecidos por el referido convenio.

Por lo tanto, una nueva convención colectiva derogatoria de esos derechos, sólo puede tener efectos sobre los contratos de trabajo individuales nacidos a partir de su suscripción. Esta posición ha sido admitida por la Sala de Abogados del Ministerio de Trabajo de mi país.

Se habla de ultractividad del Convenio derogado con respecto a los contratos individuales celebrados durante su vigencia. el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales del contrato individual, alcanza, de este modo, inclusive a la acción del sindicato o colectivo de trabajadores.

En el plano filosófico, entendemos que el sindicalismo es un medio para mejorar la condición de los trabajadores; no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que los trabajadores se han dado para sus objetivos. Es así, que resulta de aplicación una de las variantes del principio protector o "indubio pro operativo" —recogido por la propia constitución de la O.I.T.—, que, frente a la nueva norma convencional colectiva a aplicarse, supone el predominio de la condición más beneficiosa o la situación más favorable.

Por supuesto que ésto puede dificultar una negociación colectiva que implique el sacrificio de situaciones individuales, pero ello resulta del equilibrio entre la autonomía colectiva y los derechos individuales adquiridos. De esta manera, considero que sería inconstitucional una ley que derogara beneficios obtenidos por negociación colectiva. Los actos negociales concretos, sea de sujetos individuales o colectivos, sólo pueden ser modificados o afectados por decisiones del Poder Judicial. La ley no puede derogar total ni parcialmente un convenio colectivo determinado, porque se estaría violando el principio constitucional de separación de poderes y la autonomía colectiva propia de la libertad sindical.

Una ley si podría, en cambio, marcar las pautas a seguir en los futuros convenios colectivos, al punto de llegar a impedir que en ellos se incluyan ciertos beneficios. Sin embargo, las situaciones individuales más beneficiosas persistirían, en tanto se obtuvieron por medio de convenio colectivo previo a la dación de la ley.

La existencia en una misma empresa de trabajadores con situaciones más beneficiosas y de otros con contratos de trabajo regidos por los Convenios colectivos otorgados bajo la nueva ley, puede crear problemas de equiparación al amparo de los Pactos de Derechos Humanos ya aludidos.

Thémis: El tema de la estabilidad laboral nos plantea diversas cuestiones, como lo que se entiende por ella, la diferencia entre la estabilidad absoluta y la relativa, el si ocasiona una falta de flexibilidad en el mercado de trabajo, la forma de entenderla para las pequeñas empresas y la determinación de a quién le correspondería inclinarse por la indemnización o la reincorporación. ¿Podría darnos una apreciación somera en torno a asuntos tan controvertidos?

Sarthou: Entiendo por estabilidad laboral real solamente a la absoluta. Creo que, en el área del subdesarrollo —salvo excepciones— y concretamente en mi país, el drama mayor del trabajador y su familia está vinculado a la obtención o mantenimiento del empleo. Aún hoy, pasada la dictadura, el riesgo del desempleo es la emigración a países vecinos, con los perjuicios e incertidumbre que ello implica. Además, el trabajador con temor a la pérdida del empleo, no se sindicaliza ni reclama por violaciones a leyes laborales; se vuelve complaciente con el patrono, en perjuicio de sus compañeros, y hace horas extras sin que se las paguen. La intimidación creada por la pérdida de la ocupación tiene una amplia secuela de perjuicios en el plano laboral. Bajo la presión de esa óptica es prioritario, a mi entender, lograr el mantenimiento de la ocupación en bien del trabajador y de sus hijos, lo que requiere la estabilidad absoluta, o sea, la reinstalación material en el cargo.

La estabilidad relativa permite poner precio al despido del trabajador, ya sea sindicalista, ya sea simplemente quien hace respetar sus derechos. Lo que el trabajador necesita es la fuente de trabajo y no una indemnización por despido, que cobra dos años después y que ninguna necesidad urgente soluciona.

En segundo lugar, la falta de empleos nos introduce a una temática ajena al Derecho Laboral en lo que se refiere al plano causal. No creo que la flexibilización de la estabilidad y del Derecho de Trabajo sea la solución, para quienes no logran acceder al mercado de trabajo. Es importante destacar que la realidad de la que venimos hablando es la americana —específicamente la del Uruguay—, que resulta diferente a la europea, donde existe alto poder sindical y una situación económica y social distinta.

La creación de empleos tiene que ver con la política económica del Estado y el pago de la deuda externa, que impide la realización de inversiones creadoras de nuevos puestos de trabajo. Se encuentra también relacionada con la falta de sinceridad respecto a la situación de las empresas y la descapitalización de ellas, originada por la fuga de divisas. En este sentido, antes de flexibilizar el Derecho del Trabajo tendríamos que operar un control laboral de la crisis empresarial.

Sin duda, la idea del derecho de propiedad como función social —recogida en nuestra Constitución— debería llevar a una organización y planificación dentro del régimen democrático, que obligara al pleno empleo. Por supuesto que esto tiene que ver con la soberanía económica del país, pues nuestras economías están intervenidas por la Banca acreedora. Estas cuestiones, sin embargo, están más allá del Derecho Laboral.

En síntesis: creo que, sin afectar a los empleados en su estabilidad, los inocupados o desempleados podrían tener ocupación con medidas económicas en favor del país y de sus trabajadores. Es cierto que, en algún caso excepcional —que no afecta la regla— la es-

tabilidad absoluta en las pequeñas empresas, especialmente en las unipersonales, podría tener dificultades por la incompatibilidad entre patrono y trabajador. Al lado de la inestabilidad generalizada, éste es un mal menor y circunstancial.

Esta situación excepcional podría controlarse judicialmente con prueba debida y ser objeto de una indemnización agravada, como lo plantea la legislación mexicana. Tendría que aplicarse muy restrictiva y rígidamente, a fin de evitar válvulas de escape.

De acuerdo a lo dicho, es verdad que existen dificultades para probar la falta grave. Pero, mientras la prueba de ello supone que un trabajador y su familia se priven de los medios de subsistencia, la imposibilidad de acreditarla puede afectar, en el peor de los casos, la eficiencia productiva. La jerarquía de los considerandos es distinta.

Por lo expuesto, dudo que el trabajador prefiera la indemnización en lugar de la estabilidad, debido a que la primera opción supondría un consentimiento carente de libertad. Posiblemente, convendría que la elección correspondiera al juez, quien resolvería atendiendo a consideraciones como la naturaleza de la incompatibilidad y su gravedad, las cargas de familia y la posibilidad de un nuevo empleo, entre otras.

Thémis: ¿Considera necesario un período de prueba para la adquisición de la estabilidad laboral? Aunque todo plazo es arbitrario, ¿Cuál sería para Ud. el indicado? ¿cree que el plazo debe ser diferenciado en función al tamaño y el número de trabajadores de la empresa?

Sarthou: El período de prueba le sirve al trabajador para saber a qué atenerse, en cuanto a la eventual duración de su empleo. Además, está impuesto en la práctica especialmente por conveniencia de los patronos, quienes, antes de correr el riesgo de la indemnización por despido, se aseguran de la capacitación del trabajador. En mi país, no existe disposición legal que lo autorice o lo regule, pero algunas normas— como la ley de accidentes de 1941— lo mencionan incidentalmente.

Parece razonable el plazo de 90 días consagrado por el Derecho Comparado. En este sentido, dicho plazo resultaría aplicable a labores más complicadas; para las otras bastaría con 60 días, más debe tenerse en cuenta que el desarrollo tecnológico constituye un factor que haría necesario el incremento del período de prueba.

Cabe destacar que la extensión del referido período mantiene en incertidumbre la suerte del contrato. Esta incertidumbre ha de reducirse al mínimo compatible con la evaluación, por lo que, salvo el caso de la complejidad derivada de la mayor o menor calificación de la categoría, creo que no debería depender del volumen de la empresa o del número de trabajadores.

Thémis: ¿Cuáles son, para Ud. las finalidades de la huelga? De las modalidades existentes, ¿Cuáles considera válidas?

Sarthou: En mi país, el concepto de huelga es absolutamente amplio, ya que el art. 57º de la Carta Política no consagra restricción alguna y subraya que, por medio de la reglamentación —a la que no se ha recurrido hasta la fecha—, no cabe afectar el ejercicio y la efectividad de ella.

De esta manera, los derechos fundamentales de la parte dogmática de la Constitución sólo pueden reglamentarse a través de ley y por razones de interés general, es decir, que ni el Poder Ejecutivo ni el Judicial se encuentran facultados para limitar el alcance del referido artículo constitucional.

Como consecuencia de lo expresado, es huelga toda omisión concertada de trabajo, parcial o total, con abandono o no del lugar de trabajo y con fines de defensa de la clase trabajadora. Se admite la huelga solidaria dado el carácter clasista de este derecho —la huelga política —entendida en el sentido etimológico de asuntos de la polis, asuntos de la ciudad, asuntos de todos— está comprendida, en tanto no hay decisión del Estado moderno que no alcance a los trabajadores.

En nuestro país, no se han planteado la huelga partidista ni los fines políticos partidistas, por ser el movimiento sindical pluralista y apartidista. Sin embargo, en sociedades desarrolladas —como EE. UU. e Inglaterra— no se excluyen los fines de apoyo partidista por parte del sindicalismo. Para la realidad de mi país y el desarrollo del movimiento sindical, considero absolutamente inconveniente el apoyo partidista a candidatos de un partido determinado.

Thémis: En el Perú hay un Decreto Supremo de 1961 que prohíbe a los sindicatos dedicarse "institucionalmente a asuntos políticos, religiosos o de índole económica con propósito de lucro". A pesar de que esta norma tenga la intención de no distorsionar los fines de los sindicatos, ¿cree Ud. que no permitirles realizar ningún tipo de actividad económica es una manera de quitarles los medios que necesitan para desarrollar sus funciones?

Sarthou: En Uruguay, no existe una norma reguladora de la actividad de los sindicatos, pues fue derogada en marzo de 1985 la Ley Sindical del Gobierno de facto. En realidad, tenemos un precepto que es el artículo 57º de la Constitución, que, además de referirse a la huelga, establece la obligación para el legislador de promover la organización de sindicatos dándoles franquicias y personería.

Dicha disposición constitucional, así como los convenios Nros. 87 y 98, que podrían reputarse normas legales reglamentarias, para nada aluden a la limitación de la actividad sindical. Sin embargo, por su naturaleza, en cierto modo se ha sobrentendido que la ac-

tividad de lucro no puede ser cumplida por los sindicatos, dado que, de acuerdo a nuestro Derecho, son asociaciones caracterizadas por no tener finalidad de lucro.

No obstante, comprendemos que, por carecer de medios económicos y tener más limitada su capacidad de crecimiento, el sindicato se encuentra en situación de inferioridad respecto a las patronales. Finalmente, es una cuestión de opción. Personalmente, prefiero las dificultades económicas de un sindicato clasista ideologizado, aunque carezca de mayor eficacia por falta de recursos, a un sindicato económicamente poderoso que desata condiciones de burocratización, desdibuja los fines reivindicativos y frecuentemente se ve desvirtuado por la corrupción.

Creo en la necesidad de la pureza y la autenticidad sindical y no en el empresismo sindical.

Thémis: ¿Qué opinión le merece la existencia de registros administrativos que reconozcan u otorguen personería a sindicatos, y que en el Perú y México, por ejemplo, han sido utilizados con criterio político por los gobiernos de turno? ¿Qué sucede en su país?

Sarthou: Es condición fundamental de la libertad sindical que los sindicatos no requieran autorización de ninguna especie para constituirse y actuar en cumplimiento de sus objetivos. De otro modo, el régimen de turno podría obstaculizar la existencia de las organizaciones gremiales. En el orden de los derechos positivos —como sucede en Uruguay—, los países que ratificaron el Convenio 87 están obligados por su artículo segundo, a reconocer el derecho de poder constituir aquéllas, sin autorización previa.

Si bien se sostiene que el registro no es una autorización previa, depende de cómo se use por la autoridad inscriptora. La libertad sindical no puede quedar condicionada en su efectividad a la prudencia o corrección de funcionamiento de quien tenga a su cargo el control.

Basta que el acto administrativo de admisión sea negativo, en base a cualquier excusa formal o a cualquier interpretación sobre presunta violación de ciertos principios del estatuto, para que el sindicato quede impedido de actuar. Esto es todavía más grave si sucede como en mi país, donde una reclamación contra ese acto administrativo puede llevar para su dilucidación —aún cuando sea grueso error— tres o cuatro años en el ámbito administrativo o en el jurisdiccional competente.

Por todo ello y para un respeto estricto de la libertad sindical, que no puede quedar a merced de la voluntad política de los gobiernos, sólo podría admitirse el mero depósito de los estatutos en la sede administrativa, sin que se requiera acto alguno de admisión, registro ni ningún control administrativo. Ese depósito no sería tampoco condición de existencia o funcionamiento, sino un mero trámite de publicidad.