

CATALOGADO

EL ARTICULO 183 DE LA CONSTITUCION DE 1950

Por el Dr. Armando Napoleón Albanéz.

*Doctor en Derecho de la Universidad de El Salvador
Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias
Sociales.*

INTRODUCCION

El artículo 183 de la Constitución, no sólo nos anuncia el advenimiento de una legislación sobre trabajo, sino que nos da a conocer además la finalidad que debe perseguir esa legislación, la filosofía que deberá informarla y los principios generales en que deberá basarse.

El Código de Trabajo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo se promulgue, tendrá como finalidad armonizar las relaciones entre el Capital y el Trabajo, y se inspirará en la idea del mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, como principio normativo para alcanzar aquella finalidad.

El artículo se compone de once ordinales antecedidos de un preámbulo. En éste se recogen las ideas que dejamos expuestas, y en aquéllos se exponen los principios generales que servirán de orientación al Legislador.

Fijar el sentido y alcance de lo dispuesto en el artículo 183, equivale a dar un gran paso en el camino que nos conducirá al Código de Trabajo. De ahí la importancia que concedemos a su estudio.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1950, encomendó a una Comisión de su seno la preparación del proyecto de Constitución. En la parte referente a "Trabajo", la Comisión, según lo dice en su exposición de motivos, tomó en cuenta el

anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario, el anteproyecto enviado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y una petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores. Consultó además las Constituciones americanas más avanzadas y democráticas, y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, en el año de 1948.

Las ideas contenidas en los documentos mencionados, son, pues, las fuentes en que se originó el artículo 183 de la Constitución de 1950. A él, más que a las otras disposiciones contenidas en el capítulo sobre "Trabajo", convienen las siguientes palabras con que la Comisión calificó su labor: "Desde un punto de vista doctrinario no contiene novedades; pero para nuestro medio, en el cual los problemas del trabajo han tenido el olvido permanente de los gobiernos, introduce preceptos que mejorarán las condiciones de vida de los trabajadores, defenderán el valor de la vida humana y darán a base de justicia una pauta para la colaboración entre el capital y el trabajo".

Al preparar el presente trabajo de tesis, hemos tenido a la vista, aunque no en los documentos originales, el proyecto de Constitución preparado por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente, el anteproyecto de Constitución elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario, el anteproyecto del capítulo "Trabajo" enviado a la Asamblea por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y el texto de la petición dirigida a la Constituyente por varias asociaciones de trabajadores en la que también se proponía un anteproyecto sobre "Trabajo". Hemos consultado asimismo la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y las Constituciones de Méjico y Guatemala, y, desde luego, las diferentes Constituciones que han normado la vida de El Salvador.

Como resultado de nuestras investigaciones, hemos llegado a la conclusión de que son escasísimos los datos conocidos sobre la Constitución de 1950, en la parte referente a Trabajo

y Seguridad Social. Si existen más, es cosa que ignoramos, a pesar de habernos preocupado por averiguarlo.

Los comentarios que se hacen en la exposición de motivos del proyecto de Constitución, son demasiado breves en su mayoría y ninguno de ellos aclara suficientemente la disposición a que se refiere. Las actas de las sesiones del pleno de la Constituyente son un modelo de laconismo, y dan la sensación de que dejaron muchos datos sin registrar, tal vez referentes a intervenciones que convenía haber dejado consignadas. Se dice que la mayor cantidad de datos se encuentra en las actas de la Comisión que preparó el proyecto de Constitución, pero oficialmente no se da razón de ellas.

Esta carencia de datos dificultará enormemente nuestro trabajo. Sin los suficientes elementos de juicio no es dable que logremos llegar a conclusiones valederas. Gran parte del camino lo andaremos a tientas, casi adivinando; con todo, lo emprendemos con decisión.

Dos aspectos se distinguirán claramente en nuestro trabajo, uno meramente informativo y otro que podríamos llamar de apreciación personal. Cada una de las disposiciones que comprende el artículo 183, será estudiada en capítulo separado, de acuerdo al siguiente plan: Daremos a conocer, en primer lugar, los antecedentes que pueda tener la disposición en las Constituciones anteriores al 14 de septiembre de 1950; indicaremos después la redacción que para ella se propuso en los diversos trabajos preparatorios que culminaron en la Constitución actual; a continuación, daremos los datos sobre su discusión por el pleno de la Constituyente; enseguida trataremos de interpretar y determinar los alcances de la disposición, para terminar, cuando el caso lo permita, con algunas consideraciones sobre la misma disposición. El último capítulo, lo destinaremos a cuestiones de orden general.

Si a pesar de nuestras limitadas capacidades, el trabajo llegara a ser de alguna utilidad, nos sentiríamos satisfechos de haber cumplido con un deber para con La Universidad.

CAPITULO I

EL PREAMBULO DEL ARTICULO

El texto:

El trabajo estará regulado por un Código de Trabajo, que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre el Capital y el Trabajo, y estará fundado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, y especialmente en los siguientes.

Antecedentes Constitucionales de la Disposición. Como es de suponerse, la disposición de que nos vamos a ocupar no encuentra antecedentes en ninguna de las Constituciones que normaron la vida institucional del país durante los años de la pasada centuria. El antecedente más remoto, si como tal podemos conceptuarlo, lo encontramos en la Constitución Política de la República Federal de Centro América, de 1921, al disponer en su artículo 171 que se establecerá un centro técnico bajo el nombre de "Instituto de Reformas Sociales", el cual tendrá, entre otros, el deber y la atribución de "armonizar las relaciones entre el Capital y el Trabajo".

Pero circunscribiéndonos a las Constituciones propias de El Salvador, y, sobre todo, tratando de encontrar disposiciones constitucionales anteriores que tengan verdadera conexión con la que es objeto de nuestro estudio, debemos reconocer que no fue sino hasta en la Constitución decretada el 20 de enero de 1939, donde por primera vez se hizo referencia a una legislación sobre materia laboral. En efecto, el inc 1º del Art. 62 disponía lo siguiente: "El trabajo gozará de la protección del Estado por medio de leyes que garanticen la equidad y la justicia en las relaciones entre patronos y empleados u obreros". Las reformas a la Constitución de 1939, decretadas el 24 de febrero de 1944, no afectaron en nada la disposición transcrita.

El siguiente paso sobre la materia se produjo con la Constitución emitida el 29 de noviembre de 1945, o, si se quiere, al adoptarse en esa fecha, con enmiendas, la Constitución decretada el 13 de agosto de 1886. Es así como, después de declararse en uno de sus artículos

que el trabajo es un deber y un derecho, ambos de carácter social, y que el Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación a todo el que carezca de ella, y que el trabajador gozará de su protección (de la del Estado) para asegurarle una existencia digna, aparece en el preámbulo del Art. 156 la disposición que literalmente dice: “El Código del Trabajo que al efecto se promulgue, respetando el derecho de los empresarios o patronos y procurando la armonía entre el Capital y el Trabajo, estará basado principalmente en los siguientes principios generales”.

Finalmente, conviene recordar que la disposición anteriormente transcrita fue una de las que, sin reformas, adoptó el Consejo de Gobierno Revolucionario por Decreto N° 6 del 20 de diciembre de 1948, después de abrogar por Decreto N° 5 de esa misma fecha, la Constitución de 1886 y sus enmiendas de 1945.

Redacciones Propuestas. Varias redacciones fueron propuestas para esta disposición:

En el anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario y en el preparado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social: “El trabajo estará regulado en favor de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, conforme a los siguientes principios generales”.

En la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores: “El trabajo estará regulado por una ley especial en favor del trabajador. Al efecto el Código del Trabajo que se promulgue tendrá como objetivo principal armonizar las relaciones entre el Capital y el Trabajo; y como principios generales, además de otros que concurren al mejoramiento de los trabajadores, los siguientes”.

En el proyecto elaborado por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente: “El trabajo estará regulado por leyes en favor de los trabajadores, las que tendrán como objetivo principal armonizar las relaciones entre el Capital y el Trabajo, y estarán fundadas en principios generales que propendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, y especialmente a los siguientes”.

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Antes de abordar el tema, conviene conocer el párrafo de la exposición de motivos preparada por la Comisión de la Asamblea, que se refiere a la disposición de que nos estamos ocupando. Dice así:

“La redacción adoptada es elástica por cuanto deja la posibilidad al legislador ordinario de hacer un Código del Trabajo o de decretar un conjunto de leyes que se repartan la materia. La elaboración de un Código se presta a retardar todavía más la legislación laboral. Lo esencial es que se garantice a los trabajadores sus derechos, y esta legislación tiene carácter urgente. De todos modos, la culminación de esta obra legislativa, tiene que ser un Código. Además, se sienta la regla general de que la legislación del trabajo estará fundada en principios que propendan “al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores”, y la enumeración que sigue no es taxativa, sino demostrativa, y por otra parte constituye un conjunto de preceptos que forzosamente deben informar la legislación laboral”.

La disposición objeto de nuestro estudio, al igual que las demás disposiciones constitucionales sobre materia laboral, fue puesta a discusión por el pleno de la Asamblea Nacional Constituyente, en la sesión que principió a las diecinueve horas del veintidós de agosto de mil novecientos cincuenta y que finalizó a las cinco horas del siguiente día. En la parte concerniente del acta respectiva aparece el siguiente relato:

“En seguida fue puesto a discusión el Art. 189. El Representante Sánchez González hizo moción porque el primer inciso fuera redactado en esta forma: “El trabajo estará regulado por las leyes, y tendrán como objetivo principal armonizar las relaciones entre el Capital y el Trabajo y estarán fundados en principios generales que propendan al mejoramiento efectivo y racional de las condiciones de vida de los trabajadores y especialmente en los siguientes”. Los Representantes Romeo Hernández y Tenorio defendieron la redacción que el artículo trae en el proyecto. El Representante Castaneda Dueñas también mocionó porque se le cambiara la redacción. El Representante Luis Mendoza hizo moción porque se substituyera la fracción que dice: “Leyes en favor de los trabajadores” por la frase “Un Código de Trabajo”, moción que fue apoyada por el Representante Víctor Daniel Rubio. El Sr. Domínguez mocionó porque la redacción del primer inciso del Artículo fuera en estos términos: “El trabajo estará regulado por una Ley especial que se llamará Código del Trabajo. Este tendrá como objetivo principal armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo y estará fundado en principios generales que propendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, y especialmente en los siguientes”. La Comisión adoptó y propuso esta reforma, la cual fue puesta a votación y aprobada por mayoría de votos. En esta dis-

cusión intervinieron además el Dr. Mario Héctor Salazar y el Representante Núñez, habiendo sido aprobado el Artículo con esta redacción: Art. 189. El trabajo estará regulado por una ley especial que se llamará Código de Trabajo. Este tendrá como objetivo principal armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, y estarán fundadas en principios generales que propendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, y especialmente en los siguientes”.

Posteriormente, en la sesión celebrada el treinta de agosto, el Presidente de la Asamblea, a nombre de la Comisión encargada de elaborar el Proyecto de Constitución, propuso la reconsideración de algunos artículos ya aprobados, entre ellos el que es objeto de nuestro estudio. Aprobada por unanimidad su modificación, la disposición quedó redactada así: “El trabajo estará regulado por un Código del Trabajo. Este tendrá como objetivo principal armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, y estará fundado en principios generales que propendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, y especialmente en los siguientes”. Finalmente, con los cambios introducidos en la redacción por la Comisión de Estilo, la disposición quedó formulada definitivamente en los siguientes términos: “El trabajo estará regulado por un Código de Trabajo, que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre el Capital y el Trabajo, y estará fundado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, y especialmente en los siguientes”.

Interpretación y Alcances de la Disposición. Tres aspectos principales descubrimos en la disposición: 1) el anuncio de una legislación que habrá de regular la materia laboral; 2) la finalidad de esa legislación, y 3) el principio que habrá de informar su contenido.

Los tres aspectos destacados aparecen tan claramente establecidos, que podría calificarse de ocioso nuestro empeño de interpretar el contenido del precepto constitucional. Sin embargo, tenemos para ello una razón suficiente: es el hecho de haber escuchado las más diversas opiniones, entre ellas las de personas autorizadas, sobre si los principios consignados en los once ordinales del artículo cuyo preámbulo comentamos, deben entenderse o no como de aplicación inmediata a las relaciones entre trabajadores y patronos, antes de que se promulgue el Código de Trabajo.

Consideramos, entonces, que no resulta inoficioso manifestar que, a nuestro juicio, la regulación a que se refiere el preámbulo del Art.

183 de la Constitución, es una regulación de futuro y que, por tanto, aquellos principios no pueden aplicarse de inmediato como se aplica una disposición legislativa ordinaria. Constituyen, simplemente, las líneas directrices que habrá de seguir el Legislador cuando se ponga elaborar el Código de Trabajo.

Para ser congruentes con el criterio apuntado, debemos también concluir que los principios mencionados no pueden ni siquiera estimarse como derogatorios de algunas de las disposiciones contenidas en la legislación laboral anterior a la Constitución de 1950

Quienes opinan que los principios en cuestión deben aplicarse de inmediato, y, sobre todo, aquellos otros que sostienen que, por lo menos, deben producir el efecto de derogar algunas disposiciones de la legislación laboral promulgada antes de la vigencia de la Constitución de 1950, podrían traer a cuenta lo dispuesto por el Art. 7 de la Ley Transitoria para la Aplicación del Régimen Constitucional: "Las leyes y reglamentos vigentes, en cuanto no se opongan a la efectividad de las disposiciones de la Constitución y de la presente ley, y mientras no se deroguen o reformen, continuarán siendo de obligatorio cumplimiento". Al amparo de este artículo, podrían entonces argumentarnos que, por tener el carácter de disposiciones constitucionales, los principios indicados no podrían menos que dejar sin efecto todas aquellas disposiciones de las leyes secundarias que se opusieran a su efectividad

Para rebatir esa objeción debemos empezar por precisar a qué clase de disposiciones constitucionales se refiere el Art. 7 de la Ley Transitoria. Haciendo a un lado la cuestión de que los principios constitucionales, por su carácter general y abstracto, casi siempre requieren de un desarrollo por las leyes secundarias para facilitar su aplicación, somos de opinión que algunas disposiciones contienen normas que directamente pasan a regular la conducta de determinadas personas o grupos de personas, y que, en cambio, otras sólo contienen normas impuestas al Legislador, a las cuales deberá sujetarse cuando se ponga a regular la conducta de aquellas personas o grupos de personas. La distinción, desde luego, no tiene nada de substancial, ya que en definitiva tanto las unas como las otras vienen a expresar el sentido que el Constituyente quiere imprimir al ordenamiento jurídico del país, sea en el momento presente, sea en un futuro más o menos próximo. Pero no porque la distinción no envuelva una cuestión de fondo, puede concluirse que carezca completamente de importancia, ya que al confundir unas con otras podría caerse en el error de volver obli-

gatorias determinadas situaciones, cuya regulación ha reservado el Constituyente a la legislación secundaria.

Dentro de la clasificación que hemos adoptado, opinamos que las disposiciones a que se refiere el Art. 7 de la Ley Transitoria, serían únicamente las del primer grupo, esto es, aquéllas que directamente van encaminadas a regular la conducta de determinadas personas o grupos de personas. En cambio, los principios contenidos en los ordinales del Art. 183 de la Constitución, caerían perfectamente dentro del segundo grupo, como disposiciones constitucionales de efectividad latente, que sólo podría actualizarse mediante la correspondiente legislación secundaria.

La tesis que sustentamos acerca de la no aplicabilidad inmediata de los principios tantas veces mencionados, encuentra además un apoyo vigoroso en lo que dispone la primera parte del Art. 3 de la misma Ley Transitoria: "Mientras se promulga el Código de Trabajo, podrá regularse por leyes especiales las materias que contiene el Capítulo II, Título XI de la Constitución, y continuarán en vigor las leyes que actualmente rigen".

Resulta, entonces, que aun careciendo de todo valor la clasificación que hace un momento hemos hecho de las disposiciones constitucionales, la tesis de la no aplicabilidad inmediata de los principios en cuestión quedaría suficientemente sustentada por lo dispuesto en el Art. 3, ya que siendo una disposición especialmente dictada para el Capítulo de la Constitución que versa sobre "Trabajo y Seguridad Social" (del que son parte aquellos principios), excluirá forzosamente la aplicación del Art. 7, por el carácter general de este último.

El Art. 3 de la Ley Transitoria no estableció, como lo hizo el Art. 7, que las leyes vigentes continuarían siendo de obligatorio cumplimiento, *en cuanto no se opusieran a la efectividad de las disposiciones de la Constitución*, sino que simplemente ha establecido (refiriéndose a las leyes laborales) *que continuarían en vigor las leyes que actualmente rigen*, afirmando de ese modo la vigencia plena, sin excepciones, de la legislación laboral anterior a la Constitución de 1950.

Para completar nuestras ideas sobre la materia, debemos todavía abordar un nuevo problema. Es necesario precisar si las leyes especiales que, de acuerdo con el mismo Art. 3, podían darse para regular la materia relativa a "Trabajo y Seguridad Social", *mientras se promulga el Código de Trabajo*, deben amoldarse a los principios conteni-

dos en el Art. 183 de la Constitución, o si, por el contrario, pueden ser elaboradas sobre bases diferentes y aún contrarias a los referidos principios.

Acercas de este punto sustentamos la tesis de que esas leyes especiales, en cuanto tiendan a regular la materia a que aquellos mismos principios se refieren, deberán ajustarse estrictamente a ellos, y que toda disposición contenida en una ley secundaria que pudiera contrariarlos, debe ser tenida como inconstitucional. Opinamos así porque creemos que cuando el Constituyente autorizó la regulación de la materia mediante leyes especiales, entretanto se promulgaba el Código de Trabajo, quiso manifestar con ello su deseo y su interés porque aquellos principios cobraran vida, cuanto antes, dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Estaba, indudablemente, previendo que el Código de Trabajo, por las naturales dificultades que supone su elaboración, podría retardarse por algún tiempo, y que, mientras tanto, aquellos principios no pasarían de ser letra muerta. Pensar de otro modo valdría tanto como suponer que el Constituyente, a pesar de haber establecido los lineamientos generales de la legislación laboral que estima justos y convenientes, ha autorizado al mismo tiempo al Legislador para que se aparte de ellos promulgando disposiciones que puedan, incluso, hasta contrariarlos.

Los razonamientos anteriores son valederos en el supuesto de que el Constituyente haya pensado en un Código de Trabajo promulgado en la forma que han seguido algunos países, esto es, sin antecedentes legislativos sobre la materia, o con muy pocos antecedentes. Y más valederos serán si el Constituyente pensó en que se llegara al Código por el camino natural y lógico, es decir, ordenando y sistematizando el conjunto de leyes laborales existentes al momento de la codificación. Estas leyes que habría que ordenar y sistematizar, serían precisamente las leyes especiales a que se refiere el Art. 3 de la Ley Transitoria, que mal podrían servir de base al proceso de codificación si se permitiese violar en ellas los principios consignados en el Art. 183 de la Constitución.

En los párrafos anteriores sólo nos hemos ocupado del problema de la aplicabilidad de los referidos principios constitucionales. Dejaremos para otro capítulo el estudio de la finalidad y del principio básico que habrá de informar el contenido de nuestra legislación laboral; pero antes de terminar este punto queremos dejar resumidas nuestras ideas de la siguiente manera:

Los principios contenidos en los once ordinales del Art. 183 de la Constitución, no pueden incorporarse por sí solos a nuestra legislación laboral como disposiciones de aplicación inmediata; no derogan ninguna disposición contenida en las leyes laborales promulgadas hasta el 14 de septiembre de 1950, pero han debido ser acatados en las leyes que sobre la materia propia de ellos, se han promulgado después de aquella fecha, y deberán serlo en las que en el futuro se promulguen.

Interpretación del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Con el objeto de esclarecer las dudas que surgieron sobre la aplicabilidad de los principios contenidos en el Art. 183 de la Constitución, en relación con el establecimiento de la semana laboral de cuarenta y cuatro horas y la remuneración del día de descanso semanal, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social emitió, con fecha 21 de septiembre de 1950, el siguiente boletín:

“En vista de numerosas consultas que se vienen haciendo a este Ministerio relativas a la aplicación de varios preceptos contenidos en el Capítulo II del Título XI de la Constitución Política vigente, este Ministerio cree del caso externar su criterio, sobre la forma como debe interpretarse el Art. 3º de la Ley Transitoria para la aplicación del Régimen Constitucional, en relación con el articulado de dicho Capítulo II del Título XI de la Constitución. Si bien es cierto que el Art. 183 establece preceptos que será necesario desarrollar en leyes secundarias para su debida aplicación, contiene otros, que por su naturaleza, no requieren de reglamentación por ser suficientemente claros y por consiguiente, deben entenderse de aplicación inmediata; por vía de ejemplo, los numerales 1º, 3º, 4º, 6º, incisos 1º y 4º, 10º, inciso 2º y 11º. Los preceptos contenidos en los numerales 2º, 5º, 6º, incisos 2º y 3º, y los numerales 8º y 9º de dicho artículo 183 de la Constitución Política, sí requieren para su aplicación, de una legislación secundaria, que en breve propondrá el Ejecutivo a la consideración de la honorable Asamblea Legislativa. Refiriéndonos en especial al caso del numeral 6º, relativo a la limitación de la jornada de trabajo a *ocho horas* diarias o a *cuarenta y cuatro* a la semana, en vista de que algunos empresarios han supuesto que dicha limitación significa que se debe suspender la labor el sábado por la tarde, es del caso manifestar que la Constitución no especifica tal cosa, sino que cada empresa puede reglamentar su horario de trabajo en la forma que considere más conveniente al desarrollo de sus labores, siempre que el total de horas de trabajo ordinario durante la semana, no ex-

ceda de cuarenta y cuatro. En lo relativo al numeral 7º del Art 183, que trata sobre la obligación patronal de pagar el día de descanso semanal, si bien es verdad que habrá necesidad de que dicho precepto constitucional sea reglamentado por una ley, este Ministerio se permite recomendar a las empresas que tienen trabajadores a salario diario, por horas o a destajo y a quienes hayan asignado por medio de los respectivos contratos individuales, el correspondiente día de descanso, que se anticipen a remunerarles con salario básico diario, ya que dicho precepto está informado de un franco espíritu de justicia a favor de los trabajadores y que la dificultad de aplicación general obedece a peculiaridades de determinadas labores, único motivo que hace necesaria la espera de la reglamentación legal”.

Si fuéramos a juzgar la interpretación contenida en el anterior boletín, desde el punto de vista de su conveniencia o inconveniencia, esto es, como una medida de política laboral, podíamos ya adelantar nuestro juicio diciendo que nos parece una medida muy oportuna. En efecto, el indicado boletín apareció en un momento de confusión, entre la fecha en que entró en vigor la Constitución y aquella en que entró en vigencia la Ley de Jornadas de Trabajo y de Descanso Semanal. La incertidumbre reinante en ese momento y la desarmonía en las relaciones obrero-patronales que pudo haber acarreado un silencio del Ministerio de Trabajo, no permitieron quizá hacer un análisis frío del problema y originaron una interpretación que, si hoy, con criterio estricto, la podemos calificar de errónea desde el punto de vista jurídico, debemos reconocer al mismo tiempo que, dadas las circunstancias, fue también una medida política oportuna por el espíritu de justicia que la animaba. Evitó los conflictos que pudieron haber surgido, y preparó el terreno para el advenimiento de la ley que habría de regular lo relativo a jornadas y remuneración del día de descanso

Pero pasemos al asunto que nos interesa. Veamos si son o no valederos los criterios sustentados por el Ministerio de Trabajo

Se afirma, en primer lugar, que de los principios contenidos en el Art. 183 de la Constitución, unos son de aplicación inmediata y que otros, por el contrario, requieren para su debida aplicación, de un desarrollo en la legislación secundaria. Se da a entender, además, que los primeros serían aquellos que aparecen consignados en el texto constitucional con claridad suficiente, y que los segundos serían los que entrañan dificultades de aplicación general por la peculiaridad de algunas situaciones a que deben aplicarse.

Creemos, por nuestra parte, que la claridad de una disposición constitucional no basta, por sí sola, para juzgar de la aplicabilidad o inaplicabilidad inmediatas de la misma. En buena técnica legislativa toda disposición constitucional debe ser clara, y bastaría entonces que el Constituyente llenara cumplidamente este propósito para que, según la tesis sustentada por el Ministerio de Trabajo, todas las disposiciones de una Constitución se entendieran de aplicación inmediata. Lo cierto es que el Constituyente, aún redactando claramente sus preceptos, puede disponer que la vigencia de alguno o algunos de ellos quede condicionada a una circunstancia prevista por el mismo Constituyente. Recurramos a un ejemplo para aclarar nuestro punto de vista. El inciso 1º del Art. 82 de la Constitución dispone con meridiana claridad que “La Corte Suprema de Justicia estará compuesta de nueve magistrados, y que uno de ellos será el Presidente. .”; sin embargo, como el Art. 2 de la Ley Transitoria para la Aplicación del Régimen Constitucional, estableció que esa disposición, al igual que otras, entraría en vigor cuando se expidieran las leyes secundarias respectivas, la Suprema Corte continuó integrada por siete Magistrados hasta que la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, dispuso, en su Art. 2, inc. 1º, que “La Corte Suprema de Justicia estará compuesta de nueve Magistrados, y uno de ellos será el Presidente. .”

Mayor valor reconocemos a la tesis de que algunos principios no serían todavía aplicables, por las dificultades con que se tropezaría al aplicarlos de una manera general a situaciones determinadas de suyo peculiares. Sin embargo, aceptando la conclusión, discrepamos con el argumento. Veamos por qué.

En primer lugar, una cosa es que una disposición constitucional, por su carácter general y abstracto, requiera de un desarrollo por la legislación secundaria, para *facilitar su aplicación*, y otra cosa es que una disposición constitucional requiera de esa legislación secundaria para que *pueda aplicarse*. En el primer caso puede reclamarse la aplicación de la disposición, y el Juzgador debe aplicarla al asunto concreto que se le someta, aún cuando para ello tenga que hacer los mayores esfuerzos. En el segundo caso, en cambio, la aplicación no es exigible porque el Constituyente la ha supeditado a la existencia de la correspondiente legislación secundaria.

Los razonamientos que hicimos al estudiar el punto anterior, nos permiten afirmar que los principios que el Ministerio de Trabajo calificó de preceptos de difícil aplicación, encajan perfectamente en el segundo de los casos recién planteados, y que no se aplican de inme-

diato no porque su aplicación sea difícil, sino porque ésta ha quedado supeditada a la promulgación de una ley secundaria.

Los motivos que pudo tener el Constituyente para condicionar la aplicación de los principios contenidos en el Art. 183 de la Constitución, los veremos en su oportunidad.

CAPITULO II

EL ORDINAL PRIMERO DEL ARTICULO

El texto

En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad.

Antecedentes Constitucionales de la Disposición. Antes de 1945 no encontramos ningún antecedente de esta disposición en la legislación constitucional del país. Fue el 29 de noviembre de ese año, al adoptarse con enmiendas la Constitución decretada el 13 de agosto de 1886, que se introdujo por vez primera en nuestra legislación fundamental el principio que en doctrina se conoce como "principio de la igualdad de salario". En efecto, el ordinal 2º del Art. 156 de dicha Constitución, dispuso que "a igual trabajo deberá corresponder salario igual a base justa de calidad y responsabilidad". Ningún cambio le fue introducido a esta disposición por el Decreto Nº 6 del Consejo de Gobierno Revolucionario, del 20 de diciembre de 1948.

Redacciones Propuestas. Varias redacciones se propusieron para esta disposición en los trabajos preparatorios que culminaron con la Constitución de 1950.

En el anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario: "Toda persona tiene derecho a un salario igual, por un trabajo igual, en idénticas condiciones"

En la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores: "Toda persona tiene derecho a un salario igual en idénticas condiciones, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad".

En el anteproyecto enviado por el Ministerio de Trabajo y en el proyecto elaborado por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente: “En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad”.

Como puede apreciarse, la primera y la segunda dicen fundamentalmente lo mismo, con la diferencia de que esta última quiso destacar que no debería hacerse ninguna discriminación entre los trabajadores, por razón del sexo ni de la nacionalidad.

La tercera y la cuarta, que son idénticas, difieren de las dos primeras en un aspecto fundamental. Mientras que la primera y la segunda establecen el principio de la igualdad de salario, como un principio de aplicación general, las dos últimas lo circunscriben al ámbito de una *misma empresa o establecimiento*. Por lo demás, la tercera y la cuarta ampliaron la enumeración de las circunstancias que no deben motivar ninguna discriminación entre los trabajadores, desarrollando así la idea introducida por la segunda redacción.

Este desarrollo, con toda probabilidad, fue inspirado por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que en el literal d) de su Art. 2 dispone lo siguiente: “A trabajo igual debe corresponder igual remuneración, cualquiera que sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador”.

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente.
Una sola línea dedicó la Comisión de la Asamblea a la disposición que comentamos, en la exposición de motivos con que acompañó su proyecto: “Este es un principio universalmente aceptado”.

Igualmente parca fue su discusión en el seno de la Constituyente. El acta de la sesión en que fue puesta a consideración, sólo registra estas palabras en lo que a ella se refiere: “A continuación fue puesto a discusión el numeral primero de dicho artículo y no habiendo objeciones, fue puesto a votación y aprobado por unanimidad. Quedando redactado así: 1.º—En una misma empresa o establecimiento, y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad”.

No hay duda de que la bondad y la justicia del principio se impusieron desde el primer momento, tanto en el seno de la Comisión como en el seno de la Constituyente. Sin embargo, consideramos que

habría valido la pena que se discutiera si el principio se iba a entender como de aplicación general, o si, como lo aprobó la Constituyente, de aplicación limitada a la esfera de una empresa o establecimiento determinados.

Interpretación y Alcances de la Disposición. Nuestro esfuerzo de interpretación lo encaminaremos a determinar el alcance de la expresión "idénticas circunstancias"; a precisar lo que debe entenderse por "trabajo igual", y a fijar el sentido en que ha sido empleada la palabra "remuneración". Pero antes diremos algunas palabras sobre las razones que pudo tener el Constituyente para consignar expresamente las circunstancias que, por ningún motivo, servirán para hacer distinciones entre los trabajadores, y para limitar el campo de aplicación del principio.

Sexo, nacionalidad, raza y credo. Al aludir expresamente al sexo, el Constituyente quiso, probablemente, poner fin a la situación de inferioridad en que por mucho tiempo se ha encontrado la mujer trabajadora. Partiendo de la idea de que las mujeres tienen menos obligaciones que los hombres, y aprovechando al mismo tiempo la necesidad que las impele a trabajar, se les ha venido remunerando con un salario inferior al que se paga a un hombre por igual trabajo. La situación resulta doblemente injusta porque, en primer lugar, si lo que se trata de remunerar con el salario, es el trabajo, lo único que debe tomarse en cuenta es el resultado y no la condición de quien lo presta, y, en segundo lugar, porque no es siempre cierto que las mujeres tengan menos obligaciones que los hombres

Razón o pretexto, aquella idea debe desterrarse del campo de las relaciones obrero-patronales, terminando con una época de inicua explotación de la mujer trabajadora. Eso es lo que ha querido garantizar el Constituyente al disponer que la consideración, del sexo del trabajador no podrá invocarse para introducir desigualdades en la remuneración.

La desigualdad del salario por razón de la nacionalidad, como consecuencia de un tratamiento discriminatorio en contra de los trabajadores extranjeros, no la hemos tenido nunca en El Salvador. Y siendo la protección del trabajador extranjero la idea que, en este aspecto, persigue el principio de la igualdad de salario, no adivinamos las razones que tuvo el Constituyente para hacer una referencia expresa a la nacionalidad.

El trato desigual para nacionales y extranjeros se ha manifestado

entre nosotros, si acaso, en una forma inversa. Con frecuencia se ha observado que empresas constituidas con capitales extranjeros demuestran una preferencia, a veces injustificada, por los trabajadores importados, pagándoles salarios muy superiores a los que pagan a trabajadores salvadoreños que desempeñan iguales trabajos, o hasta de mayor esfuerzo y responsabilidad.

No estamos en condiciones de poder dar una explicación de ese fenómeno, porque no alcanzamos a compaginarlo con el afán de lucro que anima a toda empresa, nacional o extranjera; pero sí podemos afirmar que tal práctica discriminatoria, a la vez que atenta contra la dignidad del trabajador salvadoreño, lo desmoraliza y desconcierta. O piensa que el salario que se le paga, es el salario justo, y que al extranjero se le paga más por el solo hecho de haber llegado de tierras extrañas; o piensa que se le está explotando, y que lo que se paga al extranjero es lo que a él debiera pagársele en justicia.

Si a lo anterior agregamos, que la diferenciación apuntada se ha hecho incluso en más de una empresa nacional, podemos ver en ello la causa probable que tuvo el Constituyente para disponer que la nacionalidad no podría motivar una desigualdad en los salarios. De haber sido esa la intención del Constituyente, esto es, si lo tuvo en mira fue la protección del trabajador salvadoreño, debemos admitir que ha hecho una aplicación invertida del principio de la igualdad de salario, o que, por lo menos, le ha atribuido una finalidad distinta, aunque justa y conveniente en nuestro medio.

Las diferencias de credo, religioso o político, y las diferencias de raza, no han repercutido en El Salvador dentro del campo de las relaciones obrero-patronales. Si alguna vez ocurrió, es cosa que ignoramos, como ignoramos también los motivos que tuvo el Constituyente para referirse expresamente a esas dos circunstancias. Si acaso, lo hizo por mera inercia al considerar los modelos que tuvo a la vista, o previendo quizá lo que pueda ocurrir en nuestra vida futura.

Para completar nuestras ideas, diremos que el Constituyente mencionó únicamente las circunstancias de sexo, raza, credo y nacionalidad, porque son las que con mayor frecuencia han originado, o podrían originar, la desigualdad arbitraria de los salarios; pero debemos entender que, junto con ellas, debe también descartarse cualquiera otra circunstancia no determinante de los resultados que el hombre obtiene de su trabajo.

El porqué de la limitación al campo de aplicación del principio,

Nadie sería capaz de negar la bondad y la justicia del principio de la igualdad de salario; pero nadie sería tampoco capaz de negar las inmensas dificultades con que se tropieza cuando se trata de ponerlo en práctica en el campo de las relaciones obrero-patronales. Las dificultades se agrandan cuando crece el número de individuos cuyo trabajo nos proponemos comparar; son mayores a medida que aumenta la complejidad de una empresa, y quizá lleguen hasta volverse irresolubles cuando se pretende comparar el trabajo de personas que prestan servicios en empresas distintas.

Personas que aparentemente desempeñan un mismo trabajo en dos empresas que se dedican a una misma actividad, se encuentran a veces desempeñando trabajos que no admiten ninguna equiparación. La mayor magnitud de una de esas empresas, los adelantos técnicos que pueda tener sobre la otra, su diferente organización, etc., constituyen circunstancias que influyen en todos y cada uno de los trabajos que en ellas se desempeñan. En ese sentido, bien puede afirmarse que no se dan dos empresas idénticas.

Esas dificultades prácticas que podrían presentarse al intentar la comparación de los trabajos desarrollados en distintas empresas, fueron las que probablemente indujeron a nuestro Constituyente a circunscribir la aplicación del principio de la igualdad de salario al ámbito de una sola empresa o establecimiento. Quizá haya querido también evitar la competencia desleal que se suscitaría entre empresas, que aunque dedicadas al mismo género de actividades, operan con costos diferentes; pero, a nuestro modo de ver, aquellas dificultades justifican por sí solas la prudencia demostrada por el Constituyente al limitar el campo de aplicación del principio.

Es muy cierto que con la aplicación restringida del principio de que nos ocupamos, se podría dar el caso de que en una empresa, por un desmedido afán de lucro, se pagaran salarios mucho más bajos que los que se pagan en otra empresa por trabajos similares; pero la solución de ese problema no debemos buscarla a través del principio que hoy comentamos. Habrá que encomendarla a otras instituciones del Derecho Laboral.

Identidad de circunstancias. La ausencia de datos que pudieran habernos orientado en este esfuerzo de interpretación, nos impide determinar de una manera cierta lo que quiso significar el Constituyente cuando empleó la frase "en idénticas circunstancias".

Lo más probable es que se haya querido referir al conjunto de circunstancias en que se desarrolla la actividad del trabajador, o mejor dicho, a las condiciones de ejecución del trabajo. Ante dos trabajos iguales, considerados así desde el punto de vista del resultado obtenido por el trabajador y del provecho que de ello reporta el patrono, cabría todavía la valoración del mayor o menor esfuerzo desplegado por el trabajador, de las facilidades o dificultades que ofrece la ejecución de las labores y de cualquiera otra circunstancia favorable o adversa, para graduar la cuantía de la remuneración. Pongamos algunos ejemplos para aclarar nuestra idea.

De dos trabajadores que obtienen el mismo resultado con su trabajo, uno de ellos aprovecha las facilidades que le da el empleo de determinado artefacto mecánico, al paso que el otro tiene que desplegar mayor esfuerzo manual para obtener el mismo resultado. Si este último es remunerado con mayor salario, el primero no podría invocar a su favor el principio de la igualdad del salario porque faltaría aquella "identidad de circunstancias".

Si un trabajador que prestando sus servicios de día, obtiene de su trabajo el mismo resultado que otro que los presta en jornada nocturna, no puede objetar que al último se le pague mejor remuneración, en vista de las condiciones más gravosas en que presta sus servicios.

Si en el desempeño de un trabajo se corre un riesgo que no existe en otro trabajo, no podría hablarse de "identidad de circunstancias", a pesar de ser análogas las restantes condiciones de ejecución, y estaría justificado que se remunerara mejor a quien se encarga del primer trabajo.

Igualdad de trabajo. El trabajo humano ofrece, a nuestro modo de ver, dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. El primero se relaciona con el esfuerzo desplegado por quien desempeña el trabajo, en atención a las condiciones de ejecución del mismo, y el segundo se relaciona más bien con el resultado que se obtiene de aquel esfuerzo, resultado que representa la ventaja que alcanza el patrono al emplear la fuerza ajena de trabajo.

De acuerdo con la interpretación que nosotros damos al ordinal 1º del Art. 183 de la Constitución, el aspecto subjetivo lo contempló el Constituyente al referirse a la "identidad de circunstancias" (en la ejecución del trabajo), contemplando el segundo aspecto cuando estatuyó la igualdad de remuneración para un "trabajo igual". Determinar lo que el Constituyente quiso significar con la expresión

“trabajo igual”, supone, pues, una cuestión de orden objetivo, que sólo tiene que ver con el resultado que el trabajador obtiene de su trabajo.

Antes de seguir adelante, debemos advertir que no hemos entendido que el Constituyente le haya querido dar al principio de la igualdad del salario un alcance tan amplio como para aplicarlo a labores de naturaleza diversa. Creemos, por el contrario, que el principio es de aplicación restringida, y que sólo se refiere a aquellos casos en que desempeñándose una misma clase de labor por dos o más trabajadores, se trata de determinar si todos ellos la efectúan en idénticas circunstancias y logrando los mismos resultados.

Circunscrita así la cuestión, podemos ya decir que, para nosotros, dos o más trabajadores desempeñan igual trabajo *cuando obtienen resultados equivalentes en calidad y cantidad*. Cuando el trabajo se traduce en obras materiales, la calidad estaría representada por el grado de acabado o perfección de la cosa elaborada, y la cantidad, por el rendimiento del trabajador, esto es, por el número de cosas que produce en la unidad de tiempo tomada como base de comparación. Cuando el trabajo consiste en servicios inmateriales, la calidad estaría representada por la pericia que acusa la prestación del servicio, y la cantidad, por la diligencia puesta por el trabajador.

La calidad y cantidad del trabajo, en la materia de nuestro estudio, constituyen simplemente criterios para establecer la igualdad o desigualdad en el trabajo. No nos ocuparemos de determinar cuál de esos factores sea más importante para valorar el resultado que un trabajador obtiene de su trabajo, porque no entra en nuestro estudio el problema de saber si determinado trabajador se encuentra bien o mal remunerado, situación que contrapone el interés del trabajador con el de su patrono, sino solamente el de averiguar si a un trabajador se le remunera igual que a otro que desempeña igual trabajo, situación que también contrapone el interés del trabajador al de su patrono, pero esta vez considerando además la situación de los otros trabajadores. De la primera situación podría resultar una “mejora” del salario, de la segunda situación sólo puede obtenerse una “nivelación” de salarios, que nada prejuzga sobre la justicia de la remuneración.

Dicho en otras palabras, en la aplicación del principio de la igualdad de salario, en la forma restringida que suponemos quiso estatuirlo el Constituyente, la cantidad y calidad deben servir única-

mente como criterios para una *valoración comparativa* del trabajo, con miras a lograr la nivelación en los salarios, pero en ningún caso para valorarlo de una manera intrínseca, en relación con el provecho que el patrono pueda reportar de aquel trabajo.

Concepto de remuneración. Es este un concepto difícil de precisar. Mientras que para algunos la remuneración comprende todas las prestaciones y ventajas que el trabajador obtiene a través de la relación de trabajo; para otros, se reduce al dinero que se paga al trabajador por la prestación de sus servicios.

Para nosotros, y así creemos que ha empleado el término el Constituyente, la remuneración equivale a lo que comunmente se conoce con la denominación de salario, esto es, la retribución correlativa que el patrono da al trabajador por *los servicios que le presta*, ya sea que dicha retribución consista en dinero en efectivo, en habitación, en alimentación o en cualquiera otra especie apreciable en dinero. Más adelante habremos de ocuparnos de si puede o no pactarse el salario en algo que no sea dinero; por ahora, sólo nos interesa recalcar que la remuneración debe conceptuarse como la contraprestación que el patrono da al trabajador a cambio del resultado que éste obtiene con su trabajo.

Concebida así la remuneración, quedan excluidas de ella todas aquellas prestaciones y ventajas que se otorguen al trabajador en atención a su situación particular, pero que nada tengan que ver con el resultado de su trabajo. No se violaría entonces el principio de igualdad del salario, si en una empresa se acordara un subsidio para los trabajadores casados, con el ánimo de ayudarles a sobrellevar sus cargas o con la simple intención de fomentar los matrimonios. No se violaría tampoco aquel principio acordando una compensación para los trabajadores antiguos, en atención a sus largos años de servicio. En estos casos no se estaría aumentando la remuneración del trabajador, no se le estaría pagando más por los servicios que presta; sino que se le estarían dando algunas ventajas en consideración a ciertas peculiaridades de su persona, que en nada influyen sobre la cantidad y calidad de su trabajo.

Quienes extreman los alcances del principio de la igualdad del salario, afirmando que se estaría violando en casos como los propuestos, se empeñan en vano en borrar las diferencias individuales que necesariamente existen y existirán entre los hombres, y corren el riesgo de ahogar los impulsos generosos que a veces se dan en algunos patronos.

Se nos podría objetar que al amparo de nuestra tesis se podría volver ilusorio el principio de la igualdad del salario, manteniendo a los trabajadores favorecidos el mismo salario que a los demás, pero acordándoles por otro lado una serie de ventajas que los colocarían en un plano muy superior con relación a los otros. A lo anterior respondemos que, aparte de que las "liberalidades" patronales no son tan frecuentes como se cree, estamos muy lejos de consagrar las ventajas que se conceden a algunos trabajadores con base en discriminaciones arbitrarias. Las situaciones particulares a que nos hemos venido refiriendo, deben originarse en cualidades meritorias del trabajador que justifiquen las ventajas especiales de que goza, y no en calificaciones ofensivas a la moral o las buenas costumbres.

Para terminar, diremos algo que viene a reforzar nuestra tesis, y que proporcionará un criterio para fijar los verdaderos alcances del precepto contenido en el ordinal 1º del Art. 183 de la Constitución. El espíritu que anima el principio de la igualdad de salario, no ha sido el tratar de impedir que en alguna ocasión se conceda una ventaja inmerecida a un trabajador, sino la preocupación de que en ningún momento se coloque en situación desventajosa a un trabajador por circunstancias no determinantes del resultado que obtenga de su trabajo.

Así entendido, el principio recobra toda su bondad y su justicia, y no permite que a su amparo se obstaculice el progreso de los trabajadores que pareciendo mejor dispuestos, requieren no obstante de un incentivo para desarrollar sus aptitudes.

La Contratación Colectiva como medio de facilitar la aplicación del Principio Constitucional. Atrás hemos dicho que se tropieza con grandes dificultades cuando se trata de poner en práctica el principio de la igualdad de salario. Hemos afirmado también que la expresión "idénticas circunstancias", empleada por el Constituyente, hace alusión probablemente a las condiciones de ejecución del trabajo, y, finalmente, hemos sostenido que la igualdad del trabajo puede determinarse valorando en cantidad y calidad el resultado que el trabajador obtiene con su esfuerzo.

Supongamos por un momento que nuestras afirmaciones son ciertas, y que tal como lo hemos interpretado debe interpretarse el ordinal 1º del Art. 183 de la Constitución. Tratemos luego de aplicarlo a casos concretos, fijando nuestra atención, por ejemplo, en dos carpinteros que se dedican a clavar duelas. El primero está clavando duelas de tres metros, y el segundo de dos; aquél está recubriendo el techo

de una casa y éste una de sus paredes; el que recubre el techo es auxiliado por un ayudante, al paso que el otro trabaja solo; el primero trabaja en una escala y el segundo sobre un andamio; aquél echa a perder algunos clavos, probablemente por la posición incómoda en que martilla, mientras que éste no ha perdido ni uno solo; el que recubre el techo está llamando de continuo al capataz para que verifique la corrección del trabajo, cosa que no hace el que está recubriendo la pared; el primero se vio obligado a desclavar dos duelas, echándolas a perder, mientras que el segundo las colocó todas correctamente. Los dos trabajadores son reputados como buenos en la empresa y el capataz parece satisfecho del trabajo de ambos al finalizar la jornada; sin embargo, después de un recuento, constata los siguientes hechos:

El primer trabajador: clavó 10 duelas (en total, 30 metros lineales), utilizó los servicios de un ayudante, perdió 40 clavos, llamó 5 veces al capataz, arruinó 2 duelas, y, a juzgar por la apariencia, demuestra gran cansancio.

El segundo trabajador: clavó 15 duelas (en total, 30 metros lineales), no utilizó ayudante, no perdió ningún clavo, no llamó al capataz, no arruinó ninguna duela, y, a juzgar por la apariencia, no parece muy fatigado.

Veamos ahora si los dos trabajadores tienen derecho a reclamar igual salario. Es indudable que han efectuado un mismo género de trabajo, como es indudable también que los dos clavaron igual número de metros lineales de duela; por lo que podemos concluir que sus trabajos han sido iguales en cantidad.

Pero veamos la calidad. Bastará que los dos trabajos sean satisfactorios, que las dos superficies hayan quedado cubiertas con igual esmero, para que puedan juzgarse iguales en calidad. O influirá en la calidad del trabajo la economía con que éste se haya realizado? Si es así, el segundo trabajador rindió un trabajo de mejor calidad. En igualdad de otras condiciones, manejar duelas de tres metros resulta más difícil que manejar duelas de dos metros, y si el primer trabajador supo poner aquéllas con igual esmero que el segundo puso las suyas, no es dable pensar, por eso mismo, que el trabajo del primero debe estimarse de mejor calidad?

Pasemos a las condiciones de ejecución. Quién efectuó un trabajo más penoso: el que estaba más seguro en el andamio, pero que tuvo

que valérselas por sí solo; o el que estaba en posición inestable, pero que dispuso de los servicios de un ayudante?

Y por último, cómo qué vamos a considerar el hecho de que el primer trabajador llamara de continuo al capataz: como un dato determinante de la calidad de su trabajo o como una mera condición de ejecución?

Las dudas con que hemos tropezado al hacer nuestro análisis, nos ponen de manifiesto que el principio constitucional requiere de una ley secundaria que facilite su aplicación. Esta afirmación no tiene nada de novedoso, puesto que al comentar el preámbulo del artículo 183 dijimos, incluso, que la promulgación de esa ley secundaria era necesaria para que los principios que contiene el artículo en cuestión, *puvieran aplicarse*, ya que ninguno podía considerarse de aplicación inmediata.

Lo que queremos agregar ahora es que juzgamos de antemano que esa ley secundaria no va a ser suficiente. Por más detallada que la imaginemos, nunca será lo bastante para garantizar una correcta aplicación del principio de la igualdad de salario. Opinamos, entonces, que sólo mediante el auxilio de la contratación colectiva, será posible acercarse a una solución que satisfaga por igual a patronos y trabajadores, ya que su experiencia de todos los días les permite conocer en detalle todas y cada una de las labores que se desarrollan en la respectiva empresa, aquilatar mejor las facilidades o dificultades que ofrece la ejecución de las mismas labores, y convenir en los criterios que resulten más justos y certeros para valorar comparativamente la cantidad y calidad del resultado que los trabajadores alcanzan con su esfuerzo.

En esa forma, la ley sentaría los principios generales, como derivaciones del principio más general contenido en la Constitución, y las partes interesadas podrían convenir, a través del contrato colectivo, en los criterios adecuados para decidir cuándo se estarían dando en la práctica, las situaciones previstas en aquellos principios.

Consideraciones Finales. Es necesario que consideremos ahora hasta dónde puede llegarse en la aplicación del principio de la igualdad de salario. Quienes han creído que con él se puede llegar hasta la nivelación total de los salarios, han exagerado equivocadamente sus alcances. En esta materia, tal vez más que en ninguna otra, la verdadera justicia sólo se consigue mediante la aplicación estricta del concepto de igualdad, que, aunque parezca paradójico, exige también el tratamiento desigual para quienes son desiguales.

Crear, por ejemplo, que el principio de la igualdad de salario prescribe que la mujer debe ganar necesariamente igual salario que el hombre, porque no deben hacerse diferencias en razón del sexo del trabajador, equivale a perder de vista el propósito que se persigue con aquel principio.

El principio sólo se aplicará correctamente cuando se haga abstracción de las diferencias individuales porque éstas no influyen en el trabajo que se desarrolla. Pero sí, para repetir el ejemplo, llega a reconocerse que un hombre es capaz, por su mayor fuerza física o por su especial condición psíquica, de prestar mejor que una mujer un servicio determinado, no se estaría aplicando correctamente aquél al exigir igual salario para la mujer que para el hombre.

Cualquiera diferencia entre dos trabajadores, por pequeña que sea, que influya en el trabajo que aquéllos son capaces de desarrollar, debe reconocerse como suficiente para excluir la equiparación de salarios. De no procederse así, a la vez que se comete una injusticia contra el trabajador más aventajado, se corre el riesgo de que éste, faltándole el estímulo, no sólo detenga su progreso, sino que descienda hasta el nivel del trabajador menos aventajado.

CAPITULO III

EL ORDINAL SEGUNDO DEL ARTICULO

El texto:

Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo, que se fijará periódicamente. Para fijar este salario se atenderá sobre todo al costo de la vida, a la índole de la labor y a los diferentes sistemas de remuneración. Este salario deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar del trabajador en el orden material, moral y cultural. En los trabajos a destajo, por ajuste o precio alzado, es obligatorio asegurar el salario mínimo por jornada de trabajo.

Antecedentes Constitucionales de la Disposición. El principio del salario mínimo, fue elevado a la categoría de precepto constitucional

el 29 de noviembre de 1945, al adoptarse, con enmiendas, la Constitución decretada el 13 de agosto de 1886. El ordinal 1º del Art. 156 de dicha Constitución disponía, al respecto, lo siguiente: "Protección del salario mediante el establecimiento de un sistema equitativo y obligatorio para la fijación de un salario mínimo, determinado periódicamente para cada zona, tomando en cuenta la naturaleza del trabajo y las diversas zonas del país. La regulación se hará mediante comisiones compuestas de igual número de patronos y asalariados y un representante del Estado quien presidirá. De lo resuelto por las comisiones se admitirá los recursos que la ley indique". Ningún cambio le fue introducido al precepto por el Decreto N° 6 del Consejo de Gobierno Revolucionario, del 20 de diciembre de 1948.

Redacciones Propuestas. Varias redacciones fueron propuestas para la disposición de que nos ocupamos, en los diversos trabajos sometidos a la consideración del Constituyente de 1950:

En el anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario: "Salario mínimo fijado por el Estado mediante un sistema equitativo y obligatorio, determinado periódicamente para cada región, atendiendo a las distintas clases de trabajo, las necesidades normales del trabajador en el orden material, moral y cultural y considerándolo como jefe de familia; además se atenderá a la situación económica de las actividades agrícolas, comerciales o industriales

"El mínimo de todo salario es inembargable, salvo por obligaciones alimenticias que establezca la ley. Son también inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores.

"En los trabajos a destajo, por ajuste o precio alzado, será obligatorio que quede asegurado el salario mínimo por jornada de trabajo".

En la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores: "Protección del salario mediante el establecimiento de un sistema equitativo y obligatorio para la fijación de un salario mínimo determinado periódicamente para cada zona, tomando en cuenta las distintas clases de trabajo y las necesidades normales del trabajador en el orden material, moral y cultural, considerándolo como jefe de familia. La regulación se hará mediante comisiones representativas, compuestas por igual número de patronos y trabajadores que no podrán ser menos de dos y un representante del Estado, quien presidirá.

"El mínimo de todo salario es inembargable, salvo por obliga-

ciones alimenticias que establezca la ley. Son también inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores.

“En los trabajos a destajo, por ajuste o precio alzado, será obligatorio que quede asegurado el salario mínimo por jornada de trabajo”.

En el anteproyecto elaborado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, copia fiel de lo que al respecto dispone la Carta Internacional Americana: “Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo fijado periódicamente con intervención del Estado y de trabajadores y patronos, suficiente para cubrir las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural, atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y de cada labor, al costo de la vida, a la aptitud relativa de los trabajadores y a los sistemas de remuneración de las empresas.

“Igualmente se señalará un salario mínimo profesional en aquellas actividades en que el mismo no esté regulado por un contrato o convención colectivos”.

En el proyecto elaborado por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente: casi igual a como se encuentra redactado el precepto constitucional, con ligerísimas variantes en las palabras empleadas y en la puntuación, que no afectan para nada el sentido de la disposición.

Las redacciones propuestas coinciden todas en la finalidad que se persigue con la implantación del salario mínimo, y en que éste debe fijarse de una manera periódica. En todas las redacciones, excepción hecha de la propuesta por el Ministerio de Trabajo, se preceptúa que debe asegurarse el mínimo por jornada de trabajo en aquellos casos en que el salario no haya sido ajustado por unidad de tiempo. En todas ellas se dice también que el salario mínimo deberá fijarse atendiendo a las distintas clases de trabajo. En las tres primeras se toman en cuenta las condiciones propias de cada zona o región, y sólo en la tercera y la cuarta se hace referencia expresa al costo de la vida. El anteproyecto elaborado por el Ministerio de Trabajo es el único que hace alusión a la aptitud relativa de los trabajadores.

Acerca del organismo que se encargará de llevarlo a la práctica, el primer anteproyecto encomienda esa misión al Estado; el segundo y el tercero, a una comisión tripartita integrada por representantes del Estado, de los patronos y de los trabajadores, y nada se dice en el proyecto preparado por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente.

En lo que se refiere a la protección del salario mínimo contra los acreedores del trabajador, sólo las dos primeras redacciones estatuyen su inembargabilidad, con la salvedad de las obligaciones alimenticias que establezca la ley.

Finalmente, sólo en la primera redacción se invoca la situación económica de las actividades agrícolas, comerciales o industriales, y sólo en la tercera se habla de un salario mínimo profesional.

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente
De la exposición de motivos con que la Comisión de la Asamblea acompañó su proyecto, copiamos el siguiente párrafo referente a la disposición que comentamos: “Este numeral introduce el derecho a un salario mínimo. Y no sólo lo introduce para el braceiro o peón, sino para las diferentes clases de trabajadores, desde luego que se fija atendiendo, entre otras circunstancias, a la *índole de la labor*. También garantiza el *mínimum de salario en el trabajo a destajo, por ajuste o precio alzado*”.

El acta de la sesión en que fue discutido el precepto que nos ocupa, nos informa escasamente que “Fué puesto a discusión el numeral 2º del Artículo mencionado. En este acto, algunos obreros y empleados de comercio hicieron uso de la palabra, por petición previa a la Asamblea, manifestando sus puntos de vista respecto al salario mínimo, el que proponían a la Asamblea fuera fijado por una Comisión Tripartita. El Representante Peralta Salazar defendió la redacción del numeral, el cual fue puesto a votación y aprobado por unanimidad de votos, quedando redactado así: 2º Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo, que se fijará periódicamente. Para fijar este salario se atenderá sobre todo al costo de la vida, a la índole de la labor y a los diferentes sistemas de remuneración. Este salario debe ser suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar del trabajador en el orden material, moral y cultural. En los trabajos a destajo, por ajuste o precio alzado es obligatorio que quede asegurado el salario mínimo por jornada de trabajo”.

Las pequeñas variaciones que se observan en el texto definitivo del precepto constitucional, fueron introducidas indudablemente por la Comisión de Estilo.

Interpretación y Alcances de la Disposición. Salvo la parte final, esta disposición la encontramos redactada con suficiente claridad, y por eso, más que de interpretarla, trataremos de dar algunas explicaciones sobre los diversos elementos que contiene. En esa forma,

nos ocuparemos de tres cuestiones: 1) del concepto de salario mínimo esbozado por el Constituyente; 2) de los factores que deben tomarse en cuenta para la fijación del salario mínimo, y 3) del por qué de la fijación periódica del salario mínimo.

1) *Concepto de salario mínimo.* Partiendo del objetivo que se propuso el Constituyente, podemos decir que, dentro de nuestro ordenamiento constitucional, salario mínimo es la cantidad estimada como indispensable para cubrir las necesidades normales del hogar del trabajador en el orden material, moral y cultural, y que obligatoriamente debe pagársele, a título de remuneración, por el patrono que utilice sus servicios.

Este concepto dista mucho de ser preciso porque contiene un elemento de difícil determinación, cual es lo que debe entenderse por necesidades normales del hogar del trabajador. Pasó ya la época en que se creía que las únicas necesidades cuya satisfacción debía garantizar el salario mínimo, eran las necesidades primordiales de alimentación, habitación y vestido. Ahora, y nuestro Constituyente lo entendió así, se trata también de garantizar la satisfacción de necesidades de tipo moral y cultural.

Se piensa, con justicia, que el salario mínimo no sólo debe permitir la satisfacción de las necesidades puramente orgánicas, sino, además, la satisfacción de otras necesidades igualmente imperiosas, como serían la educación del mismo trabajador y la de sus hijos, y los sanos esparcimientos a que aquél y su familia tienen derecho.

Pero todo lo dicho no nos ayuda a precisar el alcance de la expresión "necesidades normales del hogar del trabajador". Adivinamos que el Constituyente tuvo en mente las necesidades propias del trabajador y las de las personas que de él dependen, y presentimos que no empleó la palabra normales en su acepción *castiza*, sino más bien queriendo significar lo que se entiende por común u ordinario; y, sin embargo, no encontramos la manera de definir esas necesidades comunes u ordinarias.

La dificultad estriba en que no puede hablarse de las necesidades en una forma absoluta. Antes bien, se trata de una cuestión muy relativa, propia de cada época y de cada región, y estrechamente ligada al grado de civilización alcanzado. Por eso mismo es que el salario mínimo debe fijarse *periódicamente*, y no sólo para acoplarlo a las fluctuaciones del valor adquisitivo de la moneda como creen algunos.

2) *Factores que deben tomarse en cuenta para la fijación del salario mínimo.* Tres son los factores que el Constituyente ha querido que, de manera especial, se tomen en cuenta para la fijación del salario mínimo: a) el costo de la vida, b) la índole de la labor y c) los diferentes sistemas de remuneración. Llama poderosamente la atención que el Constituyente haya omitido referirse a la situación económica de las diversas actividades, como se pretendía en el anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario; por lo que, a pesar de que en la Constitución no se enumeran taxativamente aquellos factores, nos inclinamos a creer que el Constituyente se abstuvo deliberadamente de incluirla entre ellos.

a) *Costo de la vida.* Las necesidades del hombre se satisfacen consumiendo o utilizando bienes y servicios, y el desembolso periódico que debe hacer para procurarse los bienes y servicios que satisfagan sus necesidades ordinarias, es lo que comunmente se conoce como costo de la vida. Se comprende sin mayor esfuerzo que la determinación del costo de la vida es condición indispensable para la fijación del salario mínimo, por cuanto no podría establecerse el salario que permitirá al trabajador satisfacer sus necesidades ordinarias, sin antes saber lo que le costaría procurarse los bienes y servicios que habrán de satisfacerlas.

Al hacer el Constituyente referencia expresa al costo de la vida, nos está indicando que el salario mínimo deberá establecerse sobre la base de salarios reales y no de salarios nominales.

b) *La índole de la labor.* Partiendo de la idea de que el concepto de salario mínimo que perfiló el Constituyente, está construido sobre la base de las necesidades del trabajador, parece a primera vista como cuestión ajena, la consideración de la índole de la labor. Sin embargo, si se piensa en que la clase de labor es en cierto modo determinante de la modalidad especial de vida de quien la realiza, y en que cada modalidad de vida impone sus propias necesidades, se ve claro por qué el Constituyente la incluyó entre los factores que debían atenderse para la fijación del salario mínimo.

c) *Los diferentes sistemas de remuneración.* Dos son, fundamentalmente, las formas de estipulación de salario, el salario por unidad de tiempo y el salario por unidad de obra. En el primero se gradúa la remuneración del trabajador de acuerdo con el tiempo que permanece al servicio del patrono, y en el segundo, de acuerdo al resultado que obtiene de su trabajo.

El salario por unidad de tiempo no ofrece ninguna dificultad para la fijación del salario mínimo, pues basta con asegurar al trabajador, por jornada de trabajo, la cantidad promedio que invierte diariamente en la satisfacción de sus necesidades. Una vez fijada, se puede tener la certeza de que podrá disponer de ella en forma constante, puesto que para obtenerla no se le exige una cantidad determinada de trabajo.

En cambio, la situación se vuelve complicada en el sistema de *remuneración por unidad de obra*. Si al trabajador se le ha de pagar de acuerdo a las unidades producidas, se corre el riesgo de que no alcance a devengar el salario mínimo en la jornada de trabajo, cuando, habiéndose fijado un precio insuficiente para la unidad de obra, el trabajador, a pesar de su actividad, no logra producir el número de unidad necesarias.

En teoría, la solución del problema es muy simple. Bastaría con dividir el salario mínimo diario entre el número de unidades que razonablemente puede producir un trabajador de tipo normal, para obtener el salario mínimo que debe pagarse por unidad de obra. En ese caso no habría ninguna injusticia en que determinado trabajador no alcanzara a devengar el salario mínimo por jornada de trabajo, puesto que ello sería el resultado de su poca diligencia o de su escasa preparación.

Sea cual fuere la solución que se de en la práctica al problema, es lo cierto que el Constituyente demostró su interés en que fuera considerado de manera especial cuando, en la parte final del ordinal que comentamos, dispuso lo siguiente: "En los trabajos a destajo, por ajuste o precio alzado, es obligatorio asegurar el salario mínimo por jornada de trabajo".

Antes habíamos afirmado que esta parte final nos parece obscura. En efecto, no sabemos si el Constituyente empleó como sinónimas las expresiones *a destajo*, *por ajuste* y *a precio alzado*, o si quiso referirse a tres sistemas diferentes de ajuste de salarios. Motiva nuestra duda el hecho de que la expresión *por ajuste* nos es completamente desconocida, y la circunstancia de que en la exposición de, motivos del proyecto elaborado por la Comisión de la Asamblea, al hacer referencia al punto, se dijo que "también garantiza el mínimum de salario *en el trabajo a destajo, por ajuste o precio alzado*", *forma de redacción que denota que para la Comisión las expresiones eran sinónimas*.

No pudiendo esclarecer la cuestión, nos limitaremos a decir lo que en doctrina se entiende por salario a destajo y por salario a precio alzado. El salario *a destajo* es el mismo salario por unidad de obra, y se

da esta forma de estipulación del salario cuando para calcular la remuneración del trabajador se toma en cuenta, de manera principal, el resultado que obtiene de su trabajo (número de piezas, metros lineales, metros cuadrados, etc.). Existe la forma de estipulación de salario a precio alzado, cuando se contratan los servicios del trabajador por todo el tiempo que dure la construcción de una obra determinada, y se ajusta el salario en una forma global.

3) *La periodicidad en la fijación.* Las fluctuaciones del costo de la vida podrían determinar que un salario mínimo que en este momento cubre perfectamente las necesidades normales del hogar del trabajador, resultará insuficiente al cabo de dos años, por ejemplo, por haber aumentado el precio de los bienes y servicios que demanda la satisfacción de aquellas necesidades. En este caso el salario mínimo habría perdido parte de su valor real, y, por tanto habría dejado de llenar la función que está llamado a desempeñar.

Para evitar este desajuste es que se ha dispuesto que el salario mínimo debe fijarse periódicamente. Pero no sólo por eso, sino que, como antes lo hemos dicho, para poder también tomar en cuenta las nuevas necesidades que va creando el progreso de la civilización.

Problemas que podría presentar la implantación del salario mínimo. Dos aspectos vamos a considerar, las cuestiones previas que debe resolver el Legislador antes de decidirse a reglamentar la materia, y las probables dificultades que podría acarrear la implantación del salario mínimo.

1—*Cuestiones previas que debe resolver el Legislador.* Tres cuestiones de vital importancia debe resolver el Legislador antes de emprender la regulación de la materia: a) si al implantar el salario mínimo se limitará a garantizar al trabajador un salario que le permita hacer frente a sus *actuales* necesidades, o si se valdrá de aquél para mejorar la condición de la clase trabajadora, elevando el nivel de vida de que hoy disfruta; b) si en la fijación del salario mínimo se detendrá en el límite de la satisfacción de las necesidades del trabajador, o si tratará de mejorar la situación de los trabajadores hasta donde lo permita la economía de las empresas, y c) si exonerará del pago del salario mínimo a aquellas empresas cuya economía no alcance a cubrirlo.

Sobre tan delicadas cuestiones, nosotros opinamos de la siguiente manera:

a) *Lo que debe proponerse el Legislador.* De todos es sabido que en nuestro país, al igual que en muchos otros países insuficientemente

desarrollados, la gran mayoría de trabajadores vive en condiciones nada envidiables, habitando viviendas malsanas, alimentándose muy pobremente, con escasas oportunidades de desarrollar sus facultades y aptitudes, entregada al vicio, sin posibilidades de divertirse sanamente, etc. Implantar entonces un mínimo de salario que se limitara a garantizar ese nivel de vida, valdría tanto como dar por resuelto el problema que se quiere resolver.

Es cierto que con la implantación del salario mínimo se pretende garantizar un nivel de vida para el trabajador, pero no cualquier nivel de vida, sino aquél que, de acuerdo al grado de civilización alcanzado y a las posibilidades económicas del país, se estime adecuado e indispensable para que el trabajador pueda subsistir en condiciones dignas de su calidad de ser humano.

Esto último es lo que, a nuestro juicio, deberá proponerse el Legislador cuando llegue el momento de regular la materia, y al proceder así, dadas las circunstancias actuales, el salario mínimo vendrá a convertirse en un instrumento para mejorar la condición de las clases laborantes.

b) *Hasta dónde debe llegar el Legislador.* Por razones de mereo sistema, opinamos que el Legislador, al implantar el salario mínimo, debe limitarse a garantizar el nivel de vida que antes hemos calificado de indispensable y adecuado a la calidad de ser humano del trabajador, asegurando a éste los medios de satisfacer las necesidades que ese mismo nivel de vida impone; y que, en consecuencia, no debe tratar de garantizar niveles más altos por el solo hecho de que así lo permita la economía de algunas empresas.

Dijimos que opinábamos así por razones de mereo sistema, porque en el fondo no nos oponemos al mejoramiento constante de las clases trabajadoras. A lo que nos oponemos es a que se desnaturalice la finalidad que debe perseguir la implantación del salario mínimo, y a que se complique innecesariamente la cuestión.

Con la implantación del salario mínimo debe perseguirse un solo objetivo: *garantizar al trabajador un salario suficiente.* Pero no debe tratar de resolverse el problema más complicado de la participación que debe corresponder al trabajador en los frutos de la producción

c) *Posición del Legislador frente a las empresas económicamente deficientes.* Una vez determinado el salario que se estime suficiente y adecuado, el Legislador no deberá exonerar de su pago a ninguna empresa, por deficiente que sea su economía.

Permitir esa exoneración, o autorizar la existencia de salarios mínimos especiales, traería más inconvenientes que ventajas y originaría una competencia desleal entre las empresas. Se nos podía objetar que con nuestra tesis estaríamos decretando la muerte de las empresas económicamente débiles, y que se aumentaría inmediatamente el número de trabajadores desempleados; pero en realidad eso no ocurriría en una forma necesaria. Es muy posible que algunas de ellas, en vista de la nueva carga, mejoren sus métodos de producción y obtengan un mayor rendimiento; es también factible que el Estado proporcione ayuda a aquéllas que ofreciendo perspectivas de futuro, se encuentren en dificultades momentáneas a causa de su incipiente desarrollo, y es también probable que otras se reacondicionen para cambiar la naturaleza de su producción.

Para un buen número de ellas, indudablemente, no habrá ningún remedio. Esto sucederá principalmente con las demasiado improductivas, con las técnicamente anacrónicas y con todas aquéllas que en vano se ha tratado de arraigar en nuestro medio. Pero el perjuicio de estas empresas no debe obstaculizar los propósitos del Legislador, porque no se gana mucho con prolongar por algún tiempo la vida de empresas que tarde o temprano habrán de desaparecer.

Creemos que esta tesis, que muchos calificarían de radical, es la misma que ha querido implantar el Constituyente. *Todo trabajador*, ha dicho en el ordinal que comentamos, *tiene derecho a devengar un salario mínimo . . .* que deberá ser *suficiente* para satisfacer las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural.

Que no quiso subordinar ese propósito a las posibilidades económicas de las empresas, lo demuestra, además, el hecho de que no haya tomado en cuenta esa circunstancia, que por su importancia no habría podido pasar por alto, cuando se refirió a los elementos que debían atenderse para fijar el monto del salario mínimo, ya que únicamente mencionó en forma expresa el costo de la vida, la índole de la labor y los diferentes sistemas de remuneración.

Finalmente, otra de nuestras afirmaciones, la política de ayuda que el Estado podría adoptar frente a algunas empresas económicamente débiles, como una forma de garantizar el salario mínimo que se fije, encuentra cierto apoyo en lo que dispone el inciso 2º del Art. 182 de la Constitución: *“El Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual*

o intelectual, y para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna”.

2—*Dificultades que podría acarrear la implantación del salario mínimo.* Bajo este título nos vamos a referir a algunas de las dificultades que podrían originarse a raíz de la implantación del salario mínimo. Nos limitaremos a consignarlas, pues no está a nuestro alcance el indicar ni siquiera la forma aproximada de resolverlas. Es nuestra intención poner de manifiesto que el mejoramiento de la clase trabajadora no se logra con medidas unilaterales, como sería la sola implantación del salario mínimo, sino que requiere de una acción integral, coordinada y sistemática.

De las cuestiones que vamos a plantear, la primera afecta al conjunto de trabajadores, y las otras dos, a grupos determinados de ellos.

a) *El salario mínimo y los precios.* La finalidad que persigue la institución del salario mínimo podría desvirtuarse mediante la elevación del precio de los artículos y servicios que consume y utiliza la clase trabajadora.

Es cosa frecuente que las empresas que se han visto obligadas a conceder un aumento de salarios, traten de resarcirse de esta carga elevando el precio de los servicios que prestan o de los artículos que producen. De repetirse el fenómeno en todas o en la mayoría de las empresas, como podría suceder al implantarse el salario mínimo para toda clase de actividades, se produciría inevitablemente un alza general en los precios del mercado, con la consiguiente disminución del salario real que los trabajadores devengan. En esa forma, el salario que se estimó *suficiente* en un momento dado, no tardaría en perder parte de su valor adquisitivo, y el salario mínimo habría dejado de llenar su objetivo. Esto será tanto más grave cuanto más repercute el alza de precios en los artículos y servicios que generalmente consume y utiliza la clase trabajadora.

b) *Establecimiento parcial del salario mínimo.* Si llegara a establecerse el salario mínimo sólo en algunas empresas, a la vez que se beneficiaría a los trabajadores de esas empresas, se podría perjudicar al resto de los trabajadores. En efecto, si aquellas empresas afectadas deciden elevar el precio de los servicios que prestan o de los artículos que producen, y, si a la vez, esos productos y servicios son de los que consume y utiliza la clase trabajadora, se habría agravado la situación de todos aquellos trabajadores que no se beneficiaron con el aumento de salarios.

La cuestión es, pues, sumamente delicada y merece que se la tome muy en cuenta: la implantación parcial del salario mínimo no sólo deja de beneficiar a los grupos de trabajadores excluidos, sino que, incluso, puede hasta perjudicarlos.

c) *El salario mínimo y los trabajadores cesantes.* Si como hemos venido suponiendo, existe la posibilidad de que la implantación del salario mínimo acarree un alza de los precios, tendríamos ante nosotros un nuevo grupo de trabajadores que podría experimentar un perjuicio todavía mayor. Nos referimos a los trabajadores desocupados, que no devengando salario alguno, se verían, por encima de eso, precisados a pagar precios más altos que vendrían a agravar su situación de antemano comprometida.

Las tres cuestiones que hemos planteado deben servir para poner de manifiesto que el Legislador, si quiere que la implantación del salario mínimo contribuya a mejorar la condición de las clases trabajadoras, tendrá que adoptar otras medidas concomitantes para que no resulten desvirtuados sus propósitos.

Consideraciones finales. Atrás hemos sostenido que el salario mínimo debe contribuir a elevar el nivel de vida de las clases trabajadoras, y que ese propósito no debe ser estorbado por la economía insuficiente de algunas empresas. Debemos ahora agregar unas cuantas palabras para fijar definitivamente nuestras ideas.

El problema del salario mínimo debe abordarse con pleno conocimiento de la realidad en que se vive, y no con base en meras suposiciones o con criterios puramente idealistas. Jamás debe perderse de vista que la fuente de todo salario se encuentra en la riqueza misma que el trabajo contribuye a producir, y que, por tanto, no existe la posibilidad de salarios suficientes cuando las riquezas son escasas.

En esa forma, el salario mínimo sólo podrá llenar su verdadera función cuando y en la medida que lo permita la economía del país; pero entendida ésta en su aspecto integral, y no en relación con determinada empresa o determinado grupo de empresas.

Vistas así las cosas, tendremos que conceptualizar el salario mínimo como algo esencialmente relativo, enmarcado dentro de límites cambiantes. Y de ahí que sin pretender haber llegado a un concepto preciso, opinemos que por salario mínimo debe entenderse la remuneración que permite al trabajador y a los miembros de su familia, satisfacer las necesidades ordinarias que impone el nivel de vida que

en un momento dado, de acuerdo al grado de civilización alcanzado y a las posibilidades económicas del país, se estima indispensable para que aquéllos puedan subsistir en condiciones dignas de su calidad de seres humanos.

CAPITULO IV

EL ORDINAL TERCERO DEL ARTICULO

El texto:

El Salario y las prestaciones sociales en la cuantía que determine la ley, son inembargables y no se pueden compensar ni retener, salvo por obligaciones alimenticias. También pueden retenerse por obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos.

Son inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores.

Antecedentes Constitucionales de la disposición. Ninguna de las Constituciones que normaron la vida del país antes del 14 de septiembre de 1950, día en que entró en vigor la actual Constitución, se ocupó de la materia contenida en la disposición que nos proponemos estudiar.

Redacciones propuestas. Distintas redacciones se propusieron para esta disposición en los diversos trabajos sometidos a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente:

En el anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario, y en la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores: "El mínimo de todo salario es inembargable, salvo por obligaciones alimenticias que establezca la ley. Son también inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores".

En el anteproyecto enviado por el Ministerio de Trabajo y Previsión social: "El salario y las prestaciones sociales en la cuantía que determina la ley, son inembargables y no se pueden compensar ni retener, salvo por obligaciones alimenticias que establezca la ley y para fines cooperativos u otros semejantes. Son también inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores".

En el proyecto preparado por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente: “El salario y las prestaciones sociales en la cuantía que determine la ley son inembargables y no se pueden compensar ni retener, salvo por obligaciones alimenticias”.

“Son también inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores”.

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Al ser introducida al seno de la Constituyente, la disposición que comentamos llegó acompañada del siguiente párrafo que le dedicara la Comisión en la correspondiente exposición de motivos:

“La regla general es la inembargabilidad del salario. *Prestación* significa, en Derecho, “el acto de dar alguna cosa, hacer o abstenerse de algo como cumplimiento del objeto de una obligación”. Las prestaciones sociales son las que, por ley o por contrato, se deban con motivo de la relación de trabajo. Se trata de proteger con este precepto, el mínimo necesario para la subsistencia del trabajador y su familia”.

El precepto fue sometido a consideración del pleno de la Constituyente en la sesión del 22 de agosto de 1950. El acta de la sesión omite detalles que debieron registrarse; es probable que en el curso de la discusión se emitieran opiniones que la Constituyente estimó fundadas, pues no se explica de otra manera que el precepto se haya votado en forma distinta de como lo proponía la Comisión. El acta, en cambio, nada dice sobre eso; más bien, da a entender que no hubo ninguna discrepancia entre los diputados. He aquí lo que dice en la parte conducente:

“Después fue puesto a discusión el numeral 3º el cual después de haber sido puesto a votación fue aprobado, quedando redactado así: 3º—El salario y las prestaciones sociales en la cuantía que determine la ley son inembargables y no se pueden compensar ni retener, salvo por obligaciones alimenticias. También pueden retenerse por obligación de seguridad social, cuotas sindicales e impuestos. Son inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores”.

Disgresión necesaria. Doctrinariamente se reconoce al salario un carácter alimenticio, porque él representa la totalidad o la casi totalidad de los ingresos del trabajador, vale decir, aquello con que cuenta para satisfacer sus necesidades primordiales. Esta consideración ha motivado que los Legisladores se preocupen por dictar una serie de medidas tendientes a garantizar al trabajador el goce de su

salario, en su totalidad o en su mayor parte. Estas medidas pueden agruparse en tres categorías principales: 1) medidas que protegen el salario en contra de los abusos del patrono; 2) medidas que protegen el salario en contra de los acreedores del trabajador; y 3) medidas que protegen el salario en contra de los acreedores del patrono.

Nuestro Constituyente se ocupó de estas medidas en los ordinales 3º y 4º del artículo que estudiamos. En el primero de ellos trató de protegerlo en contra de los acreedores del propio trabajador, limitando los efectos del embargo, de la compensación y de la retención; en el segundo de los ordinales indicados, introdujo una medida de protección en contra de los abusos del patrono, al establecer que el salario debe pagarse en moneda de curso legal, e introdujo una medida de protección en contra de los acreedores del patrono, cuando reconoció al salario el carácter de crédito privilegiado. La misma protección que dispensó al salario, se la otorgó también a las prestaciones sociales, y, además, consagró la inembargabilidad de los instrumentos de labor de los trabajadores.

Interpretación y alcances de la disposición. Así como es de claro el inciso segundo de la disposición, lo que nos ahorra el trabajo de interpretarlo, así también es de oscuro el primero, al grado de que su interpretación es casi una aventura jurídica. Dos aspectos son modulares en esta tarea: a) determinar si el Constituyente quiso establecer la protección de la totalidad del salario y de las prestaciones sociales, o sólo la de una parte de ellos, y b) determinar si el Constituyente quiso o no establecer que el embargo, la compensación y la retención, sólo pudieran afectar el salario y las prestaciones sociales como excepción y no como regla.

a) *Hasta dónde alcanza la protección.* En nuestro afán de recoger el verdadero pensamiento del Constituyente, tratamos de auxiliarnos con la exposición de motivos del proyecto de Constitución; pero el párrafo que la Comisión respectiva dedicó a la disposición que estudiamos, nos parece contradictorio, en el punto que queremos esclarecer. En efecto, al principio de él leemos que “la regla general es la inembargabilidad de salario”; pero al final nos encontramos con que de lo que trata el precepto, es de proteger “el mínimo necesario para la subsistencia del trabajador y su familia”. La primera frase nos hace pensar que el Constituyente se proponía proteger la totalidad del salario; en cambio, la segunda nos da a entender que sólo se propuso proteger una parte del mismo, el mínimo necesario para la subsistencia del trabajador y su familia.

Debemos pues buscar por nuestros propios medios, la interpretación correcta de lo dispuesto en el inciso primero de la disposición que nos ocupa.

Estudiemos la primera parte: “El salario y las prestaciones sociales en la cuantía que determine la ley, son inembargables y no se pueden compensar ni retener, salvo por obligaciones alimenticias”.

Para facilitar la exposición adelantaremos nuestra tesis. *Sostenemos que el Constituyente sólo ha establecido la protección para una parte del salario y de las prestaciones sociales.*

No hay dificultad en entenderlo así en lo que se refiere al embargo, pues para hacerlo evidente bastaría con que construyéramos la oración en la siguiente forma: El salario y las prestaciones sociales en la cuantía que determine la ley, son inembargables, salvo por obligaciones alimenticias. Creemos que gramaticalmente hablando no hemos cometido ningún abuso, y que no se nos puede achacar que estemos tratando de acomodar la redacción a nuestras ideas.

Menos fácil resulta llegar a la misma conclusión en lo relativo a la compensación y a la retención. Sin embargo, como el predicado de la oración no sólo lo constituyen las palabras “son inembargables”, sino toda la frase “son inembargables y no se pueden compensar ni retener”, es perfectamente lógico que concluyamos que el Constituyente sólo quiso poner al abrigo de la compensación y de la retención, la misma parte que protegió contra el embargo, esto es, *la cuantía que determine la ley*, y siempre con la excepción de las obligaciones alimenticias.

Hasta aquí, de acuerdo a nuestra interpretación, el precepto constitucional podría entenderse así: En principio, el salario y las prestaciones sociales quedan afectos a todos los créditos que puedan existir contra el trabajador, pero *la cuantía del salario y de las prestaciones sociales, que la ley determine*, sólo podría ser embargada, retenida o compensada (?), por obligaciones alimenticias.

Continuemos con la segunda parte: También pueden retenerse por obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos.

El problema estaría en averiguar si por los motivos que se indican, podría, incluso, *retenerse* una parte de aquella cuantía que determinará la ley; o si debe entenderse que en estos casos la *retención* sólo podría recaer sobre el resto, es decir, sobre la parte que el Legislador deje, oportunamente, fuera de protección.

La parte de la disposición que estamos estudiando, no fue propuesta en el proyecto elaborado por la Comisión de la Constituyente; se agregó en el momento de la discusión por el pleno de la Asamblea. Entre los escasos datos que registra el acta de la sesión, nada encontramos que se refiera al asunto; por lo que nos veremos obligados a seguir nuevamente el camino de la interpretación gramatical.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, *también* es un adverbio de modo “que se usa para afirmar la igualdad o semejanza de una cosa con otra ya nombrada”. Como la idea que se viene desarrollando al principio del inciso, es que la parte del salario y de las prestaciones sociales que estará protegida contra los créditos que llamaremos comunes, *puede afectarse por obligaciones alimenticias*, al usar la palabra *también* el Constituyente no ha podido significar otra cosa más que esta: *que puede asimismo efectuarse la retención sobre esa parte, por obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos*. Si no volvió a mencionar el embargo y la compensación, es porque el método que más se usa para el cobro seguro de obligaciones como esas, cuando la ley lo autoriza, es precisamente el método de retención.

Después de lo que hemos dicho, podemos ya completar nuestra idea sobre la forma en que debe entenderse lo dispuesto por el Constituyente en el inc. 1º del ordinal 3º del Art. 183:

En principio, el salario y las prestaciones sociales quedan afectos a todos los créditos que puedan existir en contra del trabajador; pero *la cuantía del salario y de las prestaciones sociales, que la ley determine, sólo podrá ser embargada, retenida o compensada (?)*, por obligaciones alimenticias. También podían efectuarse retenciones sobre dicha cuantía, por obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos.

El Constituyente no dispensó pues su protección a *la totalidad* del salario y de las prestaciones sociales; se limitó a proteger *una parte* de ellos, y no siempre.

b) *La protección como regla o como excepción*. Nos proponemos determinar ahora, si el Constituyente quiso establecer que el embargo, la compensación y la retención, sólo pudieran afectar el salario como *excepción y no como regla*.

Digámoslo más claramente: nos proponemos averiguar si el Constituyente quiso que el salario y las prestaciones sociales, *sólo* pudieran

embargarse, compensarse o retenerse, por obligaciones alimenticias, obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos.

La duda la motiva la redacción de la segunda parte del inciso, por la ausencia de la palabra "cuantía" que empleó en la primera parte del mismo inciso. Pero no es difícil resolverla: si en la primera parte del inciso se hubiera dicho simplemente que *el salario y las prestaciones sociales, son inembargables y no se pueden compensar ni retener, salvo por obligaciones alimenticias*, la idea sería perfectamente admisible, puesto que la segunda parte del inciso sólo habría venido a completar la lista de causas por las cuales se podrían retener aquéllos. Se podría entonces concluir, legítimamente, que el Constituyente había querido que sólo por las causas indicadas se podía perseguir la ejecución de una obligación a cargo del trabajador, sobre el salario y las prestaciones sociales. Pero, en realidad, lo que quiso decirse es que *también* por esas causas se puede retener *aquella* parte que determinará la ley.

Las ideas que atrás dejamos expuestas, nos permiten entonces afirmar que, en principio, el salario y las prestaciones sociales continúan afectos al cumplimiento de *cualquiera* obligación a cargo del trabajador, y no sólo al de las obligaciones que se mencionan en la disposición que comentamos.

Pero lo que no es cierto a propósito del salario y las prestaciones sociales, consideradas en su totalidad, *si lo es para aquella cuantía que la ley se encargará de determinar*. Aquí sí impera el criterio excepcional, pues las mismas ideas que dejamos expuestas, nos permiten concluir: *que en esa cuantía, el salario y las prestaciones sociales, sólo podrán embargarse, compensarse o retenerse, por obligaciones alimenticias, obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos*.

Consideraciones finales. Entre el extremo de entregar al trabajador en manos de acreedores inescrupulosos, y aquel otro de consagrar su irresponsabilidad ilimitada, el Constituyente escogió el término medio: acordar una protección relativa al salario y a las prestaciones sociales. Le queda, pues, al Legislador Secundario la tarea de establecer, si así lo estima conveniente, la protección de aquella parte del salario y de las prestaciones sociales que el Constituyente dejó en descubierto, indicando los casos en que, aun esa parte, no podrá embargarse, compensarse o retenerse.

CAPITULO V

EL ORDINAL CUARTO DEL ARTICULO

El texto:

El salario debe pagarse en moneda de curso legal. El salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono.

Antecedentes Constitucionales de la disposición. De la materia contenida en este ordinal no se ocupó ninguna de las Constituciones que nos rigieron antes del 14 de septiembre de 1950. No existen, pues, antecedentes constitucionales de la disposición.

Redacciones propuestas. Varias redacciones fueron propuestas para la disposición en los diversos trabajos preparatorios que culminaron con la Constitución de 1950:

En el anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario: "El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancía, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

Su contravención será castigada por la ley".

En el anteproyecto enviado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social: "El salario debe pagarse en efectivo, en moneda de curso legal. El valor del salario y de las prestaciones sociales, constituye un crédito privilegiado en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono".

En la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores, la redacción que se proponía era idéntica a la que propuso la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario, pero sin el inciso segundo. La que propuso la Comisión de la Constituyente que preparó el proyecto de Constitución, es la misma en que quedó redactado definitivamente el precepto.

Para completar esta información, y por la relación que pueda tener con la disposición que nos ocupa, es conveniente dejar constancia

de que en la petición de las asociaciones de trabajadores, además de la que arriba hemos indicado, se proponía en lugar aparte la siguiente disposición: "Privilegios para los créditos de los trabajadores, cuando se deriven de beneficios o derechos acordados por la ley".

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Muy breve fue el comentario que la Comisión dedicó al precepto, en la exposición de motivos con que acompañó su proyecto. Se limitó a decir lo siguiente: "Esta preferencia para los créditos indicados está generalmente reconocida, y garantizan al trabajador".

El pleno de la Constituyente conoció de la disposición en la sesión celebrada el 22 de agosto de 1950. En la parte conducente del acta respectiva, encontramos este breve relato que nos da a entender que ninguna discrepancia surgió entre los diputados en relación con el contenido del precepto: "Después fue puesto a discusión el numeral 4º y no habiéndosele hecho objeciones fue puesto a votación y aprobado por unanimidad, quedando dicho numeral redactado así: 4º—El salario debe pagarse en moneda de curso legal. El salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono".

Interpretación y alcances de la disposición. Dos principios distintos se consagran en esta disposición constitucional, el relativo al pago del salario en moneda de curso legal, y el relativo al carácter privilegiado del salario y de las prestaciones sociales, considerados como créditos en contra del patrono. El primero tiende a proteger el salario en contra de los abusos del patrono, y el segundo, a proteger el salario y las prestaciones sociales en contra de los acreedores del patrono. Para facilitar la exposición, los estudiaremos por separado.

1) *El pago del salario en moneda de curso legal.* Nos proponemos esclarecer lo que quiso expresar el Constituyente cuando dispuso que "el salario debe pagarse en moneda de curso legal". Dos son, fundamentalmente, los objetivos que pudo proponerse: a) prohibir el pacto del salario en especie, y b) prohibir que el salario pactado en dinero pudiera pagarse con cualquier signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.

a) *Prohibición del pacto del salario en especie.* Empezaremos por decir que desde el punto de vista gramatical, no hay base suficiente para suponer que el Constituyente haya querido prohibir el pacto del salario en especie. En efecto, en la disposición que nos ocupa se hace referencia a una forma de pago, o, si se quiere, a la

forma en que debe solventarse una obligación para que el pago se estime válido; pero no se hace ninguna referencia al pacto mismo, fuente de aquella obligación. Cosa distinta sería si la disposición se hubiera redactado así: "El salario debe *pactarse y pagarse* en moneda de curso legal", pues entonces aparecería claro que no quiso permitirse el pacto del salario en especie.

Si vemos el asunto desde el punto de vista de sus alcances, consideramos que la prohibición del pacto del salario en especie resulta a la vez inconveniente e ineficaz. Decimos inconveniente porque, en determinadas circunstancias, el pacto del salario en especie puede obedecer a una necesidad imperiosa, y decimos ineficaz, porque, a pesar de la prohibición, no se podría impedir que se concedieran a un trabajador ventajas económicas que no consistieran en dinero, y que fueran ellas, precisamente, las que lo determinarían a entrar al servicio de cierto patrono.

Nada podría oponerse, por ejemplo, a que un patrono pactara con un trabajador que a título de salario le pagará cien colones mensuales por los servicios que le preste, y que, además, le proporcionará habitación y alimentación. A lo que nos conduciría la prohibición del pacto del salario en especie, caso de admitirla, sería a que sólo se conceptuaran como salario los cien colones, quedando por fuera la habitación y la alimentación, a pesar de constituir efectivas ventajas económicas en favor del trabajador. El problema se habría entonces complicado; no se trataría únicamente de saber si se puede o no pactar salario en especie; se estaría poniendo en juego el concepto mismo de salario, como presupuesto necesario para conocer *qué cosa es lo que debe pagarse en moneda de curso legal*.

Nuestro concepto de salario ya lo hemos dado a conocer anteriormente; nos limitamos, pues, a repetirlo: El salario es la retribución correlativa que el patrono da al trabajador por los servicios que le presta, ya sea que dicha retribución consista en dinero en efectivo, en habitación, en alimentación, o en cualquiera otra especie apreciable en dinero.

Si al interpretar las palabras del Constituyente en el sentido de que ha querido prohibir el pacto del salario en especie, nos encontramos con que esa interpretación podría, en ciertas circunstancias, no sólo dificultar el ajuste del salario, sino, incluso, imposibilitar la prestación de servicios por parte del trabajador; si esa prohibición no podría impedir que se concedieran al trabajador ventajas económicas en especie, y si a causa de esa prohibición tendríamos que concluir que

dichas ventajas no forman parte integrante del salario, restringiendo así el concepto mismo de salario en perjuicio del trabajador cuya protección se busca, lógico es que tratemos de averiguar si las palabras del Constituyente admiten otra interpretación más razonable.

Nos alienta en ese empeño el hecho de que existan en nuestras leyes secundarias dos disposiciones posteriores a la Constitución de 1950, en que puede verse con toda claridad que el Legislador Secundario tampoco ha entendido que el Constituyente haya querido prohibir el pacto y el pago del salario en especie en una forma absoluta. Una de ellas es el Art. 9 de la Ley de Vacaciones, decretada el 11 de noviembre de 1953: "Si en virtud del contrato de trabajo, el patrono proporcionare al trabajador habitación o alimentación en concepto de remuneración, deberá computarse para cada una de ellas el 25% de la remuneración de que habla el artículo anterior, si tales prestaciones se interrumpen durante las vacaciones". La otra está contenida en el inc. 2º del Art. 34 de la Ley del Seguro Social, decretada el 3 de diciembre de 1953: "Los reglamentos también fijarán las normas para establecer la base para el cómputo de las cotizaciones y beneficios en dinero, de los asegurados que perciban sus ingresos parcialmente en especie".

b) *La parte del salario pactada en dinero, debe pagarse en moneda de curso legal.* He aquí la otra forma en que pueden interpretarse las palabras del Constituyente: La parte del salario pactada en dinero, debe pagarse en moneda de curso legal. Para tratar de justificar esta tesis debemos empezar por hacer un poco de historia.

Hasta hace relativamente poco tiempo, se practicó en el país la costumbre de pagar el salario con vales o fichas en substitución de la moneda. El caso se dió con más frecuencia en las explotaciones agrícolas y lo que con ello se perseguía era que el trabajador, no contando con un medio de pago de aceptación general, se viera obligado a comprar las cosas que necesitaba (alimentos, ropa, etc.) en tiendas que el patrono establecía *ad hoc* dentro de la explotación. El patrono podía entonces venderles al precio que quisiera, pues por las circunstancias resultaba ser su único proveedor, realizando así una ganancia abusiva a costa del trabajador. En esa forma podía, incluso, pagarle elevados salarios nominales que nada venían a significar a la hora en que el trabajador debía realizar sus compras.

Para corregir esa anomalía, el que entonces se conocía como Ministerio de Gobernación, giró, en el año de 1920, circulares en que se

prohibía pagar el salario con fichas. El texto de dichas circulares no es desconocido, pero debemos ver en ellas el antecedente remoto del principio que ahora se consigna en la Constitución, y en el problema que con ellas se quiso corregir, la razón probable que tuvo el Constituyente para establecer el precepto de que nos ocupamos.

Que nosotros sepamos, nunca se practicó o, por lo menos, nunca se generalizó en el país el sistema de trueque en su forma más abusiva, esto es, pactando y pagando exclusivamente cosas a cambio de servicios.

Aparte de que no tenemos antecedentes de tal sistema, creemos que por impráctico y engorroso, y tomando en cuenta las circunstancias generales del país, no es dable esperar que a estas alturas pueda ponerse en uso entre nosotros. De modo que si prohibió el sistema de trueque ha sido la intención del Constituyente, juzgamos anacrónicamente e innecesaria su preocupación.

Más nos inclinamos a creer que lo que el Constituyente se propuso fue prohibir que en el pago del salario se tratara de substituir la moneda por vales o fichas o por cualquier otro signo representativo, pero, desde luego, en aquella parte del salario que el patrono está obligado a cubrir en dinero. Y de ser así, el precepto debiera entenderse en la forma que arriba expusimos: la parte del salario pactada en dinero, debe pagarse en moneda de curso legal.

Debemos aclarar que la tesis que sustentamos no va encaminada a consagrar como bueno el pago del salario en especie. Lo que trata de demostrar es que a la hora de determinar el salario que devenga un trabajador, *deben incluirse en él las ventajas económicas en especie que le haya acordado el patrono*, como parte que son de la retribución correlativa que se le da por su trabajo. De otra manera, una medida encaminada a salvaguardar sus intereses, podría resultarle lesiva en determinadas ocasiones.

Peró nuestra tesis tiene un punto débil: permite que la totalidad del salario se pacte y se pague en especie. Estamos, pues, obligados a completar nuestras ideas sobre el problema.

Ante todo, reafirmamos lo dicho. Seguimos creyendo que el Constituyente no pudo disponer en el precepto que comentamos que no podía pactarse y pagarse salario en especie, y no lo pudo disponer porque la rigidez de un principio constitucional no puede resolver en forma equitativa un problema tan engorroso. Un principio constitucional no se presta a resolver situaciones particulares que, según las circunstancias,

pueden ser ventajosas o desventajosas. Así, no pudo condenar en forma absoluta el pago del salario en especie por los abusos a que podía dar lugar, si, por otro lado y en determinadas ocasiones, puede significar una positiva ventaja para el trabajador.

El asunto es, entonces, más propio de las leyes secundarias. Ellas, por ser más detalladas, pueden, según las circunstancias, autorizar o prohibir el pacto y el pago del salario en especie, en la totalidad o en la proporción que juzguen más conveniente. Ya no se trataría de una prohibición ni de una permisión absolutas: se prohibiría cuando no tenga otro objeto que el abuso o pueda originarlo, y se permitiría cuando resulte necesario, ventajoso o conveniente; se establecería la relación que debe guardar con el monto total del salario, y hasta podría establecerse que el salario mínimo debe pagarse siempre en moneda de curso legal.

2) *Privilegio del salario y de las prestaciones sociales.* Vamos ahora a tratar de fijar el sentido de la segunda parte de la disposición: "El salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono".

Advertimos de antemano que por lo difícil del tema, nos concretaremos a enfocar dos puntos: a) el grado de prelación que ha querido darse al salario y a las prestaciones sociales, b) los problemas que pueden presentarse al desarrollar el principio.

a) *El grado de prelación que ha querido darse al salario y a las prestaciones sociales.* Como ya lo adelantamos, con esta disposición se pretende proteger el salario y las prestaciones sociales, como créditos a favor del trabajador, en contra de los acreedores del patrono. El fundamento del privilegio, como todos sabemos, se encuentra en el carácter alimenticio que se reconoce a aquellos créditos. Pero no nos vamos a ocupar del fundamento, vamos a tratar de descubrir hasta qué grado se propuso el Constituyente garantizar el pago de los mismos créditos.

Cuando estudiamos Código Civil aprendimos que toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables. Aprendimos también que cuando los bienes no alcanzan a cubrir todos los créditos de varios acreedores, no siempre los créditos se pagan a prorrata de sus respectivos valores. Algunos se pagan de preferencia a otros, y en

esa forma se podrá dar el caso de créditos que queden completamente insolutos. De ahí la importancia de que determinado crédito goce de una causa de preferencia.

El mismo Código Civil nos enseñó que son dos las causas de preferencia, el privilegio y la hipoteca, y que, para los efectos de prelación, los créditos se agrupan en cuatro clases: la primera y la segunda comprenden los créditos privilegiados; la tercera, los créditos que gozan de garantía hipotecaria, y la cuarta, los que no gozan de preferencia alguna.

El Código nos enseñó también que los créditos de la primera clase, a pesar de su nombre y a pesar de que afectan todos los bienes del deudor, no siempre tienen una mejor posición que los créditos de la tercera clase. Aun aprendimos que los créditos de la primera clase son excluidos de los bienes afectos a la segunda, cuando los demás bienes del deudor son suficientes para cubrir aquéllos. Y, finalmente, supimos que los créditos de la cuarta clase se cubren a prorrata con el sobrante de bienes que dejan los créditos preferentes, sobrante en que todavía pueden competir estos últimos cuando no se cubrieron totalmente con los bienes que les estaban afectos.

Hecho este breve repaso sobre la prelación de créditos, preguntemonos nuevamente hasta qué grado quiso el Constituyente garantizar el pago de los créditos por salarios y prestaciones sociales. Recordemos sus palabras: “. . .constituyen *créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono*”.

Una primera solución sería entender que lo que el Constituyente se propuso fue que los créditos de los trabajadores no quedaran relegados a la cuarta clase, y que debían gozar de algún grado de preferencia que el Legislador se encargaría de determinar. Esta interpretación no estaría acorde con el tono enfático que denota la disposición.

La segunda interpretación supondría que el Constituyente empleó la palabra “privilegiados” como especie del género “preferentes”, y que quiso que los créditos de los trabajadores fueran los más privilegiados de los créditos privilegiados (excúsenos el juego de palabras). Preferirían entonces sobre los créditos de la primera, segunda y cuarta clases, pero nada podrían en contra de los de la tercera.

Veamos por qué no aceptamos esa interpretación. En primer lugar, no nos explicaríamos cómo los créditos de los trabajadores podrían excluir los créditos de los acreedores alimentarios, y dejar

incólumes los de los acreedores hipotecarios. Sería anteponer una cuestión de orden técnico, el respeto a las características de la garantía por excelencia, a una cuestión de orden ético, como es la obligación legal y moral de proporcionar alimentos a determinadas personas. Si el Derecho del Trabajo ha substituido el concepto clásico de justicia “dar a cada quien lo que le pertenece” por el de “dar a cada quien lo que necesite”, resultaría absurdo que el Constituyente hubiera adoptado la tesis que hemos supuesto.

En segundo lugar, no debemos dar demasiada importancia a la palabra “privilegiados” empleada por el Constituyente, cuando de sus otras palabras se deduce la preferencia superlativa que quiso conceder a los créditos de los trabajadores. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra *demás* precedida del artículo *los*, vendría a significar lo mismo que *los otros* o *los restantes*; de modo que con toda propiedad podrían leerse así las palabras del Constituyente: “. . . constituyen *créditos privilegiados en relación con los restantes créditos* que puedan existir contra el patrono”.

Al decir “los restantes”, debemos entender todos aquellos créditos que no provengan de obligaciones de salarios o de prestaciones sociales, y, en ese sentido, quedarían postpuestos los créditos de las cuatro clases que antes hemos indicado.

Esta sería, pues, la tercera interpretación, que juzgamos la verdadera: el Constituyente ha querido que los créditos provenientes de salarios y prestaciones sociales, prefieran sobre todos los demás créditos que puedan existir contra el patrono, sin excepción ninguna.

Al pensar así no estamos cometiendo ninguna herejía jurídica. No sería nuestro Constituyente el primero que dispusiera tal privilegio para los créditos de los trabajadores. Para convencernos, leamos la fracción XXIII del artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917: “Los créditos en favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o quiebra”. Leamos también, para disipar dudas, el artículo 97 de la Ley Federal del Trabajo del mismo país, promulgada en 1931: “Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra o sucesión para que se les paguen los créditos que tengan por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones. Deducirán su reclamación ante las autoridades de trabajo que corresponda y en cumplimiento de la resolución que se dicte, se enajenarán inmediatamente los bienes que sean necesarios para que los créditos de que se trate sean pagados preferentemente a cualesquiera otros”.

b) *Problemas que pueden presentarse al desarrollar el principio constitucional.* De llevar la preferencia de los créditos sobre salarios y prestaciones sociales, hasta el grado que, de acuerdo a nuestra interpretación, se propuso el Constituyente, surgirían algunos problemas que el Legislador tendría que resolver.

En primer lugar, deberá reformar todas las disposiciones de las leyes secundarias que establezcan causas de preferencia para los restantes créditos, con el objeto de que ninguno de éstos pueda competir con los créditos provenientes de salarios y prestaciones sociales. Una escala de preferencias clara y terminante, es de vital importancia en materia de prelación de créditos.

Y, en segundo lugar, no deberá olvidar que si el fundamento de la preferencia acordada a los créditos provenientes de salarios y prestaciones sociales, radica en el carácter alimenticio que universalmente se les reconoce, los propósitos del Constituyente resultarían desvirtuados si, para hacerlos efectivos, se tendrían que seguir los complicados trámites de los juicios universales de concurso o quiebra. A ejemplo de lo que dispone la Ley Federal del Trabajo de Méjico, debiera establecerse que los trabajadores no estarán obligados a entrar al juicio universal de concurso o quiebra para deducir sus reclamos, y que una vez pronunciada la resolución por la autoridad que corresponda, se pueda proceder de inmediato a la venta de los bienes que se juzguen necesarios para cubrir sus créditos. Tratamientos de favor como el que proponemos no son desconocidos en el Derecho Civil, a pesar de que los intereses que protegen no pueden ni siquiera equipararse a las necesidades vitales de los trabajadores. Véase el Art. 2225 de nuestro Código Civil: "Los acreedores hipotecarios no estarán obligados a aguardar los resultados del concurso general para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas".

CAPITULO VI

EL ORDINAL QUINTO DEL ARTICULO

El texto:

Los patronos darán a sus trabajadores una prima por cada año de trabajo. La ley establecerá la forma en que se determinará su cuantía en relación con los salarios.

Antecedentes Constitucionales de la disposición. Ningún antece-

dente de esta disposición encontramos en las Constituciones que normaron la vida del país hasta el año de 1950, año en que comenzó a regirnos la Constitución actual.

Redacciones propuestas. Diversas redacciones se propusieron para la disposición de que nos ocupamos, en los trabajos preparatorios que culminaron con la Constitución de 1950:

En la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores: “Aguinaldo que deberá percibir el trabajador al final de cada año calendario en que haya prestado sus servicios. La ley establecerá la forma de hacer efectiva esta disposición”.

En el anteproyecto elaborado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, copia fiel de lo que dispone la Carta Internacional americana de Garantías Sociales en su artículo 9: “Los trabajadores tienen derecho a una prima anual, graduada según el número de días trabajados en el año”

En el proyecto preparado por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente: “Los patronos darán a sus trabajadores una prima por cada año de trabajo. La ley establecerá la forma en que se determinará su cuantía”.

Como puede verse, en la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores, la prestación a que hace referencia la disposición que comentamos, fue conceptuada como un aguinaldo. Esta misma idea, según se desprende de lo dicho en la exposición de motivos del proyecto de Constitución, como lo veremos más adelante, es la que tuvo la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente que elaboró dicho proyecto

Entre la redacción propuesta por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y la propuesta por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente, la única diferencia fundamental que encontramos es que en la primera se preceptúa que la prima deberá graduarse conforme al número de días trabajados en el año, punto a que no hace referencia alguna la segunda

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Al referirse a la disposición que comentamos, la Comisión de la Asamblea que elaboró el proyecto de Constitución, manifestó lo siguiente en la exposición de motivos: “Este es el corrientemente llamado *aguinaldo* que ya reconocen algunas empresas de nuestro país, prin-

principalmente comerciales. Aparece en el artículo 9 de la Carta Internacional americana de Garantías Sociales aprobada en Bogotá”.

El acta de la sesión en que se conoció de este precepto, da a entender que no se suscitó ninguna discusión sobre el asunto, pues escuetamente registra lo siguiente: “A continuación fue puesto a discusión el numeral 5º, el que también fue aprobado por unanimidad de votos, después de la votación, quedando redactado así: 5º—Los patronos darán a sus trabajadores una prima cada año de trabajo. La ley establecerá la forma en que se determinará su cuantía en relación con los salarios”.

Interpretación y alcances de la disposición. Dos cosas debemos esclarecer para determinar el sentido de esta disposición: lo que quiso significarse con la palabra “prima”, y la forma en que deberá entenderse la frase “por cada año de trabajo”.

a) *Lo que quiso significarse con la palabra prima.* Difícil resulta precisar el significado de esta palabra, ya que no encontramos antecedentes de ninguna especie que pudieran darnos la más pequeña orientación.

Tratando de determinar el sentido en que la empleó el Constituyente, hemos consultado, sin éxito, el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española; las acepciones que tal vez tengan alguna relación con el punto, son las consignadas bajo los números 8 y 9, que respectivamente dicen: “Cantidad que el cesionario de un derecho o una cosa da al cedente por añadidura del coste originario”, y “Premio concedido, la más veces por el gobierno, a fin de estimular operaciones o empresas que se reputan de conveniencia pública o que interesan al que lo concede”.

En doctrina laboral sólo hemos tenido oportunidad de ver empleada la palabra “prima” en materia de salarios, como queriendo significar una especie de *sobresueldo*. Así la emplea el tratadista Guillermo Cabanellas en el siguiente párrafo, tomado de la página 576 del tomo II de su obra *Tratado de Derecho Laboral*: “En la remuneración con primas se establece un salario base o mínimo, y después una cantidad complementaria, proporcional al rendimiento, al tiempo invertido en el trabajo o al resultado de la labor. También pueden concederse primas en relación a la calidad del trabajo y a la perfección del producto, a la regularidad de la producción, al cuidado de las máquinas y herramientas, al ahorro del combustible y

materiales, a la conservación del equipo personal del trabajador, por asiduidad y puntualidad, por la capacidad profesional, etcétera”.

No vacilaríamos en afirmar que lo que el Constituyente quiso establecer en la disposición que comentamos, es una especie de sueldo complementario, si no fuera porque la Comisión de la Asamblea que elaboró el proyecto de Constitución, conceptuó la “prima” como lo que corrientemente se conoce con el nombre de *aguinaldo*.

Esa asimilación de la prima con el aguinaldo, es precisamente lo que más dificulta nuestra tarea. En efecto, el Diccionario de la Lengua Española, al referirse a la palabra aguinaldo, nos da las siguientes acepciones: “1. Regalo que se da en Navidad o en la fiesta de la Epifanía” y “2. Regalo que se da en alguna otra fiesta u ocasión”. Mal podríamos, entonces, conciliar la idea de una prestación obligatoria, como es la prima establecida por el Constituyente, con la idea de dádiva o regalo que encierra la palabra aguinaldo. Por lo demás, esta última idea nos parece completamente extraña a la disposición de la Carta de Bogotá, que, indudablemente, sirvió de inspiración al Constituyente en esta materia.

A nuestro juicio, la única explicación que puede darse sobre punto tan confuso, es la siguiente: Desde hace algún tiempo se venía aplicando en algunas empresas del país, principalmente comerciales, la costumbre de gratificar a los trabajadores en la época de Navidad, pero sin que el dinero o cosas que se les daba en esa ocasión tuvieran otro carácter que el de un mero regalo. Así las cosas, quiso el Constituyente generalizar la práctica y al mismo tiempo tornarla obligatoria, y terminó por implantarla bajo la forma de una prima anual obligatoria.

Nada de malo vemos en la intención del Constituyente; antes bien, juzgamos que tuvo un gran acierto político al analizar una institución nueva a través de una costumbre que ya existía, asegurando de ese modo su arraigo en el medio salvadoreño. Lo único que le criticamos, si su idea es la misma que la de la Comisión que preparó el proyecto de Constitución, es que no se haya percatado de que al instituirse el aguinaldo en forma obligatoria, dejaba de ser tal, por que perdía la calidad de regalo que le es inherente, y que haya confundido con el aguinaldo, así porque sí, la prima anual establecida en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

Podemos ya disipar, entonces, la duda que antes teníamos, y decir, después de lo expuesto, que la prima a que se refiere el ordinal

5º del Art. 183 de la Constitución, es una especie de sueldo complementario que deberá pagarse anualmente al trabajador en la época de Navidad.

b) *Cómo debe entenderse la frase "por cada año de trabajo"*. Dos cuestiones deben preocuparnos: la primera, la forma en que debe computarse el año de trabajo, y la segunda, el saber si debe o no completarse el año para tener derecho a la prima.

Conforme a la primera cuestión debemos esclarecer si la prima se debe por cada año calendario trabajado, o si se debe por cada año que cumple un trabajador al servicio de su patrono. De ser de este último modo, tendríamos que la prima anual se estaría abonando en diferentes fechas, a medida que cada trabajador fuera cumpliendo el primero o los siguientes años de servicio; pero, aunque es ésta la interpretación que más se ajusta al sentido gramatical de los términos empleados por el Constituyente, nos inclinamos a creer que es la otra la que debe tenerse por correcta. En efecto, la asimilación que se hizo de la prima anual con el aguinaldo, aunque equivocada, nos debe bastar para comprender que el Constituyente quiso que la prima se pagase en una misma época para todos los trabajadores, en la época de Navidad, correspondiendo entonces, necesariamente, a años calendarios de trabajo y no a los años de servicio cumplidos por el trabajador.

La segunda cuestión es más delicada. Se trata de saber si el Constituyente sólo quiso establecer el derecho a una prima pagadera anualmente, o si, además, quiso establecerla como premio por un año completo de trabajo. De ser del primer modo, tendríamos que admitir que la prima puede y debe ser abonada en forma de cuotas proporcionales, cuando el tiempo de servicio a la época del pago sea inferior a un año; en cambio, si es del segundo modo, el haber completado un año sería una condición necesaria para el nacimiento del derecho, y la prima sólo se debería entera o no se debería.

Sobre este punto no podemos más que aventurar una hipótesis, pues, desgraciadamente, el Constituyente olvidó que estaba introduciendo una nueva institución, y se expresó tan lacónicamente que dejó obscura una cuestión de vital importancia en la materia.

Ante ese silencio del Constituyente, y por creer que resulta más conforme a la idea de justicia, somos de opinión que el derecho a la prima se adquiere aun cuando el trabajador no haya completado un año de servicio a la época en que aquélla debe pagarse, pero, desde luego, en la cuantía proporcional al tiempo trabajado. Esta misma

idea sustentada por nosotros, es la que se desprende de lo estatuido en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, documento que la propia Comisión que preparó el proyecto de Constitución, reconoce como antecedente del principio que estudiamos. Véase, si no, lo que dispone en su artículo 9: "Los trabajadores tienen derecho a una prima anual, graduada según el número de días trabajados en el año".

Naturaleza de la prima anual estatuida por el Constituyente. Ya hemos adelantado nuestra opinión sobre este punto, pues recién hemos afirmado que la prima anual es una especie de sueldo complementario que deberá pagarse anualmente al trabajador. Sólo nos faltaría, entonces, dar las razones que tenemos para conceptuarla de ese modo; antes, sin embargo, diremos algunas palabras que nos servirán para diferenciarla de otras instituciones con las que no conviene confundirla.

Podría creerse que se trata de una forma de participación en las ganancias; pero esta posibilidad se excluye con sólo pensar en que las utilidades se distribuyen únicamente cuando existen, y no en los casos en que la empresa experimenta pérdidas o, al menos, nada gana. En cambio, la prima anual, que nada tiene que ver con la situación de ganancia o pérdida de la empresa, debe pagarse en todo caso.

Además, los antecedentes que tuvo a la vista el Constituyente, hacen presumir que al establecer la prima anual, no quiso con ello implantar el sistema de participación en las utilidades. En efecto, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que en gran parte sirvió de inspiración al Constituyente, contempla por separado la participación en las utilidades y la prima anual. A esta última se refirió en su artículo 9, como ya lo dijimos anteriormente, contemplando la primera en el artículo 11, en la siguiente forma: "Los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades de las empresas en que prestan sus servicios, sobre bases de equidad, en la forma y cuantía y según las circunstancias que determine la ley"

La prima anual no debe conceptuarse como una liberalidad patrimonial. La obligatoriedad de aquélla basta por sí sola para descartar la asimilación. Por esa misma razón, dijimos atrás que cuando la costumbre cristiana del aguinaldo se volvió obligatoria por voluntad del Constituyente, perdió su carácter esencial y dejó de ser tal.

Tampoco cabe conceptuar la prima como un premio instituido por el Constituyente, en favor de quienes hubieren trabajado un año

completo al servicio del mismo patrono. Esta hipótesis la descartamos cuando nos ocupamos de precisar el alcance de la frase “por cada año de trabajo”, que el Constituyente empleó en la redacción del principio que estudiamos. La admitiríamos, porque en si no resulta injusta, si el Constituyente no hubiera dejado entiever su propósito de que la prima anual se pagase en la época de Navidad, substituyendo de ese modo la idea del año de trabajo considerado como año de servicio, que resultaba justa, por la del año de trabajo como año calendario trabajado, que, a veces, puede resultar arbitraria. En efecto, podría darse el caso de un trabajador que habiendo ingresado a una empresa en febrero de un año, se retirara de la misma al final de noviembre del año siguiente, esto es, después de haber trabajado en ella durante un lapso de veintidós meses, sin recibir prima anual alguna, en razón de no haber completado durante todo ese tiempo un año calendario de trabajo. Tendríamos, entonces, que a pesar de conceptuarse la prima como premio por un año de servicio, se estaría negando a quien se esforzó más de lo necesario, lo cual es manifiestamente injusto, y bastante para descartar la idea de premio.

Al sentido de justicia nos aconseja, pues, volver a la idea que ya expusimos. La prima es una especie de sueldo complementario que deberá pagarse anualmente al trabajador, en la época de Navidad. Se trata de un salario diferido, que devengándose en el transcurso de un año calendario, sólo puede exigirse, en circunstancias normales, cuando llega la época de Navidad.

Se justifica que la conceptuemos como un salario complementario, por la idea misma del Constituyente de que su cuantía se determine “en relación con los salarios”, y se justifica que la calificuemos de salario diferido, pagadero a la época de Navidad, por el propósito que animó al Constituyente de substituir por ella, la vieja costumbre de aguinaldo.

Consideraciones finales. La naturaleza que hemos atribuido a la prima, nos obliga a hacer estas últimas consideraciones:

Por su carácter de sueldo complementario, la prima anual se devenga a lo largo de un año calendario, y empieza a integrarse en cuanto se inicia la prestación de servicios en un año determinado. En razón de ello, un trabajador tiene derecho a la prima aunque sólo haya trabajado una fracción del año calendario, pero, desde luego, en la cuantía proporcionada al tiempo trabajado.

Por su carácter de salario diferido, no puede reclamarse en cualquier época, debiendo exigirse normalmente en la época de Navidad. Por ese mismo carácter, el trabajador no puede ser privado, por ninguna razón, de la cuota de prima anual que haya devengado hasta cierto momento; deberá cancelársele inmediatamente al romperse la relación de trabajo, aunque de ello fuere responsable el trabajador.

CAPITULO VII

EL ORDINAL SEXTO DEL ARTICULO

El texto:

La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas, y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas.

El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley.

La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres será inferior a la diurna y estará reglamentada por la ley.

La limitación de la jornada no se aplicará en casos de fuerza mayor.

La ley determinará la extensión de las pausas que habrán de interrumpir la jornada cuando, atendiendo a causas biológicas, el ritmo de las tareas así lo exija, y las que deberán mediar entre dos jornadas.

Las horas extraordinarias y el trabajo nocturno serán remunerados con recargo

Antecedentes Constitucionales de la disposición. El primer antecedente de esta disposición lo encontramos en la Constitución Política de la República Federal de Centro América, de 1921, al disponer en el inc. 1º de su Art. 163 que "la jornada máxima obligatoria de trabajo asalariado, será de ocho horas diarias. . ."

Sin embargo, si nos circunscribimos a las Constituciones propias de El Salvador, tendremos que decir que hubo que esperarse hasta el

29 de noviembre de 1945, fecha en que se adoptó con enmiendas la Constitución decretada el 13 de agosto de 1886, para que se elevaran a la categoría de preceptos constitucionales el principio de la limitación de la jornada y el de la regulación del trabajo extraordinario. En efecto, en el ordinal 3º del Art. 156 de aquella Constitución se habló por primera vez, dentro de nuestra legislación fundamental, del “establecimiento de la jornada máxima de trabajo según el sexo y la edad” y de que “el trabajo extraordinario será regulado”.

Ningún cambio fue introducido al respecto por el Decreto N° 6 del Consejo de Gobierno Revolucionario, del 20 de diciembre de 1948.

Redacciones propuestas. Diversas redacciones fueron propuestas para la disposición de que nos ocupamos, en los distintos trabajos que se sometieron a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente:

En el anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario: “La jornada máxima de trabajo diurno es de ocho horas y la semana laborable de cuarenta y ocho horas. La jornada máxima nocturna no será mayor de seis horas. Las horas extraordinarias serán reenumeradas con recargo. . .”

En la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores: “La jornada máxima efectiva de trabajo diurno será de ocho horas diarias durante los primeros cinco días de la semana y el sexto de cuatro con remuneración de ocho, para los hombres; y de siete horas diarias durante los primeros cinco días de la semana y el sexto de cuatro con remuneración de siete, para las mujeres.

“La jornada máxima efectiva nocturna será de seis horas diarias y de treinta y tres semanales, pero con remuneración equivalente a la de la jornada diurna. La ley determinará desde y hasta qué horas se comprende la jornada nocturna, así como la cantidad y frecuencia de los días y horas extras de trabajo en la forma compatible con la salud de los trabajadores.

“El trabajo en horas extraordinarias se pagará, como mínimo, con el 75% más del salario fijado para el trabajo en horas ordinarias; en días de asueto y horas ordinarias, con el cien por ciento de aumento, y el ejecutado en días de asueto y horas extraordinarias con 150% más. . .”

En el anteproyecto preparado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social: “La jornada ordinaria de trabajo diurna no excederá

de 8 horas y la semana laboral de 48 horas. La jornada ordinaria diaria en labores agrícolas y ganaderas o forestales no excederá de 9 horas o de 54 semanales.

“El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo deberá ser determinado por la ley secundaria, pero en ningún caso excederá de 2 horas.

“La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna y serán reglamentadas por la ley secundaria.

“La limitación de la jornada no se aplicará en los casos de fuerza mayor.

“Las leyes secundarias determinarán la extensión de las pausas que habrán de interrumpir la jornada cuando, atendiendo a razones biológicas, el ritmo de las tareas así lo exija, y las que deberán mediar entre dos jornadas.

“Las horas extraordinarias y el trabajo nocturno serán remunerados con recargo”.

En el proyecto preparado por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente, la redacción propuesta era casi idéntica a la que actualmente tiene el precepto constitucional, y la única diferencia de fondo consiste en que en el primer inciso se fijaba el límite de la semana laboral en cuarenta y ocho horas, y no en cuarenta y cuatro.

Lo extenso de las redacciones propuestas nos impide hacer un examen comparativo de ellas, ya que de hacerlo alargaríamos demasiado esta exposición. Diremos únicamente que la redacción propuesta por las asociaciones de trabajadores nos parece demasiado detallada y, por tanto, impropia de un precepto constitucional.

Consideramos más indicado, para completar la información que estamos ofreciendo, y más oportuno, por las referencias que a ella hace la Comisión de la Asamblea, en su exposición de motivos, transcribir lo que sobre jornadas de trabajo dispone la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, en su artículo 12:

“La jornada ordinaria de trabajo efectivo no debe exceder de 8 horas diarias, o de 48 semanales. La duración máxima de la jornada en labores agrícolas, ganaderas o forestales, no excederá de 9 horas diarias o de 54 semanales. Los límites diarios podrán ampliarse hasta una hora cada uno, siempre que la jornada de uno o varios días de

la semana tenga una extensión inferior a las indicadas, sin perjuicio de lo dispuesto sobre descanso semanal. La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna.

“La limitación de la jornada no se aplicará en los casos de fuerza mayor.

“Las horas suplementarias no excederán de un máximo diario y semanal. En los trabajos que por su propia naturaleza son peligrosos o insalubres, no se podrá exceder el límite de la jornada con horas suplementarias.

“La legislación de cada país determinará la extensión de las pausas que habrán de interrumpir la jornada cuando atendiendo a razones biológicas, el ritmo de las tareas así lo exija y las que deberán mediar entre dos jornadas.

“Los trabajadores no podrán exceder el límite de la jornada prestando servicios al mismo u otro empleador.

“El trabajo nocturno y el que se efectúe en horas suplementarias dará derecho a una remuneración extraordinaria”.

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente.
En la exposición de motivos con que la Comisión de la Asamblea acompañó su proyecto, encontramos el siguiente párrafo acerca de la disposición que comentamos:

“Se sienta la regla general de que la jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias y cuarenta y ocho por semana. Este es un límite máximo y no se opone a que por ley o contrato se establezcan jornadas de menor número de horas. La regla es general para todas las faenas; no se acepta la regla de la Carta de Bogotá, reproducida por el anteproyecto del Ministerio de Trabajo, que señala jornada máxima de nueve horas diarias y de cincuenta y cuatro por semana en las faenas agrícolas, ganaderas y forestales. Por trabajo efectivo se entiende el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono.

“En cuanto a la jornada nocturna y la que se cumple en tareas peligrosas o insalubres, se adopta a la letra la regla de la Carta de Bogotá, propuesta por el anteproyecto del Ministerio de Trabajo. Hubo mucha discusión sobre el caso, debido a que algunos miembros de la Comisión propugnaban por señalar para estos casos la jornada diaria de seis horas y de treinta y seis por semana. Prevalció el criterio

elástico de la Carta de Bogotá. Para las horas extraordinarias y el trabajo nocturno se establece que serán remuneradas con recargo”.

La Asamblea conoció de la disposición objeto de nuestro estudio en la sesión que principió a las diecinueve horas del veintidós de agosto de mil novecientos cincuenta. En la parte concerniente del acta respectiva, encontramos el siguiente relato:

“En seguida fue puesto a discusión el numeral 6º En este acto algunos obreros y empleados hicieron uso de la palabra, con el permiso de la Asamblea y el Representante Dr. Romeo Hernández hizo suya, como moción, la petición de un obrero, sobre que quedara establecido que la jornada semanal sea de 44 horas en vez de 48, la semana laboral. El Representante Dr. Tenorio, defendió la redacción del numeral expresado, y los Representantes Dr. Rendón y Mayor Canjua apoyaron la moción del Dr. Romeo Hernández. Puesto a votación el numeral por incisos separados, fue desechado por mayoría de votos, la redacción del primer inciso, sustituyendo la frase “cuarenta y ocho horas”, por “cuarenta y cuatro horas”; y los demás incisos aprobados tal como aparecen en el proyecto, quedando este numeral redactado así: 6º La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas. El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley. La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna y la reglamentará la ley. La limitación de la jornada no se aplicará en los casos de fuerza mayor. La ley determinará la extensión de las pausas que habrán de interrumpir la jornada cuando atendiendo a causas biológicas, el ritmo de las tareas así lo exija, y las que deberán mediar entre dos jornadas. Las horas extraordinarias y el trabajo nocturno serán remunerados con recargo”.

Interpretación y alcances de la disposición. Esta disposición, por la forma clara en que se encuentra redactada, no ofrece mayores problemas interpretativos. Nos limitaremos, pues, a dar unas breves explicaciones sobre los pocos puntos que merece aclararse.

a) *Lo que debe entenderse por trabajo efectivo.* La expresión “trabajo efectivo” ha sido empleada únicamente en el primer inciso de la disposición, al hacerse referencia a la duración de la jornada ordinaria diurna y de la semana laboral; pero, a nuestro juicio, debe también tomarse en cuenta al determinar la duración de la jornada nocturna, de la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres y la de las horas extraordinarias

A propósito de esta expresión, debemos recordar que en la exposición de motivos del proyecto de Constitución, se dijo que “por trabajo efectivo se entiende el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono”, concepto que ha sido reproducido en el inc. 8 del Art. 1 de la Ley de Jornadas de Trabajo y de Descanso Semanal. Como estamos de acuerdo con la finalidad que persigue el concepto anterior, sólo nos restaría precisar cuándo el trabajador está a disposición del patrono.

En virtud del contrato de trabajo, el trabajador se obliga a permitir que el patrono disponga de su energía de trabajo en una forma intermitente. Esto supone que durante un cierto número de horas de cada día el trabajador se encontrará sometido al patrono, y, por tanto, imposibilitado para realizar libremente su propia voluntad. *El tiempo que dura esa situación de sometimiento es lo que deberá computarse como de trabajo efectivo.*

El concepto de trabajo efectivo, tal como lo entendió la Comisión de la Asamblea que preparó el proyecto de Constitución, no ofrece dificultades de ninguna especie cuando se aplica a jornadas ininterumpidas y cuando, además, el trabajador no deja en ningún momento de desplegar su energía de trabajo. Los problemas surgen cuando se interrumpen las labores para reanudarse después de un tiempo más o menos largo, o cuando, por diversas causas y a pesar de hallarse obligado y dispuesto a prestar sus servicios, el trabajador tiene que permanecer inactivo sin culpa de su parte.

En lo que se refiere a la interrupción de las labores, creemos que, en aplicación del principio que estudiamos y tal como lo entendió la Comisión de la Asamblea, deberá computarse como de trabajo efectivo toda interrupción que por su corta duración o por circunstancias independientes de la voluntad del trabajador, no pueda conceptuarse como tiempo del cual pueda aquél disponer libremente. Así, se computarían como de trabajo efectivo las pausas de interrupción impuestas por el ritmo agotador de las tareas, y el tiempo estricto que se conceda al trabajador para que pueda tomar sus alimentos.

En lo que se refiere a los momentos de inactividad, creemos también que debén computarse como de trabajo efectivo, ya que para que se considere que un trabajador está a disposición de su patrono no se requiere necesariamente que aquél se encuentre desplegando su energía de trabajo, sino que basta con que exista la posibilidad de que se le ordene desplegarla y que el trabajador no pueda substraerse

a esa orden. El caso se da con toda claridad cuando el trabajador cesa momentáneamente en la prestación de sus servicios porque no le es suministrada la materia prima con regularidad.

Para terminar, debemos advertir que la Comisión de la Asamblea que elaboró el proyecto de Constitución, conceptuó el “trabajo efectivo” en forma distinta de como lo conceptúan algunas legislaciones extranjeras, creando un concepto lógicamente inapropiado, aunque bueno por su finalidad. Tal se desprende de los siguientes párrafos que copiamos del tomo primero, pág. 633, de la obra “Derecho Mexicano del Trabajo”, del tratadista Mario de La Cueva:

“Hemos visto que las legislaciones, inclusive la convención de Washington, consagran el principio del trabajo efectivo, que consiste en que por jornada de trabajo se entiende, únicamente, el tiempo en que el trabajador desarrolla, de manera efectiva, su energía de trabajo; lo que implica dos consecuencias de importancia: por una parte, que los descansos durante las horas de trabajo no se computen en la jornada y, por otra, que el trabajador pueda verse obligado a permanecer, durante más de ocho horas, en la negociación. Así se tiene, por ejemplo, la discusión sobre la forma de computar la jornada de trabajo de los mineros, si principia desde que llegan al pozo o si sólo empieza a correr desde que llegan al interior de la mina.

“Entre nosotros es diverso el principio y aquí encontramos, también la superioridad de nuestra legislación sobre el derecho extranjero”.

“Por jornada de trabajo se entiende el tiempo durante el cual el trabajador permanece en la negociación a disposición del patrono”.

b) *La duración de la jornada puede acortarse por la ley o por la voluntad de las partes.* Si no fuera porque algunos lo han entendido en forma distinta, nos abstendríamos de decir que el Constituyente sólo ha querido establecer el *límite máximo* de duración para la jornada y la semana laboral ordinaria diurnas, y que ha dejado a la ley secundaria que lo establezca para el trabajo nocturno y para los trabajos peligrosos o insalubres; pero que de ninguna manera ha querido prescribir que aquel o aquellos límites se cubran necesariamente. Está pues permitido que por leyes especiales o por voluntad de las partes, se establezcan jornadas o semanas laborales de duración inferior al límite máximo autorizado por la Constitución para el trabajo diurno, y a los límites máximos que autorice la legislación secundaria para el trabajo nocturno y para los trabajos peligrosos o insalubres.

De conformidad a lo anterior, estimamos desacertada esta regla contenida en el último inciso del Art. 6 de la Ley de Jornadas de Trabajo y de Descanso Semanal, que para su mejor inteligencia preferimos citar con nuestras propias palabras: todo tiempo que exceda de la duración ordinaria de la jornada diaria diurna, hasta completar doce horas, se computará con el cincuenta por ciento de recargo sobre el salario básico, y después de doce horas, con un ciento por ciento.

El Legislador procedió aquí probablemente influido por la idea del límite de ocho horas que el Constituyente fijó como máximo para la jornada ordinaria diurna, y dio lugar a que se produjera la siguiente incongruencia: un trabajador obligado a cubrir una jornada ordinaria de ocho horas, empieza a devengar doble salario cuando inicia la quinta hora de trabajo extraordinario, y, en cambio, otro trabajador cuya jornada ordinaria sólo dure seis horas, se verá precisado a iniciar una séptima hora de trabajo extraordinario para empezar a devengar doble salario. Lo cual no sólo será incongruente, sino, además, injusto, cuando la menor duración de la segunda jornada se haya establecido en atención al mayor esfuerzo que demanda el trabajo, o en consideración a la menor resistencia de quien lo ejecuta.

Lo indicado habría sido que para prescribir los recaigos, se dijera simplemente que las primeras cuatro horas extraordinarias se pagarán con un cincuenta por ciento de recargo sobre el salario básico, y las demás con el ciento por ciento.

c) *La limitación de la jornada no se aplicará en casos de fuerza mayor.* Al establecer un límite para la jornada de trabajo, el Constituyente ha querido establecer el máximo de horas durante las cuales pueda obligarse ordinariamente al trabajador a prestar sus servicios, pero previendo, quizá, que esta medida protectora de los intereses del trabajador, pudiera, en determinadas circunstancias, resultar lesiva para otros intereses igualmente importantes, admitió expresamente que podía dejarse de aplicarse el principio de la limitación de la jornada. Es así como estableció que “la limitación de la jornada no se aplicará en casos de fuerza mayor”.

Para algunos, y así parece que lo considera el inc. 1º del Art. 6 de nuestra Ley de Jornadas de Trabajo y de Descanso Semanal, el problema de la ampliación de la jornada se reduce a no remunerar con salario extraordinario el exceso de tiempo que se trabaje sobre la jornada ordinaria. Para nosotros, que consideramos que todo trabajo

extraordinario debe ser voluntario, la cuestión tiene otros alcances: entendemos que permitir la ampliación de la jornada ordinaria de trabajo, vale tanto como permitir que pueda obligarse al trabajador a prestar sus servicios durante un mayor número de horas, independientemente de que el exceso se le abone con salario ordinario o extraordinario.

¿Pero cuáles son esos casos de fuerza mayor a que se ha referido el Constituyente? La falta de datos que pudieran orientarnos, nos impide salir del terreno de la hipótesis.

Haciendo a un lado la tan debatida cuestión de si es o no lo mismo la fuerza mayor que el caso fortuito, nos atrevemos a afirmar que el Constituyente empleó una expresión que no traduce la idea que probablemente quiso expresar.

Si la afirmación que acabamos de hacer es sólo el producto de nuestros limitados conocimientos, dispénsenos el error. Pero es lo cierto que, acostumbramos a considerar la fuerza mayor como un acontecimiento liberatorio de responsabilidad, no alcanzamos a comprender la razón de que, así entendida, pueda excluir la aplicación de principio de la limitación de la jornada.

Haciendo un esfuerzo por encontrar la conexión, podríamos razonar en estos o parecidos términos: una ley que limitara la duración de la jornada de trabajo, a la vez que concedería al trabajador el *derecho* correlativo, impondría al patrono la *obligación* de no exigir del primero una jornada superior al límite autorizado, y, en ese sentido, bien podría hablarse de una fuerza mayor que produjera el efecto de liberarlo de su obligación.

Sin embargo, el razonamiento resultaría muy pobre. Cabe ante todo pensar que una ley de aquel tipo, más que de conceder derechos y de imponer obligaciones a individuos determinados, estaría fijando una condición de trabajo en favor del trabajador considerado *en abstracto*, como necesaria y conveniente para su bienestar material y espiritual, y que, respondiendo a una necesidad permanente, mal podría autorizar la extinción de las obligaciones que impone. Por otra parte, aun suponiendo que una obligación como esa pudiera extinguirse, resultaría que la fuerza mayor no es suficiente para extinguirla, porque en materia de limitación de jornadas jamás se daía el elemento de la *imposibilidad de ejecución*, que es precisamente lo que justifica la extinción tratándose de otros tipos de obligaciones.

Desde otro punto de vista, la no aplicación del principio de la limitación de la jornada resulta incongruente con el concepto mismo de fuerza mayor. En efecto, si por fuerza mayor vamos a entender “el imprevisto a que no es posible resistir”, y si lo que se persigue con la no aplicación del principio de la limitación de la jornada, es el incremento del esfuerzo productivo del trabajador, cómo entonces concebir que éste pueda ser obligado a trabajar en exceso, y de paso infructuosamente, en algo que no es posible remediar.

Quizá el Constituyente, cuando empleó la expresión fuerza mayor, quiso establecer una fórmula para impedir que el trabajador, excusándose en el principio de la limitación de la jornada, se negara a prestar auxilios fuera de las horas de labor, cuando por siniestro o riesgo inminente peligran las personas o los intereses del patrono o de sus compañeros de trabajo. O para impedir que se negara a trabajar en exceso de la jornada ordinaria, cuando de no continuarse el trabajo podría la empresa experimentar pérdidas cuantiosas, por ejemplo, en materias primas que amenazan corromperse. O tal vez quiso impedir que el trabajador pudiera negarse a trabajar durante mayor número de horas, a pesar de existir una urgente necesidad de intensificar la producción de los bienes o servicios que demande una guerra u otra calamidad semejante.

Para el primer caso la fórmula resultaba innecesaria, ya que no se trata de exigir más trabajo, sino que de exigir del trabajador, en forma de auxilios, una cooperación que moral y legalmente está obligado a prestar. Se trata de una cooperación que, incluso, podría reclamarse de personas particulares.

Para los dos últimos casos, y para cualesquiera otros semejantes, habría sido preferible que se dijera: *La limitación de la jornada no se aplicará cuando por circunstancias extraordinarias así lo demande el interés colectivo.*

En esa forma, lo extraordinario vendría a ocupar el lugar de lo imprevisto, circunstancia esta última que fue tal vez la que movió al Constituyente a hablar de fuerza mayor, y el interés colectivo vendría a justificar la necesidad del sacrificio impuesto al trabajador, dificultando de paso cualquier abuso que pudiera originarse por un mero afán de lucro.

La Jornada en relación con el Salario. Corrientemente se oye hablar de las ventajas de la limitación de la jornada de trabajo, pero

muy pocas veces se relaciona este asunto con el problema de la cuantía del salario que devenga el trabajador.

Como se dice al principio del Art. 182 de nuestra Constitución, "el trabajo es una función social", y, en ese sentido, el esfuerzo que despliega el hombre al trabajar no sólo debe verse como el medio de que se vale el individuo para poder subsistir, sino también como el aporte con que contribuye al bienestar de la colectividad en que vive.

Al trabajar, el hombre da al mismo tiempo que recibe, y si por un deber de carácter social está obligado a contribuir al bienestar de los demás, es justo que también éstos, considerados en conjunto, le aseguren a aquél su propio bienestar. Hasta dónde es dable exigirle su aporte social, es el problema que resuelve el principio de la limitación de la jornada de trabajo, y hasta dónde puede la sociedad dejar de preocuparse por la situación particular del hombre que trabaja, es el problema que trata de resolver el principio del salario mínimo.

Un problema supone el otro y, por tanto, una solución efectiva será sólo aquella que contemple los dos aspectos.

La sola limitación de la jornada no beneficia necesariamente al trabajador. Nadie discute que una jornada de trabajo limitada razonablemente es beneficiosa para el trabajador, porque evita el excesivo desgaste de sus energías, porque contribuye a mantenerlo en buenas condiciones de salud, porque le permite permanecer durante mayor tiempo al lado de su familia, porque le deja suficiente tiempo para cultivarse y porque en fin le permite hasta disfrutar de sanos esparcimientos; pero muy a menudo se olvida que los objetivos que se trata de alcanzar a través de la limitación de la jornada, no se logran únicamente con medidas legislativas que fijen el máximo de horas durante las cuales puede ser obligado el trabajador a la prestación de sus servicios, sino que se requiere además de otras medidas que aseguren al trabajador un salario suficiente para cubrir sus necesidades.

Es lógico pensar que si el trabajador, por su misma condición, tiene que vivir de su salario, porque es lo único con que cuenta para procurarse la satisfacción de sus necesidades, muchas de éstas habrán de quedar insatisfechas o satisfechas a medias, cuando le resulte insuficiente el salario que se le paga a cambio de su trabajo. Y que, en situación como esa, sólo redoblando sus esfuerzos podrá "mejorar" su estado.

Pero, desgraciadamente, si tal cosa hace, habrá renunciado al mismo tiempo a los beneficios que ha querido concederle el principio

de la limitación de la jornada. Agotará tempranamente su energía de trabajo, renunciará a su vida familiar, perderá las oportunidades de cultivarse, le estarán menos que vedadas las diversiones, y, aunque podrá alimentarse mejor y habitar en vivienda más sana, el exceso de trabajo terminará por comprometer a la larga su salud.

Por todo lo dicho, creemos tener razón al afirmar que la sola limitación de la jornada no beneficia *efectivamente* al trabajador. Es necesario también que, al mismo tiempo, se le asegure, por jornada, un salario que le alcance para cubrir sus necesidades.

El trabajo extraordinario y el salario. Se admite comunmente que el trabajo extraordinario debe remunerarse con recargo, en razón del mayor esfuerzo que demanda del trabajador y en vista de las mayores utilidades que globalmente obtiene el patrono cuando intensifica la producción de su empresa, y se acepta también que el recargo en la remuneración actúa como un freno para que no se abuse del trabajo extraordinario, volviendo ilusoria la limitación de la jornada ordinaria; pero no siempre se piensa en que el recargo en sí, nada significa cuando la remuneración básica es insuficiente, y menos todavía cuando es demasiado baja.

En efecto, pensar que un recargo del cincuenta o del ciento por ciento por hora extraordinaria, cuando por hora ordinaria se paga, por ejemplo, un salario de veinte centavos, pensar decimos que ese recargo va compensar el sobre-esfuerzo del trabajador y que impedirá el abuso del trabajo extraordinario, vale tanto como haber olvidado que la mitad de una cosa sólo será grande cuando la misma cosa lo sea también de por sí.

De nada sirve, pues, que se establezca que el trabajo extraordinario será remunerado con recargo, si antes no se tiene resuelto el problema de la remuneración suficiente para el trabajo ordinario. Mientras esto último no se consiga, no podrá hablarse de que se compensa el mayor esfuerzo del trabajador, ni se podrá evitar que el principio de la limitación de la jornada se torne ilusorio.

Consideraciones finales. El problema de la limitación de la jornada, el de la regulación del trabajo extraordinario y, en general, todos aquellos problemas que se relacionan con el abuso de la energía del trabajador, se resuelven más que con prohibiciones legales, con medidas que le garanticen el salario suficiente para cubrir sus necesidades.

Cuando el trabajador pueda y tenga asegurada la satisfacción de sus necesidades primordiales, se bastará a sí mismo para proteger su salud y para exigir el recargo que compense su mayor esfuerzo cuando verifique labores extraordinarias. Entonces el trabajo extraordinario será realmente voluntario, y la limitación de la jornada adquirirá pleno vigor, acarreando para el trabajador los beneficios que de ella se esperan.

CAPITULO VIII

EL ORDINAL SEPTIMO DEL ARTICULO

El texto:

Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral, en la forma que exija la ley.

Los trabajadores que no gocen de descanso en los días indicados anteriormente, tendrán derecho a una remuneración extraordinaria por los servicios que presten en esos días y a un descanso compensatorio.

Antecedentes Constitucionales de la disposición. El primer antecedente de esta disposición lo encontramos en la Constitución Política de la República Federal de Centro América, de 1921, cuando dispuso en el inc. 1º de su Art. 163 que “por cada seis días de trabajo habrá uno de descanso”; pero si hemos de circunscribirnos a las Constituciones propias de El Salvador, tendremos que decir que nada se estatuyó sobre la materia en nuestra legislación fundamental, antes del 29 de noviembre de 1945, fecha en que se adoptó con enmiendas la Constitución decretada el 13 de agosto de 1886. En efecto, esta última Constitución establecía en el inc. 1º del ordinal 4º de su Art. 156: “El derecho a un día de descanso después de seis días de trabajo, sin perjuicio de los días de fiesta nacional establecidos por la ley siendo estos últimos pagados”. Ningún cambio le fue introducido a esta última disposición por el Decreto Nº 6 del Consejo de Gobierno Revolucionario, del 20 de diciembre de 1948.

Redacciones propuestas. Varias redacciones fueron propuestas para la disposición que comentamos, en los diversos trabajos que se elevaron a la consideración de la Constituyente:

En el anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario: “Un día de descanso con salario por cada semana de trabajo. . .”

En la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores: “Un día de descanso con salario completo por cada semana de trabajo que deberá ser de preferencia el domingo. . .”

En el proyecto preparado por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente: “Todo trabajador tiene derecho a un descanso semanal remunerado en la forma que exija la ley.

“Los trabajadores que no gocen del descanso en los días indicados anteriormente, tendrán derecho a una remuneración extraordinaria por los servicios que presten en esos días y a un descanso compensatorio”.

Con ligeras variantes que no afectan el sentido, esta última redacción puede decirse idéntica a la propuesta por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y a la consignada en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

De todas las redacciones, es indudable que la mejor es la que propuso la Comisión de la Asamblea. Sin embargo, es notorio el descuido que denota al haber hecho referencia en el inciso 2º, a *días* que no se habían mencionado en el 1º.

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente.
Al seno de la Asamblea Nacional Constituyente, la disposición que nos ocupa llegó acompañada del siguiente comentario que forma parte de la exposición de motivos: “Queda, pues, establecido el pago del séptimo día, durante el cual descansa el trabajador”.

La Constituyente conoció de ella en la sesión del veintidós de agosto de mil novecientos cincuenta, y, a juzgar por lo que registra el acta de la sesión, no fue objeto de mayores discusiones, pues lacónicamente nos informa de la siguiente manera: “Después fue puesto a discusión el numeral 7º y puesto a votación fue aprobado por unanimidad, quedando su redacción así: 7º—Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado en la forma que exija la ley por cada semana laboral. Los trabajadores que no gocen del descanso en los días indicados anteriormente, tendrán derecho a una remuneración extraordinaria por los servicios que presten en esos días y a un descanso compensatorio”.

Interpretación y alcances de la disposición. No nos vamos a ocupar propiamente de interpretar la disposición, pues, a nuestro juicio, se encuentra redactada con suficiente claridad. Vamos, más que todo, a externar nuestros puntos de vista sobre estas cuatro cuestiones: a) cuándo puede y debe decirse que un trabajador ha completado su semana laboral; b) cuál es la remuneración que se debe pagar por el día de descanso; c) si se debe la remuneración cuando no se completa la semana laboral, y d) cuándo puede y debe decirse que un trabajador ha gozado de su día de descanso.

a) *Cuándo se completa la semana laboral.* En los casos comunes no existe ninguna dificultad, puesto que si un trabajador está obligado a trabajar durante seis días de la semana, basta con que sepamos que ha laborado durante todas las horas ordinarias de esos días, para que podamos afirmar que ha completado su semana laboral. Pero la dificultad aparece cuando no se le exige trabajar durante seis días de la semana, sino durante cinco o menos.

Empezaremos por decir que el Constituyente, así como no ha querido que se trabaje necesariamente durante el número máximo de horas permitido para la jornada ordinaria, tampoco ha querido que se trabaje necesariamente durante todas las horas que como máximo puede comprender una semana laboral, ni, por consiguiente, durante el máximo de días que está permitido hacerlo. Ha establecido límites que no se pueden sobrepasar; pero no ha podido impedir que, por voluntad de las partes, se pacten jornadas menores y semanas de menor número de días.

Es factible, entonces, que en un contrato de trabajo se establezca que el trabajador quedará obligado a prestar sus servicios únicamente durante cinco días de la semana. En este caso, opinamos que el trabajador habrá completado su semana laboral cuando haya trabajado los cinco días que se le exigen, y que con ello se habrá hecho acreedor al descanso semanal remunerado.

Pero supongamos ahora que en vez de cinco, son menos los días de la semana durante los cuales se exige al trabajador que preste sus servicios, y preguntémosnos cuál será el menor número de días que podríamos comprender bajo la denominación de semana laboral. Creemos sobre este punto, que cualquier límite sería arbitrario, y que si la obligación del trabajador es prestar sus servicios un solo día a la semana, al trabajarle habrá completado su semana laboral.

A primera vista, esta última afirmación parecerá no sólo exa-

gerada sino también absurda. Con toda razón se nos dirá que no habrá que preocuparse por el día de descanso cuando, de hecho, lo son casi todos los de la semana. En realidad, en un caso como el apuntado no nos interesa ya el aspecto del descanso; nos preocupa únicamente el problema de la remuneración.

Antes de seguir adelante, es necesario que digamos que, para nosotros, la remuneración del séptimo día no debe conceptuarse como un premio que se da al trabajador por haber trabajado durante seis días de la semana. Al establecer la remuneración del día de descanso, el Constituyente, y así lo ha entendido también la doctrina, se ha hecho cargo de que, desde el punto de vista de sus necesidades, los días de labor y el día de descanso son iguales para el trabajador, y para que éste pueda disponer de los medios necesarios para satisfacer aquellas necesidades en el día de descanso, ha impuesto al patrono la obligación de remunerarlo.

Patiendo de la idea de que la remuneración del día de descanso se ha impuesto como una obligación a cargo del patrono, mal podría concluirse entonces que éste pudiera quedar facultado para eludir su cumplimiento reduciendo los días de trabajo en la semana, y, sobre todo, haciéndolo por decisión unilateral suya. La conclusión que se impone es, pues, ésta: para los efectos de la remuneración del día de descanso, se entiende que el trabajador ha completado su semana laboral cuando ha prestado sus servicios durante todos los días que se le exige trabajar, y haciéndolo, adquiere el derecho a que se le remunere el día de descanso.

Dijimos que nuestra tesis podría parecer absurda. Para que se vea que no lo es, o, por lo menos, para que quede constancia de que no somos los únicos que pensamos así, pasamos a transcribir el siguiente párrafo del tratadista Mario de La Cueva, tomado de su obra "Derecho Mexicano del Trabajo", tomo I, página 653:

"Tenemos como segundo caso aquel en que no se trabaje normalmente sino durante tres o cuatro días a la semana. Apaientemente no existe la obligación de pago, pero debe tenerse en cuenta que la institución del descanso semanal crea una obligación patronal, que consiste en que el trabajador tiene derecho a descansar un día con goce de sueldo a expensas del patrono, lo que quiere decir que si por el hecho de que no se trabajen los seis días de la semana, se priva al trabajador del salario del día de descanso, se permite al patrono que pague por el trabajo de sus obreros, en proporción, una cantidad

menor de lo que otros patronos pagan. Por otra parte y cuando únicamente se trabajen tres días a la semana, lógico es pensar que el trabajador se ve en la necesidad de buscar otra ocupación en los días restantes; y si ninguno de los patronos del obrero pagara el salario del día de descanso, se vería obligado a trabajar los siete días de la semana o bien a descansar un día sin disfrutar de salario. Atento lo anterior, creemos que el artículo 78 debe interpretarse en el sentido de que, cuando en una negociación sólo se trabajen normalmente tres, cuatro o cinco días a la semana, el trabajador tiene derecho a percibir la parte correspondiente al salario del día de descanso. Y no está por demás decir que esta solución es sin perjuicio de cualquier pacto más favorable al obrero, pues bien puede ocurrir que en un contrato se estipule que los días de descanso semanal serían dos en vez de uno”.

Para que se comprenda mejor el alcance de la interpretación hecha por el citado autor, creemos oportuno dar a conocer el texto del inc. 1º del Art. 78 de la Ley Federal del Trabajo de Méjico, que es al que se está refiriendo: “Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro”. Nótese que la frase *por cada seis días de trabajo*, es mucho más rígida que la que usó nuestro Constituyente: *por cada semana laboral*.

b) *Cuál es la remuneración que se debe por el día de descanso.* Atrás hemos dicho que el pago de la remuneración del día de descanso, es una obligación que corre a cargo del patrono. Nos toca ahora determinar la cuantía de lo que el patrono está obligado a pagar por ese concepto

Es indudable que la finalidad última perseguida por el Constituyente, es que el trabajador disfrute en el día de descanso de una remuneración igual a la que obtiene de un día de trabajo. ¿Pero nos bastará con eso para determinar su cuantía en todos los casos? Creemos que no.

Aun cuando hemos afirmado que una *semana laboral* puede interpretarse con un número de días menor a seis, lógico es pensar que el Constituyente habló del *derecho a un día de descanso* porque lo normal es que en la semana se trabajen *seis* días y se descansen *uno*. Y si tomó en cuenta las circunstancias normales para establecer la relación que debería existir entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, lógico es también pensar que esa misma relación nos debe dar la medida de la obligación pecuniaria que el Constituyente quiso imponer al patrono cuando estableció que el día de descanso debía ser remunerado.

Queremos decir que el día de descanso no debe remunerarse necesariamente con una cantidad igual a la que se paga al trabajador por una jornada ordinaria de trabajo. Así sucederá, desde luego, cuando el trabajador labore durante seis días a la semana y devengue igual salario en cada uno de ellos; pero no cabe esperar que suceda lo mismo cuando el trabajador preste sus servicios durante cinco o menos días de la semana.

La remuneración del día de descanso que el Constituyente garantiza al trabajador, no podrá ser otra que la equivalente a una sexta parte de lo que devenga por su semana de trabajo, y aunque es evidente que, cuando para calcular la remuneración del día de descanso, se divide entre seis el salario devengado en los días de trabajo de la semana, aquélla resultará tanto menor cuanto menor sea el número de estos días, también es evidente que la proporción será siempre la misma, y que, por tanto, el patrono habrá cumplido con su obligación al abonarla en esa forma.

Pensar de otro modo, sostener que la remuneración del día de descanso debe en todo caso ser igual al salario devengado por jornada ordinaria de trabajo, aunque sólo se trabajen dos o tres días por semana, vale tanto como imponer al patrono una carga injusta y arbitraria, y nos conduce a una exageración del objetivo que se persigue con la remuneración del día de descanso. En efecto, como ya lo dijimos, cuando el Constituyente estableció la remuneración del día de descanso lo hizo con el propósito de que el trabajador pudiera contar con los medios para satisfacer las necesidades de ese día, que son las mismas que en los días de trabajo; pero no puede pensarse que ese propósito se llena cumplidamente remunerando con salario íntegro *uno* de los dos o más días que descansa determinado trabajador, cuando su semana laboral se compone de un número de días inferior a seis.

El Constituyente quiso dar una ventaja al trabajador, más que imponer una carga al patrono. Si, pues, no puede lograrse su propósito en determinadas circunstancias, no habrá por qué mantener ciegamente una obligación desproporcionada a cargo del patrono.

Es cierto que atrás hemos afirmado que la remuneración del séptimo día no debe conceptuarse como un premio que se da al trabajador por haber trabajado durante seis días de la semana, sino que se trata, más bien, de una obligación impuesta al patrono con el objeto de que el trabajador pueda disponer de los medios necesarios para satisfacer las necesidades de ese día; pero, como toda obligación,

debe tener su medida, y ésta no puede ser otra que la que nos da la relación de uno a seis a que antes nos hemos referido.

De olvidar esto, podríamos llegar a resultados que no admiten una explicación racional. Recordamos así esta situación que se da en nuestra Ley de Jornadas de Trabajo y de Descanso Semanal: De acuerdo a lo dispuesto en su Art 11, el trabajador tiene derecho a gozar de salario básico en su correspondiente día de descanso, y, de acuerdo al Art. 14, el salario básico por día se obtiene multiplicando el salario por hora por el número de horas de que se compone la jornada ordinaria de trabajo diario. Resulta, entonces, que un trabajador que devenga un salario de ₡ 0.20 por hora y que trabaja ocho horas de lunes a viernes y cuatro el sábado, es remunerado en este último día con ₡ 0.80 y con ₡ 1.60 en el día de descanso.

Fuera de que esa situación resulta ilógica, puesto que el trabajador obtiene más de una prestación gratuita que de un día de trabajo, resulta inexplicable que el Legislador se haya preocupado de garantizar al trabajador su salario completo en el día de descanso, y que se haya olvidado de hacerlo para aquel día de la semana laboral en que devenga un salario menor, cuando las mismas razones que justifican la remuneración del día de descanso podrían invocarse para que se remunerara con salario completo el día en que el trabajador devenga menos salario.

Estas situaciones anómalas no se darían si se aplicara el criterio de que la remuneración del día de descanso, debe ser siempre igual a la sexta parte de lo que se paga por la semana de trabajo.

c) *Si se debe la remuneración cuando no se completa la semana laboral.* Opinamos que no. Creemos que el Constituyente, al establecer la remuneración del día de descanso, no quiso valerse de un medio indirecto para lograr un aumento en el salario del trabajador, sino que, más bien, quiso establecer una prestación en favor del trabajador y a cargo del patrono. Si hubiera querido lo primero, tendríamos que criticarle el camino escogido, pues son otros los caminos a seguir cuando se trata de garantizar un salario suficiente al trabajador.

De concluir que se debe la remuneración del día de descanso aunque no se complete la semana laboral, tendríamos que admitir que el Constituyente se propuso simplemente elevar los salarios en una sexta parte de su valor. Pero, si eso hubiera querido, le habría resultado más fácil establecer por un lado el descanso semanal obligatorio y disponer por separado sobre el alza que se proponía conseguir. Entonces, por cada día de trabajo debería abonarse el

salario convenido más una sexta parte, independientemente de que se hubiesen o no trabajado los restantes días de la semana en que se está obligado a la prestación de servicios.

Como pareciera que estamos incurriendo en una contradicción, debemos aclarar que seguimos entendiendo que se completa la semana laboral cuando, dentro de un período de siete, se han trabajado los días a que se está obligado, y no únicamente cuando se ha laborado durante seis días de la semana.

d) *Cuándo puede decirse que el trabajador ha disfrutado de su día de descanso.* Cabe ante todo preguntarse si se satisface el propósito del Constituyente, con permitir al trabajador que disfrute de su día de descanso únicamente de las horas que componen su jornada ordinaria de trabajo, o si basta con que se le dejen libres las veinticuatro horas que componen ese día.

Como el propósito que se persigue con el día de descanso, es que el trabajador pueda reparar las energías perdidas en el curso de la semana, y como este propósito no se llena cumplidamente si el trabajador no está en condiciones de romper con la rutina diaria, creemos que ninguna de las dos modalidades apuntadas es suficiente para lograr el propósito perseguido. Y que éste sólo se alcanza cuando el trabajador puede disfrutar, además de las veinticuatro horas de su día de descanso, de las horas complementarias que transcurren desde el momento en que se inicia el día en que debe reanudar sus labores, hasta el momento en que normalmente da comienzo a su jornada de trabajo.

Consideraciones finales. Para terminar con este capítulo diremos que, para nosotros, la remuneración del día de descanso tiene sólo una importancia transitoria. El día en que con la implantación del salario mínimo se garantice al trabajador lo suficiente para atender a la satisfacción de sus necesidades, vendrá a menos la circunstancia de que los medios de satisfacción los obtenga a cambio de su trabajo o a través de prestaciones gratuitas. Sólo cuando ese día llegue podremos tener también la seguridad de que el descanso semanal es disfrutado *efectivamente* por el trabajador, pues por el momento, no existe ninguna base para que podamos suponer que con la sola remuneración del día de descanso se tiene resuelto el problema de la satisfacción de las necesidades del trabajador, al grado de que éste no tenga que dedicarse en ese día a otras actividades lucrativas con el objeto de aumentar sus ingresos.

CAPITULO IX

EL ORDINAL OCTAVO DEL ARTICULO

El texto:

Los trabajadores tendrán derecho a descanso remunerado en los días de asueto que señale la ley; ésta determinará la clase de labores en que no regirá esta disposición, pero en estos casos, los trabajadores tendrán derecho a remuneración extraordinaria.

Antecedentes constitucionales de la disposición. La institución, del asueto remunerado fue incorporado a nuestra legislación fundamental, por vez primera, el 29 de noviembre de 1945, al adoptarse en esa fecha, con enmiendas, la Constitución decretada el 13 de agosto de 1886. En el inc. 1º del ordinal 4º de su Art. 156, dispuso, en efecto lo siguiente: "El derecho a un día de descanso después de seis días de trabajo, sin perjuicio de los días de fiesta nacional establecidos por la ley siendo estos últimos pagados". Y en esa misma forma fue adoptada posteriormente por el Decreto Nº 6 del Consejo de Gobierno Revolucionario, del 20 de diciembre de 1948

Redacciones Propuestas. La Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario, no se ocupó del asunto en su anteproyecto de Constitución. En cambio, en los demás trabajos preparatorios que culminaron con la Constitución de 1950, se propusieron las siguientes redacciones.

En el anteproyecto elaborado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que sigue casi a la letra la Carta de Bogotá: "Los trabajadores tendrán, igualmente, derecho a descanso remunerado en los días feriados, civiles y religiosos que determine la ley, con las excepciones que la propia ley señale, en consideración a las mismas razones que justifican el trabajo en los días de descanso semanal obligatorio. Los que no gocen de descanso en estos días, tienen derecho a una remuneración extraordinaria"

En la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores: "Los días de asueto reconocidos por la ley serán también remunerados con salario completo".

En el proyecto preparado por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente: “Los trabajadores tendrán derecho a descanso remunerado en los días de asueto que señale la ley; ésta determinará la clase de labores en que no regirá esta disposición, pero en estos casos, los trabajadores tendrán derecho a remuneración extraordinaria”.

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Muy breve fue el comentario que la Comisión de la Asamblea hizo de la disposición que nos ocupa, en la exposición de motivos con que acompañó el proyecto de Constitución, reduciéndose a estas palabras: “Este numeral traslada un precepto muy semejante de la Carta de Bogotá”. Conviene, pues, para completar la información, que demos a conocer lo que dicha Carta disponía sobre la materia en su artículo 14: “Los trabajadores tendrían igualmente derecho a descanso remunerado en los días feriados civiles y religiosos que señale la ley, con las excepciones que la propia ley determine en consideración a las mismas razones que justifican el trabajo en los días de descanso hebdomadario. Los que no gocen del descanso en estos días, tienen derecho a una remuneración especial”.

El Constituyente conoció del precepto en la ya mencionada sesión del veintidós de agosto de mil novecientos cincuenta. Aunque al votarse fue aprobado por mayoría, el acta de la sesión no nos da a conocer las discrepancias que surgieron entre los Diputados, pues se limita a consignar este relato: “A continuación se puso a discusión el numeral 8º el cual fue aprobado por mayoría de votos, previa votación, quedando redactado así: 8º—Los trabajadores tendrían derecho a descanso remunerado en los días de asueto que señale la ley; ésta determinará la clase de labores en que no regirá esta disposición, pero en estos casos, los trabajadores tendrían derecho a remuneración extraordinaria”.

Interpretación y Alcances de la Disposición. Un solo punto vamos a tratar de esclarecer; pero, nos parece de tanta importancia, que en esta, como en ninguna otra ocasión, resentimos que existan tan pocos documentos sobre la Constitución de 1950 que nos ayuden a interpretarla, o que, existiendo los suficientes, no se haya puesto el empeño necesario en darlos a conocer.

Hasta el momento de escribir el presente trabajo, no habíamos ni siquiera sospechado que el Constituyente pudiera haber tenido la intención de implantar el día de asueto como día de descanso obligatorio, en el sentido de que el trabajador no podría prestar voluntariamente sus servicios en ese día. Habíamos creído siempre que nada se

oponía a que, acordándolo así trabajador y patrono, pudiera aquél trabajar libremente en los días de asueto, con la única condición de que se le remuneraran con salario extraordinario. Pero después de analizar con más detenimiento la disposición constitucional, creemos ahora que el descanso debe ser obligatoriamente observado.

A primera vista, pareciera que el precepto constitucional, después de establecer el derecho al descanso remunerado en los días de asueto, dispone a continuación, simplemente, que cuando un trabajador a quien se ha reconocido aquel derecho, trabaje en día de asueto, deberá ser remunerado con salario extraordinario. En otras palabras, que el trabajador puede decidir libremente trabajar en día de asueto, y que, cuando lo haga, devengará salario extraordinario.

Pero, en realidad, el Constituyente ha dicho otra cosa. Ha establecido el derecho al descanso remunerado en días de asueto para todos los trabajadores, excepto para aquéllos que realicen cierta clase de labores que la ley determinará. Y, como recompensa por la privación que sufrirán estos últimos, ha dispuesto a continuación que los días que para los demás son de asueto, les sean remunerados con salario extraordinario.

El sentido de la disposición cambia entonces totalmente. El trabajo en día de asueto sólo pueden realizarlo quienes desempeñen alguna de aquellas labores que la ley secundaria se encargará de determinar, pero no quienes desempeñen cualquier otro género de trabajo.

Sucedería con los días de asueto algo similar a lo que ocurre con las vacaciones anuales: se tiene el derecho a disfrutarlas, pero al mismo tiempo se tiene la obligación de disfrutarlas. Sólo que en materia de vacaciones, el Constituyente dio a conocer su pensamiento en forma clara y expresa.

Hasta aquí hemos hecho una interpretación puramente gramatical del precepto constitucional. Veamos ahora si podemos presentar algún argumento que refuerce nuestra tesis:

El derecho al descanso remunerado en los días de asueto, engloba, en realidad, dos derechos, el derecho al descanso y el derecho a la remuneración. Ni uno ni otro pueden renunciarse dentro de nuestro ordenamiento constitucional, ya que el inc. 1º del Art. 196 de la Carta Magna dispone en forma terminante: que “los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables, y las leyes que los reconocen *obligan y benefician a todos los habitantes del territorio*”.

Para atacar nuestra posición, alguien podría traernos a cuenta que el derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral, es también un derecho consagrado a favor de los trabajadores, irrenunciable por tanto, y que, sin embargo, éstos pueden trabajar en su día de descanso devengando remuneración extraordinaria. Pero nosotros podríamos replicar diciendo que en ese caso se puede trabajar porque el mismo Constituyente autorizó tácitamente la renuncia, cuando habló en el inc. 2º del ordinal 7º del Art. 183 de la Constitución, de que “los trabajadores que no gocen de descanso en los días indicados anteriormente (se refiere a los de descanso semanal), tendrán derecho a una remuneración extraordinaria por los servicios que presten en esos días...”. Y podríamos decir todavía que, en verdad, no se trata de una renuncia, porque más adelante el mismo ordinal agrega “. . . y a un descanso compensatorio”; con lo que viene a resultar que el derecho no se ha perdido, sino que sólo se ha pospuesto su ejercicio.

Podemos pues concluir legítimamente: que si el Constituyente hubiera querido permitir el trabajo en día de asueto, tendría que haberlo autorizado como lo hizo tratándose del día de descanso semanal.

Para terminar diremos que quizá porque deben disfrutarse obligatoriamente, en otras legislaciones, como la mejicana, los que nosotros llamamos días de asueto son denominados *días de descanso obligatorio*.

La Razón Probable del Asueto Obligatorio. Como nos encontramos ante uno de aquellos problemas en que la idea de justicia poco o nada puede auxiliarnos, ante uno de aquellos problemas en que el deber ser no se impone evidentemente a la razón, nos vemos obligados a buscar los motivos que pudo tener el Constituyente para imponer obligatoriamente el descanso en día de asueto.

El día de asueto no se concede con el objeto primordial de proporcionar un descanso pasivo al trabajador, como sucede con el día de descanso semanal. Se concede en las fechas de gran significación cívica o religiosa, y precisamente con el objeto de que el trabajador pueda tomar parte activa en los actos con que aquellas fechas se conmemoran; para que pueda cumplir con sus deberes de ciudadano o de creyente en determinada religión, de preferencia la que profesa la mayoría de los habitantes del país.

Por lo menos en lo que se refiere a los asuetos correspondientes a las fechas de gran significación cívica, podemos afirmar que la razón

probable que tuvo el Constituyente para establecer el descanso obligatorio, ha sido el propósito de fomentar el desarrollo del espíritu cívico de los trabajadores, ya que, como ciudadanos, tienen la obligación y el deber de rendir su tributo a quienes se esforzaron por engrandecer la Patria. Se trata en esa forma de exaltar los grandes sucesos, porque entrañan ideales que conviene mantener vivos en la conciencia nacional, ya que constituyen la base misma de las instituciones patrias. Tal es su valor, que, incluso, justifican su conmemoración obligatoria.

Así vistas las cosas, podríamos decir que el día de asueto cívico es un día que la Patria reclama de sus hijos, y que, en cierto modo, es *día inhábil* para el trabajo.

En lo que se refiere a asuetos religiosos, preferimos abstenernos de externar opinión alguna, por tratarse de algo que queda librado a la conciencia de cada individuo. Sólo diremos que de existir en la colectividad un profundo sentimiento religioso, el descanso obligatorio por asuetos religiosos podría justificarse tanto como el que se da por asuetos cívicos

Somera Comparación del Día de Asueto con el Día de Descanso Semanal. Tres aspectos vamos a escoger para compararlos: el fundamento, la remuneración y la posibilidad de compensación

a) *El fundamento.* El descanso semanal se da por razones primordialmente fisiológicas, para que el trabajador pueda reparar las energías perdidas en el curso de la semana laboral. Proporciona un descanso pasivo, obedece a una necesidad y beneficia directamente tanto al trabajador como al patrono

El descanso en día de asueto se da primordialmente por razones de orden moral, para que el trabajador pueda conmemorar acontecimientos de gran significación cívica o religiosa. Proporciona un descanso activo, aunque parezca paradójico; se da por conveniencia y beneficia más a la colectividad que al individuo.

b) *La remuneración.* La remuneración del día de descanso se da como algo adicional, además de lo que se devenga trabajando; tiene un carácter complementario. La remuneración del día de asueto pro-

tege de una privación, de la privación de aquello que pudo haberse devengado; no complementa el salario, sino que se limita a *mantenerlo* completo.

La remuneración del día de asueto no trata de dar más al trabajador, sino que le garantiza que no perderá su salario. De ahí la regla para determinar la remuneración del día de asueto: se dará tanto como lo que el trabajador habría devengado en ese día, de haberlo trabajado. Si ese día debió haber trabajado ocho horas, se le pagará el salario de ocho horas, y sólo se le pagarán cuatro, si este era el número de horas que estaba obligado a trabajar.

c) *La compensación.* El día de descanso semanal es compensable, porque para descansar pasivamente cualquier día es igual, y el mismo propósito se logra con sólo que medie el menor tiempo posible entre el día acostumbrado y el que se da como compensación.

En cambio, el día de asueto es imposible de compensar, porque un día festivo no puede substituirse por un día ordinario, por lo mismo que cabe conmemorar una fecha gloriosa en día distinto. Y aquí encontramos otra razón para que el Constituyente haya implantado los días de asueto como de descanso obligatorio.

Disgresión Final. Antes de terminar este capítulo, queremos hacer notar la redundancia en que incurrió el Constituyente al redactar la disposición que estudiamos. En efecto, la frase “descanso remunerado en los días de asueto”, equivale más o menos a esta otra: “descanso remunerado en los días de descanso”.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, *asueto* significa (ver acepción 2) “vacación por un día o una tarde, y especialmente la que se da a los estudiantes”, y *vacación* vale tanto como (ver acepciones 1 y 2) “suspensión de los negocios o estudios por algún tiempo”, o como “tiempo que dura la cesación del trabajo”.

Si le pareció inapropiada la frase “descanso remunerado en los días feriados civiles y religiosos que señale la ley”, empleada en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, y prefirió el uso de la palabra asueto, bien pudo haberse expresado en la siguiente forma: “Los trabajadores tendrán derecho a asueto remunerado en los días que señale la ley...” Y todavía habría sido más correcto que lo hiciera de esta otra manera: “Los trabajadores tendrán derecho a *descanso remunerado en los días festivos que señale la ley...*”

CAPITULO X

EL ORDINAL NOVENO DEL ARTICULO

El texto:

Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios durante un lapso dado, tendrá derecho a vacaciones anuales remuneradas en la forma que determinará la ley. Las vacaciones no podrán compensarse en dinero, y a la obligación del patrono de darlas corresponde la del trabajador de tomarlas.

Antecedentes Constitucionales de la Disposición. Antes de que empezara a regirnos la Constitución de 1950, la única que se ocupó del problema de las vacaciones fue la que se decretó el 29 de noviembre de 1945, la que, al decir de sus autores, no era otra que la decretada el 13 de agosto de 1886, enmendada. En el inc. 2º del ordinal 4º del Art 156 de dicha Constitución, se disponía que “las vacaciones serán pagadas después de un año de trabajo”, precepto que adoptó el Consejo de Gobierno Revolucionario, por Decreto N° 6 del 20 de diciembre de 1948.

Redacciones Propuestas. Varias redacciones fueron propuestas para esta disposición en los distintos trabajos que culminaron con la Constitución de 1950.

En el anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario: “. . . y un período de vacaciones remunerado, después de un año de trabajo continuo”.

En el anteproyecto preparado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que en este punto siguió a la letra la Carta de Bogotá: “Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios durante un lapso dado, tendrá derecho a vacaciones anuales remuneradas, en días hábiles para el trabajo, cuya extensión se graduará en proporción al número de años de servicio. Las vacaciones no podrán compensarse en dinero y a la obligación del patrono de darlas corresponde la del trabajador de tomarlas”

En la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores: "...y un período de vacaciones no menor de quince días, remunerado con doble sueldo, después de cada año de trabajo continuo".

En el proyecto que preparó la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente, la redacción es la misma que se adoptó definitivamente en el precepto constitucional, por lo que nos abstenemos de transcribirla.

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Tal como lo hemos venido haciendo en los otros capítulos, iniciaremos este apartado dando a conocer lo que la Comisión de la Asamblea dijo en su exposición de motivos, acerca de la disposición que comentamos. Se limitó a decir lo siguiente: "Este precepto tiene ahora aplicación muy restringida en el país. La Constitución la generaliza".

Al igual que las otras disposiciones contenidas en el capítulo sobre "Trabajo y Seguridad Social", la que ahora constituye el objeto de nuestro estudio fue sometida al pleno de la Constituyente en la sesión del 22 de agosto de 1950. La disposición fue aprobada por mayoría de votos, por lo que es lógico suponer que los Diputados sostuvieron, por lo menos, dos opiniones distintas sobre el asunto. Desgraciadamente, el debate nos es desconocido, pues en el acta de la sesión sólo encontramos el siguiente relato: "A continuación se puso a discusión el numeral 9º el cual fue aprobado por mayoría de votos, previa votación, quedando redactado en estos términos: 9º—Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios durante un lapso dado, tendrá derecho a vacaciones anuales remuneradas en la forma que determinará la ley. Las vacaciones no podrán compensarse en dinero y a la obligación del patrono de darlas corresponde la del trabajador de tomarlas".

Interpretación y Alcances de la Disposición. Determinar el pensamiento del Constituyente en materia de vacaciones, vale tanto como descubrir su criterio sobre los siguientes aspectos: a) cuándo se adquiere el derecho a vacaciones; b) la frecuencia con que deben gozarse las vacaciones; c) si se pueden fraccionar las vacaciones; d) la remuneración que debe pagarse durante las vacaciones, y e) la incompensabilidad de las vacaciones por dinero.

a) *Cuándo se adquiere el derecho a las vacaciones.* Se trata aquí de determinar el alcance de la frase "que acredite una prestación mínima de servicios durante un lapso dado", como condición impuesta por el Constituyente para adquirir el derecho a las vacaciones.

Como la locución "lapso dado" no denota el curso de un espacio de tiempo *determinado*, podíamos entenderlo indistintamente de larga o de corta duración, y en esa forma podría atribuirse al Constituyente cualquiera de estas dos ideas: o bien que se requiere cierta antigüedad en el servicio para tener derecho a vacaciones, o bien que el derecho a vacaciones puede adquirirse antes de completar un año de servicio.

Descartamos la primera, porque si tal cosa hubiera querido el Constituyente, habría empleado la expresión "después" y no la expresión "durante", y porque el estado de fatiga que primordialmente trata de prevenirse con las vacaciones, se da tanto en los trabajadores nuevos como en los antiguos, después que unos y otros han prestado sus servicios durante un tiempo más o menos largo. No es, pues, lógico, que supongamos en el Constituyente una idea contraria al fundamento mismo de las vacaciones.

Descartamos también la segunda, porque no se aviene con el concepto de anualidad, y porque si tal cosa hubiera querido el Constituyente, habría empleado simplemente la palabra *vacaciones* sin acompañarla del calificativo *anuales*.

Creemos, entonces, que la intención del Constituyente ha sido establecer el derecho a vacaciones, para quienes, habiendo completado un año al servicio del mismo patrono, hayan trabajado además efectivamente, dentro del año, el mínimo de días que la ley determine. Dos requisitos serían pues necesarios para adquirir el derecho: haber cumplido un año de servicio, y haber trabajado un mínimo de días dentro de ese año.

Esta es la tesis que sustenta la actual Ley de Vacaciones, cuando establece en su Art. 5 lo siguiente: "Todo trabajador, para tener derecho a vacaciones, *deberá acreditar un mínimo de doscientos días trabajados en el año*, aunque en el contrato respectivo no se le exija trabajar todos los días de la semana, ni se le exija trabajar en cada día el máximo de horas ordinarias que la Constitución permite".

La exigencia del año de servicio aparece más clara en el inc. 1º del Art. 2 de la misma ley: "*Todo trabajador, después de un año de trabajo continuo en la misma empresa o establecimiento, o bajo la dependencia de un mismo patrono, tendrá derecho a un período de vacaciones remuneradas...*"

b) *La frecuencia con que deben gozarse las vacaciones.* Este punto ha quedado casi resuelto en la letra anterior. Nos limitaremos

pues a insistir en la idea de que las vacaciones no sólo se ganan por un año de servicio, sino que además se disfrutan una vez por año y sólo una. No nos ocuparíamos de este asunto si no fuera por la duda que introduce la frase “durante un lapso dado”.

Anual, según el Diccionario de la Real Academia Española, es lo “que sucede o se repite cada año”. Mal podrían entonces calificarse de anuales las vacaciones a que se refiere el ordinal 9º del Art. 183 de la Constitución, si el Constituyente hubiese querido que se gozaran al completar un lapso de cuatro, seis, ocho y, en general, de menor número de meses que los que componen el año. Es cierto que de exigirse un lapso muy próximo al año, las vacaciones continuarían siendo anuales por algún tiempo; pero pasado éste, empezarían a gozarse dos veces por año, por lo menos, y habrían dejado con ello de ser anuales.

Para concluir, debemos hacer una advertencia: no tratamos de demostrar que sea imposible disfrutar de vacaciones más de una vez por año, ni que no puedan concederse después de un tiempo de servicio inferior a un año; lo que queremos demostrar es que las vacaciones que el Constituyente quiso establecer obligatoriamente en favor de los trabajadores y, por consiguiente, como una obligación a cargo de los patronos, son las que se deben dar una vez por año.

c) *Si pueden fraccionarse las vacaciones*. Creemos que no. El período de vacaciones debe ser gozado de una sola vez. Si se admitiera su fraccionamiento, sobre todo cuando el período es de corta duración, no se lograría el objetivo que se persigue con las vacaciones anuales. En efecto, con la institución de las vacaciones se satisface una necesidad de orden fisiológico, y se persigue, primordialmente, que el trabajador disfrute de un descanso bastante prolongado, lo suficiente para restaurar sus energías y para renovar su capacidad de trabajo.

Hasta aquí el argumento que podríamos calificar de técnico. Nada entendemos de cuestiones fisiológicas, y por eso nos hemos limitado a decir lo que se sostiene en doctrina laboral. Pero como nuestro propósito es averiguar si el Constituyente quiso evitar el fraccionamiento fuera de toda consideración de conveniencia o inconveniencia, debemos buscar otro tipo de argumentos que justifiquen nuestra afirmación.

Diremos, pues, que nos mantenemos en la idea de que el período de vacaciones no puede fraccionarse, porque el fraccionamiento es contrario al concepto de anualidad. La anualidad impone el disfrute ininterrumpido de las vacaciones una vez por año; de permitirse el frac-

cionamiento, se tendrían que gozar en dos o más ocasiones del año, y ya no podrían calificarse de anuales.

Si el Constituyente adoptó en materia de vacaciones un criterio rígido, que en determinadas circunstancias puede resultar inconveniente, es cosa que no vamos a tratar, porque trasciende del campo jurídico, único en el que nos atrevemos a aventurar opiniones.

d) *La remuneración que debe pagarse durante las vacaciones.* La remuneración que se paga durante las vacaciones es de la misma naturaleza que la que se paga en los días de asueto. No tiene por objeto conceder una ventaja económica al trabajador en el sentido de aumentar sus entradas; lo único que persigue es permitirle el disfrute de un derecho, el derecho al descanso, sin que tenga que preocuparse por conseguir los medios con que satisfacer sus necesidades, que son las mismas tanto cuando trabaja como cuando descansa.

La regla práctica para determinar la cuantía de la remuneración, sería pues esta: pagar al trabajador lo mismo que se le habría pagado si no hubiera dejado de trabajar. En esa forma, los días laborables le serán pagados como días de trabajo, considerando el número de horas que habría trabajado en esos días; los días de descanso semanal se le pagarán también como días de descanso, y lo mismo se hará respecto a los días de asueto. Procediendo así no se dará el contrasentido de que un trabajador reciba una remuneración mayor cuando disfruta de vacaciones, que cuando la devenga a costa de su trabajo.

Consecuencia de la regla apuntada, es que la remuneración que se da por vacaciones debe cubrir todos los días comprendidos en el período de descanso, desde el día en que el trabajador se retira hasta el día en que vuelve al trabajo.

e) *La incompensabilidad de las vacaciones por dinero.* Cuando el Constituyente dispuso que "las vacaciones no podrían compensarse en dinero", se hizo cargo de una situación muy corriente entre nosotros. La insuficiencia del salario que devenga la gran mayoría de trabajadores, hace que éstos prefieran continuar trabajando y que sólo se les de la remuneración correspondiente a las vacaciones, para ganar así un doble salario. Desprecian en esa forma las ventajas de un descanso prolongado, que a la larga los beneficia más que lo que puede beneficiarlos un aumento eventual de sus ingresos.

Esa es, entonces, la situación que quiso remediar el Constituyente cuando estableció la incompensabilidad de las vacaciones. Para mayor

seguridad de que su propósito se haría realidad, el Constituyente agregó todavía las siguientes palabras: "...y a la obligación del patrono de darlas corresponde la del trabajador de tomarlas".

Volvemos de nuevo a invocar la panacea que aliviará, en gran parte, los males del trabajador. La institución del salario mínimo más que el principio de la incompensabilidad, hará que el trabajador rompa con la vieja costumbre de preferir el dinero al descanso. Sólo entonces sabrá apreciar lo que las vacaciones significan para su salud, tanto corporal como mental.

Cuestiones Relacionadas con el Tema de las Vacaciones. Bajo este título vamos a referirnos a dos puntos: al concepto mismo de las vacaciones, y a la relación que puede tener con su duración, la clase de labor desarrollada por el trabajador.

a) *Lo que debe entenderse por vacaciones.* De lo que entendamos por vacaciones dependerá el criterio con que juzguemos la suficiencia o insuficiencia de la remuneración que debe pagarse durante ellas. De ahí la importancia del asunto.

Corrientemente se piensa en el período de vacaciones como en una temporada de placer y de gastos dispendiosos. Las vacaciones se asocian con la idea de jiras más o menos largas y duraderas, en que lo que importa es divertirse y nada más. Quienes tal cosa piensan, se sorprenderían al conocer el significado de la palabra *vacación* que trae el Diccionario de la Real Academia Española: "suspensión de los negocios o estudios por algún tiempo" o "tiempo que dura la cesación del trabajo".

Para nosotros, las vacaciones deben entenderse esencialmente como un descanso prolongado, suficiente, como ya dijimos, para que el trabajador pueda restaurar sus energías y renovar su capacidad de trabajo. A permitir que esto se realice es a lo único a que puede la ley obligar al patrono, en concepto de vacaciones. Exigir más equivaldría a desnaturalizar la institución, y a incurrir en el error, tan frecuente, de querer resolver muchos problemas a través de una sola institución.

No le estamos vedando las jiras al trabajador, no tratamos de impedir que se divierta. De lo que tratamos es de ver si eso cabe o no dentro del concepto de vacaciones, y si con ese pretexto puede aumentarse la carga del patrono.

Así vistas las cosas, debemos concluir que es infundada la pretensión de una remuneración extraordinaria durante las vacaciones.

Si se desea aumentar la capacidad de diversión de los trabajadores, si se les quiere hacer la vida un tanto placentera, la solución estará en asegurarles un salario suficiente, pero no en viciar innecesariamente un concepto.

b) *La duración del período de vacaciones en relación con la clase de labor que se ejecuta.* Nos proponemos ahora esclarecer si la duración del período de vacaciones debe o no guardar relación con la clase de labor que se ejecuta. De una vez adelantaremos nuestra opinión: creemos que sí.

Es indudable que unas labores son más fatigosas que otras y que, por lo mismo, requieren de un descanso más prolongado para que pueda lograrse el propósito perseguido por las vacaciones. En cambio, en otras la tarea resulta menos dura, menos agotadora, y un período corto de vacaciones basta para que el trabajador restaure sus energías y renueve su capacidad de trabajo.

Si las vacaciones responden primordialmente a una necesidad de orden fisiológico, es lógico entonces que pensemos que la medida del descanso venga dada por la magnitud de la necesidad. El problema estaría en determinar la medida de esta necesidad; pero eso trasciende ya del campo jurídico, y serán otros los que se ocupen del asunto.

La Ley de Vacaciones vigente ha establecido períodos de distinta duración para las diversas clases de trabajadores, pero basándose en consideraciones diferentes de la apuntada por nosotros. En ella se ha tomado también en cuenta la clase de labor que se ejecuta, pero no por el grado de fatiga que acarrea, sino por la relación más o menos estrecha que guarda con la producción de bienes, y siguiendo en ello un criterio inversamente proporcional. Se han concedido así menos días de vacación al trabajador de la industria que al trabajador del comercio, y más días a quienes desempeñan labores de oficina que a los que realizan otros trabajos más productivos, tomada esta palabra en sentido restringido. La capacidad económica de la empresa juega asimismo papel preponderante, dentro de aquella ley, en la delimitación del período de vacaciones.

No podíamos afirmar que todas esas consideraciones no deban ser tomadas en cuenta. Lo único que podemos decir es que, antes que ellas, debió tenerse presente la que nosotros hemos apuntado, porque esta guarda relación más estrecha con la institución que estudiamos.

CAPITULO XI

EL ORDINAL DECIMO DEL ARTICULO

El texto:

Los menores de catorce años, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo. Podrá autorizarse su ocupación cuando se considere indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria.

La jornada de los menores de diez y seis años no podrá ser mayor de seis horas diarias y de treinta y seis semanales, en cualquier clase de trabajo.

Se prohíbe el trabajo a los menores de diez y ocho años y a las mujeres en labores insalubres o peligrosas. Se prohíbe también el trabajo nocturno a los menores de dieciocho años. La ley determinará las labores peligrosas o insalubres

Antecedentes Constitucionales de la Disposición. De las Constituciones que normaron la vida del país antes de 1950, la primera que dio cabida a preceptos relacionados con la protección de las mujeres y menores trabajadores, fue la que se decretó el 20 de enero de 1939, cuando dispuso en el inc. 2º de su Art. 62, lo siguiente: “El trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años deberá ser especialmente reglamentado”. Las reformas a esta Constitución, decretadas el 24 de febrero de 1944, no afectaron en nada la disposición transcrita.

Posteriormente, la Constitución decretada el 29 de noviembre de 1945 volvió a ocuparse del mismo asunto, estableciendo en el ordinal 5º de su Art. 156 el principio de “la protección especial del trabajo de las mujeres y los menores”, y en esa misma forma fue adoptado por el Decreto Nº 6 del Consejo de Gobierno Revolucionario del 20 de diciembre de 1948.

No estaría completa esa información si omitiéramos decir que antes de las Constituciones indicadas, ya se había ocupado del tema la Constitución Política de la República Federal de Centro América, de 1921, pues en su Art. 165 disponía: “El trabajo de las mujeres y el de los hombres menores de catorce años, merece protección especial. La ley deberá reglamentarlo”.

Reducciones Propuestas. Diversas redacciones se propusieron para la disposición en los trabajos preparatorios que sirvieron de base al trabajo de la Constituyente:

En el anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario, que trató el asunto en el mismo ordinal que dedicó a la limitación de la jornada: “. Este máximo podrá ser reducido hasta seis horas diarias para los mayores de catorce y menores de dieciocho.

“Queda prohibido el trabajo a los menores de catorce años. La ley regulará las excepciones por motivo de aprendizaje o necesidad de cooperación a la economía familiar, compatibles con la obligatoriedad de la educación.

“Es prohibido emplear a menores de dieciocho años y a mujeres, en trabajos insalubres y peligrosos”.

En el anteproyecto enviado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que sigue muy de cerca el contenido de los Arts. 16 y 17 de la Carta de Bogotá: “Los menores de 14 años y los que habiendo cumplido esa edad, sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo. Las autoridades correspondientes vigilarán el trabajo de estos menores y podrán autorizar su ocupación cuando lo consideren indispensable para la subsistencia de los mismos, o de sus padres o hermanos y siempre que ello no impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria.

“La jornada de los menores de 16 años no podrá ser mayor de 6 horas diarias o de 36 semanales, en cualquier clase de trabajo”.

“Se prohíbe el trabajo nocturno y en las labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y a las mujeres. Las excepciones referentes al descanso semanal, no podrán aplicarse a estos trabajadores. La ley definirá las labores peligrosas e insalubres”.

En la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores: “Para los mayores de 14 años y menores de 18, se es-

establece la jornada máxima, ordinaria y efectiva, de seis horas diarias y treintitrés semanales, y la prohibición del trabajo nocturno. Queda prohibido el trabajo a los menores de 14 años. La ley regulará las excepciones por motivo de aprendizaje o necesidad de cooperación en la economía familiar, compatibles con la obligatoriedad de la educación.

“Es prohibido emplear a menores de 18 años y a mujeres, en trabajos insalubres o peligrosos y en todos aquellos que se considere impropio para su edad y sexo respectivamente, desde el punto de vista moral y de las buenas costumbres, de conformidad con lo que a este respecto disponga la ley”.

La redacción propuesta por la Comisión de la Constituyente que preparó el proyecto de Constitución, es, con ligeras variantes que no afectan el sentido, la misma en que quedó redactado definitivamente el precepto.

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente. A pesar de ser tanto su contenido, fue brevísimo el comentario que la Comisión dedicó al precepto, en la exposición de motivos con que introdujo su proyecto al seno de la Constituyente. Se redujo a esto: “Este numeral contiene preceptos de aceptación general. No excluye otros complementarios que puedan ser decretados por las leyes secundarias; tal como la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres, cuando se considere oportuno y practicable”.

El ordinal 10º del Art. 183, como todas las demás disposiciones constitucionales que versan sobre “Trabajo y Seguridad Social”, fue sometido al pleno de la Constituyente en la sesión del 22 de agosto de 1950. Ningún obstáculo se opuso a su aprobación, si hemos de dar crédito a lo que dice el acta de la sesión en la parte conducente:

A continuación se puso a discusión el numeral 10º el cual fue aprobado por unanimidad de votos, quedando su redacción así: 10º— Los menores de catorce años y los que habiendo cumplido esa edad, sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo. Podrá autorizarse su ocupación cuando se considere indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia y siempre que ello no impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria. La jornada de los menores de diez y seis años no podrá ser mayor de seis horas diarias o de treinta y seis semanales, en cualquier clase de trabajo. Se prohíbe el trabajo en labores insalubres o peligrosas a los menores de diez y ocho años y a las

mujeres. Se prohíbe también el trabajo nocturno a los menores de diez y ocho años. La ley determinará las labores peligrosas o insalubres”.

Interpretación y Alcances de la Disposición. Fuera del inc. 1º, la disposición se encuentra redactada con suficiente claridad, por lo que nuestro trabajo de interpretación habrá de resultar muy breve.

En el inciso 1º se ha establecido una prohibición y una excepción a esa prohibición. En lo que se refiere a la prohibición, una parte se entiende claramente, la que dice que *los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo*. En cambio, encontramos bastante obscura la otra parte, la que establece que *los que habiendo cumplido esa edad (catorce años) sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, tampoco podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo*.

A primera vista, pareciera que el Constituyente ha querido simplemente que no puedan ser ocupados en ninguna clase de trabajo aquellos menores que no han completado la enseñanza *que la ley determinará como obligatoria*, aun cuando ya hubieren cumplido los catorce años.

Pero leyendo la disposición con más detenimiento, encontramos que no resulta tan fácil averiguar qué es lo que el Constituyente ha querido establecer. En efecto, nos habla de una *enseñanza obligatoria*, pero a la vez nos habla de *seguir sometidos a ella en virtud de la ley*. Es como que existiendo una enseñanza obligatoria, no siempre se esté sometido a ella, sino que únicamente cuando la ley lo disponga así.

Se nos podría achacar que la disposición está suficientemente clara, y que somos nosotros los que tratamos de embrollarla. Veamos, entonces, el por qué de nuestra duda. La locución *en virtud*, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa “en fuerza, a consecuencia o por resultado de”. Resulta, entonces, que las palabras del Constituyente bien podrían substituirse por estas otras: “sometidos a la enseñanza obligatoria en fuerza de la ley”, forma de expresarse que bien necesita una aclaración.

Ante la duda, nos inclinamos por esta interpretación: el Constituyente ha querido, en principio, que todo menor haya completado la enseñanza que la ley determine como obligatoria, antes de poder dedicarse libremente al trabajo; pero ha previsto, al mismo tiempo, que esa ley pueda disponer que cese la exigencia en cuanto el menor llegue a cierta edad.

En esa forma se evitaría el grave problema que podría presentarse cuando un menor, que no pudo empezar a cursar la enseñanza obligatoria en la época apropiada, está ya próximo a la mayoría y no ha podido completar aquella enseñanza. Es pues, justo, que después de cierta edad, desaparezca para él la exigencia de la enseñanza obligatoria, puesto que de mantenerse podría hasta resultarle perjudicial.

Para finalizar, diremos, que de entenderse la disposición en el sentido que hemos apuntado, la excepción que también contempla, se aplicaría únicamente a aquellos menores que no hubieran llegado a la edad en que cesa la exigencia de la enseñanza obligatoria.

La enseñanza obligatoria. El mismo Constituyente, sin precisarlo del todo, adelantó ya el concepto de enseñanza obligatoria. En efecto, en el Art. 199 del Capítulo III, Título XI, de la Constitución, dispuso que “Todos los habitantes de la República tienen *el derecho y el deber de recibir educación básica* que los capacite para desempeñar consciente y eficazmente su papel como trabajadores, padres de familia y ciudadanos. La educación básica incluirá la primaria, y cuando la imparta el Estado será gratuita”.

Lo que faltaría sería determinar cuál es esa educación básica, y ese es, precisamente, el problema que toca resolver al Legislador.

Dificultades que se oponen a la Efectividad de la Disposición. Nos vamos a referir ahora al ordinal entero y no sólo al primer inciso. La disposición contiene una serie de medidas protectoras en favor de los menores de dieciocho años y de las mujeres, y trata de impedir que, por dedicarse tempranamente al trabajo, el menor abandone la escuela. Prohíbe el trabajo a los menores de catorce años; regula la jornada diaria y semanal para los menores de dieciséis; prohíbe el trabajo nocturno a los menores de dieciocho, y, finalmente, prohíbe que tanto éstos como las mujeres de toda edad, trabajen en labores insalubres o peligrosas.

En materia laboral, más que en ninguna otra, resulta duramente cierto que un fin determinado no se logra con una sola clase de medidas, sino que requiere de una acción conjunta que contemple los diversos aspectos del problema.

Se nos ocurre pensar que no bastan las prohibiciones establecidas por el Constituyente, para que los menores de catorce años desaparezcan de los centros de trabajo; que no bastan esas prohibiciones para lograr que los menores asistan a la escuela, y que no son sufi-

cientes tampoco para que los menores abandonen los trabajos nocturnos, insalubres o peligrosos.

La pobreza en que vive un gran número de familias salvadoreñas, será siempre un obstáculo para que aquellas prohibiciones tengan efectividad. Una simple disposición legal, aun siendo de orden constitucional, no acabará de golpe con el afán de lucro de algunos padres de familia, que, por aumentar sus ingresos, prefieren enviar a sus hijos a trabajar en vez de enviarlos a la escuela.

El número de escuelas es todavía insuficiente en el país. Mal podría entonces prohibírsele a un menor que trabajara, por no haber completado su enseñanza obligatoria, si, aunque quisiera, no habría en algunos casos escuelas que pueda recibirlos o que pueda completarle la poca instrucción que ya recibió.

Cuando se reconoce su necesidad, el menor puede ser autorizado a trabajar de día, pues de noche le está prohibido hacerlo; ¿pero cómo podría cumplir con el requisito de la enseñanza obligatoria, si de día no existen escuelas con horarios especiales, compatibles con las horas de trabajo? La escuela nocturna no soluciona el problema, porque en ese caso se demanda tanto tiempo del menor, que la fatiga que se quiere prevenir con la limitación de la jornada, se le causa con un horario prolongado de trabajo y de estudio.

Ninguno de los problemas apuntados ha de ser irresoluble; alguna forma habrá de encontrarles solución. Pero entretanto no se resuelvan, los textos constitucionales permanecerán divorciados de la realidad salvadoreña.

Consecuencias que podrían acarrear las medidas protectoras. La cuestión no sólo presenta dificultades iniciales, puede tener también consecuencias de mayor o menor gravedad.

Todo régimen de favor trae como consecuencia la discriminación que se hace de los elementos favorecidos. Si un patrono sabe, por ejemplo, que tendría que arreglar horarios especiales para los menores que emplee, que tendría que vigilar su asistencia a la escuela, que no podrá demandar de ellos ciertas clases de labores, etc. con seguridad que se sentirá tentado a deshacerse de ellos. Algunos patronos no sólo se sentirán tentados, sino que los despedirán efectivamente y se negarán a admitirlos en el futuro. En esa forma, la protección que se persigue, puede degenerar en desamparo, y empeorar la situación del menor en lugar de mejorarla.

Lo dicho, desde luego, no tiene por qué suceder necesariamente.

Pero es lo cierto, que mientras no se adopten medidas adecuadas concomitantes, las solas disposiciones legales pueden dar resultados contrarios de los que se esperan.

Sirvan las anteriores reflexiones para destacar lo difícil de la tarea que tendrá que abordar el Legislador cuando desarrolle los regímenes protectores de mujeres y menores.

CAPITULO XII

EL ORDINAL DECIMOPRIMERO DEL ARTICULO

El texto:

El patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley.

Antecedentes Constitucionales de la Disposición. Antes de 1950, sólo la Constitución decretada el 29 de noviembre de 1945 había acogido el principio de la indemnización por despido injustificado. Se ocupó del asunto en el ordinal 6º de su Art. 156, que decía así: "Indemnización adecuada en los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y despidos injustificados".

En esa misma forma, la disposición transcrita fue adoptada por el Decreto N° 6 del Consejo de Gobierno Revolucionario, de 20 de diciembre de 1948.

Redacciones Propuestas. Cuatro redacciones diferentes se propusieron para la disposición que comentamos, en los trabajos sometidos a la consideración de la Constituyente:

En el anteproyecto elaborado por la Comisión nombrada por el Consejo de Gobierno Revolucionario: "Todo trabajador despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley, tiene derecho a ser indemnizado por su patrón.

"La ley señalará las causas justas para el despido y la escala de indemnización según la antigüedad de servicios".

En el anteproyecto enviado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social: "El patrono que despida a un trabajador sin causa justi-

ficada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo de conformidad con la escala que fije la ley. Igualmente tendrá esta obligación cuando el trabajador dé por terminado el contrato respectivo, por causas imputables al patrono, las cuales serán determinadas por la ley”.

En la petición dirigida a la Asamblea por varias asociaciones de trabajadores: “La obligación del patrono de indemnizar al trabajador cuando fuere retirado de su trabajo sin causa justificada, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo y si los servicios no alcanzaran a un año, en forma proporcional a los meses trabajados. Así mismo tendría derecho el trabajador a ser indemnizado en la misma forma, por su patrono, cuando se viera obligado a retirarse de sus labores por las siguientes causas:

- “a) Por mal trato recibido del patrono o de sus dependientes o familia que actúen con su consentimiento o tolerancia;
- “b) Cuando el patrono tratare de obligarlo a cometer actos contra la moral, las buenas costumbres o la ley;
- “c) Por cualquier otra causa que en una u otra forma afecte la dignidad del trabajador; y
- “d) Por su propia voluntad o incapacidad para continuar en el trabajo, siempre que tenga más de 20 años de prestar sus servicios en forma continua al mismo patrono.

“En caso de muerte del trabajador, la indemnización contemplada en el inciso anterior, será pagada a sus herederos legales.

“La ley señalará las causas justas de despido”.

En el proyecto preparado por la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente, la redacción que se proponía era análoga a la que tiene el precepto constitucional, con la sola diferencia de que en lugar de la frase “conforme a la ley” decía “de conformidad con la ley”. Es bueno hacer notar, sin embargo, que el cambio no se introdujo al momento en que lo votó el pleno de la Constituyente, por lo que creemos que, más bien, es obra de la Comisión de Estilo.

Discusión en el Seno de la Asamblea Nacional Constituyente.

De todos los ordinales, este fue el que probablemente preocupó menos a la Comisión elaboradora del proyecto de Constitución. No le dedicó ni una sola palabra en su exposición de motivos.

De su discusión en el seno de la Constituyente, sólo conocemos lo que dice, en la parte conducente, el acta de la sesión celebrada el 22 de agosto de 1950: “Después se puso a discusión el numeral 11º el cual también fue aprobado por unanimidad de votos, quedando redactado así: 11º El patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo de conformidad con la ley”.

Interpretación y Alcances de la Disposición. Dos cuestiones vamos a tratar de aclarar: lo que debe entenderse por despido, y cuándo puede decirse que existe una causa justificada para el despido.

a) *Lo que debe entenderse por despido.* Opinamos que cuando el Constituyente se refirió al “patrono que *despida* a un trabajador”, quiso dar a la palabra despido su significado más amplio, aplicable a cualquier rompimiento de la relación de trabajo que pueda imputarse al patrono. En esa forma quedarían comprendidas tres situaciones bajo la denominación: el despido de hecho propiamente dicho, el despido indirecto, y el despido realizado en el curso del juicio o con posterioridad a la sentencia que declara improcedente la terminación de un contrato de trabajo.

En el primer caso, la relación laboral terminaría por la expresión de voluntad del patrono que separa al trabajador de su cargo; en el segundo, por la resolución de autoridad competente que autoriza al trabajador a retirarse del cargo, por motivos imputables al patrono, y en el tercer caso, que fundamentalmente es análogo al primero, cuando el patrono, sin esperar el fallo respectivo o desestimándolo cuando ha sido pronunciado, da fin a la relación laboral por decisión suya que separa de su cargo al trabajador.

b) *Cuándo puede decirse que existe causa justificada para despedir al trabajador.* Diremos, ante todo, que en una forma indirecta el Constituyente ha reconocido el derecho de los patronos para separar de sus cargos a los trabajadores, aun sin haber causa suficiente para ello, quedando obligados únicamente al pago de una indemnización.

Aquel derecho se puede ejercitar todavía más libremente, cuando existe una causa justa de despido, pues entonces no queda obligado el patrono al pago de indemnización alguna. Esa es la importancia que tiene el tratar de determinar cuándo puede hablarse de que existe una justa causa.

Creemos que la causa justificada se da, no sólo cuando los motivos de la terminación de la relación laboral son imputables al traba-

jador, sino también cuando no siendo imputable a él tampoco lo son al patrono. Sin culpa del patrono, no se concibe el porqué de la indemnización, y como, precisamente, es en relación con esta última que tiene importancia saber si existe o no una justa causa, debemos concluir que se estará en presencia de una justa causa siempre que al patrono no le quepa ninguna culpa en el rompimiento de la relación laboral.

Creemos que esta debe ser la idea que informe al Legislador Secundario en el desarrollo del principio constitucional, cuando se ocupe del problema de la existencia o inexistencia de la justa causa de despido. Obligar al patrono a que pague indemnización por terminaciones de contrato en que no le quepa ninguna culpa, aunque tampoco resulten imputables al trabajador, constituirá un loable empeño de proteger al trabajador, parte débil de la relación laboral, pero tendrá el inconveniente de desnaturalizar el fundamento de toda indemnización, y de haber escogido un camino equivocado para aliviar la situación comprometida del trabajador que queda cesante en su trabajo.

La Indemnización por Despido y la Inamovilidad en el Trabajo
Atrás hemos dicho que al establecer la indemnización por despido injustificado, el Constituyente ha reconocido indirectamente el derecho de los patronos a separar de sus cargos a los trabajadores, aun sin que éstos hayan dado motivo para ello.

Con la indemnización por despido injustificado no ha querido, pues, llegarse hasta establecer la inamovilidad en el trabajo. Simplemente, se ha querido poner una traba a los despedidos inmotivados, y se ha tratado de resarcir, aunque sea en parte, el daño que por el despido experimenta el trabajador.

La institución de la inamovilidad en el trabajo va más lejos. Garantiza la conservación del cargo durante toda la vida laboral del trabajador, permitiendo únicamente que se le separe por motivos muy graves, taxativamente enumerados. No existe, entonces, la posibilidad de separación por otros motivos o sin motivo alguno, aunque el patrono esté dispuesto a pagar una indemnización y el trabajador dispuesto a recibirla.

El Constituyente sólo ha establecido la inamovilidad relativa para los directivos sindicales, cuando dispuso, en el inc. 4º del Art. 192 de la Constitución, que “los miembros de las directivas sindicales . . . durante el período de su elección y mandato no podían ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente”. Este

principio ha sido ya desarrollado por la legislación secundaria, en el Art. 36 de la Ley de Sindicatos de Trabajadores, decretada el 13 de agosto de 1951. Dice así dicho artículo: "Los miembros de las directivas de los sindicatos, constituidos o en formación, electos de acuerdo con las disposiciones de la presente ley, no podían ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, durante el período de su elección o mandato, sino por justa causa calificada previamente ante la delegación e Inspectoría Departamental de Trabajo respectiva, en la forma que establece el Art. 31 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales".

En la legislación secundaria encontramos también otro caso de inamovilidad relativa, el de las mujeres embarazadas. Está contemplado en el Art. 51 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, decretada el 19 de marzo de 1953. Dicho artículo, como podrá apreciarse, se refiere también al caso de los directivos sindicales:

"No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo de las mujeres embarazadas ni de los miembros de las directivas de los sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla, sin que se justifique previamente ante la autoridad competente alguna de las causales enumeradas en los Arts. 44 y 47.

"En los casos a que se refiere el inciso anterior, el despido de hecho no disolverá la relación de trabajo, conservando por tanto el trabajador la totalidad de los derechos que le corresponden en su calidad de tal hasta la terminación del descanso post-natal o del período del ejercicio sindical respectivos, o hasta que quedare ejecutoriada la sentencia que declare la terminación del contrato".

Consideraciones finales. Cualquiera que sea el fundamento que quiera darse a la indemnización por despido sin causa justificada, sea que se la considere como un resarcimiento de los daños que en forma general experimenta el trabajador, sea que tienda a compensar la pérdida de la antigüedad en el servicio, no podrá obligarse al patrono a que indemnice al trabajador en aquellos casos en que el primero no tenga culpa en la terminación de la relación laboral, sin desnaturalizar al mismo tiempo el concepto de la indemnización.

Resulta, pues, que si lo que se pretende es proporcionar alguna ayuda al trabajador, alguna forma de asistencia, en la mayoría de los casos en que quede sin trabajo o, por lo menos, en aquellos casos en que no le quepa ninguna culpa en la terminación de la relación de trabajo,

la solución estará en establecerlo así en una forma directa y abierta; pero no en tratar de cubrir esos casos a través de la indemnización por despido sin causa justificada.

Esa manera de resolver el problema resultaría mucho más beneficiosa para el trabajador, porque la ayuda que entonces recibiría no quedaría sujeta a la eventualidad de un juicio, aquél en que debe probar que ha sido despedido sin causa justificada. Por otra parte, si el patrono sabe que ha de proporcionar esa ayuda al trabajador aunque él, el patrono, no tenga tampoco culpa del rompimiento de la relación de trabajo, no echará mano de esta medida sino en los casos estrictamente necesarios, con lo que vendrá a quedar mejor garantizada la permanencia del trabajador en su cargo.

La institución que proponemos, no excluiría la indemnización por despido sin causa justificada; vendría a completarla. Quedaría la indemnización para los casos en que la relación laboral se rompe por culpa del patrono, y quedaría la que proponemos, para aquellos otros casos en que ni patrono ni trabajador son culpables de dicho rompimiento.

Por su propia naturaleza, la ayuda a que nos referimos tendría que ser inferior a la indemnización por despido, y bien podría pensarse en un sistema en que tanto el patrono como el trabajador contribuyeran a la creación de un fondo común destinado a cubrir esos casos.

A la larga, la indemnización por despido injustificado tendrá que desaparecer, por innecesaria; por lo menos, en la forma que la tenemos establecida en la actualidad. El día en que el Estado esté en condiciones de cumplir con su obligación de "proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual", como reza el inc. 2º del Art. 182 de la Constitución, el trabajador no tendrá necesidad de reclamar aquella indemnización, porque tendrá la seguridad de contar siempre con una ocupación.

Para entonces, también habrá llegado a todos los trabajadores los beneficios del Seguro Social. A la obligación del Estado de proporcionar ocupación a todo trabajador, se agregará un sistema de pensiones por cesantía que le permitirá atender a la satisfacción de sus necesidades mientras se encuentre sin trabajo. Cuando dentro de la técnica del Seguro Social, el Estado, los patronos y los trabajadores, vengan a quedar obligados a contribuir a la creación del fondo necesario para atender las pensiones por cesantía, perderá todo interés el hablar sobre la indemnización por despido injustificado.

CAPITULO FINAL

CUESTIONES GENERALES

Juicio sintético sobre el contenido del artículo. Como lo dijimos al principio de este trabajo, el artículo 183 de la Constitución no sólo nos anuncia el advenimiento de una legislación sobre trabajo, sino que nos da a conocer la finalidad que esa legislación deberá perseguir, la filosofía que deberá informarla y los principios generales en que deberá estar basada.

El artículo en cuestión constituye la médula del capítulo constitucional sobre "Trabajo y Seguridad Social". Contiene la casi totalidad de los principios que el tratadista Mario De la Cueva recoge bajo la denominación de Derecho Individual del Trabajo, esto es, "el conjunto de normas jurídicas que fijan las bases generales que deben regular las prestaciones individuales de servicios".

Esos principios son los que el Constituyente ha querido que sirvan de jalones al Legislador, a la hora que se entregue a la difícil tarea de elaborar el Código de Trabajo. Muchos de ellos están tan claramente esbozados que, si no fuera porque el mismo Constituyente ha querido mantenerlos latentes hasta el momento en que se promulgue la legislación sobre trabajo, bien podrían aplicarse de inmediato.

Dos aspectos del artículo merecen una consideración especial, la finalidad que el Constituyente ha atribuido a la legislación laboral y el principio rector que debe informarla:

a) *La armonización de las relaciones entre el capital y el trabajo.* El Constituyente adoptó la posición más sabia frente a la llamada "cuestión social". Ni el predominio del Capital, ni el predominio del Trabajo: *la armonía entre los dos.* Esa es la finalidad que debe perseguir la legislación sobre trabajo.

En esa forma, el Constituyente demuestra su posición optimista frente a los graves problemas sociales. Tiene fe en la solución pacífica de las diferencias entre los dos sectores de la producción. Quiere que sea la ley la que conceda derechos e imponga obligaciones, sin esperar a que las cosas se resuelvan por el camino de la violencia. Cree en un equilibrio de intereses, en un punto de armonía, que, sin perjudicar a unos ni a otros, traiga para todos la mayor suma de bienestar, realizando así la idea de la justicia social.

b) *El mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores.* Esta es la idea que debe inspirar al Legislador en su tarea. El Constituyente ha querido que la legislación laboral desempeñe un papel tutelar de la clase trabajadora, que la proteja hasta lograr el mejoramiento de sus condiciones de vida. Demuestra con eso su conocimiento de la realidad en que vivimos; se hace cargo de la situación precaria de las masas trabajadoras, abandonadas durante mucho tiempo a sus propias fuerzas, y se propone mejorarlas, como único camino para alcanzar la armonía entre el Capital y el Trabajo, y para mantener la paz social.

El Constituyente de 1950, al afrontar el problema del trabajo con criterio realista, pone de manifiesto su propósito de alcanzar efectivamente la armonía entre el Capital y el Trabajo, porque demuestra conocer la situación que se propone remediar. No así el Constituyente de 1945, que persiguiendo el mismo propósito, erró por completo al escoger el camino por donde podía alcanzarlo. De él son estas palabras, tomadas del preámbulo del artículo 156 de la Constitución que elaboró: "El Código del Trabajo que al efecto se promulgue, respetando el derecho de los empresarios o patronos y procurando la armonía entre el capital y el trabajo, estará basado..."

Armonizar *sin conceder*, no era la fórmula apropiada; como no lo es tampoco esta otra, *dar sin límites*. Sólo ésta puede realizar el ideal de la justicia social, *dar lo necesario*; porque más allá se vuelve de nuevo a la injusticia

El Código de Trabajo La complejidad de la materia laboral, la gravedad de los problemas que encierra, nos hacen reflexionar acerca de la decisión del Constituyente de que el trabajo esté regulado por un Código de Trabajo y, más que todo, acerca de la idea que parece desprenderse del preámbulo del artículo 183: que el desarrollo de los principios que contiene habrá de hacerse de una vez en un cuerpo de leyes codificado.

Por algo hay tratadistas de la materia que todavía nos hablan del Derecho del Trabajo como de un Derecho Nuevo. Sus recientes instituciones no pueden todavía considerarse definitivas. Es lógico pensar que al contrastarse con la realidad, al someterlas a la experiencia, muchas de ellas se mostrarán insuficientes, y otras, un tanto exageradas. El paso de los años será el que diga en definitiva cuáles son las que deberán mantenerse y cuáles las que deberán desecharse.

Un Código, como conjunto ordenado y sistematizado de disposi

ciones legales que versan sobre materias conexas, no es la forma más apropiada para iniciar la regulación legal de los problemas laborales. Su misma rigidez conduce al estancamiento, y vuelve difícil la introducción de los cambios que va aconsejando la experiencia.

Desde otro punto de vista, el Código de Trabajo no es tampoco la forma de regulación aconsejable, cuando lo que se persigue es la armonización de las relaciones entre el Capital y el Trabajo; ese propósito no se consigue de la noche a la mañana. No puede pasarse, sin transiciones, de una etapa de negación de derechos a otra en que resplandezca la justicia social; por lo menos, no resulta factible dentro de una solución pacífica, la misma que ha querido el Constituyente que se dé a los problemas sociales.

La solución de todo problema laboral repercute necesariamente en el orden económico, y de ahí que no pueda pensarse razonablemente en resolverlos todos de una sola vez. La conmoción que en este caso se produciría podría ahogar todo intento de mejorar la condición de los trabajadores, o precipitaría al país en la más cruenta de las luchas.

Fue quizá por eso que el Constituyente no fijó un plazo para que se promulgara el Código de Trabajo, como lo hizo en relación con las normas que habrían de reestructurar la Corte Suprema de Justicia, suprimir la tercera instancia y establecer el recurso de casación. Antes bien, en el Art. 3 de la Ley Transitoria para la Aplicación del Régimen Constitucional, permitió que la materia laboral se regulara por leyes especiales, mientras se promulgaba el Código de Trabajo. En esa forma, el Código podría venir en el momento oportuno, y quienes se encarguen de elaborarlo contarán para entonces con la experiencia que dejen aquellas leyes especiales. Muchas instituciones están ya arraigadas en la conciencia popular y asimiladas por la economía del país. La tarea será así ordenadora pero no creadora; si acaso, se crearán algunas nuevas instituciones para completar las ya existentes.

No creemos que en materia tan delicada puedan realizarse trasplantes de legislaciones extranjeras. Si en otras materias se ha hecho así, con éxito, es porque en ellas no se trata de resolver el problema que a diario confronta el hombre, trabajar para ganar su sustento. En aquellas otras materias, en cambio, se regulan situaciones que no nos afectan a todos, o si nos afectan lo hacen muy eventualmente o a grandes intervalos. Pero tratándose de problemas laborales, los errores cometidos en una legislación que abarca la materia en su conjunto y que se pusiera en práctica de un solo golpe, se estarían mani-

festando a diario con la secuela de conflictos que es de esperar. Los efectos de una legislación implantada en esa forma, serían más disociadores que armonizadores.

El problema de las clases laborantes es urgente, pero su misma urgencia reclama una solución seria, y ésta no puede darla una legislación improvisada. Es preferible caminar despacio, pero con paso firme. Es preferible solucionar a fondo algunos pocos problemas por el momento, que pretender resolverlos todos a la vez en forma superficial y arbitraria.

Por todo lo dicho, creemos que nuestro Legislador ha emprendido la tarea legislativa por un camino acertado: introduciendo las instituciones una a una y ampliando progresivamente el círculo de los trabajadores favorecidos. El peligro estaba en que se estancara, pues lo que fue bueno ayer no estaba apropiado tal vez para el futuro.

El Código de Trabajo vendrá a su hora.

Algunos aspectos que convendría recordar cuando se prepare la legislación sobre trabajo. Ya sea que las relaciones obrero patronales se regulen a través de un Código o a través de leyes especiales, lo que en ellos se disponga deberá estar expresado en forma clara y precisa. Es necesario que los derechos y las obligaciones queden netamente demarcados, y lo es también que se sepa con exactitud a quiénes se conceden los unos y a quiénes se imponen las otras. Es preferible, en esta materia, negar abiertamente un derecho que concederle en forma dudosa, porque la esperanza frustrada promueve más el descontento, por el engaño que en cierto modo supone, que la negación categórica, que admite siempre una explicación. Siempre nos conformaremos más a la idea de los males inremediables, que a la de aquellos otros que nos sobrevengan sin esperarlos.

La legislación laboral debe ser completa pero no detallista, porque entonces se corre el riesgo de incurrir en contradicciones. Por otra parte, es tan complicada la materia que regula, que resultaría empresa vana proponerse entrar hasta en los últimos detalles. Debe haber siempre un margen discrecional dentro del cual puedan resolverse equitativamente las situaciones que se apartan de lo común y ordinario.

No deberá abusarse de las excepciones, pero sí deberían reconocerse las diferencias entre los diversos tipos de actividades, dando las regulaciones especiales que las circunstancias demandan. Más allá de un núcleo común de disposiciones de aplicación general, que garanticen

el mínimo de condiciones indispensables para una vida decorosa del trabajador, no convendría generalizar lo que sólo puede producir buenos efectos en determinadas circunstancias particulares.

* * *

Bibliografía consultada:

Derecho Mexicano del Trabajo, Mario De La Cueva.
Tratado de Derecho Laboral, Guillermo Cabanellas.
Documentos Históricos, publicación de la Asamblea Legislativa.
Ciencias Jurídicas y Sociales (Tomo III, N^o 16) órgano de divulgación científica de la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Universidad Autónoma de El Salvador.

Legislación consultada:

Constituciones Políticas de El Salvador.
Constituciones Federales de Centro América.
Decreto N^o 6 del Consejo de Gobierno Revolucionario, del 20 de diciembre de 1948.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución de la República de Guatemala, de 1945.
Constitución y Códigos de la República de El Salvador (edición de 1926).

Documentos consultados:

Anteproyecto del Derecho Social del Trabajo (Archivo de la Sección Jurídica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social).
Petición dirigida a la Honorable Asamblea Nacional Constituyente por las distintas Organizaciones de Trabajadores de la República (Archivo de la Sección Jurídica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social).
Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.