

LOS REGIMENES ESPECIALES EN EL ANTEPROYECTO DE
LEY ORGANICA DEL TRABAJO.
LAS MUJERES Y LOS MENORES.

CESAR BUSTAMANTE PULIDO

I. INTRODUCCION.

Los regímenes especiales de trabajo presentan, no obstante su disparidad, una cierta unidad de enfoque. Deben ser tratados dentro de un concepto relativamente homogéneo, lo cual permite reconocer cuándo se está en presencia de un régimen especial y cuándo se requiere de normas particulares derogatorias de las comunes o no aplicables a los demás contratos de trabajo. Por eso parece indispensable comenzar por estos aspectos generales y situar el anteproyecto en su perspectiva global. Más tarde se podrá penetrar en detalle acerca de las disposiciones sobre el trabajo de las mujeres y de los menores de que trata el presente estudio.

II. ASPECTOS GENERALES.

1. *Evolución.*

La Ley del Trabajo vigente desde 1936 dedicó dos de los capítulos del Título III referente a las condiciones de trabajo, a regular el servicio doméstico y el trabajo de mujeres y menores. El legislador de entonces no vio la necesidad, probablemente tampoco existía, de incorporar al texto de la ley otros regímenes. El Reglamento de 1938 incluyó la regulación del trabajo a bordo de los buques de la marina mercante nacional. El Reglamento de 1974, encarando realidades distintas, destinó todo el Título IV a los regímenes especiales de trabajo, donde además del servicio doméstico y de las mujeres y menores, se reguló la labor de los aprendices, conserjes, deportistas profesionales y de los trabajadores rurales y a domicilio, mientras que se dejó en vigencia la vieja reglamentación sobre el trabajo en la navegación y se remitió el transporte terrestre y aéreo a las resoluciones de los ministerios de Comunicaciones y de Trabajo, y a los convenios y costumbres internacionales.

Este núcleo de disposiciones laborales fue complementado con la promulgación de normas de diverso rango para regir modalidades específicas de prestación de servicios, lo cual ha sido particularmente profuso en el mundo de la función pública en los últimos veinte años. Entre esas normas cabe citar, el Reglamento del Trabajo en la Agricultura y en la Cría de 1945, el Estatuto de Menores reemplazado posteriormente por la vigente Ley Tutelar de Menores, la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, los convenios internacionales suscritos por Venezuela relativos a ciertas labores o grupos de trabajadores y las ya numerosas leyes, estatutos y normas reglamentarias aplicables a los funcionarios de los diferentes poderes públicos, lo cual por cierto reclama ya un trato más uniforme bajo una única ley de servicio civil, si es que todavía es menester mantenerlos al margen de la Ley del Trabajo.

Esto retrata el sistema mixto hacia el cual ha evolucionado la legislación venezolana: junto a la normativa de algunos regímenes especiales contenida en la Ley del Trabajo y su Reglamento, coexisten otros preceptos reguladores de las relaciones especiales de trabajo. Otros sistemas postulan soluciones más extremas: o bien la ley o código de trabajo debe regir tanto las relaciones comunes como las especiales y no es admisible —o, por lo menos, plausible— su regulación por normas distintas; o bien la ley laboral únicamente debe albergar las norma de carácter general para todas las relaciones de servicio, mientras que cualquier derogatoria del régimen general corresponde hacerla a través de leyes especiales.

2. *Una cuestión conceptual.*

El contraste entre las disposiciones generales y los llamados contratos o relaciones especiales de trabajo plantea una cuestión de orden conceptual señalada por el reputado iuslaboralista español Gaspar Bayón Chacón (cfr. Catorce Lecciones sobre Contratos Especiales de Trabajo. Universidad de Madrid. Madrid, 1965. Pág. 9 y sig.). Bajo un rigor lógico, las diversas especies de contratos de trabajo deberían integrarse para formar el género contrato de trabajo. Este, sin embargo, no es el sentido que se atribuye al concepto de contrato o régimen especial de trabajo, pues corrientemente a esta categoría se le contraponen la categoría contrato común o no especial de trabajo como si ambas fueran especies opuestas de un mismo género. Lo cierto, al decir de Bayón, es que no hay en estricta lógica un contrato común de trabajo, pues las diferencias profesionales o del ramo de actividad confieren a todos una cierta especialidad. Desde luego, observa el mismo jurista, mientras que en algunas especies la diferenciación es minúscula, en otras es de mayor envergadura y toca aspectos sustanciales del vínculo, reclamando una normativa también diferente. Significa que existen relaciones de trabajo más especiales que otras.

La advertencia de Bayón posee la virtud práctica de prevenir contra las exageraciones que pretendan negar la necesidad de establecer regímenes espe-

ciales, como igualmente contra la anárquica tendencia de promulgar normas de carácter especial sin una verdadera necesidad fáctica o jurídica.

Lo dicho hasta aquí nos revela la razón de ser de los regímenes especiales. O bien las particularidades del oficio o de la rama de actividad resisten el régimen común, no pueden acomodarse a él, plantean situaciones que aquél no contempla y exigen una regulación aparte; o bien las particularidades se refieren a los sujetos de la relación. Las condiciones personales del sujeto trabajador por razón de sexo o edad, demandarán trato especial. Así en el trabajo de mujeres y de menores, donde la distinción no se deriva del oficio o de la actividad económica, sino de esas características individuales frente al trabajador común que por lo regular es un varón adulto.

3. *Regímenes en el anteproyecto.*

El anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo dedica su Título V a los regímenes especiales. En él se incluye el trabajo de las mujeres, menores y aprendices, domésticos, trabajadores a domicilio, deportistas profesionales, trabajadores rurales y el trabajo en el transporte: en los buques, aéreo y terrestre. A ello habría que agregar las normas aplicables al llamado personal de dirección y confianza, insertas en las disposiciones generales. Viene al caso preguntarse si conforme a los principios conceptuales y dentro de la actual situación venezolana, el anteproyecto está en lo justo o, por lo contrario, conviene eliminar uno o varios de los regímenes propuestos o agregar otros.

El anteproyecto es conservador en tanto que se limita a los regímenes tradicionales de la legislación laboral venezolana, sin salir al encuentro de nuevas realidades emergentes, pues aun la incorporación del transporte aéreo y terrestre no reviste novedad, si bien hay que aplaudir el propósito de sistematización. La propia exposición de motivos del anteproyecto lo admite así y alienta la inclusión de nuevos regímenes especiales. Una breve incursión en el derecho comparado demuestra que en este punto el anteproyecto queda a la zaga de dos referencias importantes: la Ley Federal de Trabajo mexicana de 1970 y la Ley de Relaciones Laborales española de 1976, y según reconoce la exposición de motivos del anteproyecto, asimismo la legislación brasilera. De ninguna manera esto representa una defensa de la criticada y criticable práctica de plantar artificialmente instituciones extranjeras en la legislación nacional. Adecuadas tal vez a la realidad del país de origen, pudieran resultar incompatibles con la realidad nacional. Pero el examen del derecho comparado siempre arrojará nueva luz sobre los propios problemas. Esto es todavía más cierto tratándose del derecho del trabajo que a pesar de la variedad de matices locales, ostenta un carácter universal. Ello explica, contra todas las críticas, la persistencia de la Organización Internacional del Trabajo y la globalidad de su gestión. Pues bien, los títulos quinto y quinto bis de la ley mexicana se refieren a las mujeres y a los menores, mientras que el capítulo sexto relativo a los trabajos

especiales, está dividido en diecisiete capítulos: disposiciones generales; trabajadores de confianza; trabajadores de los buques; tripulaciones aeronáuticas; ferrocarrileros; autotransportes; portuarios; rurales; agentes de comercio; deportistas profesionales; actores y músicos; trabajo a domicilio; domésticos; trabajo en hoteles, restaurantes, bares y semejantes; industria familiar; médicos residentes; trabajo en universidades e instituciones de educación superior. Por su parte, la ley española de 1976 contiene normas sobre el trabajo de menores, mujeres y de quienes se encuentren en formación profesional, a la par que el artículo 3º declara de carácter especial las siguientes relaciones: el trabajo al servicio del hogar familiar; trabajo a domicilio; personas con capacidad física o psíquica disminuida; el trabajo en el mar; la navegación aérea; deportistas profesionales personal civil no funcionario de establecimientos militares; representantes de comercio; artistas de espectáculos públicos; personal de dirección y de alta gestión; internos de centros penitenciarios. Están excluidos de la legislación laboral española: los funcionarios públicos; las prestaciones personales obligatorias y los trabajos ocasionales voluntarios; los trabajos familiares no asalariados; los cargos de conserjes en las empresas con forma societaria.

De los regímenes especiales acogidos por las leyes mencionadas, la situación laboral venezolana parece requerir disposiciones específicas sobre el trabajo de los representantes de ventas (agentes de comercio o vendedores a comisión), artistas en espectáculos públicos, penados y de las personas disminuidas física o mentalmente.

Los agentes vendedores, usualmente denominados en nuestro medio vendedores a comisión, constituyen una numerosa categoría de trabajadores con muy particulares problemas: la tipificación del vínculo debido a las variantes de la subordinación; el derecho sobre clientela, rutas y zonas; la determinación de las comisiones y su causación, la remuneración de los descansos; la ausencia de jornada. Son cada día más frecuentes las controversias entre los vendedores a comisión y sus patronos debidas principalmente al vacío legal existente y a la confusión que de ello se deriva. Los tribunales laborales están llenos de tales controversias.

Los artistas asalariados de radio, televisión, cine, teatros y centros de diversión, también rinden su labor bajo unas condiciones que escapan a la preceptiva general del contrato de trabajo: la determinación de la jornada, según que esta incluya o no el tiempo de ensayos, de estudio y preparación de la actuación; las modalidades del salario; los derechos sobre la reproducción de sus actuaciones por medio de grabaciones audiovisuales. Los penados y los disminuidos son grupos de trabajadores para los cuales se precisa asimismo de reglas específicas sobre condiciones de la labor, jornadas y descansos, derecho a disponer de sus salarios, sindicalización, formas de la supervisión y de la disciplina en las tareas.

III. EL REGIMEN ESPECIAL DE TRABAJO DE LAS MUJERES.

4. *Fuentes del derecho positivo venezolano.*

El régimen especial de trabajo de las mujeres tiene su fuente primigenia en el derecho establecido en el artículo 93 de la Constitución:

“La mujer y el menor trabajadores serán objeto de protección especial”.

Tal derecho se encuentra desarrollado en las normas de la Ley del Trabajo y en las del Reglamento de dicha ley referentes al trabajo femenino. También en algunas disposiciones del Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo y en por lo menos diez convenios internacionales, que son leyes de la República. Aparte habría que considerar las normas dispersas en la legislación sobre funcionarios públicos, las cuales repiten de ordinario los derechos fundamentales estatuidos en el ordenamiento laboral.

La preceptiva sobre el trabajo femenino se desenvuelve en las siguientes direcciones: prohibición de efectuar ciertas labores; limitaciones de jornada; garantías de igualdad; protección de la maternidad; ambiente de trabajo.

A) Labores prohibidas.

Los artículos 112, 113 y 128 de la Ley del Trabajo vigente establecen las reglas básicas sobre trabajos prohibidos. El primero de ellos impide las labores peligrosas, insalubres o pesadas que determine el Ejecutivo Nacional, así como el trabajo en el interior de las minas. Estas prohibiciones van en resguardo de la salud e integridad física de la mujer y su formulación general queda precisada en el artículo 216 del Reglamento de la Ley del Trabajo, que remite al artículo 189 ejusdem sobre labores prohibidas a los menores, enumerando las siguientes: carga y descarga de buques; carga y descarga por medio submarinos; maquinistas o foguistas o en talleres de fundición; limpieza, engrase o mantenimiento de máquinas en movimiento; trabajos que utilicen sierras circulares y otras máquinas peligrosas; fabricación de metales o vidrio; pintura industrial que implique la utilización de cerusa o sulfato de plomo; destilación de alcohol; fabricación y mezcla de licores; fabricación, elaboración, manipulación y transporte de explosivos, materias inflamables o cáusticas o en los lugares y depósitos de estas materias.

La prohibición de los trabajos de pintura industrial con cerusa o sulfato de plomo mencionada en la transcrita norma reglamentaria, tiene su origen en el artículo 128 de la Ley del Trabajo y en el convenio 13 de la O.I.T., ratificado por Venezuela y por lo tanto, ley nacional desde su publicación el 23 de abril de 1936, antes de la promulgación de la Ley del Trabajo.

La prohibición del trabajo femenino en el interior de las minas, contemplado en los citados artículos 112 de la ley y 189 de su reglamento, también tiene su antecedente en el convenio 45 de la O.I.T., aprobado en 1935, ratificado por Venezuela en 1944 y publicado el 4 de enero de 1945. El convenio es, por cierto, menos restrictivo que los artículos de la ley y el reglamento, pues admite excepciones cuando se trata de labores no manuales, de dirección, sanitarias o de servicio social, ocasionales o de formación profesional. Otra prohibición por razones de protección física de la mujer y que igualmente desarrolla la disposición genérica del artículo 112 de la ley, es la contenida en el artículo 223 del Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo conforme al cual las trabajadoras no podrán cargar pesos superiores a los 20 kilogramos. Esta norma se inspira también en un convenio de la O.I.T., el número 127, aprobado en 1967, publicado en la Gaceta Oficial del 23 de diciembre de 1983. Este convenio, sin embargo, no señala la limitación de 20 kilogramos, sino que la carga debe ser ligera y considerablemente inferior que la tolerada para los trabajadores adultos.

Así como los artículos 112 y 128 de la Ley del Trabajo atienden a la protección física de la mujer trabajadora, el artículo 113 de la misma busca el amparo de su decencia, prohibiendo los trabajos perjudiciales a la moral o a las buenas costumbres y, específicamente, en los detales de licores. El artículo 193 del Reglamento de la ley define qué son detales de licores.

B) Limitaciones de jornada.

Los artículos 111 y 137 de la Ley del Trabajo prohíben la jornada nocturna femenina; esto es, la cumplida entre las 7 de la noche y las 6 de la mañana, con la excepción de las labores de enfermería, servicio doméstico, periódicos, hoteles, restaurantes, cafés, teatros y demás casos de excepción que señala el Ejecutivo Nacional. El artículo 208 del reglamento circunscribe la prohibición de trabajo nocturno a las empresas industriales, que el artículo 210 considera que son las minas, canteras, industrias de extracción; manufactura, transformación, destrucción o acabado de productos; electricidad y fuerza motriz; construcción; y otras indicadas por el Ejecutivo Nacional. Los restantes artículos del reglamento listan una serie de excepciones a la prohibición de jornada nocturna, graduándola o permitiéndola de un todo. Claramente se comprende que el reglamento de 1974 quiso imponer alguna laxitud a la muy firme restricción legal, haciéndose eco de las más recientes tendencias en esta materia, como se verá en otro punto.

Los convenios 4 y 41 de la O.I.T., aprobados en 1919 y 1934 respectivamente, y leyes de la República desde su publicación en Gaceta el 31 de agosto de 1933 (posteriormente denunciado) y 4 de enero de 1945, en el mismo orden, tratan el tema en igual sentido que el reglamento vigente.

C) No discriminación.

La legislación laboral venezolana es muy parca sobre este aspecto. Apenas el artículo 73 de la ley, relativo al principio de igual salario por igual trabajo, repudia cualquier diferencia debida al sexo o a la nacionalidad, mientras el artículo 32 del reglamento prohíbe en la contratación de trabajadores y en las ofertas de empleo, la discriminaciones basadas en el sexo, la edad, la raza o la religión. En cambio, las reglas de origen internacional han puesto mucho énfasis, sobre todo en los últimos años, en la abolición de toda forma de discriminación, en especial la de origen racial, de nacionalidad y contra la mujer. Así el Convenio 100 de la O.I.T., aprobado en su reunión de 1951, publicado en Gaceta el 27 de agosto de 1981, sobre la igualdad de remuneración entre trabajadores y trabajadoras. El Convenio 111 de 1958, publicado el 3 de diciembre de 1963, sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación. El Convenio 117 de 1962, publicado el 1º de agosto de 1983, sobre normas y objetivos básicos de política social. El Convenio 140 de 1974, publicado el 1º de agosto de 1983, sobre licencia pagada de estudios. El Convenio 156 de 1981, publicado el 3 de enero de 1984, sobre trabajadores con responsabilidades familiares. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya ley aprobatoria fue publicada el 28 de enero de 1978. La Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, publicada el 16 de diciembre de 1982.

D) Protección de la maternidad.

La protección de la maternidad se traduce en la limitación de ciertas faenas durante el embarazo, la estabilidad en el empleo, los reposos previo y posteriores al alumbramiento, las prestaciones médicas y dinerarias, la regulación de los períodos de lactancia, la protección del salario y la habilitación de locales para el amamantamiento y el cuidado de los hijos.

El artículo 114 de la Ley del Trabajo prohíbe el empleo de mujeres en estado de gravidez en trabajos que por el esfuerzo u otras circunstancias, puedan producir el aborto o impedir el desarrollo normal del feto. El artículo 217 del reglamento excusa de sanción al patrono cuando no hubiera sido informado del embarazo o éste no fuese notorio. Esta restricción temporal se suma a las de carácter permanente que vedan el desempeño de tareas nocivas a la salud e integridad física de la trabajadora o perjudiciales a su moral. El derecho a conservar el empleo está consagrado en los artículos 115 y 116 de la Ley del Trabajo, durante el tiempo de reposo anterior y posterior al parto, así como también durante el reposo ordenado por el médico debido a enfermedad ocasionada por el embarazo o el parto. Este derecho de estabilidad se subraya en los artículos 52 y 54 del reglamento al regular las causas y efectos de la suspensión del contrato de trabajo. Igualmente el controversial artículo 218 del reglamento establece que las trabajadoras en estado de gravi-

dez no podrán ser despedidas, a menos que hubieren incurrido en causal justificada previamente calificada por el Inspector del Trabajo.

Los citados artículos 115 y 116 de la Ley del Trabajo señalan que el reposo es de seis semanas antes del alumbramiento y hasta seis semanas después del mismo, de acuerdo a las correspondientes certificaciones médicas, o por mayor tiempo a causa de enfermedad relacionada con su estado. Los artículos 220 al 222 del reglamento introducen alguna flexibilidad en la forma de computar esos lapsos. Si el parto se anticipa, la parte no utilizada del prenatal puede añadirse al período postnatal, con lo cual la trabajadora no verá disminuido el total de doce semanas de reposo. Si se retrasa el parto, aumentará el reposo prenatal sin que se acorte el lapso postnatal. Estos períodos se computan para determinar la antigüedad de la trabajadora, a diferencia de lo que ocurre en otros casos de suspensión del contrato de trabajo. Por su parte la Ley del Seguro Social y su Reglamento otorgan el derecho a los cuidados médicos prenatales y postnatales, la asistencia obstétrica y una indemnización equivalente a los dos tercios del salario de referencia durante las seis semanas anteriores al parto y las seis semanas siguientes, una vez que el embarazo sea clínicamente diagnosticado. De aquí pudiera resultar una falta de congruencia entre el período de reposo disfrutado de acuerdo a las previsiones del Reglamento de la Ley del Trabajo y el período durante el cual la mujer es acreedora a las indemnizaciones del seguro social.

El Convenio 3 aprobado por la O.I.T. en 1919, y ley de Venezuela a partir del 4 de enero de 1945, reformado posteriormente por el Convenio 103 de 1952, cuya publicación ocurrió el 27 de agosto de 1981, así como el Convenio 158 de 1982, publicado el 22 de febrero de 1985, los dos primeros sobre protección de la maternidad y el último sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, se orientan en idéntico sentido de las normas mencionadas. Otorgan estabilidad en el empleo durante el reposo, establecen un período mínimo de reposo similar al de la legislación nacional y con regulaciones semejantes a las del reglamento, y estatuyen el derecho a las prestaciones médicas y dinerarias ya explicadas.

Estos Convenios 3 y 103 contemplan el derecho a los períodos de lactancia, los cuales se cuentan como parte de la jornada y no han de ocasionar reducciones del salario de la mujer. El artículo 117 de la Ley del Trabajo ordena que tales períodos son dos al día, de media hora cada uno fijados por la lactante. El artículo 119 ejusdem garantiza la igualdad del salario de las trabajadoras lactantes con respecto a las demás que no estén en esta situación y desempeñen labor similar en el mismo establecimiento. El artículo 219 del reglamento está formulado en igual sentido, aunque extiende la garantía al estado de gravidez y no únicamente al período de lactancia. Nótese que la garantía de igualdad es sólo con respecto a las otras trabajadoras y no en relación con todos los trabajadores, lo cual se empalma con la obser-

vacación de párrafos anteriores acerca de la timidez de nuestra legislación para reprimir el trato discriminatorio. Finalmente, la protección de la maternidad abarca la obligación contenida en el artículo 118 de la Ley del Trabajo, de mantener salas cunas donde las trabajadoras puedan dejar y amamantar a sus hijos menores de un año. Esta obligación dirigida a los establecimientos con más de treinta obreras, desde siempre incumplida y objeto de reiteradas protestas en los foros sobre el trabajo femenino, permanece insatisfecha no obstante que el artículo 223 del reglamento intentó facilitar las cosas al permitir la asociación de varias empresas para instalar y mantener las salas cunas o la conmutación de esa prestación de hacer en una de dar, aportando la cantidad equivalente al organismo público de protección de la infancia con el fin de que éste brinde las facilidades requeridas.

E) El ambiente de trabajo.

El Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo establece varias previsiones concernientes a las instalaciones en los establecimientos donde presten servicios trabajadoras. Así los artículos 87 y 108 determinan las instalaciones sanitarias requeridas en industrias, comercios y campamentos. El artículo 98 manda a las empresas con más de diez trabajadoras o donde se realicen labores que requieran un descanso periódico, a instalar salas de descanso de diez metros cuadrados por cada diez trabajadoras, convenientemente dotadas de asientos, ventilación e iluminación.

5. *Tendencias actuales.*

La tendencia de mayor relieve en el campo del trabajo femenino es hoy la lucha por la abolición de la discriminación, tal como ya se ha observado. Esto, además de llevar a la promulgación de normas condenatorias de la desigualdad, propugna la derogatoria de varias de las disposiciones proteccionistas que se acaban de citar. En las restricciones de la jornada nocturna y en la prohibición de desempeñar oficios considerados perjudiciales a la salud física y mental de la mujer, los movimientos recientes han visto una discriminación que menoscaba grandemente las posibilidades de concurrir al mercado de trabajo y obtener un empleo en parejas condiciones con la mano de obra masculina. Sin duda alguna los tiempos que corren están signados por una incorporación cada vez más masiva y calificada de mujeres al mundo del trabajo asalariado. Atrás han quedado los preceptos que mermaban la capacidad jurídica de la mujer casada para pactar el contrato de trabajo y administrar con autonomía los beneficios derivados de él.

Esta tendencia hacia la igualación ha llevado a decir al iuslaboralista peruano Jorge Angulo que más que de protección a la mujer, hoy se habla de protección a la maternidad. Y precisamente se oye la queja frecuente de por qué equiparar con las mismas restricciones a mujeres y menores como si aque-

llas se asimilaran a estos. Se arguye que tal tratamiento evidencia una poca valoración del trabajo femenino.

Otras tendencias persiguen el aumento del período de reposo previo y posterior al parto. No es extraño encontrar en la legislación laboral comparada, su extensión a catorce e incluso a dieciséis semanas. Se propugna también por una regulación más generosa de los períodos de lactancia y por la reivindicación del papel social de la maternidad, reconociéndole su importancia tanto como al trabajo mismo. En nuestro país ya es algo corriente que en los contratos colectivos se pacten contribuciones por nacimiento de hijos y se otorgue a la trabajadora el derecho a percibir el salario completo durante el tiempo del reposo pre y postnatal. Esta última prestación se viene generalizando aun en empresas sin contratación colectiva.

6. *Principales problemas.*

En Venezuela recientemente ha habido un agolpamiento de denuncias sobre el desconocimiento del derecho a la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada. En buena medida ello es producto de las incertidumbres surgidas en torno a la formulación del artículo 218 del Reglamento de la Ley del Trabajo. Mientras de un lado se sostiene que el derecho al empleo está limitado al período del reposo con motivo del embarazo, según se desprende de la interpretación literal de los artículos 115 y 116 de la Ley del Trabajo en concordancia con los artículos 52 y 54 del Reglamento, de otro lado y con fundamento en dicho artículo 218, se argumenta que el amparo alcanza a todo el embarazo. Aun esta última posición es controvertida entre quienes participan de ella. Un sector condiciona ese derecho a la previa notificación del embarazo de la trabajadora al patrono; otro sector no admite este requisito. Se discute asimismo sobre el lapso en que la trabajadora debe solicitar su reincorporación al trabajo, una vez materializado el despido; si pierde el derecho a la inmovilidad cuando recibe las indemnizaciones por despido y si el pedimento de reincorporación carece de relevancia una vez transcurrido el período de protección sin que se haya decidido la solicitud.

En sentencia del 24 de enero de 1985, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa dictaminó por unanimidad que el artículo 218 del Reglamento de la Ley del Trabajo, aunque no concuerda con el enunciado de los artículos 115 y 116 de esta ley, tampoco lo contradice sino que desarrolla los derechos sociales de protección de la maternidad y de la mujer trabajadora consagrados en los artículos 74 y 93 de la Constitución, el artículo 9 de la Ley Tutelar de Menores conforme al cual el Estado garantiza la protección a la mujer embarazada y a la madre, y el artículo 11 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer del 16 de junio de 1982 (publicado el 16 de diciembre de 1982). Se pronuncia, pues, la Corte por la interpretación extensiva del ar-

título 218. Pero hay que reconocer la necesidad de una formulación precisa de la norma con miras a reducir las fricciones que provoca su escueto enunciado, recargando innecesariamente de solicitudes de reenganche a la Administración.

El Ministerio del Trabajo sustenta el criterio de brindar el amparo de inmovilidad durante todo el embarazo, desde la concepción hasta la finalización del descanso posterior al parto, independientemente de que el patrono haya sido enterado o no del estado de gravidez de la trabajadora. Confusa ha sido la fundamentación de la jurisprudencia administrativa en torno al lapso para solicitar, una vez producido el despido, la reincorporación al trabajo; y contradictoria en cuanto a la suerte del procedimiento cuando ha vencido el período de inmovilidad sin que haya habido decisión. En fin, se sigue la doctrina de que la solicitud de reincorporación carece de interés cuando la mujer ha recibido la liquidación de prestaciones e indemnizaciones correspondiente a la terminación de la relación laboral (cfr. Rafael Alfonso G., Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana. UCV. Caracas 1967. Tomo II, páginas 69 y sig.).

Otros problemas nacen del trato discriminatorio que todavía se presencia en vastos sectores y de muy variada forma, contra la mujer. De hecho, determinados oficios han estado cerrados al acceso femenino. Esta ha sido la discriminación más notoria. Pero quizás el problema más grave, sordo y persistente, es el incumplimiento, la ineficacia de las normas vigentes debido a deficiencias en la inspección del trabajo, a la risible cuantía de las multas y a la ignorancia de los propios derechos, sumado al temor de reclamarlos so riesgo de pérdida del empleo o de las oportunidades de progreso en el mismo. En la realidad se palpa que el exceso de protección se traduce en contra del protegido, desde que se prefiere emplear a quien no ocasionará dificultades.

7. El Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo.

El Título V del Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo se refiere a los Regímenes Especiales, mejor sistematizado que la ley vigente. Lo conforman ocho capítulos, siendo el primero relativo a las Condiciones Especiales para el Trabajo de la Mujer, integrado por dieciocho artículos, cuya característica más resaltante es la de refundir las disposiciones de la ley y el reglamento vigentes. En materia de labores prohibidas, restricciones de la jornada nocturna y ambiente de trabajo no hay mayores cambios; estos son significativos en cuanto a proscripción de la discriminación y protección de la maternidad. En el Capítulo II del Título I, sobre el deber de trabajar y el derecho al trabajo, se incluye un artículo de amplio alcance contra la discriminación y que se complementa con el primer artículo del capítulo correspondiente al régimen especial de las trabajadoras. Aunque el primero de esos artículos anuncia sanciones para los infractores, se daría mayor consecuencia a estas normas si fa-

cultaran a los jueces de trabajo para declarar la nulidad de los actos jurídicos discriminatorios y reestablecer la igualdad de trato. Dentro del mismo tema, el artículo que impide se discrimine a la trabajadora lactante reduciéndole su salario, tiene una nueva formulación con el fin de corregir el vicio de equipararla únicamente con otras trabajadoras. Ahora la regla propuesta remite la equiparación con respecto a todos los trabajadores.

En materia de protección a la maternidad, se extiende a ocho semanas el reposo postnatal, con lo cual se amplía el período total de reposo a catorce semanas siguiendo las recientes tendencias sobre este particular. La aprobación de esta proposición apremiaría la extensión de la cobertura del seguro social con el propósito de que el derecho a percibir las prestaciones en dinero abarque todo el período del reposo. Bien que se haga a través de la reforma del seguro social o de la ley propuesta, urge aumentar el monto de la indemnización durante el reposo, tanto porque el salario de referencia máximo —Bs. 3.000— está desactualizado como porque los dos tercios del salario de referencia, en que está fijada la indemnización, son insuficientes. Podría considerarse incluir en el texto de la ley propuesta, la obligación patronal de pagar la diferencia entre el salario de la trabajadora en reposo de maternidad y la indemnización del seguro social, dando así fuerza de ley a ese extendido beneficio de la contratación colectiva y de gran número de empresas. Se eliminan los artículos 115 y 116 de la Ley del Trabajo, a la par que se jerarquiza el artículo 218 del reglamento vigente. De tal manera se afinca el derecho al empleo durante todo el período de embarazo; pero reclama esta norma una aclaratoria sobre sus alcances: cuándo se inicia la inamovilidad; cuándo concluye; en qué lapso debe solicitarse la reincorporación en caso de despido violatorio del derecho a la estabilidad; mediante qué procedimiento debe tramitarse y ante qué autoridad, pues la competencia para conocer del fuero sindical el anteproyecto la reserva para el juez del trabajo, y el artículo comentado atribuye la calificación del despido de la trabajadora embarazada al Inspector del Trabajo, sin indicar el procedimiento aplicable. A menos que se definan estos extremos, lejos de solventarse las fuertes divergencias existentes con tal motivo, aumentarán. Como todas las inamovilidades, ésta debería iniciarse con la notificación al patrono a menos que el embarazo sea notorio. Las solicitudes de reincorporación y de calificación de despido deberían interponerse dentro de un corto término, inmediato a los hechos que las originan, al cabo del cual, de no haberse ejercido el derecho, caducarían. La tramitación ha de ser breve y sumaria ante una única autoridad administrativa o judicial.

Se insiste en las salas cunas o guarderías, con una tradición de cincuenta años de incumplimiento. Es cierto que se destruye el parapeto argumental de que la norma vigente sólo obliga a los establecimientos con más de treinta obreras, con exclusión del personal de empleadas, lo cual disminuye la exigibilidad de la obligación. Ahora la norma proyectada habla de más de treinta mu-

jerer ocupadas y elimina la limitación que destinaba las salas cunas a los niños menores de un año. Se amplía, pues, la obligación tanto para las condiciones de procedencia, como para los beneficiarios, con la exigencia adicional de contratar personal idóneo y especializado que los atienda. Pareciera que el anteproyecto no va a la raíz del problema y al aumentar las cargas aleja la satisfacción de la obligación. Obviamente hay que crear soluciones asequibles.

Para hacer efectivas las normas del régimen especial de la mujer y, en general, toda la legislación laboral, es indispensable mejorar la inspección y administración del trabajo. El problema trasciende lo jurídico y afecta cuestiones de orden presupuestario, de administración de la función pública y de idoneidad de los servicios del Estado. Si la reforma legislativa no va acompañada de esa otra reforma, no se adelantará mucho. De todos modos, la intención es loable y digna de apoyo.

IV. EL REGIMEN ESPECIAL DE TRABAJO DE LOS MENORES

8. *Fuentes del derecho positivo venezolano*

Al igual que con las trabajadoras, el régimen de los menores trabajadores tiene su fundamento en la protección especial prevista en el artículo 93 de la Constitución y en la norma genérica del artículo 74 de la misma que se encamina a asegurar protección íntegra a todo niño ...“desde su concepción hasta su completo desarrollo, para que éste se realice en condiciones materiales y morales favorables”. La protección de orden laboral se ha concretado de modo principal, a través de la Ley del Trabajo y su reglamento, la Ley Tutelar de Menores del 30 de diciembre de 1980 y su reglamento publicado el 12 de enero de 1984, y unos nueve convenios internacionales suscritos por Venezuela, sin incluir las disposiciones sobre aprendices, que constituyen una parcela separada dentro del trabajo de los menores, con sus propias características y, por lo tanto, objeto de estudio aparte.

Las normas que conforman el régimen laboral de los menores comprenden estas materias: capacidad jurídica; edad de admisión al trabajo; labores prohibidas; limitaciones de jornada; protección del salario y contra la discriminación; exámenes médicos; educación; registro y vigilancia del trabajo de menores.

A) Capacidad.

La reforma del Código Civil de 1982 bajó a dieciocho años la edad para alcanzar la mayoría y con ella, la plena capacidad para todos los actos de la vida civil. El artículo 21 de la Ley del Trabajo disminuye la capacidad a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno. La reforma del Código Civil quitó razón de ser al artículo 21 e implícitamente lo derogó en esa parte,

pero se mantiene en vigor en cuanto confiere capacidad parcial a los menores de dieciocho años y mayores de catorce, edad mínima de admisión al trabajo, para celebrar contratos de trabajo y afiliarse a sindicatos con la autorización de su representante legal o, a falta de éste, con la del Inspector del Trabajo o de la autoridad civil. Basta la sola autorización, pues no se le exige que el representante o sus suplentes actúen en su nombre, a diferencia de lo que se requiere para otros actos de naturaleza civil o mercantil. La autorización para celebrar contratos de trabajo incluso puede ser presunta, de acuerdo a lo previsto en el artículo 180 del reglamento, cuando el menor habita con su representante o existan cualesquiera otros indicios suficientes. Dicho en otras palabras, se presume la autorización, pero la desautorización debe ser expresa. En cambio, para pertenecer a sindicatos la autorización se exige expresa, según manda el artículo 178 de la Ley del Trabajo. Impide esta norma que los menores intervengan en la dirección y administración de los sindicatos.

B) Edad de admisión al trabajo.

El artículo 109 de la Ley del Trabajo prohíbe de manera absoluta el trabajo de los menores de catorce años en las industrias, comercios y minas, lo cual parece permitir la incorporación de esos niños en otros ramos de actividad. El artículo 179 del reglamento con palabras distintas, repite el sentido de la ley, aunque añade la importante consecuencia de que la ilegalidad del trabajo del menor de catorce años no le privará de sus derechos por la labor realizada. En cambio, es general la prohibición del artículo 23 de la Ley Tutelar de Menores respecto del trabajo de menores de catorce años, pues abarca todas las faenas; no obstante, en casos excepcionales, previo permiso de las autoridades y con las debidas garantías a la salud y educación del menor, el artículo 24 de la ley tutelar abre campo al empleo de menores de catorce años y mayores de doce años.

El artículo 183 del Reglamento de la Ley del Trabajo marca en dieciséis años la edad de admisión en labores de espectáculos públicos. Los jóvenes de menos de dieciséis y mayores de catorce años podrán hacerlo con autorización del organismo público competente. Sin embargo y para dar expresión a los artistas infantiles, motivo de no pocas controversias públicas, el artículo 184, del mismo texto reglamentario permite el trabajo de menores de catorce años en funciones musicales, representaciones teatrales, radio, televisión y cine, hasta un máximo de dos horas diarias, previo consentimiento del organismo público a cargo de los menores o del Inspector del Trabajo. La admisión de menores en trabajos de espectáculos públicos se rige asimismo por los artículos 26 de la Ley Tutelar de Menores y 21 al 23 de su reglamento, que determinan además las condiciones de procedencia y el trámite de las diversas autorizaciones ante los organismos del Estado.

Cuatro Convenios de la O.I.T. suscritos por Venezuela tocan este punto.

El Convenio 5 aprobado en 1919 y el Convenio 7 aprobado el año siguiente, ambos publicados en la Gaceta Oficial del 4 de enero de 1945, restringen el empleo de menores de catorce años en la industria y a bordo de los buques, salvo cuando se trata de empresas familiares o para propósitos de formación profesional. El Convenio 117 de 1962, publicado en 10. de agosto de 1983, relativo a las normas y objetivos básicos de la política social, vincula la edad mínima de admisión al trabajo con el fin de la escolaridad obligatoria y propugna la prohibición del empleo durante la edad escolar. El Convenio 138 de 1973, publicado el 18 de enero de 1984, recopila todas las normas de la O.I.T. sobre edad mínima. Fija en quince años la edad de admisión a cualquier empleo y en dieciocho años a los trabajos riesgosos, permitiendo que la legislación nacional reduzca esos límites a catorce y dieciséis años respectivamente, atendiendo a las condiciones económico-sociales del país; y en casos graves de algunos países, aun hasta trece años siempre que no obste a la educación del menor.

C) Labores prohibidas

Los artículos 112, 113 y 128 de la Ley del Trabajo indican las labores vedadas a los menores: en empresas riesgosas para la vida o la salud; trabajos superiores a sus fuerzas o que impidan o retarden su desarrollo físico normal; en empresas que puedan perjudicar su moralidad o sus buenas costumbres; y, específicamente, en las minas, talleres de fundición, detalles de licores y en trabajos de pintura industrial con pigmentos a base de cerusa o sulfato de plomo, esto último correspondiente al Convenio 13 de la O.I.T., aprobado en 1921 y publicado oficialmente en Venezuela el 23 de abril de 1936, el cual hace una salvedad respecto de los aprendices. A su vez el artículo 25 de la Ley Tutelar de Menores prohíbe los trabajos peligrosos para la vida, salud o moralidad de los menores y atribuye al Ministerio del Trabajo, previo informe del Instituto Nacional del Menor, la determinación de tales trabajos. Y ha sido mencionada la restricción de la labor en espectáculos públicos y a través de los medios de difusión audiovisual para los menores de dieciséis años y los requisitos a que está sometida. La Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 28 de enero de 1978, se opone de modo idéntico al desempeño de faenas perjudiciales para el menor.

El artículo 189 del Reglamento de la Ley del Trabajo puntualiza que son empresas perjudiciales o peligrosas para la vida, salud o moralidad: carga y descarga de buques; carga y descarga con grúas y cabrias; en canteras o trabajos subterráneos de las minas; trabajos submarinos; maquinistas o foguistas o en talleres de fundición; limpieza, engrase o mantenimiento de máquinas en movimiento; trabajos con sierras circulares u otras máquinas peligrosas, fabricación de metales, vidrio, trabajos de pintura industrial preparada con cerusa o sulfato de plomo o cualquier otro producto que los contenga; destilación de alcoholes, fabricación y mezcla de licores y expendios de bebidas alcohóli-

cas; fabricación, elaboración, manipulación y transporte de explosivos, materias inflamables o cáusticas o en lugares y depósitos de esas materias; otras señaladas por el Ministerio del Trabajo en resoluciones especiales. Y el artículo 193 del reglamento define qué son detales de licoros.

Los artículos 570 y 575 del Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo limitan y prohíben el empleo de menores en tareas que entrañen exposición a radiaciones.

D) Limitaciones de jornada

La jornada de los trabajadores menores de dieciseis años tiene una duración máxima de 30 horas por semana y 6 horas diarias, en dos períodos máximos de 3 horas cada uno separados por un descanso de por lo menos 2 horas, durante el cual los menores podrán retirarse de los sitios de trabajo para reposar o alimentarse. Si se trata de labores discontinuas o que requieran la sola presencia, la jornada diaria podrá extenderse a 8 horas y el descanso podrá ser de 1 hora. Así está previsto en los artículos 110 de la Ley del Trabajo, 181 y 182 de su reglamento, y 28 de la Ley Tutelar de Menores. La disposición reglamentaria que amplía la duración de la jornada cuando las labores son discontinuas o requieren la sola presencia, contraría las normas de rango legal que fijan tope inferior a la jornada y que no distinguen entre tareas discontinuas o no; por lo tanto, la norma reglamentaria ha de ceder ante aquellas. Ya fue dicho que el trabajo de menores de catorce años en actividades artísticas que impliquen la presentación personal o por medios de difusión audiovisual, cuando sea permitido, está limitado a 2 horas diarias. Fuera de las labores de enfermería y servicio doméstico; periódicos, hoteles, restaurantes, cafés, teatros y demás casos señalados en la reglamentación o por resoluciones especiales, se prohíbe por los artículos 111 y 137 de la Ley del Trabajo y 27 de la Ley Tutelar de Menores, la jornada nocturna de los menores, entendiéndose por tal el período comprendido entre las 7 de la noche y las 6 de la mañana. El Artículo 190 del Reglamento de la Ley del Trabajo exceptúa también de dicha prohibición, el trabajo nocturno en empresas familiares o cuando sobrevengan razones de fuerza mayor o por interés público; y el artículo 188 del mismo texto gradúa las excepciones hasta la medianoche y las 8 de la noche, según que el menor haya cumplido o no los dieciséis años. El artículo 24 del Reglamento de la Ley Tutelar de Menores concede, en cambio, discrecionalidad al Instituto Nacional del Menor y a las autoridades del trabajo para apreciar las necesidades y condiciones del trabajo nocturno de los menores y permitirlo cuando los intereses de estos así lo aconsejen. El Convenio 6 de la O.I.T., aprobado en 1916 y publicado en la Gaceta Oficial el 1o de abril de 1933, proscribe el trabajo nocturno de los menores en la industria, con alguna flexibilidad para los mayores de dieciséis años en ciertas faenas que deben continuarse de día y de noche o en casos de fuerza mayor. Este convenio considera como noche un período de 11 horas continuas, que debe comprender

el lapso entre las 10 p.m. y las 5 a.m.

Otras limitaciones impiden la prestación de servicios en horas extraordinarias, domingos y feriados y establecen lapsos mínimos de descanso continuo de 9 y 12 horas entre una y otra jornada dependiendo del tipo de labor. Así los artículos 28 de la Ley Tutelar de Menores, y 186, 187 y 191 del Reglamento de la Ley del Trabajo. El quebrantamiento de esas normas, apelando a la aplicación analógica del artículo 179 del Reglamento de la Ley del Trabajo, no debería desmejorar el derecho del menor a recibir los salarios y recargos correspondientes a aquellas labores prohibidas.

E) Protección del salario y contra la discriminación

El artículo 195 del Reglamento de la Ley del Trabajo no admite que al menor se le remunere a destajo o por piezas. En caso de infracción el Inspector del Trabajo fijará la remuneración con miras a la índole de la labor y los tipos de salarios corrientes en la localidad. Esto deja en libertad a las partes para pactar el salario por tiempo o por tarea. Cabe, sin embargo, la pregunta de si la referida disposición repudia todas las formas de salario variable o sólo las especies enunciadas en la norma. Desde luego, la intención es impedir un esfuerzo agotador del menor, superior a sus fuerzas, en aras de alcanzar la remuneración de los adultos. De aquí que otras formas de salario variable conducentes al mismo resultado, estarían igualmente proscritas.

Como norma protectora del salario del menor, hay que mencionar asimismo el artículo 194 del reglamento que además de abolir todo trato discriminatorio en la remuneración, propende a su equiparación con la de los adultos en condiciones de trabajo similar. Esta norma corrige la omisión del artículo 73 de la Ley del Trabajo que al formular el principio de igual salario por igual trabajo, solo condenó las diferencias por razón de sexo y nacionalidad.

Todavía más exiguas que en el régimen de mujeres, son las disposiciones contra la discriminación del menor trabajador. Aparte de las citadas, apenas el artículo 32 del Reglamento de la Ley del Trabajo rechaza que en las ofertas de empleo y en la contratación se discrimine por la edad; y el Convenio 111 de la O.I.T., aprobado en 1958 y publicado el 3 de diciembre de 1964, de modo genérico promueve la eliminación del trato desigual de los menores, aunque no la incluye entre los tipos específicos de discriminación.

F) Exámenes médicos

Como requisito previo al empleo, el menor debe estar provisto de un certificado médico, de expedición gratuita, que declare su capacidad física para el trabajo. Tanto el artículo 29 de la Ley Tutelar de Menores como el 198 del Reglamento de la Ley del Trabajo prevén esta exigencia.

Adicionalmente, en la industria y el comercio, el trabajador menor de edad debe ser sometido a exámenes médicos periódicos para determinar si el desempeño de las labores deteriora su salud u obstaculiza su desarrollo normal, en cuyo evento deberá cesar en sus tareas y el patrono lo trasladará a otro trabajo adecuado, si fuere posible. Esta regla contenida por igual en los artículos 30 de la Ley Tutelar de Menores y 199 del Reglamento de la Ley del Trabajo, tiene importantes diferencias en uno y otro texto. La ley tutelar pauta que los exámenes han de ser por lo menos anuales y obliga al patrono a sufragar su costo; y en los casos de labores nocivas, le impone los gastos de recuperación. Desde luego, cabe entender que esa carga será exigible donde no sea aplicable el seguro social.

G) Educación

La edad de admisión al trabajo, ya se dijo, está estrechamente relacionada con la culminación de la educación obligatoria. La Ley Orgánica de Educación establece como obligatorios los niveles de educación preescolar y básica, que comúnmente concluirán a la edad de dieciséis años. Necesariamente no son incompatibles el ingreso al trabajo y la terminación de la educación obligatoria, pero sí es deseable que no se superpongan. Esta ley obliga a las empresas a dar facilidades a sus trabajadores para su capacitación y perfeccionamiento profesional, en la medida de las posibilidades económicas y financieras. Más severa es la Ley Tutelar de Menores, cuyos artículos 24 y 34 autorizan excepcionalmente el trabajo de los mayores de doce de la educación obligatoria, pero sí es deseable que no se superpongan. Esta ley obliga a las empresas a dar facilidades a sus trabajadores para su capacitación y perfeccionamiento profesional, en la medida de las posibilidades económicas y financieras. Más severa es la Ley Tutelar de Menores, cuyos artículos 24 y 34 autorizan excepcionalmente el trabajo de los mayores de doce años a condición, entre otros factores, de que se les garantice la educación y obligan a conceder facilidades para que los menores reciban educación. Dos disposiciones del Reglamento de la Ley del Trabajo refuerzan esos derechos. El artículo 196 prevé la concesión de ... "facilidades adecuadas y compatibles con las necesidades del trabajo, para que puedan cumplir sus programas escolares y asistir a las escuelas de formación profesional". El artículo 197 se refiere al disfrute de las vacaciones laborales junto con las escolares.

Dentro de estas normas sobre educación de los menores trabajadores y sin tocar el régimen especial de los aprendices, asoma el artículo 32 de la Ley Tutelar de Menores, dirigido preferentemente a la educación especial, el cual da derecho al 50% de las utilidades que se obtengan de la venta de los productos elaborados con la intervención de menores en los establecimientos de formación profesional.

Especial mención merece el Convenio 140 de la O.I.T., de 1974, publi-

cado en la Gaceta Oficial del 1º de agosto de 1983, sobre licencia pagada de estudios para formación profesional, educación general y sindical; y en sentido más amplio, el Convenio 142 de 1975, publicado el 18 de enero de 1984, sobre desarrollo de los recursos humanos. El primero, da las pautas básicas para la concesión de permisos remunerados, su duración e imputación a la jornada de trabajo; el segundo, orienta el establecimiento de las políticas de educación, formación y mejoramiento de los trabajadores y potenciales trabajadores desde una perspectiva nacional. Ambos convenios son de neto carácter programático y por consiguiente, no son fuente inmediata de derechos subjetivos.

H) Registro y vigilancia de los menores

Todo patrono debe llevar un registro de los menores que ocupa, con indicación de la fecha de nacimiento, de conformidad con el artículo 120 de la Ley del Trabajo. El artículo 201 del reglamento de la ley añade otros datos al registro, aunque circunscribe la obligación a la industria y el comercio: nombre, fecha de nacimiento; nombre de los padres o representantes; residencia; horario; labor; salario; certificado de aptitud; grado de instrucción; escuela a la que asiste. Cada menor trabajador debe obtener del Ministerio del ramo una libreta de trabajo, con similares datos a las de aquel registro y sin la cual no puede ser empleado, según prescribe el artículo 200 del reglamento.

La contratación de menores en la industria y el servicio doméstico debe ser notificada por los patronos a las autoridades públicas dentro de los quince días siguientes al enganche, ordenan los artículos 31 de la Ley Tutelar de Menores y 192 del Reglamento de la Ley del Trabajo.

Otras disposiciones contenidas en los artículos 33, 35 y 157 de la Ley Tutelar de Menores, 26 del reglamento de esta ley, y 224 del Reglamento de la Ley del Trabajo, se refieren a las amplísimas atribuciones y facultades de inspección y vigilancia del trabajo de los menores de que están investidos los organismos públicos. Materia aparte, el régimen de sanciones.

Antiguos Convenios de la O.I.T., el 5 y el 7, aprobados en las conferencias de 1919 y 1920 respectivamente, y publicados en Venezuela el 4 de enero de 1945, ya prescribían el registro de menores en la industria y en los buques, e inspiraron los preceptos de nuestra legislación.

9. *Tendencias actuales*

Las tendencias recientes en esta materia se enderezan a asegurar la educación y formación profesional de los menores, y mantener la edad de admisión en un límite armónico con ese propósito. Estos objetivos están conectados íntimamente con la abolición de toda forma de discriminación del menor,

no solamente porque entraña el quebrantamiento de derechos fundamentales de la persona humana y del principio de igualdad, sino porque al restringir la admisión de menores, proteger su remuneración y condiciones de trabajo, se reduce la demanda de estos antes de completar su formación y la agudización del desempleo de la mano de obra adulta que ello ocasiona.

La gran preocupación actual, más que establecer nuevas normas protectoras, es hacer efectivas las reglas tutelares vigentes para el cuidado de la salud y el desarrollo físico y mental del menor y junto con ellas, las limitaciones de jornada. El principal esfuerzo de hoy va hacia la aplicación en los hechos de una preceptiva tutelar que asombrosamente ha quedado en el aire aun en los países desarrollados, según demuestran informes y estudios realizados. La posición venezolana tradicionalmente ha sido reacia a elevar la edad de admisión al trabajo más allá de los catorce años, contraria a la tendencia de los países desarrollados. Dado el alto ingrediente demográfico de jóvenes y los índices de marginalidad, toda nueva restricción estaría de espaldas a la realidad del país (cfr. Rafael Caldera, *Derecho del Trabajo*. Segunda Edición. Buenos Aires, 1960. Páginas 541 y 542).

10. *Principales problemas*

Los problemas de hoy apuntan en estas direcciones: en primer lugar y de manera dramática, el trabajo incontrolado de los menores, semiindependiente o clandestino, elusivo de toda vigilancia y protección. Un problema que desborda la capacidad de las autoridades para resolverlo, que arranca de hondas razones sociales y de erradas políticas de población, y que se instala al margen del campo de acción de la legislación laboral, cuyo objeto natural es la prestación de servicios subordinada a un patrono, que comúnmente es una empresa establecida. No sería aventurado afirmar que el grueso de las infracciones al régimen de menores trabajadores no ocurre en la mediana y gran empresa, sino en ese sector algo marginal del trabajo en empresas familiares y pequeñas.

Los restantes problemas lucen intrascendentes comparados con el anterior. La incongruencia entre las leyes de educación que prolongan obligatoriamente la permanencia en el sistema educativo general, sin énfasis en la formación profesional, y las leyes laborales que mantienen en catorce años y aún en doce años, la edad de admisión al trabajo, pide un tratamiento armónico. En idéntico sentido la incongruencia entre la reglamentación laboral de la capacidad jurídica y el Código Civil de 1982. Poco explícita dicha reglamentación laboral, es fuente de dudas acerca de su alcance. ¿Capacita al menor para ejercer los recursos administrativos y judiciales consiguientes sin el concurso de su representante legal? Algunas pequeñas contradicciones entre la legislación laboral y la de menores, también reclaman solución.

11. *El Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo*

El Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo trata de los menores en el Capítulo II del Título relativo a los Regímenes Especiales. Son veinticinco artículos, de los cuales cuatro se refieren a los aprendices, refundido este régimen junto con el de menores, desde que todo aprendiz es también un menor. Además, dentro de la normativa general, por lo menos tres artículos atañen a los jóvenes trabajadores. El anteproyecto no trae sorpresas ni grandes innovaciones, sino que transita el camino ya tratinado por la legislación vigente, con mayor sistematización y dando jerarquía legal a muchas de las normas del Reglamento de la Ley del Trabajo vigente.

Respecto a la capacidad, el anteproyecto se hace eco de la reciente reforma del Código Civil y elimina la desactualizada disposición de la ley vigente sobre los trabajadores mayores de dieciocho años y menores de veintiuno. Conserva el sistema de la autorización presunta del representante legal del menor, para la concreción de contratos de trabajo y la extiende a la afiliación a sindicatos; también conserva la prohibición de que los menores intervengan en la dirección y administración de las organizaciones sindicales. Pero no resuelve el problema reseñado acerca de si esa capacidad parcial comprende el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales en procura de sus derechos.

La edad de admisión al trabajo se mantiene en catorce años en la industria, el comercio y la minería. Se reitera la disposición del reglamento, de que el trabajo ilegal no priva de sus derechos al menor. Subsiste, pues, la duda sobre la admisibilidad en otros servicios y el contraste entre esa fórmula y la del artículo 23 de la Ley Tutelar de Menores, restrictiva de todo vínculo laboral con menores de catorce años. Más manifiesto el contraste desde que uno de los artículos del anteproyecto reafirma el vigor de esta ley, al igual que el de las leyes de protección familiar y del INCE.

No hay mayores cambios respecto de las labores prohibidas ni parecen necesarios. Este ha sido un aspecto muy bien construido en la legislación vigente. Los problemas que presenta son de aplicación, no de deficiencias normativas.

En cuanto a la jornada, permanecen las restricciones vigentes sobre trabajo nocturno y sus excepciones. En general, salvo la incorporación de disposiciones reglamentarias al texto de la ley, no se introducen cambios al sistema imperante. Si acaso la novedad de que tratándose de menores de dieciséis años, se aumenta el máximo de cada período de la jornada a 4 horas. Tal cambio, junto con la mayor extensión de la jornada cuando la labor es intermitente o requiere la sola presencia, norma del reglamento actual incluida en el an-

teproyecto, ahonda desarmonías con la Ley Tutelar de Menores, que el propio anteproyecto declara no menoscabar. Sería recomendable conjurar de una vez estas colisiones que asoman en el horizonte, habida cuenta de la especialísima materia de la ley tutelar y del carácter orgánico de la de trabajo. Extrañamente no se incorporó al anteproyecto la norma reglamentaria que prohíbe el trabajo de los menores en horas extraordinarias, domingos y feriados, la cual debería perfeccionarse con el agregado de que su transgresión no quita el derecho de percibir la remuneración derivada de tales servicios.

La protección del salario y contra la discriminación repiten la preceptiva vigente, y añaden el importante artículo contenido en el capítulo sobre el deber de trabajar y el derecho al trabajo, que proscribiera toda discriminación, entre otras, la edad. Como se dijo respecto de las mujeres, esta norma podría trascender el simple enunciado, invistiendo de facultades al juez de trabajo o a la autoridad administrativa, para restablecer la igualdad quebrantada. Del mismo modo, la prohibición de estipular la remuneración por unidad de obra, a destajo o por piezas, podría comprender otras modalidades de salario perjudiciales a la salud y desarrollo del menor o atentatorias contra su igualdad jurídica. En cambio, no aparece muy clara la necesidad de abolir el salario por unidad de obra, cuando no va en mengua de aquellas exigencias.

El requisito del certificado médico previo al empleo así como los exámenes médicos periódicos, se introducen en el texto del anteproyecto extendiéndolos a toda prestación de servicios y no únicamente a la industria y el comercio como hoy existe. Se cargan al patrono los gastos de recuperación del menor enfermo o incapacitado a causa de las labores. La norma propuesta sobre los exámenes médicos presenta alguna contradicción con el artículo 30 de la Ley Tutelar de Menores, que conviene evitar.

En materia educativa, se incluye en el anteproyecto la norma reglamentaria sobre coincidencia de las vacaciones laborales con las escolares y se precisan los términos en que habrá de hacerse efectivo este derecho. Una nueva disposición ordena a los patronos dar facilidades compatibles con las necesidades del servicio, para que los menores puedan cumplir con sus programas escolares y de capacitación, lo cual se asemeja a lo previsto en el artículo 34 de la Ley Tutelar de Menores y en la Ley Orgánica de Educación. Esa norma sería completa si exhortara a patronos y trabajadores a regular, en la concertación de los contratos colectivos, la concesión de estas facilidades y de permisos remunerados para cursos de formación y mejoramiento profesional, en los términos del recientemente aprobado convenio sobre licencia pagada de estudios.

Finalmente, no hay variantes en el registro y vigilancia del trabajo de menores. Y no se precisan nuevas normas al respecto.