

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“LA DISCRIMINACION LABORAL A LA MUJER TRABAJADORA EN
ESTADO DE GRAVIDEZ Y UNA POSIBLE VULNERACION AL PRINCIPIO
NE BIS IN IDEM”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS
PRESENTADO POR:**

**XENIA YAMILETH FLORES BARRERA
STEFANY YAMILETH RIVAS GÁMEZ
KATHYA YANIRA RODRÍGUEZ MONGE**

**DOCENTE ASESOR:
LIC. MARVIN DE JESÚS COLORADO TORRES.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR

LICDA. JUANA ISABEL RIVAS VARGAS.

(PRESIDENTE)

LIC. RENE ALBERTO SANTACRUZ.

(SECRETARIO)

LIC. MARVIN DE JESUS COLORADO TORRES.

(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias.
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego.
VICERRECTOR ACADEMICO**

**Ing. Nelson Bernabé Granados.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández.
VICEDECANO**

**Msc. Juan José Castro Galdámez.
SECRETARIO**

**Lic. René Mauricio Mejía Méndez.
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Licda. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

Agradezco por sobre todas las cosas a quien vive en mi corazón desde que estuve en el vientre de mi madre, a **Dios Todopoderoso**, quien ha sido por medio de su Espíritu Santo quien me ha ayudado a cumplir cada uno de los sueños de mi corazón, y es por Él y su misericordia eterna que ahora estoy a punto de obtener mi primer triunfo profesional.

Asimismo, agradezco infinitamente a mis padres, **Eber Enrique Flores y Ana Guadalupe de Flores**, por poner todo su empeño, dedicación, y amor en esta escalada de montaña, lo que es mi vida; que de no ser por ellos y sus empujes a la superación, hoy no estaría en el lugar en el que estoy, ni sería la persona que ellos han forjado. De igual forma, agradezco también a mi hermano, **Eber Flores Jr.** quien sin saberlo, es uno de mis ejemplos a seguir, y mi maestro en cuanto a enseñarme a luchar por lo que quiero, hasta obtenerlo.

Quiero también dedicar un espacio en esta página, a toda **mi familia en Cristo**, quienes por medio de sus oraciones me han fortalecido y ayudado a seguir mi Camino.

Agradezco a **mis compañeras de tesis**, por su estricta e incondicional colaboración con este proyecto, estoy segura de que no solo formamos un grupo, sino todo un equipo, y una larga amistad, espero.

También, a mis amigos, **Piche, Criss, Rocío y Kathya**, que desde el primer año de la carrera, formamos un lazo inigualable de compañerismo y empatía.

A nuestro asesor de Tesis, **Lic. Marvin Colorado**, por su paciencia y dedicación a impulsar valiosamente nuestro Trabajo de Grado.

Y finalmente, pero no por eso menos importante, a mi cielo inmenso, **Daniel Castillo**, que se encarga cada día de sostener, la luna y las estrellas, especialmente para mí; y quien me impulsa a hacer lo posible, porque de lo imposible se encarga nuestro Dios.

XENIA YAMILETH FLORES BARRERA.

Agradezco en primer lugar a Dios, Gracias a Dios por mi vida, por los momentos felices y difíciles que tuve que pasar a lo largo de vida y de mi carrera, y en los que estoy completamente segura de que nunca estuve sola, porque Dios estuvo presente en cada momento, llenándome de bendiciones y es por esa razón que estoy a pocos pasos de culminar una etapa en mi vida.

A mi madre, Zoila Gámez, porque gracias a ella estoy culminando una etapa en mi vida profesional, porque con su ejemplo me motivó a superarme. Gracias por su esfuerzo, su amor, sus cuidados, su paciencia, su dedicación, su apoyo, gracias porque formó a la mujer en la que me convertí.

A mi hermana, Marilyn Gámez, quien es parte especial en mi vida, porque ella me anima a seguir adelante, gracias por el cariño, el apoyo y los consejos durante mi vida y mis estudios.

A Josué Rivas, por estar a mi lado en las buenas y las malas, gracias por ser mi persona favorita, y por motivarme a ser mejor persona cada día, gracias por su paciencia, su amistad, su lealtad y su amor incondicional, gracias por ser mi inspiración y por darme ánimos para cumplir mis sueños.

A mis compañeras de Tesis, gracias porque a pesar de las dificultades logramos terminar nuestro trabajo de la mejor manera, logramos este triunfo con mucho esfuerzo, gracias por su apoyo y su paciencia.

A mi Asesor de Tesis, Lic. Marvin Colorado, por habernos guiado en el desarrollo de nuestra tesis, gracias por su paciencia, su comprensión y por habernos brindado su conocimiento y experiencia.

STEFANY YAMILETH RIVAS GÁMEZ.

Agradezco primeramente a Dios, por haberme permitido llegar hasta este momento, a casi culminar mi carrera universitaria, Él es quien me ha sostenido en mis estudios, trabajo, y en cada área de mi vida, todo se lo debo a Dios, lo que soy es por Él.

A mi madre, **Yanira Monge de Rodríguez**, por su amor, dedicación, paciencia y apoyo en todo momento, por el legado que ha dejado tanto personalmente como profesionalmente en mi vida y que sigue influyendo en mí, es mi ejemplo a seguir hasta el final.

A mi padre, **Mario Rodríguez**, quien ha sido mi apoyo y orientación en mis estudios, quien me motiva a seguir superándome, gracias por sus consejos, y por estar pendiente de mí y mis hermanas.

A mis hermanas, **Mariam y Melany Rodríguez**, por escucharme, por sus consejos, porque en mis peores o mejores momentos siempre han estado, y por apoyarme incondicionalmente, ya que hemos compartido alegrías y tristezas.

A mi tía, **Lorena Rodríguez**, por sus oraciones, cariño, consejos y por estar presente en cada momento importante de mi vida y de mis hermanas.

A **Carlos García**, gracias por escucharme, por darme ánimos, por su amor y paciencia siempre, primero Dios lograremos cumplir nuestras metas tanto personales como académicas.

A mis compañeras de tesis, porque a pesar del tiempo o dificultades, hemos logrado trabajar en equipo, gracias por su apoyo, amistad y por todo lo compartido.

A nuestro docente asesor de tesis, **Lic. Marvin Colorado**, gracias por su paciencia, por habernos compartido sus conocimientos y experiencia laboral, y por la orientación y tiempo que dedico a este proceso.

KATHYA YANIRA RODRÍGUEZ MONGE.

INDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓN.....i

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL... 1

1.1. Evolución histórica1

1.1.1. Europa..... 1

1.1.2. América Latina6

1.1.3. El Salvador11

1.2. Definición de discriminación según doctrina.....16

1.2.1. Clasificación de la discriminación laboral.....23

1.2.1.1. Discriminación laboral directa23

1.2.1.2. Discriminación laboral indirecta24

1.2.2. Variantes de la discriminación laboral.....27

1.2.2.1. Edad.....27

1.2.2.2. Personas con capacidades especiales28

1.2.2.3. Género31

1.3. Discriminación laboral a la mujer trabajadora en estado de
gravidez.....32

1.4. Derechos que posee la mujer trabajadora embarazada38

1.4.1. Estabilidad laboral39

1.4.2. Licencia por maternidad41

1.4.3. Periodo de lactancia.....43

CAPITULO II

ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL PRINCIPIO “NE BIS IN IDEM” .. 46

2. 1. Antecedentes históricos.....46

2.1.1. Europa.....46

2.1.2. América Latina50

2.1.3. El Salvador	53
2.2. Definición del principio ne bis in idem conforme a la doctrina	55
2.2.1. Requisitos del principio ne bis in idem según la doctrina	58
2.2.1.1. La identidad de persona o "eadem persona"	58
2.2.1.2. Identidad de Objeto o " <i>eadem res</i> "	59
2.2.1.3. Identidad de la Causa o " <i>eadem causa petendi</i> "	60
2.3. Relación del principio ne bis in ídem con la cosa juzgada	62
2.3.1. Características de la cosa juzgada según la doctrina	66
2.3.2 Clasificación de la cosa juzgada según la doctrina	66
2.3.2.1 Cosa Juzgada Formal	66
2.3.2.2. Cosa Juzgada Material o Sustancial.....	68
CAPITULO III	
ESTUDIO DE LA NORMATIVA APLICABLE	73
3.1. Disposición Constitucional	73
3.1.1 Constitución de El Salvador	73
3.1.2. Constitución de Perú	74
3.1.3. Constitución de Colombia.....	75
3.1.4. Constitución de Cuba	76
3.2. Tratados y convenios.....	76
3.2.1. El pacto internacional de derechos civiles y políticos	76
3.2.2 El Protocolo N° 7 a la convención europea de derechos humanos	78
3.2.3. Convención americana sobre derechos humanos	79
3.2.4. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CETFDCEM)	80
3.2.5 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) núm. 111	82
3.2.6. Convenio sobre la protección de la maternidad, núm. 183	83
3.3. Leyes secundarias.....	85
3.3.1. Código de trabajo	85
3.3.2. Código penal	91

3.4. Leyes específicas	93
3.4.1. Decreto N°286.....	93
3.4.2. Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres.....	96
3.4.3. Ley del Seguro Social	97
3.4.4. Reglamento para la aplicación del régimen del seguro social.....	98

CAPITULO IV

LA POSIBLE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM POR LA DISCRIMINACIÓN LABORAL A LA MUJER TRABAJADORA EN ESTADO DE GRAVIDEZ Y EL SUPUESTO DESPIDO ..	99
4.1. Generalidades del despido	99
4.1.1. Definición de despido según doctrina	99
4.1.2. Características del despido	100
4.2. Valor y derechos fundamentales vulnerados por el despido	101
a) Dignidad	101
b) Igualdad.....	101
c) Estabilidad laboral	102
4.3. Clasificación del despido, según el Código de Trabajo	102
4.3.1. Despido de derecho o justificado.....	102
4.3.2. Despido de hecho o injustificado	106
4.4. Consecuencias jurídicas que acarrea el patrono por el despido	107
4.5. Competencia y procedimiento del Juzgado de lo Laboral respecto del despido	109
4.5.1. Competencia	109
4.5.2. Procedimiento	110
4.6. Competencia y procedimiento del Tribunal para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres	112
4.6.1. Competencia	112
4.6.2. Procedimiento	113
4.7. La posible vulneración al principio “Ne bis in idem” en un proceso Laboral y un proceso por la LEIV	113

CAPITULO V	
METODOLOGIA, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE LA INVESTIGACION	
5.1. Tipo de investigación	117
5.1.1 Unidades de análisis.....	118
5.1.2. Métodos, técnicas e instrumentos.....	118
5.2. Modelo de cuestionario realizado a las muestras de las unidades de análisis	120
5.2.1. Recopilacion de datos	121
5.3. CONCLUSIONES	127
5.4. RECOMENDACIONES	129
BIBLIOGRAFÍA.	130
Libros.	130
Tesis.....	132
Legislación.	134
Jurisprudencia.	136
Revista.	137
Páginas electrónicas.	139

RESUMEN

El presente trabajo de grado consiste en una investigación exploratoria sobre la discriminación laboral a la mujer en estado de gravidez y una posible vulneración al principio ne bis in idem, la investigación se centra en esta problemática, ya que, la LEIV, entró en vigencia en el año 2012, y los Tribunales Especializados iniciaron operaciones en el año 2017, y se cuenta con muy poca información relacionada con el procedimiento que siguen dichos Tribunales para conocer de los casos de discriminación laboral a la Mujer en estado de gravidez.

La LEIV, fue creada para que dentro de sus fines la mujer trabajadora se encuentre protegida en el centro de trabajo, puesto que, a pesar de la estabilidad laboral con que cuenta la madre trabajadora y los avances en la igualdad de género en el ámbito laboral, las mujeres siguen siendo discriminadas en los trabajos, porque se encuentran limitadas por su función reproductora.

La investigación abarca la evolución histórica desde Europa, hasta El Salvador sobre la discriminación laboral en general a la Mujer Embarazada y el Principio Ne bis in Ídem; asimismo se abordan las diferentes definiciones de algunos autores, y el fundamento legal de ambas figuras, también se desarrolla la relación del Ne bis in ídem con la Cosa Juzgada y se finaliza con el análisis de una posible vulneración al principio ne bis in idem en un proceso laboral y en un proceso por la LEIV, en dicho capítulo se dio respuesta a la Hipótesis de trabajo, concluyendo que no existe una vulneración al principio Ne bis in ídem.

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURA.

Art.:	Artículo.
C. Pn.:	Código Penal.
C. Tr.:	Código de Trabajo.
C.Pr.Pn.:	Código Procesal Penal.
Cn.:	Constitución.
D.O:	Diario Oficial.
Inc.:	Inciso.
Num:	numeral

SIGLAS.

CSJ:	Corte Suprema de Justicia.
ISSS:	Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
LEIV:	Ley Especial Integral Para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.
LIE:	Ley De Igualdad, Equidad Y Erradicación De La Discriminación Contra Las Mujeres.
LSS:	Ley del Seguro Social.
CEDAW:	Convenio Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer.
OIT:	Organización Internacional del Trabajo.
OMS:	Organización Mundial de la Salud.
ONU:	Organización de las Naciones Unidas.

INTRODUCCIÓN

El tema de la investigación es “La discriminación laboral a la mujer trabajadora en estado de gravidez y una posible vulneración al principio ne bis in idem”.

El propósito es identificar la discriminación laboral que se presenta en la mujer trabajadora en estado de gravidez, así como investigar si existe una vulneración al principio “ne bis in ídem” en el caso de que el patrono sea juzgado dos veces por el supuesto despido a una mujer en estado de gravidez en el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres y en el juzgado de lo laboral.

Asimismo la presente investigación tiene como utilidad presentarse como un avance teórico ante las crecientes circunstancias laborales que sufre la mujer salvadoreña en estado de gravidez, ya que como bien se sabe y está planteado en el presente trabajo de grado, la mujer embarazada a pesar de contar con la estabilidad laboral plasmada en el Art. 113 del C. Tr., es despedida injustamente, por el simple hecho de ser mujer, ya que para un patrono una persona en este estado no rinde igual que otra, además está amparada por derechos y privilegios durante y después del parto, es decir, el periodo de lactancia y licencia de maternidad; lo que conlleva a la consecuencia jurídica de ventilar estos casos ante los juzgados de lo laboral y ahora, en los juzgados para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, según las disposiciones legales, ya que dentro de su competencia en razón de la materia conocen de los delitos de discriminación laboral.

Las razones que justifican la presente investigación es que se desconoce sobre este tema, además la competencia de los tribunales especializados para

una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres plasmada en el decreto de creación de los mismos no es muy clara, razón por la cual se vio la necesidad de investigar si existe una vulneración al principio “ne bis in ídem” en el caso que el patrono sea juzgado dos veces por el supuesto despido a una mujer en estado de gravidez.

El principio ne bis in ídem está regulado en el Art. 11 Cn., en el que se establece: ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa, lo que busca esta disposición es evitar una duplicidad de decisiones sobre el fondo de una misma controversia.

Y por las razones antes expuestas, la presente investigación analiza si se está violando el principio constitucional ne bis in ídem, al momento que el patrono es condenado en los juzgados de lo laboral por salarios no devengados por el supuesto despido a una mujer en estado de gravidez (Art. 29 numeral 2), y al mismo tiempo es condenado en los tribunales especializados para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres por discriminación laboral, por haber sido despedida por el hecho de estar embarazada y ser mujer, que se ve enfocado como violencia laboral según la LEIV.

La formulación del problema de investigación es: ¿Existe una vulneración al principio ne bis in ídem por la discriminación laboral de la mujer trabajadora en estado de gravidez?

El propósito general que se pretende alcanzar con la misma es analizar la posible vulneración del principio ne bis in ídem por el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres y el juzgado de lo laboral producto de la discriminación laboral de la mujer trabajadora en estado de gravidez.

La metodología utilizada se configura con el tipo de investigación, unidad de análisis, el método, técnica e instrumento. El tipo de investigación realizado en el trabajo es: la investigación jurídica exploratoria, y es la que se utiliza cuando el tema a abordar es relativamente nuevo o desconocido para el investigador y para la comunidad científica, es decir, cuando la literatura al respecto es escasa; por consiguiente, se trata de un tema que ha sido poco abordado por los estudiosos. En el caso jurídico, a través de este alcance, se da pasos preliminares frente a un determinado problema jurídico, resaltando sus principales facetas. Se trata, entonces, de trabajos iniciales en la tarea investigativa, caso en el cual no se puede llegar muy profundo por la carencia o insuficiencia de fuentes al respecto.

A través de este tipo de investigación se pretendió analizar la existencia de una posible vulneración al principio *ne bis in ídem* por el juzgado de lo laboral y el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, producto de la discriminación laboral a una mujer trabajadora en estado de gravidez. Se usó la investigación exploratoria porque la problemática es relativamente nueva, puesto que, los tribunales especializados entraron en vigencia en el año 2017, por lo tanto, se cuenta con poca información relacionada con el tema a investigar.

Las unidades de análisis son las siguientes: tribunales especializados de instrucción para una vida libre de violencia y discriminación de las mujeres del municipio de San Salvador; y el juzgado de lo laboral del municipio de San Salvador.

El método utilizado es el método cualitativo, y consiste, por un lado, que observadores competentes cualificados pueden informar con objetividad, claridad y precisión acerca de sus propias observaciones del mundo social, así

como de las experiencias de los demás. Se utilizó este método, porque proporciona una mayor comprensión del fenómeno que se ha estudiado, y además favorece para establecer un vínculo directo con los sujetos que proporcionaron información sobre nuestra investigación.

La técnica que utilizada en la presente investigación fue la entrevista, que consiste en una interacción entre dos personas, planificada y que obedece a un objetivo, por la cual el entrevistado da su opinión sobre un asunto y, el entrevistador, recoge e interpreta esa visión particular.

El instrumento utilizado para realizar la entrevista es una guía de preguntas dirigidas a los jueces del tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres de San Salvador, y al juez del juzgado de lo laboral de San Salvador. El objetivo es que, a partir de la información expresada por los conocedores del tema a través de la guía de entrevista, se logró comprobar la hipótesis de la presente investigación y de esa forma establecer si existe o no existe una vulneración al principio *ne bis in idem* por la discriminación laboral en la mujer embarazada.

La investigación comprende cinco capítulos, en los cuales se va desarrollando la temática; siendo así que el primer capítulo trata sobre los antecedentes y desarrollo de la discriminación laboral, en donde se expone la evolución histórica, abarcando Europa, América Latina, y terminando con El Salvador, asimismo se aborda la definición de discriminación en general, en donde de forma clara, según el abogado y jurista Julio José Martínez Vivot “se refiere el trato desigual arbitrario”, así como discriminación laboral, la cual es introducida por primera vez por el convenio 111 de la OIT en donde se establece que es toda forma de distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social,

entre muchas otras características y que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; también se desarrolla la discriminación laboral a la mujer en estado de gravidez, y los derechos que la misma posee por encontrarse en ese estado.

El segundo capítulo es sobre el principio ne bis in ídem, el cual empieza con los antecedentes históricos en Europa, América Latina, y finalizando con El Salvador, hasta abordar la definición, según el jurista Rafael Márquez Piñero, dicho principio “quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos...”, y para que se configure el supuesto del doble juzgamiento se deben reunir tres requisitos, los cuales son: misma persona, objeto y causa. Asimismo, se explica la relación que tiene el principio ne bis in ídem con la cosa juzgada, ya que dicho principio hace alusión a que una persona no puede ser juzgada más de una vez por la misma causa, y este se hace valer a través de la excepción de la cosa juzgada o "res iudicata", que indica que en una sentencia definitiva, absolutoria o de condena, simple y sencillamente, no puede haber un nuevo juicio por la misma causa en contra de la persona ya juzgada.

El tercer capítulo es el estudio de la normativa aplicable al tema de investigación, en donde se desarrolla primero las disposiciones Constitucionales, luego los Tratados y Convenios, las Leyes Secundarias, y Leyes Específicas, en donde se abordan disposiciones legales que tratan sobre la discriminación laboral y el principio ne bis in ídem, para fundamentar desde la perspectiva legal de la investigación, ya que es una problemática jurídica conocer si existe un doble juzgamiento en contra del patrono por el tribunal especializado para una vida libre de violencia para las mujeres y el juzgado de lo laboral producto del despido de la mujer trabajadora en estado de gravidez.

El cuarto capítulo es la posible vulneración al *ne bis in idem* por la discriminación laboral en la mujer trabajadora en estado de gravidez y el supuesto despido, en donde se abordan las generalidades del despido, sus características, los derechos y valor vulnerado por el despido, así como las consecuencias jurídicas que acarrea el patrono por el despido en general, y cuando es hacia una mujer en estado de gravidez; también la competencia y procedimiento del juzgado de lo laboral respecto del despido, competencia y procedimiento del tribunal para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, finalizando con la interrogante ¿existe realmente una vulneración al principio *ne bis in idem*?, la cual se desarrolla en ese capítulo para ir concluyendo.

En el quinto capítulo se aborda el tipo de investigación, la cual es una investigación jurídica exploratoria, se utiliza cuando el tema a abordar es relativamente nuevo o desconocido para el investigador y para la sociedad; el método y la técnica que fue utilizada, así como el instrumento, también el modelo del cuestionario realizado a las muestras de las unidades de análisis, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía de la presente investigación.

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL

Este capítulo trata sobre los antecedentes y desarrollo de la discriminación laboral, en donde se expone la evolución histórica, abarcando Europa, América Latina y concluyendo con El Salvador, asimismo se aborda la definición de discriminación en general, los enfoques en los que se puede presentar las discriminación; la discriminación laboral, la cual es introducida por primera vez por el convenio 111 de la OIT, donde se establece que es toda forma de distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, entre muchas otras características y que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; también se desarrolla la discriminación laboral hacia la mujer en estado de gravidez, y los derechos que la misma posee por encontrarse en ese estado.

1.1. Evolución histórica

1.1.1. Europa

El Derecho es una ciencia en constante evolución, que viene transformándose y mutando según sea la época y los usos sociales que controlen a la población, esto debido a la modernización del pensar de las personas, que no se puede vivir en un mundo totalmente rejuvenecido y al alcance y disposición de todo ser humano sin que el derecho como norma no se modifique con el transcurso de los tiempos. Es, entonces, que la norma jurídica se ve obligada a avanzar con el ser humano, tanto en el Derecho civil, penal e incluso en el área laboral, como el caso de Francia, desde la Edad Media, refleja que las mujeres han

sufrido discriminación laboral desde tiempos ancestrales, y en todas las ramas laborales, teniendo así un pequeño margen de libertad laboral con el cual poder disfrazar un derecho que no se estaba resguardando, el derecho de la igualdad, por ejemplo, las mujeres de los artistas disfrutaban del derecho a los privilegios de maestría y algunas de ellas llegaron a trabajar en el seno de su gremio correspondiente. Asimismo, la Real Academia de Pintura y Escultura de aquel país admitía estudiantes de sexo femenino, si bien las mismas no podían acceder a grados ni ejercer la enseñanza, si no era de manera excepcional. Tal excepción, sin normativizar y como medida de gracia, solía concretarse en la cifra de tan solo cuatro mujeres.

Lo que hace suponer que *“principalmente la mujer francesa tenía la oportunidad de destacarse sutilmente a través del arte, no se hacía sino seguir una tendencia común, al menos, en el sur de Europa occidental. Entre los siglos XVI y XVII, academias y gremios italianos ya admitían a mujeres. Se suele citar a Artemisa Gentileschi como la primera pintora aceptada en la florentina Accademia di arte del dissegno”*.¹

Sin embargo, este derecho no era muy gratificante para algunas mujeres ya que *“cabe resaltar que en esa y en épocas posteriores, la mayor parte de las mujeres pedían perdón por escribir. El caso más significativo, puesto que se trata de un fenómeno a nivel europeo, es el que acontece en el siglo XIX, cuando buena parte de las escritoras decide esconderse tras un pseudónimo”*.²

¹Montserrat Jiménez Sureda, *La mujer en la esfera laboral a lo largo de la historia*. (Universidad Autónoma de Barcelona Departamento de Historia Moderna y Contemporánea, Barcelona, España, 2009), 31.

²María del Carmen Simón Palmer, *Escritoras españolas del siglo XIX. Manual bio-bibliográfico* (Madrid: Castalia, 1991)

Con el tiempo, en Madrid, las mujeres en una concentración laboral que las hizo fuertes como para organizarse en una Hermandad de Socorro, para obtener salas de lactancia y escuelas para sus hijos en su mismo emplazamiento laboral e incluso, en 1887, para evidenciar en una manifestación pública su rechazo a unos cambios.

*“También en las unidades de producción agraria, por cuenta propia o ajena, numerosas mujeres trabajaron, estacionalmente o de forma fija. Las jornaleras agropecuarias se dedicaban a una monótona variedad de labores repetidas con la periodicidad que indicaba la climatología y los modos de hacer del lugar en que se insertarían. Las propietarias o copropietarias de una pequeña o mediana heredad muchas veces no se diferenciaban demasiado de las anteriores en cuanto a tareas. Sólo las grandes señoras, como sus homónimos masculinos, podían gestionar o dar a administrar sus tierras desde lejos”.*³

Sin embargo, no fue sino hasta el siglo XVIII, una serie de pragmáticas admitieron de derecho lo que de hecho venía siglos produciéndose: el trabajo femenino y el trabajo infantil. En aquel momento, ambos concursos se consideraron un progreso que revertía en el bien común. Con el tiempo, aunque no siempre, los legisladores afinaron sus leyes a la necesidad de proteger a los más desvalidos. Que desde siempre quienes han entrado en esta categoría son Mujeres y niños. Una ley de 24 de julio de 1873 regulaba el trabajo de los menores de 16 años. El 26 de julio del año 1878 se castigaba la dedicación infantil a trabajos peligrosos.

El reglamento minero del 15 de julio de 1897 regulaba el trabajo de mujeres y niños en las minas españolas. La ley de julio de 1903 prohibía dedicar a los menores a la mendicidad. Una ley del 13 de marzo de 1900 y un reglamento

³ Jiménez Sureda, *La mujer esfera laboral*, 40.

del 13 de noviembre de 1900 establecieron que los menores de 10 años no deberían de trabajar y que los trabajadores mayores de 10 años no podían emplearse por más de 6 horas en las industrias; de ellos, los menores de 14 años tenían derecho a una hora de descanso y a dos horas más para ir a la escuela y cumplir con sus deberes religiosos, no podían ser obligados a un horario nocturno, es decir, no se les podía obligar a trabajar de 7 de la tarde a 5 de la madrugada, en algunas industrias, estas prohibiciones se hacían extensivas a los menores de 18 años.

Además, en dichas leyes se incorporaron normas de seguridad para la vida y la salud de los empleados, por ejemplo, los varones menores de 16 años y las mujeres menores de edad no podían ser obligados a desempeñar trabajos subterráneos, ni a trabajar con materias inflamables, insalubres, inmorales o de cualquier género que pudiese dañarles.

Una ley del 13 de marzo de 1900, un decreto real del 25 de mayo de 1900 y una real orden del 30 de julio de 1900 fijaban que los establecimientos fabriles que empleasen a más de 150 trabajadores o a más de veinte niños tenían que disponer de una escuela propia o de emplazarse cerca de alguna ya existente (la cercanía se establecía en un radio de 2 kilómetros). En el mismo año, se establecieron escuelas nocturnas para la formación de los obreros, se propagaron las escuelas de artes y oficios y las escuelas industriales. Las mujeres disfrutaron de una similar atención.

Pero afortunadamente “en el siglo XIX, Europa empieza a adelantarse legislativamente al incluirse en sus normativas, leyes en favor a la mujer trabajadora, quienes tenían, por ley, tres semanas de baja por maternidad después de dar a luz y, las que amamantaban a sus bebés disponían de dos

horas al día para hacerlo”.⁴

Finalmente, en el siglo XX se dieron mayores avances en legislación laboral. En 1919 se aprobó la jornada de 8 horas en España. Una real orden del 2 de septiembre de 1910 habilitaba a las mujeres con títulos académicos para el ejercicio de profesiones relacionadas con el ministerio de instrucción pública. No obstante, toda mujer sin título académico no podía desempeñarse en el mundo laboral, como cualquier hombre en esa época. El 27 de febrero de 1912, la llamada «ley de la silla» obligaba a los dueños de tiendas y almacenes a proporcionar un asiento a sus trabajadoras.

Así, Europa se va transformando en por a la mujer trabajadora, con muchas más leyes optimistas y revolucionarias a la época; la ley fechada el 11 de junio del mismo año aplicaba lo acordado en la conferencia internacional de Berna del año 1906, prohibiendo el trabajo nocturno (desde las 9 de la noche hasta las 5 de la madrugada). Esta prohibición se sancionó de nuevo en 1920. Sendos reales decretos fechados el 19 de mayo de 1911 y el 4 de abril de 1913 regulaban el aprendizaje femenino. Otro, fechado en el 2 de junio de 1922, trató el tema de las guarderías.

“Llegando a los tiempos actuales, aún con índices de discriminación laboral por razón del sexo, principalmente hacia la mujer, se crean La Estrategia Europea sobre el Empleo (EEE), puesta en marcha en 1997, la cual exige a los Estados Miembros que establezcan planes anuales de acción nacional sobre el empleo considerando los objetivos decididos de común acuerdo. La igualdad de género se incorporó en este proceso a través del requisito de fijarse como objetivo específico respecto a las mujeres de alcanzar el índice

⁴ Ibid. 44

*de empleo del 60 por ciento en 2010 (Reunión de Lisboa del 2000), y la introducción en el período de 1997 a 2002 de objetivos específicos de promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Respecto a la igualdad de salario, países como Finlandia, Francia y España adoptaron una legislación a favor en 2005 y 2006, solicitando a los empleadores no sólo abstenerse de actuar de manera discriminatoria respecto al salario por razones de sexo, sino también tomar medidas de promoción de la igualdad de oportunidades en el salario, por ejemplo, mediante la publicación de revistas y métodos de evaluación del trabajo, así como corregir las diferencias de salario causadas por la discriminación”.*⁵

1.1.2. América Latina

Colombia ha sido uno de los países que a lo largo del siglo XX, presentó diversos hitos por la lucha de los derechos de la mujer. En los años veinte, un grupo de mujeres, encabezadas por Georgina Fletcher y Ofelia Uribe, inició un movimiento encaminado a obtener la igualdad de condiciones civiles para la mujer. Como producto de dicha movilización, el presidente Olaya Herrera reconoció, a través de la ley 28 de 1932 y del Decreto 1972 de 1933, el derecho de la mujer a administrar sus propios bienes y su acceso a la cultura y a la educación. Poco después, en 1936, el presidente Alfonso López Pumarejo incluyó en la reforma constitucional una cláusula que autorizaba el desempeño de cargos públicos por parte de la mujer.

Lo que conllevó a que *“en 1936, la movilización de la mujer, en diferentes estratos sociales y organizaciones, obtuvo en la Reforma Constitucional de*

⁵Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, *Discriminación en el trabajo en Europa*, (Oficina Internacional del Trabajo) https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_111_es.pdf

Alfonso López Pumarejo, una cláusula que permitía la presencia femenina en el desempeño de cargos públicos. Acto seguido, la agitación se trasladó a la obtención del voto para la mujer, publicitado a través un espacio radial titulado “La unión femenina”, y complementado con numerosas giras y actos políticos nacionales.”⁶

“Cabe mencionar, que todos estos logros suscitados por la mujer colombiana de inicios del Siglo XX, no fueron tarea fácil, ya que la naturaleza humana siempre se ha opuesto a ver a la mujer al mismo nivel del hombre, basta con referirnos a las muchas definiciones que encontramos en la Real Academia de la Lengua Española, en la que hembra es definida con respecto al macho. El elefante, por ejemplo, es el “mamífero del orden de los proboscídeos” y “el mayor de los animales terrestres que viven ahora”. La elefanta es, simplemente, “la hembra del elefante”. El león es el “gran mamífero carnívoro de la familia de los félidos”. La leona, es sólo la “hembra del león”; por lo tanto, es la misma cultura y raíces patriarcales las que inundan la mente humana en cuanto a la desvalorización de la mujer.”⁷

Sin embargo, en la actualidad, la mujer colombiana en estado de gravidez, que forma parte del ámbito laboral, goza de licencia de maternidad de dieciocho semanas en la época del parto, licencia que es remunerada⁸; asimismo goza de estabilidad laboral y no puede ser despedida por razón de embarazo o lactancia además la ley es bien clara al especificar que si fuera despedida sin autorización de la autoridad, la mujer embarazada tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las

⁶ Adolfo León Atehortúa Cruz, Diana Marcela Rojas Rivera, *Mujer e historia*. (Colombia, 2005), 279 <http://cidc.udistrital.edu.co/investigaciones/documentos/revistacientifica/rev7/Unidad%2013R%20pags%20269-293.pdf>

⁷Ibíd. 6

⁸ Ley 1822 de 4 de enero de 2017 (El Congreso de Colombia, 2017)

indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y además, al pago de las ocho semanas de descanso remunerado.⁹ Así entendemos que el esfuerzo de la mujer trabajadora no fue en vano, ya que a lo largo de la historia han percibido cambios progresivos y revolucionarios que han contribuido a la evolución laboral a favor de la mujer.

Ahora bien, Argentina, que es uno de los países más desarrollados e importantes de Sudamérica, también ha sido testigo del oprobio masculino sobre la mujer, pero empieza a ver pequeñas luces de igualdad, cuando se produce la expansión de la industria de la carne y textil, la imagen de que solo algunos empleos son aptos para las mujeres se extendió, al mismo tiempo se pensaba que la mujer debería realizarse en el hogar. Como en toda sociedad, a la mujer se le educaba para desempeñarse en los haces del oficio doméstico, y la mujer argentina debía velar única y exclusivamente por el bienestar de la casa y de su familia, sin involucrarse en el mundo laboral en el que solo podía estar involucrado la cabeza del hogar, el hombre.

Esta representación del hogar como lugar privilegiado para la mujer también se afianzaba en Europa. De modo tal que el proceso de conformación del ideal de la domesticidad, en la Argentina fue realimentado por aquellos hombres y mujeres que cruzaron el atlántico, y que fueron la fuerza de trabajo en los establecimientos fabriles que se multiplicaron a comienzos del Siglo XX.

Sin embargo, no todo iba a quedar de igual forma para siempre y es así que la inserción de las mujeres en las actividades fabriles en general, y en la carne en particular, se realizó en un contexto generalizado sobre las nefastas consecuencias para la salud, su moral y la de sus hijos. Este clima de

⁹ Código sustantivo del trabajo (Colombia, Régimen Legal de Bogotá, 1951) Art. 239

principios de siglo fue sufriendo algunas modificaciones que se hicieron más perceptibles en el periodo de entreguerras, cuando se exponían y discutían temas vinculados con la mujer, con el sexo, con la familia, aunque sin objetar el hogar como el ámbito apropiado para ellas.

A pesar de todo ello, del hecho de que la mujer argentina empezara a dejarse ver trabajando en fábricas textiles, en un mundo urbano próspero y con una economía crecientemente diversificada, a la sociedad opresora masculina le correspondía como correlato social necesario, el afianzamiento de la familia nuclear, en donde el hombre pasaba a cumplir el papel de proveedor del sustento material familiar y la mujer se ajustaba a las prescripciones establecidas por el ideal de la domesticidad. En efecto, en cuanto a la concepción del lugar de la mujer en la sociedad, los años del peronismo no trajeron consigo cambios apreciables, en parte porque en el aumento del nivel de vida de la población y los mejores salarios de los jefes de familia permitieron que la declinación de la participación femenina en el mercado de trabajo observada desde tiempo atrás continuara su curso.

Como consecuencia, en el censo de 1947 registró su punto más bajo: sólo una de cada cinco mujeres que tenían 14 o más años tenía una ocupación remunerada. Y por fin, recién hacia el final del periodo, entrando en la década del sesenta, el nivel de la participación económica de las mujeres comenzará a crecer.

Tras la crisis de 1890, el desarrollo de la gran industria urbana produjo un aumento en la demanda de trabajo femenino, de modo tal que algunas secciones de las industrias tecnológicamente más innovadoras, como lo fueron los frigoríficos a comienzos de Siglo XX, dependieron de la trabajadora fabril. Además, la diversificación económica del período de entreguerras

posibilitó nuevas formas de inserción para la mujer en el mercado de trabajo. Obviamente, al faltar el hombre trabajador, se necesitó de mano de obra, que sustentara el nivel económico al que estaba acostumbrado la gran Argentina, lo que condujo a la reinserción de la mujer al campo laboral.

Ahora, luego de la superación femenina en las empresas y fábricas textiles y de carnes, las mujeres como obreras industriales, empleadas en empresas de servicios públicos, el comercio o la administración, ocuparon un papel destacado en el mundo del trabajo moderno. El desarrollo de la Industria liviana, acelerado a partir de la década 1930-40, exigió una mayor demanda de mano de obra femenina. Estas fábricas - textiles y alimentación, en particular - requerían personal llamado “no especializado”, con el fin de pagar salarios más bajos.

Sin embargo, “a finales del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX, los discursos sobre la mujer proletaria fueron deliberadamente ambiguos. Ya que, si bien es cierto, la mujer como mano de obra barata sacaba a dicho país adelante, luego de la guerra, su presencia en el mundo del trabajo suponía un golpe desestabilizador para la familia argentina, en consecuencia, la mujer trabajadora se tornó invisible en los resultados de los censos aunque no se la ignoró en materia de política laboral”¹⁰

No obstante, “los años veinte se cerraron con algunos logros y muchas deudas pendientes. En 1924, se modificó la legislación de trabajo de mujeres que databa de 1907. A partir de entonces, las trabajadoras podrían descansar cuatro semanas antes y cuatro después del parto sin perder su puesto, y los patrones que emplearan a cincuenta mujeres o más debían instalar salas cuna en el lugar de trabajo.

¹⁰ Marcela Nari, *Políticas de maternidad y maternalismo político*, (Buenos Aires 1890)

Esto último, sin embargo, nunca se cumplió y el descanso maternal generalmente no era utilizado por las obreras puesto que, al no cobrar sus salarios durante esas semanas, no podían dejar de trabajar. Después de varios proyectos frustrados, en 1926, se sancionó la ley 11.357, de derechos civiles femeninos, por la cual las mujeres solteras, viudas o divorciadas, mayores de edad, pasaron a ser consideradas jurídicamente iguales a los varones. Para las mujeres casadas, en cambio, subsistieron incapacidades de hecho. En la década siguiente las trabajadoras conseguían la licencia maternal pagada. A través de las leyes 11.933 y 12.111, las obreras y empleadas de empresas privadas y del Estado obtuvieron el derecho a una licencia maternal con un subsidio igual a un sueldo íntegro antes y después del parto y a cuidados gratuitos por parte de un médico o partera”.¹¹

Así, finalmente, en la actual Argentina se reconocen derechos laborales de maternidad y lactancia a la mujer en estado de gravidez, teniendo un periodo de noventa días de licencia por maternidad, divididos en cuarenta y cinco días antes del parto y cuarenta y cinco días después, asimismo se garantiza la estabilidad laboral durante la gestación y goza de él desde el momento en que la mujer argentina notifica a su empleador que se encuentra embarazada.¹²

1.1.3. El Salvador

Cerrado su horizonte en torno a la familia, sus intereses han sido escasos y sus miras estrechas. Prendida en las redes de una sociedad de dominación masculina, sus propios valores, la ternura, la delicadeza, la generosa capacidad de entrega contribuyen a desarrollar o mantener lazos que la atan

¹¹Américo Eduardo Aldonate, *Las mujeres y el mundo del trabajo en la Argentina de la primera mitad del Siglo XX*, (Argentina), <https://ridaa.unq.edu.ar/bitstream/handle/20.500.11807/62/aldonate.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹² Ley de Contrato de Trabajo, (Ley 20.744, Buenos Aires, 1976) Art. 177

a una posición de dependencia, mientras que los rasgos típicamente masculinos, la decisión y agresividad, la eficacia y la exactitud, el autoritarismo, el racionalismo y la capacidad de organización determinan que la actual coyuntura se mantenga e incluso se deteriore.¹³

Dado que había una explotación de la mujer y de los hombres, a la mujer se le explotaba aún más en el sentido de que se les cancelaba menos salario, ya que se decía que ellas no tenían las obligaciones que tenían los hombres. Las causas de la incorporación de la mujer se ha debido al creciente nivel de la vida y los motivos han sido de carácter social y psicológico. La mujer ha luchado para dar a entender que sí es útil a la sociedad y no como se pensaba en el pasado, que la mujer solo servía para atender a su marido, y si protestaba por tener la patria potestad de sus hijos se les castigaba mandándola a conventos y a otros tratos crueles.

El Salvador como muchos otros de América Latina, sufrió las consecuencias de la discriminación laboral, adaptando a la mujer salvadoreña, con el típico estereotipo de mujer casada, madre de familia y cuidadora de las cosas del hogar. Sin embargo, la mujer fuerte y precursora de sus derechos que como ser humano le corresponde, empieza a reclamarlos y empieza a verlos reflejados en esta constitución de 1939, en su Art. 21 por primera vez se refiere al sufragio femenino al expresar *“el ejercicio del derecho del sufragio por las mujeres será reglamentado por la Ley electoral”*.

Después de decretada esta Constitución que coartaba el derecho a votar, en el mes de febrero del mismo año, se decreta la Ley Reglamentaria de

¹³Rosa María Molina Ayala, Sara Elizabeth Pino Abarca, Martina Del Carmen Orantes, “La discriminación de la mujer en la legislación salvadoreña” (Tesis para optar al grado de Licenciatura, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993)

Elecciones que reconoce el derecho de las mujeres votar, como paradoja las mujeres adquieren el derecho a votar. Cuando ni siquiera los hombres podían ejercerlo.

La misma Constitución de 1939 reforma el concepto de ciudadanía al manifestar que eran ciudadanos todos los salvadoreños mayores de dieciocho años; pero para el caso de la mujer que al cumplir ciertos requisitos establecidos con la Ley Reglamentaria de Elecciones, como eran, casada, mayor de 28 años, comprobar su estado civil de casada con la respectiva partida de matrimonio y presentar además su cédula de vecindad. La mujer casada por otra parte debía ser mayor de treinta y cinco años, y haber cursado por lo menos enseñanza primaria. Estas circunstancias deberán probarse documentalmente.¹⁴

En 1950 el consejo revolucionario de gobierno, que asumió el poder, tras el golpe de estado contra el gobierno del general Castaneda, el Consejo decreta, la Ley transitoria electoral, con flagrante discriminación contra la mujer salvadoreña, al no considerarla como elegible para optar al cargo de Diputadas y Presidenta de la República, por razón de su sexo, según lo estipulado en el Art. 60 que decía:” *Únicamente son legibles para desempeñar el cargo de Diputados a la próxima Asamblea Constituyente y el presidente de la República los salvadoreños del sexo masculinos*”¹⁵

Durante estuvo en el poder el Consejo de Gobierno Revolucionario, entró en vigencia la constitución política de 1950, que sentó las bases de la igualdad de sexos, al promulgar que: “*son ciudadanos todos los salvadoreños sin*

¹⁴ Rosa Judith Cisneros, *Condición jurídica de la mujer salvadoreña asociación demográfica salvadoreña*. 2a. ed. (El Salvador, 1978), 16.

¹⁵ “Ley transitoria electoral. Revista Judicial Tomo LV”, (Imprenta Nacional, El Salvador, 1950), 66.

distinción de sexo, mayores de 18 años” y en el siguiente artículo consigna los derechos ciudadanos que son:

Constituir partidos políticos, ingresar a los ya constituidos y poder optar a cargos públicos. Terminando con un largo proceso discriminativo, quedando la mujer revestida con casi la plenitud de los derechos y obligaciones políticas y civiles. Confirmándose dicha posición en la constitución de 1962 y en la actual constitución de la República de El Salvador, en la que se encuentra contemplada la igualdad de derechos sin distinción de sexo, al expresar en su artículo 3o. que: “*Todas las personas son iguales ante la Ley*”. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, Raza, Sexo o Religión.

En Abril de 1953 se da la Ley de contratación individual de trabajo, misma que sustituyo a la Ley que se aplicaba a los establecimientos comerciales e industriales; en diciembre de 1952 de dio una nueva Ley del seguro social asesorada por la O.I.T, en Noviembre de 1953 la Ley de vacaciones, en 1956 la Ley de riesgos profesionales y la Ley de seguridad e higiene en el trabajo; es así como a mediados de 1960 se realiza un proyecto de Ley de salario mínimo para los trabajadores del campo, hasta que en Enero de 1963 se da el primer Código de trabajo en la publicación del Diario oficial del 1 de febrero de ese mismo año; la Ley orgánica del ministerio de trabajo y previsión social el 27 de enero, en Diario oficial del 10 de diciembre de 1963, hasta llegar a la publicación del segundo Código de trabajo el 23 de Junio de 1972 publicado en Diario oficial del 31 de julio de 1972.¹⁶

¹⁶ Verónica Josefina Hernández Reyes, Mónica Raquel Torres Turcios, “Los derechos laborales de las trabajadoras en estado de embarazo en las maquilas”, (Trabajo de investigación para obtener el grado y título de Licenciadas en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2008), 74,72.

El Salvador en el marco del año internacional de la mujer en 1975 reconoció la participación de una prócer: María de los Ángeles Miranda, declara heroína de la Patria mediante el decreto legislativo 101, fechado el 30 de septiembre de 1976 y a iniciativa de la Liga femenina de El Salvador. No obstante existen muchos nombres en la historia que van desde heroínas hasta mártires, como lo son: la metapaneca Juana de Dios Arriaga, en Chalatenango María Madrid, en San Miguel Mercedes Castro, entre otras.¹⁷

Como parte de los antecedentes históricos, existen ocho convenios internacionales considerados fundamentales:

- a) Convenio N° 29 sobre el trabajo forzoso, año 1930.
- b) Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización, año 1948.
- c) Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, año 1949.
- d) Convenio N° 100 sobre igualdad de remuneración, año 1951.
- e) Convenio N° 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, año 1957.
- f) Convenio N° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), año 1958.
- g) Convenio N° 138 sobre la edad mínima, año 1973.
- h) Convenio N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, año 1999.

De igual forma, las mujeres salvadoreñas, el 8 de octubre del año dos mil quince, lograron un avance más en sus derechos laborales, pasando de 12 a 16 semanas de descanso postnatal, según el Decreto N° 143, que reforma el inciso primero del Art. 309 del C. Tr., aprobado por las diputadas y diputados

¹⁷ Blanca Ruth Orantes, *La situación de la mujer salvadoreña en el marco de la Teoría de Género. El rol de la mujer en El Salvador, 2015* (El Salvador), 32.

de la Asamblea Legislativa. La Asamblea Legislativa aprobó con 66 votos la reforma al referido artículo, el cual reza de la siguiente manera: *“El patrono está obligado a dar a la trabajadora embarazada, en concepto de descanso por maternidad, dieciséis semanas de licencia, diez de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto; y además, a pagarle anticipadamente una prestación equivalente al setenta y cinco por ciento del salario básico durante dicha licencia.”*

Este beneficio también incluye a las mujeres trabajadoras del sector público, pero la reforma se hará efectiva a partir del próximo 19 de marzo dos mil dieciséis.¹⁸

Sin embargo, en los corrientes días un logro más a favor de los derechos de la mujer trabajadora, con un total de 80 votos a favor, los diputados de la Asamblea Legislativa aprobaron el día 28 de junio del año dos mil quince, durante la sesión plenaria ordinaria, la extensión a la garantía de estabilidad laboral para la mujer tras su licencia de maternidad, de cuatro meses, a seis.

1.2. Definición de discriminación según doctrina

En la actualidad, se utiliza el término discriminación para generar una reacción emocional de carácter negativo hacia una conducta o institución, razón por la cual de una definición indefinida puede comprenderse que el concepto de discriminación es todo trato presuntamente diferente.

La discriminación ha sido definida como *“acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra’.* Desde el punto de vista social, significa

¹⁸ Ministerio de trabajo y previsión social. Gobierno de El Salvador. <http://www.mtps.gob.sv/noticias/reforma-al-codigo-trabajo-309-licencia-maternidad-entra-vigencia/>

*dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros”.*¹⁹

La palabra discriminación se utiliza para señalar aquellas actitudes de trato desigual, diferente o despectivo hacia una persona en específico, o hacia un grupo de personas en razón del sexo, edad, religión, raza, etc. La discriminación puede estudiarse y desarrollarse desde varios enfoques:

a) Discriminación desde una perspectiva humanista. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina ha acuñado una definición, que abarca tanto el concepto de igualdad como el de no discriminación:

*“La igualdad importa la obligación de tratar de un modo igual a los iguales en iguales circunstancias, pero no impide que la legislación contemple de manera distinta situaciones que considera diferentes, con tal que el criterio de distinción no sea arbitrario o responda a un propósito de hostilidad a personas o grupos de personas determinadas”.*²⁰

La ley federal para prevenir y eliminar la discriminación promulgada en México define a la discriminación como *“toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas”*²¹.

¹⁹Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, publicado por *Heliasta*, 1974, (España) 334.

²⁰Roque Carranza, *Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 229:428*, (Argentina, 1954)

²¹Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación, (México, 2012)

La clave de esta definición radica en la consideración de los efectos que, los actos de diferenciación, tienen sobre los derechos de las personas. Lo que significa que no todo acto de diferenciar en sí mismo constituye un acto discriminatorio. Éste solo se produce cuando la diferenciación afecta el reconocimiento de los derechos y la igualdad de oportunidades para ejercerlos.

b) Discriminación social. Esta corresponde a un estatus impuesto a la persona en virtud de condiciones sociales y económicas que se les atribuyen. Tema que aborda el Comité de derechos económicos, sociales y culturales, sobre la no discriminación en donde se prohíbe el trato diferenciado basado en ciertas características protegidas, y según dicho Comité, *“el origen social «atañe al estatus social heredado de la persona». Puede estar relacionado con la posición adquirida por nacimiento en una determinada clase social o comunidad (como las basadas en el origen étnico, la religión o la ideología), o con la derivada de la situación social propia, como la pobreza o la carencia de hogar”*²².

La discriminación social es aquella a la que se ven afectados los grupos de más bajo nivel socioeconómico con respecto a los que están en una mejor posición en esta escala. Es común que el factor social sea determinante en el momento de buscar trabajo, y es probable que personas de un estrato más alto ocupen cargos por sobre otros candidatos más capacitados, pero de un nivel socioeconómico más bajo.

c) Discriminación política. Las opiniones políticas dan lugar a otra forma de discriminación, *“El tribunal europeo de derechos humanos recoge expresamente las opiniones políticas como característica protegida...*

²²Agencia de los derechos fundamentales de la unión europea, *Manual de la legislación europea contra la discriminación*, (Luxemburgo: oficina de publicaciones de la unión europea, 2011), 121.

Supuestamente, cuando una persona mantiene una determinada convicción que no satisface los requisitos para ser clasificada como «religión o creencia», ésta puede calificarse en cualquier caso como susceptible de protección con arreglo a esta característica»²³.

La discriminación política se da cuando se presenta un trato de inferioridad o desigual a personas o grupos de personas por las ideas o preferencias políticas que profesan.

d) Discriminación religiosa. Es la que se produce debido a la poca tolerancia de las personas con respecto a las creencias y religiones ajenas, lo que motiva un aislamiento hacia los grupos con creencias distintas a las que ellos poseen.

En virtud de que la libertad de religión y creencia es un derecho sustantivo, el Tribunal europeo de derechos humanos a través del Manual de la legislación europea contra la discriminación ha establecido que los Estados no pueden tratar de determinar lo que constituye una religión o creencia, y estas instrucciones protegen a los ateos, agnósticos, escépticos y a los indiferentes, salvaguardando así a los que optan por tener o no tener creencias religiosas, y por practicar o no practicar una religión.

“El tribunal europeo de derechos humanos ha desarrollado la idea de «creencia» en el contexto del derecho a la educación recogido en el Art. 2 del Protocolo 1 del convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el que se dispone que el Estado debe respetar el derecho de los padres a que la educación de sus hijos sea conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”²⁴.

²³ Ibid. 3

²⁴ Ibid. 118

El convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales fue adoptado por el consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entro en vigor en 1953; este desarrolla la idea de las creencias y las convicciones religiosas, ya que la libertad de religión y creencia es un derecho, y este es esencialmente personal y subjetivo.

e) Discriminación desde la perspectiva de género. Ha sido abordado por la CEDAW, el cual es un tratado internacional de las Naciones Unidas firmado en 1979, fruto del trabajo realizado por la Comisión de la condición jurídica y social de la mujer que fue creada en 1946 por el Consejo económico y social de la ONU, y define a la *“discriminación como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la mujer, independientemente de su estado civil o familiar, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.²⁵

Este tipo de discriminación nace al hacer diferencias por motivos de género. En los últimos años hemos observado una creciente incorporación de la mujer en la sociedad y ello se debe a sus deseos de participar en condiciones de igualdad en los centros de decisión en el mercado del trabajo, en la educación y en la vida política, pero aún se puede ver grandes muestras de discriminación solo por su sexo, como por ejemplo en los menores salarios que reciben o en la menor tasa de ocupación laboral que poseen.

En la LIE, que se publicó en el mes de abril del año dos mil once en El Salvador, se establecen la no discriminación como principios rectores en Art.

²⁵ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (Sistema de Naciones Unidas de Panamá, 2010), Art. 1.

6, y se refiere a la prohibición de la discriminación de derecho o de hecho, directa o indirecta, contra las mujeres; la cual se define como, toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el ejercicio por las mujeres, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todas las esferas, con independencia de sus condiciones socio económicas, étnicas, culturales, políticas y personales de cualquier índole.

Ahora que se comprende el concepto de discriminación desde diferentes aspectos, y que la discriminación siempre ha existido y se presenta en varios ámbitos; se abordará uno más específico, como lo es en el área del derecho laboral.

f) Discriminación laboral. Empieza cuando se le niega el trabajo a una persona por razón de la edad, género, la apariencia, la nacionalidad, quedando rechazada y negándole una oportunidad para trabajar.

Así, la discriminación laboral “en una primera aproximación podemos decir que se trata de todo acto u omisión que establece una diferencia no justificada entre empleados o candidatos a serlo en una organización y no es justificada la diferenciación cuando se aplican criterios no objetivos, por lo que se considera una actuación injusta. Esta injusticia, puede producirse en un proceso de selección, contratación, ascensos, asignación de tareas y puestos de trabajo, extinción de contratos de trabajo, retribución, trato personal, etc.

Según el Convenio 111 de la OIT la discriminación es toda forma de distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, entre muchas otras características y que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de

*oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.*²⁶

La discriminación laboral es cuando se presenta un trato diferenciado no justificado hacia los trabajadores y trabajadoras, o aspirantes a optar por un cargo, y este trato es ajeno a sus capacidades, sino que es una distinción basada por la raza, color, sexo, religión, opinión política, origen social, entre otras.

Según Jeffrey Reitz la discriminación laboral en *Immigrant skill utilization in the Canadian labour market: implications of human capital research* "se define como aquellas decisiones negativas de empleo basadas en criterios como origen o lugar de nacimiento, en lugar de considerar sólo las acreditaciones y calificaciones directamente relacionadas con la productividad potencial del empleado."²⁷

Es el tipo de discriminación, que se basa en aspectos de las personas que no tiene que ver con su potencial laboral, como por ejemplo, la raza, sexo, religión, edad, estado de gravidez en las mujeres, ya que el patrono o empleador considera que lo anterior es un motivo suficiente para no contratar personal, o para tratar de forma diferente a sus trabajadores.

En el ámbito del derecho del trabajo, se ha precisado que discriminación "es seleccionar excluyendo, lo cual supone la utilización de una causa no justificada por el ordenamiento jurídico, mediante la cual se prescinde del trabajador en razón de un juicio de valor peyorativo."²⁸

²⁶Miquel Porret Gelabert, *La discriminación laboral y la gestión de la diversidad de los recursos humanos*, (España), 2.

²⁷Karla Yasmin Carmona Martin y Hugo Fernando Véliz Fuenzalida, "Discriminación Laboral (Aspectos Doctrinarios Y Situación En Chile)", (Tesis de grado, Universidad De Chile, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, 2005), 9.

²⁸Silvia Estela Escobar, *La estabilidad laboral a la luz de los Derechos Humanos*, Doctrina Microjuris (Argentina, 3/11/2008)

La discriminación laboral se puede percibir también en las mujeres en estado de gravidez, que es durante el periodo de embarazo, según el Tiempo, una casa editorial de Colombia, durante el año 2016 publico sobre las formas más comunes de discriminación laboral a embarazadas, y son las siguientes: asignarles trabajos que antes no hacían, cambiar las condiciones laborales, recibir comentarios discriminatorios o terminar el contrato, hablar con los demás acerca de la ‘desmejora’ de su rendimiento laboral, todo lo anterior son indicios claros de discriminación y, sin embargo difíciles de comprobar.

Con lo anterior se expone las formas más comunes de discriminación que puede sufrir una mujer en estado de gravidez, es de aclarar que no son todas, y estas giran en torno a la condición de embarazo de la mujer, como la de cambiar las condiciones de trabajo, terminar el contrato laboral, que vendrían siendo el despido, hablar sobre el rendimiento laboral de la mujer en ese estado, todos eso es discriminación laboral hacia la mujer por su embarazo.

1.2.1. Clasificación de la discriminación laboral

Según la revista jurídica española titulada La Discriminación Laboral y la Gestión de la Diversidad de los Recursos Humanos, la discriminación laboral se puede ventilar desde dos perspectivas:

1.2.1.1. Discriminación laboral directa

*“Lo es cuando una persona sea o vaya a ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable. De forma más precisa, cuando el trato desigual trae causa en los criterios prohibidos o conecta intrínsecamente con ellos, o si queremos decirlo de otro modo, sería el trato diferenciado y desfavorecedor de una persona”.*²⁹

²⁹Porret Gelabert, *La discriminación laboral*, 8.

La discriminación directa es el tratamiento diferenciado hacia a una persona por diversos motivos, estos pueden ser en razón del sexo, edad, raza, religión, etc., este tipo de discriminación se presenta cuando existe un trato desfavorable por parte del empleador hacia alguno de los trabajadores.

“Constituye discriminación directa por razón de sexo (en la actualidad es un supuesto más sensible que otros) todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad y en el mismo sentido la doctrina, en relación con el embarazo o la maternidad que al afectar exclusivamente a la mujer constituye una discriminación directa por razón de sexo”³⁰.

Se puede ejemplificar este tipo de discriminación, como cuando el empleador decide retribuir menos a las mujeres trabajadoras que al empleado masculino o también se puede dar cuando en un anuncio de trabajo se indique como requisitos los siguientes: “Absténganse personas con discapacidad”; “Sólo personal masculino” o “mayores de 50 años no”.

En El Salvador la discriminación directa, según la LIE, se define como cuando por razón de sexo, la persona o el colectivo afectado ha sido tratado en desventaja frente a otro.

La discriminación directa es el trato diferenciado hacia una persona o grupo de personas, tiene que ser evidente, y puede ser en razón del sexo, edad, religión, raza; sin embargo, en la LIE se establece que debe de ser específicamente por el motivo del sexo.

1.2.1.2. Discriminación laboral indirecta

“Viene dado por la existencia de una regla, norma, cláusula o medida

³⁰ Ibid.

*formulada ya sea por el legislador, por el empleador o por las partes de un convenio colectivo, sin estar referida a trabajadores pertenecientes a ciertos grupos (sexo, discapacitados, nacionalidad, raza, religión, etc.), es decir, que siendo formulada neutralmente, trae aparejado como resultado un trato menos favorable o adverso para los trabajadores de los referidos grupos”.*³¹

En este tipo de discriminación hay un trato jurídico diferenciado y desfavorable a una persona, el criterio de diferenciación es utilizado por una norma o decisión unilateral del empleador de una manera poco perceptible; en otras palabras, es cuando una disposición formulada de forma aparentemente neutral en leyes o por el patrono, establece derechos o garantías que resultan menos favorables para un sector de empleados.

Un ejemplo podría ser que en un convenio colectivo en el que se establece unos derechos para los trabajadores con contrato a jornada completa no afecta a los trabajadores que están en tiempo parcial. Eso sería discriminatorio, y más claro resultaría después conocer que la inmensa mayoría de los trabajadores empleados en la empresa con contrato a tiempo parcial que afecta el convenio colectivo son del sexo femenino.

Otras formas de discriminación indirecta según la revista jurídica española titulada La discriminación laboral y la gestión de la diversidad de los recursos humanos son:

El establecimiento de condiciones esenciales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y trabajo, incluidas las condiciones de despido y de remuneración, para jóvenes, los trabajadores de mayor edad y

³¹ *Ibíd.* 9

los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar su protección.

El establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo.

El establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

En El Salvador la discriminación indirecta, según la LIE, es cuando por razón de sexo, una norma, disposición, criterio o práctica produzca desventajas para las mujeres respecto de los hombres, aun cuando en su texto no exprese discriminación directa.

Por lo anterior, se concluye que la discriminación directa resulta ser más notoria que la discriminación indirecta, ya que en esta última, se utilizan formas o medios menos evidentes que en la directa, sin embargo las consecuencias en ambas resultan también discriminatorias.

La discriminación directa es cuando por razón del sexo, edad, religión, condición social, etc., la persona o grupo de personas afectado ha sido tratado de forma diferente frente a otro. Mientras que la discriminación indirecta es cuando por razón de sexo, edad, religión, condición social, etc., en una norma, práctica o disposición, produzca desventajas para un grupo personas respecto de los demás, incluso cuando en su texto no exprese una discriminación de forma directa.

1.2.2. Variantes de la discriminación laboral

Aparte de la discriminación laboral hacia la mujer, que puede ser causada por la maternidad o el estado de gravidez de la misma, existen otros tipos de discriminación en el ámbito laboral, sin embargo, se desarrollan tres de ellos, para tener conocimiento en un sentido amplio. Son los siguientes:

1.2.2.1. Edad

“La característica protegida de la edad atañe sencillamente al beneficio o al trato diferenciado basados en la edad del interesado”³².

La discriminación por edad consiste en tratar a una persona, empleado o solicitante de empleo de manera menos favorable por su edad, *“el término de edadismo, se trata del conjunto de prácticas que engloban la discriminación por razón de edad, en la que se tienen determinados estereotipos negativos hacia una persona por pertenecer a una generación o edad determinada.”³³*

Ello se ve reflejado en las organizaciones en el momento del reclutamiento de personal, en diversas ofertas laborales ya se establece un rango de edad específico para el puesto ofertado, excluyendo al resto de personas interesadas que no cumplan dicho requisito. Debido a ello se producen los largos y nefastos ritos de iniciación e inserción al mercado laboral, en sociedades que por lo delimitado de su territorio, como en el caso de las islas, o por su pobreza de recursos, están unidas a un exceso de población, y no pudiendo solucionarlo, apelan a la discriminación de los jóvenes, para que sean pocos y de más edad los que puedan competir con los mayores.

³²Agencia de los Derechos Fundamentales, 106.

³³Martín Sagrera, *El edadismo contra los “jóvenes” y los “viejos”: La discriminación universal. madrid fundamentos* (España 1992), 9.

Lo que implica que *“al implantar el dato de la edad como determinante en materia de empleo, casi inmediatamente se entra en el planteamiento jurídico de una tensión entre la libertad de empresa y la libertad de contratación del empresario con el principio de igualdad y los límites o contracciones a tales libertades.”*³⁴

La edad es un dato de la realidad que dificulta la carrera profesional del trabajador. Especialmente en los periodos de la juventud y la edad madura, ya que al trabajador joven lo incorporan en puestos de menor exigencia profesional, sus condiciones laborales son peores; mientras que en los trabajadores de edad madura se presentan los estereotipos de que son más lentos, menos eficientes, etc.

La ley de discriminación por edad en el empleo de Estados Unidos, solo prohíbe la discriminación por edad contra personas que tienen 40 años o más, no protege a los trabajadores menores de 40 años, aunque algunos estados tienen leyes que protegen a los trabajadores más jóvenes.

Esta variante no se aplica específicamente a las mujeres, sino que también se pueden discriminar tanto hombres como mujeres por la edad, ya sea que están muy jóvenes y sin experiencia laboral para contratar, así como también rechazar a personas sin distinción del sexo porque tienen más de 50 años, y la sociedad considera que rendirían menos en las actividades laborales.

1.2.2.2. Personas con capacidades especiales

Las capacidades especiales de las personas son conocidas en otros países

³⁴ Gascón Olvo Tovar Aparicio, A.M., *La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*, Ed. Albacete Bomarzo, (2007), 29.

como discapacidades, y según la OMS discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales.

Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive.

*“El tribunal europeo de derechos humanos indicó que debe considerarse que una discapacidad, a efectos de la Directiva de igualdad en el empleo, se refiere a una limitación que se deriva, en particular, de deficiencias físicas, mentales o psicológicas, y que dificulta la participación de la persona en cuestión en la vida profesional, y añadió que ha de ser probable que tal deficiencia se mantenga durante un período prolongado”.*³⁵

Las capacidades especiales dificultan a las personas que las poseen a acceder a una oportunidad laboral, y desde el momento en que son entrevistadas y no les toman en cuenta, ya están siendo discriminadas, porque tienen igual oportunidades en el ámbito laboral.

Asimismo hay disposiciones que amparan las oportunidades laborales a todas las personas, incluyendo a las que poseen capacidades especiales, porque son personas y tiene igual derechos y garantías, es así como en el Título I de la Ley de americanos con discapacidades de 1990 prohíbe a los patronos

³⁵Agencia de los Derechos Fundamentales, 103.

privados, los gobiernos estatales y locales, las agencias de empleo y los sindicatos de trabajadores discriminar contra individuos calificados con discapacidades en los procedimientos de solicitud de empleo, contratación, despido, ascenso, compensación, entrenamiento para el empleo y otros términos, condiciones y privilegios de empleo.

Hay tanto hombres como mujeres con discapacidades, es decir que presentan una invalidez, y esta “*se entiende como tal cualquier restricción o ausencia de la capacidad funcional para realizar actividades cotidianas en la manera o dentro del margen que se considera normal para un ser humano. Afectando al rendimiento y actuación de éste.*”³⁶

En El Salvador, para los empleados que se encuentran asegurados con el ISSS, gozan de beneficios por invalidez, en la LSS, en su cuarta sección, arts. 61 al 64, se regulan dichos beneficios, y que en caso de invalidez, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero, cuyo monto y duración se determinarán en los reglamentos, y dependiendo de la situación.

Asimismo, está la discriminación a las mujeres con capacidades especiales, Pilar Ramiro, quien es secretaria general en la coordinadora de minusválidos físicos de Madrid, en España, señala que las mujeres con discapacidad, globalmente consideradas, siguen sufriendo discriminaciones por razón de género y de discapacidad, hechos que suponen una vulneración de los derechos que debe tener garantizados toda persona, con independencia de sus circunstancias.

En el caso de las mujeres con discapacidad se presenta una doble discriminación, en virtud de que pueden ser discriminadas por el simple hecho

³⁶Miquel Porret, *La Discriminación Laboral*, 15.

de ser mujeres, por ejemplo, la maternidad que es algo que se produce solo en las mujeres, y también ser discriminadas por sus capacidades especiales.

1.2.2.3. Género

“La discriminación de género es un fenómeno social que se basa en el conjunto de roles socialmente contruidos, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad considera como apropiados e inapropiados para hombres y mujeres.”³⁷

Género es la construcción sociocultural establecida por las diferencias sexuales que promueve normas de comportamiento y relacionamiento entre hombres y mujeres a quienes se les ha asignado el género masculino y el género femenino, respectivamente. En esta asignación de géneros, lo masculino se relaciona con dureza, fuerza y carácter, mientras que lo femenino con delicadeza, debilidad e inseguridad, lo cual genera atributos diferenciados y complejos.

También se entiende por discriminación de género *“algunas normas o políticas empresariales que pueden favorecer la contratación y ascenso de los hombres, como los sistemas formales de promoción cuando cuentan con criterios de antigüedad o mérito, el cual genera limitaciones para las mujeres pues en el ejercicio de la maternidad generan periodos con interrupciones, dándose una ventaja en los hombres, pues ellos generalmente no sacrifican desarrollo profesional en favor de su vida familiar”³⁸.*

³⁷Allan H. Meyer, “Prejuicio, estrés social y salud mental en poblaciones de lesbianas, gays y bisexuales: cuestiones conceptuales y evidencia de investigación”. Boletín Psicológico. (Estados Unidos de América, 2003)

³⁸ Carols Amira Meza Martínez, “Discriminación laboral por género: Una mirada desde el Efecto Techo de Cristal”, Revista jurídica. (Universidad de San Tomas, Bogotá, Colombia): 6.

Las mujeres cumplen con un doble rol, cuando asumen las responsabilidades del hogar familiar, además de las que ya tiene en el ámbito laboral; y en muchas ocasiones, al formar un hogar a temprana edad limitan su carrera profesional y laboral, sin embargo, esto no es un impedimento, así como tampoco un motivo para tratar de forma diferente a las mujeres empleadas.

Ya que “incluso cuando las mujeres incursionan en el mercado laboral como empresarias, se tiene el imaginario que esto es posible cuando son mujeres solteras y sin hijos, aunque también está demostrado que tener familia no es impedimento para incursionar en el mundo empresarial pues las mujeres impulsan sus negocios con la alianza precisamente de los miembros del hogar, ya sea su pareja o sus progenitores.”³⁹

Actualmente aún se cree que la mujer soltera, sin hijos y sin compromisos es la que puede llegar a ser jefa, porque dispondrá de más tiempo, pero está es una concepción errada, porque ahora los hombres y las mujeres tienen igualdad de derechos ante la ley, y por consiguiente igual oportunidades laborales, y es por eso mismo que existen ciertas disposiciones legales para tratar de erradicar esa concepción que genera desigualdad. Tanto hombre como mujer puede optar a un cargo o a una jefatura laboral, independientemente del sexo, porque ambos son capaces y tienen los mismos derechos.

1.3. Discriminación laboral a la mujer trabajadora en estado de gravidez

En la actualidad, la discriminación hacia la mujer en el ámbito laboral no es tan notable como en décadas pasadas, en la cual la mujer sólo estaba capacitada para la maternidad, el cuidado de la familia y el hogar. Durante años las

³⁹ Ibíd. 11

educaban para cuidar el hogar, mientras que a los hombres se les educaba para que trabajaran y mantuvieran a su familia.

“El papel de la mujer comienza a partir de la Segunda Guerra Mundial, y desde ese momento poco a poco fue adquiriendo un papel importante en el mundo laboral, y comenzó a desempeñar cargos que hace algunos años se consideraba que solo podían desarrollar los hombres.”⁴⁰

“La entrada de las mujeres al mercado de trabajo es todavía un proceso en marcha, que genera entusiasmo y avances, pero también oposición y atrasos. Una dinámica de contrarios que no se resuelve, por lo cual las trabajadoras están, en términos generales, en un espacio laboral que no termina de ser propio. La aceptación a medias —o el maltrato— de que son objeto, se debe principalmente a la permanencia del vínculo que toda trabajadora mantiene con la maternidad; y esto aparece entonces como una amenaza y riesgo para el desarrollo de las empresas”.⁴¹

A pesar de que existan importantes avances en la igualdad de género en el ámbito laboral, las mujeres siguen siendo discriminadas en los trabajos. La mujer se encuentra limitada por su función reproductora, ya que es considerada la responsable de los oficios de la casa, y el cuidado de la familia.

“La discriminación por razones de sexo está relacionada con la persistencia de estereotipos y prejuicios de género desfavorables hacia la mujer, derivados de la división sexual del trabajo. El espacio laboral tensiona los roles tradicionales: el del hombre, en el ámbito de producción; y el de la mujer, en

⁴⁰Lidia Iñiguez Recatalá, Melisa Ortega Fernández y Francisco Herrero Machancoes, *discriminación de la mujer en el mundo laboral*, (España: Jornadas de Fomento de la Investigación, 2009), 470. http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/77766/forum_2009_34.pdf

⁴¹ Verónica Riquelme, *¿La maternidad castigada? Discriminación y Malos Tratos*, (Santiago de Chile: Andros Impresores, 2011), 15.

*el de la reproducción. Los roles de género, entonces, tienen como origen las posiciones que ocupan mujeres y hombres en la división sexual del trabajo.*⁴²

Uno de los autores define la discriminación de la mujer de la siguiente forma: *“distinción, exclusión o restricción basada en el sexo con el objeto de menoscabar el conocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de su igualdad con el hombre, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural, civil y en el ámbito laboral para ser contratada en igualdad de circunstancias en empleos donde no se acepta por razón de su condición de mujer, donde se le coarta la posibilidad de ser contratada; en su caso, de ser separada de su trabajo por razón de encontrarse en estado de gravidez, por contraer matrimonio, por necesidad de atender a sus hijos menores, etc.”*⁴³

En Chile, *“las mujeres se han insertado con muchas dificultades en el mundo del trabajo y que su situación en él dista mucho de ser la ideal, pues uno de los temas centrales al momento de evaluar la discriminación de las mujeres en el trabajo tiene relación con su capacidad reproductiva. La maternidad continúa siendo hoy el principal escollo que deben sortear las mujeres para una plena y satisfactoria inserción en el mercado laboral, aun cuando la maternidad posee una connotación social de gran valoración, en atención a que sólo ellas son las responsables frente al cuidado de la familia, dada la pervivencia de la segregada diferenciación de roles entre hombres y mujeres en su proyección laboral”*⁴⁴

⁴² *Ibíd.* 19.

⁴³ José Luis Torres Lagunas, “La Discriminación Laboral de la Mujer por su Estado de Embarazo”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n. 29 (2010): 244.

⁴⁴ Eduardo Caamaño Rojo, “Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo”, *Revista de Derecho*, Valparaíso, n. XXXIII (2009): 196.

Hay diferentes tipos de discriminación laboral hacia la mujer, ya sea en su trabajo o en el momento de querer acceder al mismo, y son las siguientes:

- a. De género: La discriminación de género se traduce en el tratamiento desigual hacia una persona a causa de su género. En este caso a la mujer, puesto que, en muchas empresas existe un trato preferencial por el sexo masculino, en el que se le ofrecen mejores condiciones de trabajo o al momento de colocar anuncios de trabajo se solicitan hombres para desempeñarlos, cuando son trabajos que los puede desempeñar una mujer, pero por el hecho de que en algún momento se encuentre en estado de gravidez se les dificulta acceder a un empleo.
- b. Discriminación salarial: Se da cuando las mujeres perciben una retribución menor a la de los hombres por la realización de trabajos idénticos, que exigen un conjunto similar de capacidades y que se ejercen bajo condiciones laborales semejantes en una misma empresa.
- c. Discriminación ocupacional: Se refiere a que una mujer escasamente podrá alcanzar ciertos niveles jerárquicos en las empresas, aunque esté calificada para ello, ya que los cargos mejor calificados son reservados a los hombres, y una causa de este tipo de discriminación es el tiempo que la mujer estaría ausente del trabajo en el caso que estuviera embarazada, por lo tanto, no toman como candidatas a mujeres para puestos importantes dentro de la empresa.⁴⁵

Precisamente, *“en el ámbito laboral, la discriminación hacia las mujeres se*

⁴⁵Gabriela Alexandra Vargas Maldonado, “El derecho al trabajo de la mujer embarazada en la legislación ecuatoriana como grupo de atención prioritaria”, (Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Facultad de Jurisprudencia, 2013), 13-14.

*manifiesta cuando, teniendo la misma capacidad, nivel de estudios, formación y experiencia que los varones, reciben un trato inferior en la contratación, el acceso a una ocupación, los ascensos, el salario o en las condiciones laborales.*⁴⁶ Y una de las causas más frecuentes de la discriminación en contra de las mujeres en el mundo laboral, es que se encuentren en estado de gravidez o la posibilidad de un futuro embarazo.

Como ya fue señalado, *“discriminar es alterar la igualdad, violar o incumplir los derechos de una persona sobre la base de consideraciones personales. Con el agravante de que, en el caso de la discriminación por maternidad, derivan de una condición biológica, como es el embarazo. Es una distinción por sexo, ya que solo se realiza en virtud de la función reproductiva de las mujeres.”*⁴⁷

En la actualidad, en muchos países se ha trabajado por la igualdad en los centros de trabajo, pero según el último informe de la OIT con relación a la igualdad en el trabajo expone que *“a pesar de la voluminosa legislación que desde antiguo existe en la materia, la discriminación contra la mujer por razones de maternidad es un fenómeno persistente e incluso creciente, según lo comprueban varias comisiones sobre igualdad de género en todo el mundo.”*⁴⁸

La protección a las mujeres en estado de embarazo constituye *“condiciones claves para asegurar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*

⁴⁶Instituto Nacional de las Mujeres, *Las Mexicanas y el Trabajo II*, (México: Inmujeres, 2003), 7-8.

⁴⁷Riquelme, *¿La maternidad castigada?*, 21-22.

⁴⁸ Organización Internacional de Trabajo, *La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse* (Suiza: Oficina Internacional de Trabajo Ginebra, 2011), http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154780.pdf

en el lugar de trabajo”⁴⁹. Por lo tanto, la legislación laboral contiene normas destinadas a proteger determinadas situaciones por las que atraviesan las mujeres en estado de gravidez, por ejemplo, algunos trabajos que están prohibidos para las trabajadoras embarazadas, el impedimento de despedir a las mujeres hasta un cierto tiempo luego del parto.

*“Se debe tener en cuenta que la legislación laboral aborda los temas referidos a la situación de la mujer trabajadora sólo desde la perspectiva de la protección a la maternidad. Este conjunto de garantías, si bien están inspiradas en un fin protector, a la larga también se transforman en discriminadoras, desde una doble perspectiva: por una parte, cada vez son más las mujeres que trabajan en condiciones irregulares, sin contrato de trabajo y previsión social, lo que las deja fuera de este sistema de protección; y por otra, para las mujeres que sí están en el sector formal, les genera una serie de perjuicios en sus posibilidades de ascenso, de aumento de responsabilidades o de hacer carrera, ya que la maternidad tiende a verse como un obstáculo al interior de la empresa”.*⁵⁰

El consejo para prevenir y eliminar la discriminación de la ciudad de México, presentó un Informe sobre la Discriminación laboral hacia la mujer en la ciudad de México, el cual surge a partir de las denuncias recibidas. El informe tiene el objetivo de ser una clara denuncia y, al mismo tiempo, una propuesta de políticas públicas a favor de las mujeres en condiciones reproductivas y con empleo, este organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de desarrollo social del Distrito Federal, ha detectado en el ámbito laboral una

⁴⁹ Manuela Tomei y María Luz Vega- Ruiz, “La Discriminación de la Mujer en el Lugar de Trabajo. Nuevas Tendencias en Materia de Discriminación por motivos basados en la Maternidad y el Acoso Sexual”. Revista Latinoamericana de Derecho Social, n. 4 (2007): 156.

⁵⁰ Caamaño, *Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo*, 197.

grave conducta de discriminación por parte de empresas de todos tamaños y giros, en perjuicio de mujeres que, en edad reproductiva y con una vida laboral, al momento de ejercer su opción por la maternidad y tratar de hacerla compatible con su empleo, observan la dolorosa transformación de la relación con la fuente empleadora a niveles de hostigamiento y violencia para que renuncien al trabajo o, al despido injustificado a partir de “*explicaciones o justificaciones*” carentes de todo sentido racional.

1.4. Derechos que posee la mujer trabajadora embarazada

Los derechos en el ámbito laboral se tratan de aquellos que son aplicables en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador, como el derecho al honor y la intimidad, a la libertad de expresión, a la igualdad y no discriminación, a la integridad física y psíquica.

“Los derechos de las mujeres trabajadoras son las normas jurídicas enfocadas a la protección de su salud, educación, dignidad y desarrollo, así como la protección de la maternidad en relación con la mujer misma y el producto del mismo. Los derechos se protegen mediante normas distintas, según se trate de una relación de trabajo entre particulares o entre un individuo y un organismo del gobierno. Los derechos de las mujeres trabajadoras derivan del derecho de igualdad garantizado por las normas constitucionales de nuestros países, la cual es la ley suprema”.⁵¹

En el caso de madre trabajadora posee derechos que tienen como objetivo protegerla en determinadas situaciones en el ámbito laboral, una de ellas es la estabilidad laboral que le garantiza que no va a perder su empleo por

⁵¹ Luis Manuel Osejo, *La protección de las mujeres trabajadoras* (Guatemala: II encuentro de salas laborales de Centroamérica y República Dominicana, 2012), https://www.wpanet.org/uploads/News-Zonal-Representatives/wpa-policy-papers-from-zone3/Zone32012012_08_la_proteccion_de_las_mujeres_trabajadoras-2.pdf

embarazo o por ausencia del trabajo durante el descanso de maternidad. Éste derecho es inseparable del derecho que tiene la mujer a una licencia de maternidad, a la lactancia materna, a no ser destinada a trabajos que requieran esfuerzos físicos incompatibles con su estado, entre otros.

1.4.1. Estabilidad laboral

Es la estabilidad que goza la mujer en estado de gravidez o que se encuentre gozando de su derecho a descanso pre y post-natal, dicha estabilidad laboral permite que no pueda ser despedida por razones atribuibles o vinculadas con su estado, ni puede el empleador rescindir la relación laboral sin ningún motivo y sin la autorización previa de las autoridades del trabajo previo a la demostración de la causa imputable a la trabajadora.

“De la estabilidad laboral depende el goce de los demás derechos regulados en las legislaciones laborales, puesto que, si no se encontrara regulada esta protección para la mujer embarazada, el empleador podría despedirla por el simple hecho de encontrarse en estado de gravidez, y no podría gozar de los otros derechos antes mencionados”.⁵²

“Desde que comienza el embarazo hasta el periodo post-natal, la mujer trabajadora tiene derecho a un descanso remunerado antes y después del parto y a la conservación del empleo tal como lo establece el Art. 113 C.T., por cuanto la trabajadora no puede ser despedida durante su ausencia por razón del parto, ni en fecha en que el permiso caduque durante su ausencia legal, más un lapso prudencial por enfermedad derivada del embarazo o resultante del parto”.⁵³

⁵² *Ibíd.*

⁵³ Lilian del Carmen Magaña Hernández y Carmen Elena Sabrián Castellón, “Estudio sobre la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gravidez”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2002), 25.

Según el Decreto nº 41, publicado en el D.O. número 132, de fecha 17 de julio de 2018, se reformo el Art. 113 C. Tr. el cual expone *“Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluyan seis meses posteriores al descanso postnatal, el despido de hecho o el despido con juicio previo, no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de estos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el período antes expresado, el cual se le denominará ampliación de la garantía de estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez.*

La mujer trabajadora al reincorporarse en sus labores luego del descanso postnatal, deberá cumplir con sus deberes y obligaciones laborales, así como con su jornada laboral diaria, con el horario establecido y con todas las demás condiciones reguladas en el contrato de trabajo, evitando incurrir en una sanción disciplinaria.

El incumplimiento por parte del patrono de la ampliación de la garantía de estabilidad laboral, será sancionado con multa de tres a seis salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicio. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos reconocidos en este código a la trabajadora embarazada.”

Dicha reforma tiene como fin ampliar la garantía de estabilidad laboral de la mujer después del estado de gravidez, de esta forma, se establecen medidas a fin de que la mujer no resulte afectada y se le faciliten las condiciones adecuadas para su ejercicio y su hijo cuente con su apoyo y cuidado, sobre todo en los primeros meses de vida del recién nacido y al mismo tiempo se busca garantizar la estabilidad de empleo. Por esa razón, resultó necesario ampliar la protección que tienen las madres trabajadoras contra el despido, extendiendo la etapa de licencia por maternidad, es decir, que se extendió

dicha licencia por un periodo después de la reintegración de la madre trabajadora a sus labores.

Es importante mencionar que el Despido a la mujer en estado de gravidez, no produce efecto de ninguna naturaleza ya sea despido de hecho o de derecho por la estabilidad absoluta que posee la mujer en ese estado, más aún cuando el Art. 29 C. Tr. fue reformado en las causales 5ª, el cual establece como obligación del patrono *“Guardar la debida consideración a las trabajadoras y los trabajadores y abstenerse de maltrato de obra o de palabra; acoso sexual, acoso laboral y otros tipos de violencia contemplados en la Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, y situaciones de discriminación sexista, contemplados en la Ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra la mujer”*, dicha reforma se realizó con el fin de armonizar el Código de trabajo con la LEIV y la LIE, para garantizar la prevención de las conductas discriminatorias y de violencia contra las mujeres en el centro de trabajo, reguladas en dichas leyes.

1.4.2. Licencia por maternidad

Es un derecho que tienen las madres trabajadoras, consiste en un periodo de incapacidad remunerada, se aplica desde la última etapa del embarazo y un tiempo después del parto para que atienda a su bebé las primeras semanas de vida. Y es obligación del empleador brindar dicha licencia.

“Nadie puede negar los imperativos fisiológicos del embarazo y el parto. Por lo tanto, para proteger la salud de las trabajadoras y de sus hijos, es necesario que la mujer tenga derecho a un período de descanso al nacer su hijo, con garantías de reincorporación a su empleo tras esa interrupción de su actividad, así como de disponer de los recursos de manutención que se le permita hacer

*frente a sus gastos y a los de su familia”.*⁵⁴

El Art. 309 inc 1. C. Tr., establecía una duración de 12 semanas de la licencia por maternidad, pero dicho artículo fue reformado según el Decreto n°143, aprobado por las diputadas y diputados de la Asamblea legislativa en octubre del año 2015, dicha reforma expone que las trabajadoras embarazadas gozarán de 16 semanas equivalentes a cuatro meses en concepto de descanso por maternidad.

El ministerio de trabajo y previsión social por medio de su dirección de inspección garantiza que esta reforma se aplique en los centros de trabajo a nivel nacional.

Según el art. 2 literal c de la LSS, este cubrirá en forma gradual los riesgos a que estén expuestas las trabajadoras por causa de Maternidad, además según el art. 48 de la misma ley, la madre trabajadora tendrá derecho a un subsidio en dinero, el cual se determinará en los reglamentos el momento en que empezarán a pagarse, la duración y el monto de los subsidios, debiendo fijarse este último de acuerdo con tablas que guarden relación con los salarios devengados, o ingresos percibidos, en el caso que se produzca una incapacidad temporal en el trabajo.

La trabajadora asegurada tendrá los derechos que se establecen en el Art. 59 de la LSS, dicho artículo expone que en caso de maternidad, la trabajadora asegurada tendrá derecho, en la forma y por el tiempo que establezcan los reglamentos, a los siguientes beneficios:

- a) Servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos y de

⁵⁴ Hernández Reyes, et. al. “Los derechos laborales”, 146.

laboratorio; en la medida que se hagan indispensables y a los cuidados necesarios durante el embarazo, el parto y el puerperio.

- b) Los beneficios señalados en la Sección Primera de este Capítulo a raíz de la maternidad se produzca enfermedad. Si la asegurada falleciere, sus deudos tendrán derecho a la ayuda establecida en el Art. 66;
- c) Que se extienda un certificado médico para los efectos de la licencia que debe concedérsele de conformidad con el Código de Trabajo;
- d) Un subsidio en dinero, calculado de conformidad al Art. 48 de esta ley a condición de que la asegurada no efectúe trabajo remunerado durante el tiempo que reciba dicho subsidio. En ningún caso tendrá derecho a recibir subsidios acumulados por concepto de enfermedad y de maternidad;
- e) Una ayuda para la lactancia, en especie o en dinero, cuando la madre esté imposibilitada, según dictamen de los médicos del Instituto, para alimentar debidamente a su hijo; y
- f) Un conjunto de ropa y utensilios para el recién nacido, que se denominará canastilla maternal.

El seguro social será el responsable de pagar el subsidio por maternidad a la trabajadora, según el decreto nº 133, publicado en el D.O. número 238, de fecha 20 de diciembre de 2017, contiene la reforma del Art. 28 del Reglamento para la Aplicación del régimen del seguro social, en dicho artículo se establece que *“el subsidio diario de maternidad será igual al 100% del salario medio base de la asegurada.”*

1.4.3. Periodo de lactancia

Consiste en que, durante los primeros meses de vida del bebé, las mamás cuentan con una pausa durante su jornada laboral para la lactancia, que no se

descuenta de su salario. Las mujeres trabajadoras y sus bebés tienen derechos, entre ellos se encuentra el derecho a la lactancia materna, puesto que, es el mejor alimento para la salud física y emocional tanto para la madre como para el bebé.

Según el Art. 35 de la ley de promoción, protección y apoyo a la lactancia materna vigente desde junio de 2013, se convierte en prestación laboral para toda mujer trabajadora, mediante los primeros seis meses post parto, mientras amamante a su hijo o hija o mientras recolecte su leche, tendrá derecho con ese fin a una interrupción de su jornada laboral de una hora diaria, también el Art. 36 de la misma ley, faculta al Ministerio de trabajo y previsión social y de salud a realizar auditorías permanentes en los lugares de trabajo, para verificar el cumplimiento de este derecho.

El Art. 312 inc, 2 y 3 del C. Tr., establece que, *“si una trabajadora lacta a su hijo, tendrá derecho con este fin, a una interrupción del trabajo de hasta una hora diaria. A su pedido esta interrupción se podrá fraccionar en dos pausas de treinta minutos cada una. Las interrupciones de trabajo conforme a párrafo precedente serán contadas como horas de trabajo y remuneradas como tales.”*

Los empleadores tienen la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicha ley, debiendo establecer un lugar limpio, para que las madres puedan extraer y conservar la leche materna, por lo tanto, este derecho que posee la madre trabajadora no puede ser sustituido por ningún otro.

También es importante mencionar la creación de las salas cunas en los centros de trabajo, dicho mandato está regulado en el Art. 42 inc. 2 Cn establece que *“... Las leyes regularan la obligación de los patronos de instalar y mantener salas cunas y lugares de custodia para los niños de los trabajadores”*. Y es por

medio de Sentencia de Inconstitucionalidad número 8-2015/16 – 2015/89-2016 acumulado, de fecha diez de noviembre de dos mil diecisiete, que la Sala de lo Constitucional, declaro que la Asamblea Legislativa debían emitir una normativa que regule el mandato constitucional establecido en el art. 42 Inc. 2 Cn. a consecuencia de ello, la Asamblea aprobó la ley especial para la regulación e instalación de salas cunas para hijos e hijas de los trabajadores, con el fin de permitir que las personas con responsabilidades familiares desempeñen un empleo, ejerzan su derecho a hacerlo sin discriminación, para que no exista conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales. Dicha ley entrará en vigencia en el año 2020.

CAPITULO II

ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL PRINCIPIO “NE BIS IN IDEM”

En el presente capítulo se desarrollan los antecedentes históricos en Europa, América Latina, concluyendo con El Salvador, hasta abordar la definición, según Rafael Márquez Piñero, dicho principio “*quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos...*”, para encontrarnos frente a un supuesto de doble juzgamiento se deben reunir tres requisitos, los cuales son: misma persona, objeto y causa. Asimismo, se explica la relación que tiene el principio ne bis in ídem con la cosa juzgada, ya que dicho principio hace alusión a que una persona no puede ser juzgada más de una vez por la misma causa, y este se hace valer a través de la excepción de la cosa juzgada o "res iudicata", que indica que en una sentencia definitiva, absolutoria o de condena, simple y sencillamente, no puede haber un nuevo juicio por la misma causa en contra de la persona ya juzgada.

2. 1. Antecedentes históricos

2.1.1. Europa

En España, en la Edad media, cabe recordar que en el procedimiento inquisitivo dentro del derecho canónico, este principio, en sus rasgos primigenios, fue abolido ya que mediante este procedimiento se buscaba descubrir la verdad material a cualquier precio. Entonces, antes que prohibir la persecución múltiple por el mismo hecho, se prefirió dar primacía a la absolutio ab instantia, en virtud de la cual quien hubiera sido absuelto por un tribunal no podía ser procesado de nuevo aunque aparecieran nuevos

indicios.⁵⁵

Esta máxima se desarrolló en la mayoría de los sistemas jurídicos de origen latino o que en un momento dado sintieron su influencia desde su inicio, por la unificación llevada a cabo por el derecho canónico y, posteriormente, en el derecho español con el Rey Alfonso X y Las Siete Partidas, así como, con el derecho inglés y alemán, al establecerse en el primero, el principio o aplicación de la cláusula double jeopardy (en inglés) o doble juego, y en el segundo, al establecer que quien a otro acusa por una causa que ya antes había sido procesado y condenado, debe someterse a la mejora.

No fue sino hasta la revolución francesa como se hizo notar el primer cambio en el derecho positivo, al formularse la frase non bis in ídem, respecto de la cosa juzgada, la cual, sería repetida constantemente en leyes posteriores, en el código de Merlin o de Brumario, el código de instrucción criminal, hasta su reconocimiento e inclusión en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América⁵⁶ y dentro de los derechos de los ciudadanos "*Bill of rights*".⁵⁷

Puede apreciarse que el ne bis in idem no nació propiamente como un principio

⁵⁵ Carolina A. Vanella, "La prohibición de la persecución penal múltiple en los delitos económicos" (Tesina para optar al grado de Maestría en Derecho Penal, Universidad de Palermo, Buenos Aires, Argentina 2003.), 7.

⁵⁶ Ninguna persona será detenida para que responda por un delito punible con la pena de muerte, u otro delito infame, sin un auto de denuncia o acusación formulado por un Gran Jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la Milicia, cuando estas estén en servicio activo en tiempo de Guerra o de peligro público; tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso judicial; tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa. (Ratificada el 15 de diciembre de 1791).

⁵⁷ *El Principio Non Bis In Idem*. http://207.249.17.176/Transparencia/Documents/Becarios/Becarios_010.pdf

judicial, es decir que deba operar sólo en un proceso judicial, sino fue un principio del derecho en general, aplicable a todos los campos, es decir, era arbitrario que ocurra dos veces lo mismo, por eso perseguir (en su sentido amplio) dos veces a una persona resulta desproporcionado.

Trayectoria del “ne bis in ídem” desde la Constitución de España en la época de los `90: *“El Tribunal Constitucional de España ha contribuido a delimitar el contenido de este principio al establecer que este principio supone, que no recaiga duplicidad de sanciones administrativa y penal en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hechos y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc... que justificase el ius puniendi de los Tribunales y, a su vez, de la potestad sancionadora de la Administración. El principio non bis in idem tiene plena aplicación para impedir los supuestos de concurrencia de dos sanciones de carácter penal, una de carácter penal y otra de carácter administrativo o ambas de carácter administrativo.*

Tradicionalmente, uno de los tratadistas, había considerado que la potestad sancionadora de la Administración, como manifestación del ius puniendi del Estado, era independiente de la jurisdicción penal.”⁵⁸

Las sanciones administrativas y penales, frente a unos mismos hechos, eran perfectamente compatibles; más aún, unos mismos hechos podían estimarse de un modo por el juez penal y de otro completamente distinto o hasta contradictorio por la autoridad administrativa sancionadora. Al tiempo de empezar a debatirse la que hoy es Constitución de España, existían dos corrientes contradictorias, una permisiva del «bis in idem» (por todas, la

⁵⁸E. García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo II, (Madrid, 1998), 179.

sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1978), y otra postuladora del non bis in idem (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1978). Aunque los defensores de *“la exclusión de la doble sanción por los mismos hechos»* lograron su reconocimiento expreso en el Art. 9 del anteproyecto de Constitución, lo cierto es que este reconocimiento fue eliminado de la versión definitiva de la Carta Magna, que no consagra de manera explícita, en ninguno de sus artículos, el principio non bis in idem⁵⁹

No obstante esta ausencia de reconocimiento expreso, el Tribunal Constitucional, desde sus primeras resoluciones en este ámbito, ha estimado que el principio de no duplicidad de sanciones penales y administrativas *“si bien no se encuentra recogido expresamente en los Arts. 14 a 30 de la Constitución (...) va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el Art. 25 (de la Constitución)”*⁶⁰ y, por tanto, participa de la naturaleza de derecho fundamental. Esta doctrina, inaugurada en la citada sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, ha sido apuntalada con posterioridad en numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, entre los que cabe destacar la sentencia 77/1983 de 3 de octubre.

Sin embargo, a pesar de los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de ser ésta la posición de la doctrina dominante, la fundamentación del principio non bis in ídem en el Art. 25 de la Constitución

⁵⁹ J. González Pérez, *Comentarios a la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, (Madrid, 1999), 2699.

⁶⁰ Constitución de España, (Tribunal Constitucional de España) art. 25. Impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado.

no está exenta de críticas de autores tales como los citados por T. Cano Campos que consideran además que el principio non bis in ídem no sólo se puede fundamentar en el Art. 25 de la Constitución sino que también tiene cabida en preceptos tales como los Arts. 10.2 y 24.2 de la misma Norma.

2.1.2. América Latina

Colombia desde el plano Constitucional a partir del año 1990. “*Quien sea sindicado tiene derecho... a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*” dice expresamente la Constitución de este país, en el Art. 29, lo que implica no sólo la prohibición de doble sanción, sino también de doble procesamiento, en pro de la seguridad jurídica (sentencia C-214 de 1994), de manera tal que en cualquier momento procesal se puede invocar el principio en comento si está demostrado que se reúnen los requisitos de ley. Para que ello fuera posible se suscitaron muchos debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente. De hecho, si bien en la sesión del 15 de junio de 1991 se aprobó el Art. 29 constitucional (Gaceta Constitucional número 109), en el primer proyecto presentado al respecto – cuyo autor fue el Gobierno Nacional, decía que todo acusado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa (Gaceta número 5 del 15 de febrero de 1991). Posteriormente los constituyentes Juan Gómez Martínez Y Hernando Londoño presentaron un nuevo proyecto, el cual, si bien desarrollaba el debido proceso, no contenía alusión alguna a la posibilidad de doble juzgamiento.

Lo mismo ocurrió con el proyecto que posteriormente presentara Alfredo Vásquez Carrizosa. Ahora bien, ya en el acto reformativo, aparece como garantía procesal el no poder ser procesado penalmente dos veces por el mismo hecho. Asimismo, se aclara en un párrafo que las garantías fundamentales constitucionales prescritas serían aplicables en lo pertinente a

todo tipo de procesos. Posteriormente fueron presentados otros proyectos de actos reformatorios.

Lo que explica que toda persona a la que se imputa un hecho punible tiene derecho a no ser sometido a un nuevo proceso por el mismo hecho, aun cuando a éste se le dé una denominación distinta, con excepción de lo previsto para el recurso extraordinario de revisión, la sentencia proferida en el exterior tendrá el valor de cosa juzgada en Colombia, salvo excepciones legales.

Asimismo, se propone que *“toda persona acusada de un delito tiene derecho... a no ser juzgada dos veces por la misma causa”*. Por lo demás, debe destacarse que al aprobarse en primer debate por la subcomisión a la que le correspondía su estudio el artículo correspondiente al debido proceso, no se incluyó ninguna alusión alguna al ne bis in ídem, lo que mereció aclaración del constituyente Pastrana Borrero. Igualmente, Augusto Ramírez Ocampo hizo la propuesta al respecto, lográndose así que el 19 de abril de 1991 se aprobará por unanimidad el artículo que incluía el principio en, el cual, el 16 de mayo del mismo año, fue incluido también en una norma que consagraba el derecho de defensa, pero con una variación relevante en cuanto a redacción y contenido: Se dijo ahora que existía el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, aun cuando a éste se le dé una denominación distinta.

Luego, en mayo de 1992, se retomó el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa, aunque al mismo tiempo la Sección Cuarta aprobó como principio de la administración de justicia que dentro del derecho penal se garantizaría el derecho de defensa que implica el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Por lo que es importante destacar que el carácter del órgano que impone la

sanción no altera la naturaleza del acto punitivo, pues ninguna diferencia ontológica se aprecia entre sanciones administrativas y jurisdiccionales, como quiera que unas y otras afectan intereses esenciales de la persona. Es de destacar que esta precisión resulta ser de suma relevancia, como en Colombia gran parte de la función sancionadora la ejercen órganos ajenos a la administración de justicia, tanto que en lo que al derecho disciplinario hace referencia.⁶¹

Por lo demás, el 7 de marzo de 1985, se destacó que el derecho punitivo es una disciplina de orden jurídico que absorbe como género cinco especies a las cuales son aplicables las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que la desarrolle. Entre esas garantías, obviamente se encuentra la de non bis in ídem, con la claridad, hecha en esa oportunidad por la colegiatura señalada, que no por la misma conducta, sino en relación con esta, con prohibición de doble sanción por la misma especie punible.⁶²

México y sus antecedentes constitucionales. Aparece en el Art. 25 del proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856, quedando en forma definitiva en el arábigo 24 de la Constitución Política de 5 de febrero de 1857 y en la de 1917, junto con otras dos garantías, de la siguiente manera: “...*Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...*”⁶³

En la actualidad, el principio del “Ne bis in ídem” se encuentra literalmente en

⁶¹ Hernando Londoño Jiménez, *Aplicación de los Principios Fundamentales del Derecho Penal en Toda Actividad Punitiva del Estado*.

⁶² Paola Raquel Álvarez Medina, “El Principio De Non Bis In Idem En El Derecho Disciplinario Abogadil Colombiano” (Tesina para optar el título de Magister en Derecho, Fundación Universidad Del Norte Maestría En Derecho, 2012), 56,59.

⁶³ *Ibíd.* 65.

el art. 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reza *“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”*

A lo que la Suprema Corte de la Justicia de la Nación de México da su propia interpretación de lo que el artículo precedente quiere decir: *“las sentencias firmes sobre el fondo, no pueden atacarse por un nuevo proceso, de tal manera que el condenado injustamente, queda condenado; en tanto que el absuelto injustamente, queda absuelto. Así pues, la pendencia de un proceso obstaculiza otro sobre el mismo objeto ante el mismo y otro tribunal, en razón de que dos procesos sobre un mismo objeto son evidentemente inconvenientes y llevan anexo, además el peligro de dos resoluciones contradictorias. Este principio puede enunciarse con el lema latino ‘ne bis in ídem’, pero se limita normalmente su alcance a la prohibición de un segundo proceso sucesivo, no extendiéndola a la de un segundo proceso simultáneo, por diverso delito.”*⁶⁴

Con lo que queda demostrado que es un principio de amplia gama territorial, que se encuentra vigente en todo Estado de derecho, cumpliendo con una de las garantías judiciales con mayor importancia en todo proceso.

2.1.3. El Salvador

El ‘ne bis in ídem’ a la luz de la Constitución. La primera Constitución política

⁶⁴ Isabel Montoya Ramos, *El principio ne bis in ídem a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de México, 2013), <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/34.pdf>

del Estado de El Salvador de 1824, constaba de ochenta y dos artículos, en ninguno de ellos se encuentra regulado el principio “ne bis in idem”, en ese tiempo el país de El Salvador ya era un Estado independiente, pero a pesar de esto no se regulaba este principio, bajo resguardo de una garantía constitucional. En las constituciones posteriores a la de 1824, si se regula el principio de juicio único, exceptuando la del 1841, así en la constitución de 1864, en el Art. 82, se regula el principio de garantía de audiencia y el de persecución única.⁶⁵

Citando las Constituciones más relevantes en cuanto a este artículo, están:

Constitución de 1864. Art. 82. “Queda abolida la pena de confiscación, ninguna persona puede ser privada de su vida, de su propiedad, de su honor, ni de su libertad sin ser previamente oída y vencida en juicio, con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes, ni enjuiciada dos veces por el mismo delito. Las autoridades o individuos que contravengan esta disposición, responderán en todo tiempo con su persona y bienes a la reparación del daño inferido y las cosas confiscadas, no podrán prescribirse en ningún tiempo.”

Constitución de 1872. Art. 27.- “Queda abolida la pena de confiscación. Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su honor, ni de su propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio, con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por el mismo delito. Las autoridades e individuos que contravengan a esta disposición, responderán en todo tiempo, con sus personas y bienes a la reparación del daño inferido y las cosas confiscadas son imprescriptibles.”

⁶⁵Abigail Ramos Morales, Patricia Ivonne Domínguez Ortega, José Oscar Mejía Orellana, “La prohibición de ne bis in ídem en el proceso penal salvadoreño.” (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, El Salvador 2004), 51

Constitución de 1880. Art. 23.- “Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su honor, ni de su propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio, con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa.” En las constituciones posteriores, es decir, la de 1883 y 1886, no modifican su texto, sino para integrar en 1886, que ninguna persona puede ser enjuiciada civil o criminalmente dos veces por la misma causa, dejando totalmente claro que por ninguna vía procesal se puede actuar.

Constitución de 1983. Emitida en el D.O. número 1234 tomo número 281, con fecha de 16 de diciembre de 1983, literalmente dice en su Art. 11 *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa...”*

2.2. Definición del principio ne bis in idem conforme a la doctrina

Previo a abordar su significado por parte de los autores, resulta necesario hacer una aclaratoria en cuanto a la raíz etimológica del principio a investigar. Es común encontrar en la doctrina y en la jurisprudencia el uso del aforismo “non bis in ídem” o “ne bis in ídem”, pero este último es el adecuado, en latín el adverbio de negación simple “non” es utilizado para negar un hecho real, mientras que “ne” se emplea para aludir a las prohibiciones.⁶⁶

Dicho principio *“quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido*

⁶⁶Valeria L. Anselmino, “Ne bis ídem: La Prohibición contra la doble persecución penal”, Revista de Derecho Penal y Criminología, N°10. (2013): 103

a un proceso penal anterior".⁶⁷ Por consiguiente nadie puede ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos que ya hayan sido juzgados previamente, mediante una resolución firme en un tribunal.

El *ne bis in ídem* es calificado "como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto".⁶⁸

En otras palabras, el *ne bis in ídem*, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el primer juicio fue absuelto o condenado, por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.

El *ne bis in ídem* es un principio de seguridad y de certeza jurídica que señala que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha elaborado de manera clara el contenido de los alcances de este principio procesal. Así, para el máximo tribunal, el principio textualmente significa: "*no dos veces por la misma cosa*", por lo tanto, si un sujeto ha sido sentenciado "*mediante una resolución que ha causado estado, no puede ser encausado nuevamente en un proceso en el que se le juzgue por los hechos respecto de los cuales ya fue discernido si era o no responsable*".⁶⁹

⁶⁷ Adriana E. Barrera Alcaraz y otros, *Diccionario Jurídico Mexicano*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, (México, 1994), 2988.

⁶⁸ Francisco Javier de León Villalba, *Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio "ne bis in ídem"*, (Barcelona, España, 1998), 388 - 389.

⁶⁹ Isabel Montoya, Ramos, "El principio *ne bis in ídem* a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

El ne bis in ídem es un principio que proporciona seguridad jurídica, y esta es la certeza del derecho que tiene una persona, en el sentido de que su situación jurídica no será modificada, ya que el doble juzgamiento esta para evitar que una misma persona sea juzgada en dos ocasiones por los mismos hechos.

En El Salvador, está la sentencia de amparo de fecha 18-XII-2003, pronunciada en el amparo 1350-2002, establece que la garantía ne bis in ídem, en esencia está referida a aquel derecho que tiene toda persona a no ser enjuiciada dos veces por la misma causa, a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por la misma causa. Es pues, una prohibición dirigida a las autoridades, de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una misma pretensión o petición, según el caso.

También la Sala de lo Constitucional de la CSJ se pronunció sobre este principio y estableció que *“Esta Sala, respecto a esta garantía constitucional se ha pronunciado señalando que tiene como objeto evitar la doble o múltiple persecución y a su vez proporciona a la persona contra quien se siguió proceso penal, la seguridad jurídica de que una vez dictado pronunciamiento definitivo no se volverá a enjuiciar por los mismos motivos. “El precepto mencionado, al utilizar la expresión misma causa con preferencia del concepto mismo delito, delimita el objeto de protección de la garantía, cual es, salvaguardar a la persona contra quien se siguió un proceso, del riesgo de padecer de una nueva decisión que afecte de modo definitivo su esfera jurídica por la misma causa, entendiendo la identidad del sujeto, del objeto y del sustrato fáctico y fundamento jurídico”*. Sentencia de HC 198-2005 de fecha 04/09/2006.⁷⁰

(México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer, 2013), 2146 - 2147.

⁷⁰Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, Referencia: 67-2009, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010)

La Sala de lo Constitucional de la CSJ en jurisprudencia aborda el principio ne bis in ídem, estableciendo que es una garantía constitucional que tiene como propósito evitar que una persona sea procesada dos veces por la misma causa, es decir, el doble juzgamiento hacia una persona, asimismo proporciona seguridad jurídica, que es la garantía dada al individuo por el Estado de que sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegase a pasar, se le brindara la reparación de aquellos, puesto que dicho principio establece que una vez dictado el pronunciamiento definitivo, no se volverá a enjuiciar otra vez por los mismos motivos.

2.2.1. Requisitos del principio ne bis in ídem según la doctrina

Para que se configure el supuesto de doble juzgamiento se deben reunir tres requisitos, estos son la identidad de persona, de objeto y de la causa; los cuales se desarrollarán a continuación:

2.2.1.1. La identidad de persona o "eadem persona"

Se refiere a que la persona que fue condenada o absuelta, o que está siendo sometida a enjuiciamiento penal, y a la cual se le imputa ese mismo hecho, sucesiva o simultáneamente, debe ser la misma. El principio sólo ampara a aquel sujeto que está siendo sometido al peligro de una nueva punición (que Significa castigo o pena) por el mismo hecho.⁷¹

Este principio constituye una garantía individual, a lo que apunta es que sólo aquella persona natural frente a la cual el Estado desplegó su potestad

⁷¹Alberto Martín Binder, *Introducción al derecho procesal penal*. (Buenos Aires: Ad-Hoc., 2002), 169.

sancionadora pueda ser objeto de una nueva o paralela acción estatal.⁷²

La identidad de persona o "*eadem persona*", indica que el individuo sometido a juicio, debe ser el mismo que se persiga por segunda vez; es decir, existirá una correspondencia estrictamente personal.⁷³

La Sala de lo Constitucional de El Salvador en la sentencia 21-2012 del 13/II/2015 manifestó que la "*eadem personara indica, que para que opere la prohibición de doble persecución, debe de tratarse de un mismo sujeto de Derecho, es decir, la persona procesada y juzgada por una acción u omisión debe ser la misma, lo que conlleva una referencia estrictamente personal, y sólo puede amparar a la persona natural o jurídica que ya ha sido perseguida*".

La identidad de persona o "*eadem persona*" hace referencia a que se trate de un mismo sujeto de derecho, una misma persona procesada o juzgada por una acción u omisión en un Tribunal o Juzgado.

2.2.1.2. Identidad de Objeto o "*eadem res*"

Se refiere a un hecho igualmente fáctico, y no a una identidad de calificación jurídica, no obstante, ello su delimitación conceptual presenta innumerables problemas por lo que considero que la semejanza de hechos debe darse en cuanto a la estructura básica de la hipótesis fáctica, es decir que en términos generales el hecho sea el mismo.⁷⁴

⁷²Víctor Lizarra Guerra, *Fundamento del Ne bis in ídem en la Potestad Sancionadora de la Administración Pública*. (Perú: Gaceta Jurídica Editores, S.R.L, 2012), http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120908_02.pdf

⁷³Sala de lo Penal, *Recurso de Casación*, Referencia: 283-CAS-2005, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010)

⁷⁴V. L., Guerra, http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120908_02.pdf.

La siguiente identidad o *eadem res*, revela que la doble persecución se base en el mismo suceso histórico (no así calificaciones jurídicas), es decir, respecto de tiempo y lugar en que aconteció el hecho y que posteriormente formó parte de la "relación circunstanciada"

La Sala de lo Constitucional de El Salvador en la sentencia 21-2012 del 13/II/2015 manifestó que *“la eadem res explica que hechos idénticos y correspondientes al mismo periodo son incapaces de dar lugar a dos diferentes procedimientos sancionadores; por lo tanto, tal cuadro fáctico ya no puede ni debe ser objeto de un nuevo enjuiciamiento, independientemente de la calificación jurídica o nomen iuris que pretenda subsumirse.”*

La Identidad de objeto o “*eadem res*” hace alusión al mismo suceso histórico, es decir, al tiempo y lugar en que sucedió el hecho, que se vuelve en la explicación detallada de los hechos o relación entre las partes, no son las calificaciones jurídicas.

2.2.1.3. Identidad de la Causa o “*eadem causa petendi*”

La identidad de fundamento es probablemente el elemento que más problemas de interpretación plantea. Desde el principio, el tribunal Constitucional de España lo ha interpretado en un sentido de interés o bien jurídico protegido, similar al *“valor social o individual cuya lesión o puesta en peligro encarna la acción típica de la infracción”*.⁷⁵

La Sala de lo Constitucional de El Salvador en la sentencia 21-2012 del 13/II/2015 manifestó que *“la eadem causa petendi indica que debe tratarse del*

⁷⁵Marta Navas, Parejo Alonso, “La Aplicación del Principio “Non bis in ídem” en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social”, Temas Laborales, nº 124 (2014): 74.

mismo motivo por el cual se juzga, y con ello se hace referencia al mismo objetivo final del proceso, si concurre la misma causa de infracción administrativa, corresponde declarar la identidad, por cuanto se trata del mismo motivo de juzgamiento”

La identidad de fundamento es la que plantea mayores problemas de apreciación, ya que se refiere al análisis de los bienes jurídicos protegidos por la norma administrativa y la norma penal, de tal modo que si la acción de un mismo sujeto lesiona o pone en peligro distintos bienes jurídicos podría no existir identidad de fundamento y, por tanto, cabría admitir la duplicidad de sanciones.⁷⁶ La Identidad de la Causa o “*eadem causa petendi*” hace referencia al mismo motivo por el cual se juzga, implica calificaciones jurídicas.

Por otro parte, está el hecho de que el principio del doble juzgamiento se relaciona con la cosa juzgada, porque cuando se habla del concepto “ne bis in ídem”, cuyo significado literalmente quiere indicar “no dos veces la misma cosa”, y con lo cual se quiere hacer alusión directa a que una persona no puede ser juzgada más de una vez por la misma causa, dicho principio se hace valer a través de la llamada excepción de la cosa juzgada o “res iudicata”, que indica que en una sentencia definitiva, absolutoria o de condena, simple y sencillamente, no puede haber un nuevo juicio por la misma causa en contra de la persona ya juzgada.

Es firme una sentencia judicial cuando en derecho no caben contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, es decir adquiere el carácter de cosa juzgada, y esto impide que se procese dos veces por la misma causa a

⁷⁶Carlos de Miguel Perales y Esteban Astarloa, “La Aplicación del Principio «NON BIS IN IDEM» y El Concurso de Delitos en los Delitos contra el Medio Ambiente”, Revista “Actualidad Jurídica Uría Menéndez”, Número 2, (2002): 82.

una persona, es decir evita el doble juzgamiento, que es uno de los ejes de la investigación.

2.3. Relación del principio ne bis in ídem con la cosa juzgada

En el ámbito procesal, el principio ne bis in ídem trasciende como “cosa juzgada” ya que para que este aplique, es necesario que una sentencia sea inimpugnable.

“El principio non bis in ídem, pues garantiza a una persona no solo que no sea juzgado dos veces, sino que tampoco sea juzgado dos veces por la misma causa. La prohibición del doble juzgamiento significa, pues, la prohibición sobre la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona; y específicamente en el área judicial, la inmodificabilidad del contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

De este modo, y trasladando los conceptos antes expresados al caso concreto que nos ocupa, es de señalar que el enjuiciamiento adquiere sentido y contenido en cuanto pone fin a una contienda o controversia de manera definitiva; esto es, creando modificando o extinguiendo una situación que afecta la esfera jurídica de las partes del proceso.”⁷⁷

Resulta valedero en este caso, ilustrar entonces otra figura que se encuentra íntimamente ligada con el principio non bis in ídem o más acertadamente llamado "ne bis in ídem"; y es la cosa juzgada.

⁷⁷Sala de lo Constitucional, *Amparos*, Referencia: 276-97, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997)

Por lo tanto, es necesario definir que es la cosa juzgada, “*siendo ésta en sentido amplio, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales, que además es inimpugnable e inmutable; es decir que debe entenderse como la permanencia en el tiempo de la eficacia procesal de la decisión judicial, por lo que constituye un mecanismo para la obtención de seguridad y certeza jurídica.*”⁷⁸

En la doctrina se establece que la “*Cosa Juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando, no existen medios de impugnación que permitan modificarla.*”⁷⁹

Otra definición manifiesta que la “*Cosa Juzgada, en sentido amplio es la fuerza que el Derecho atribuye normalmente a los resultados procesales; tal fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso.*”⁸⁰

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, la cosa juzgada es “*la autoridad y eficacia adquiridas por una sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y que tiene como atributos la coercibilidad, inmutabilidad y la definitividad.*”⁸¹

Según las definiciones antes mencionadas se establece que, a través de la figura de la cosa juzgada, el ordenamiento jurídico consigue que las decisiones

⁷⁸Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Recurso de Apelación, Referencia: 150-37CM1-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014)

⁷⁹Eduardo J. Couture. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Tercera Edición, (Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1969), 401.

⁸⁰Jaime, Guasp, “Derecho Procesal Civil”, (Madrid: Editorial Gráfica González, 1956), 588.

⁸¹Isabel Montoya, Ramos, “El principio ne bis in ídem a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer, 2013), 2146 - 2148.

de los jueces sobre los derechos de los ciudadanos queden permanentemente eficaces en el tiempo, con lo que se alcanza una declaración judicial última en relación con la pretensión planteada que no podrá ser atacada ni contradicha en posteriores decisiones de órganos judiciales.

El fundamento de institución de la cosa juzgada es triple: evitar que en procesos distintos uno de ellos concluido, recaigan resoluciones contradictorias; que el demandado no pueda nuevamente ser enjuiciado de algo de lo que ya fue en su momento (*non bis in ídem*); y preservar la seguridad jurídica, otorgando confianza a los operadores jurídicos, al evitar que se prolonguen indefinidamente las controversias, generándose sucesivas resoluciones sobre idéntica problemática; la Cosa Juzgada, pues, es una excepción procesal que persigue la finalidad de que lo juzgado no pueda ser nuevamente discutido en un proceso posterior, produciendo la absolución del demandado en la definitiva.

*“La cosa juzgada, más que contribuir con el funcionamiento armonioso del sistema de justicia, y de evitar la multiplicidad de fallos sobre un mismo hecho, impide que se quebrante el principio de seguridad jurídica. Y el *ne bis in idem*, por su parte, desde la mirada estatal, permite cumplir con principios procedimentales como la economía procesal, ahorrando el poner en marcha el aparato judicial, en razón a asuntos que ya han sido objeto de imputación e investigación acerca de un mismo hecho.”⁸²*

La cosa juzgada adquiere su completo sentido cuando se la relaciona con un proceso posterior, y se manifiesta en dos aspectos o funciones, denominadas:

⁸²Álvaro Andrés Ayala Herrera, “Cosa juzgada y *Non bis in idem* ¿principios rectores absolutos?”, Revista “Nuevo Derecho”, Vol. 5, Número 7, (2010), 2.

- a) La Función Positiva: *“Atiende a que vincula al operador jurídico que conoce del segundo proceso, en el sentido que se atenga a lo ya juzgado cuando tiene que decidir sobre una relación o situación jurídica de la que la sentencia anterior es condicionante.*

Por consiguiente, en este último supuesto, la cosa juzgada no opera como excluyente de una decisión sobre el fondo del asunto, sino que le sirve de base.

- b) La Función Negativa: *Implica la exclusión de toda decisión jurisdiccional futura entre las mismas partes y sobre el mismo objeto. Se trata de la garantía ne bis in ídem. La citada función debería impedir la iniciación de un nuevo proceso sobre la misma pretensión; sin embargo, ello no es posible, ya que, al juez o tribunal, de hecho, se le puede presentar la demanda en el segundo proceso, la cual exigirá la emisión de un pronunciamiento sobre su admisión o no; por ello, la consecuencia se reduce a impedir que se emita una decisión sobre el fondo del asunto en ese segundo proceso.”⁸³*

La relación del Principio Ne bis in ídem con la figura de la cosa juzgada radica en la garantía de seguridad jurídica y la cual tiende a otorgarle certeza definitiva a las resoluciones, significa la inmodificabilidad de las resoluciones definitivas salvo los casos expresamente determinados por la ley. En efecto el principio del “ne bis in ídem” es un derecho a no ser juzgados dos veces por la misma causa cuando una decisión definitiva adquiere la calidad de cosa juzgada.⁸⁴

⁸³Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, *Recurso de Apelación*, Referencia: 150-37CM1-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

⁸⁴Dania Lissette Colorado Rivera, Nixon Antonio Esquivel Argueta y Sonia Elizabeth García Grande, “Principio de Seguridad Jurídica en el Marco de la Revisión de la Cosa Juzgada,

2.3.1. Características de la cosa juzgada según la doctrina

La Eficacia de la Cosa Juzgada se resume en tres características:

- a) Inimpugnable: Significa que una vez que ha quedado firme, ya no admite recurso alguno.

*“En cuanto que la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia “non bis in ídem”. Si ese proceso se promoviera, puede ser detenido en su comienzo con la invocación de la propia cosa juzgada esgrimida como excepción”.*⁸⁵

- b) Inmutable o Inmodificable: En ningún caso, de oficio o a instancia de parte, podrá alterar los términos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

- c) Coercible: Es la posibilidad de utilizar la fuerza pública para hacer cumplir lo resuelto en ella.

2.3.2 Clasificación de la cosa juzgada según la doctrina

2.3.2.1 Cosa Juzgada Formal

“Es aquella que implica la imposibilidad que una determinada decisión sea recurrida, o sea, la improcedencia o cierre de los recursos ordinarios procesales contra ésta. En otras palabras, una resolución judicial que goza de esta clase de cosa juzgada no puede ser objeto de más recursos ordinarios. Sus efectos se producen exclusivamente en el proceso en que se ha dictado

según el Proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2008), 54.

⁸⁵Ibíd. 71

la sentencia. Es decir, que la cosa juzgada formal consiste en la fuerza y en la autoridad que tiene una sentencia ejecutoriada en el juicio en que se pronunció; sin embargo, esta puede ser destruida mediante los recursos extraordinarios que otorga la ley contra las sentencias ejecutoriadas y también puede serlo mediante un juicio autónomo que nulifique la sentencia base de la cosa juzgada.”⁸⁶

Es cuando una sentencia no admite recurso alguno, que pueda modificarla, pero si puede ser objeto de cambio en otro proceso de la misma naturaleza o de trámites más amplios.

Según la Cámara de la cuarta sección del centro de Santa Tecla, en la sentencia con referencia 84-M-15, de fecha 12/08/2015, define a la cosa juzgada formal como “efecto de todas las resoluciones judiciales (providencias, autos y sentencias) inherente a su firmeza o inimpugnabilidad. Cuando contra una resolución no se concede por la ley recurso alguno o, concediéndose, no se interpone dentro del plazo establecido, se dice que esa resolución <pasa en autoridad de cosa juzgada> o, lo que es igual, que es firme o inimpugnable.

Sin embargo, el concepto de cosa juzgada añade, respecto de esos últimos adjetivos, la connotación de que lo decidido en la resolución con fuerza de cosa juzgada debe ser respetado y no contradicho en el propio proceso en el que recayó la resolución. Fuera de ese proceso, la resolución firme ha de ser tenida en cuenta como hecho.”

⁸⁶Marcos Vinicio Cañas Minero, Mario Edgardo Fajardo Silva y Nelson Jovani Trujillo Velásquez, “Las Doctrinas que sustentan la Revisión de las Sentencias en el nuevo Código Procesal Civil”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2010), 97.

2.3.2.2. Cosa Juzgada Material o Sustancial

“La cosa juzgada material produce el efecto negativo consistente en la imposibilidad o improcedencia jurídica de que se siga un proceso con idéntico objeto o, en todo caso, de que recaiga nueva sentencia sobre el fondo cuando el objeto de un proceso sea idéntico al de otro proceso anterior y haya sido ya examinado y juzgado en éste. Es este el efecto excluyente, típico de la excepción de cosa juzgada (ne bis in idem).”⁸⁷

En la doctrina se define a la cosa juzgada material como *“La inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal, es el cierre de toda posibilidad de que se emita por la vía de apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza esta clase de autoridad”⁸⁸*

De las anteriores definiciones, se puede concluir que la cosa juzgada material o sustancial es aquella que no admite recurso alguno y como consecuencia no puede ser modificado lo resuelto en una sentencia por ninguna autoridad, ni en el mismo proceso y en ningún otro.

Después de definir la figura de la Cosa Juzgada y desarrollar sus características y clasificaciones es importante establecer cuál es la relevancia de la Cosa Juzgada en nuestro tema de investigación y es que esta figura según la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en el proceso con Referencia 69-4ACM-12-A, de fecha 18/09/2011, la cosa juzgada constituye la máxima expresión de seguridad jurídica en el ámbito jurisdiccional para los sujetos procesales, la cual evita el doble juzgamiento

⁸⁷Cámara de la Cuarta Sección del Centro de Santa Tecla, *Recurso de Apelación*, Referencia: 84-M-15, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

⁸⁸Cañas Minero et al, “Las Doctrinas que sustentan la revisión de las sentencias en el nuevo Código Procesal Civil”, 98.

sobre lo deducido en un proceso judicial. A su vez la cosa juzgada trae consigo uno de los principales efectos, la firmeza de las resoluciones judiciales definitivas.

En el ámbito laboral que es la materia en que nuestro tema de investigación se desarrolla existe una etapa procesal en la que las sentencias definitivas dictadas en el mismo adquieren la calidad de cosa juzgada, y se establece en el art. 466 del C. Tr. que expresa lo siguiente: *“Las sentencias definitivas en los juicios de trabajo quedan pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando las partes consientan expresamente en ellas; o tácitamente por no interponer los recursos legales en el término de ley; en el caso del Art. 585; y cuando de ellas no exista recurso alguno”*.

Según dicho artículo, *“el primer caso en que las sentencias definitivas adquieren dicha condición se produce cuando las partes expresamente consientan en ello, esto es en aquellos casos en los que las partes tienen la posibilidad de recurrir dicha sentencia dentro de un plazo establecido por la ley, y previo a que se cumpla dicho plazo las partes renuncian a su derecho de anteponer algún recurso, por lo que al haber renunciado a recurrir de aquella, no existe ningún motivo para que la misma no adquiera la calidad de firme, estando facultado el juez o magistrado en su caso, para declarar firme la sentencia y por lo tanto, adquirir el fondo del asunto la calidad de cosa juzgada.*

El segundo caso descrito por el Art. 466 del C. Tr. en que las sentencias definitivas adquieren la calidad de cosa juzgada, se manifiesta cuando las partes no interponen los recursos legales en el término de ley; en tal sentido, todo recurso tiene un plazo legal para su interposición, es así que al cumplirse

este sin que las partes hayan recurrido la sentencia, ésta de manera tácita adquiere la calidad de firme y por tanto el fondo del asunto de esa forma pasa en autoridad de cosa juzgada.

Y el último caso descrito por dicho artículo, en el que una sentencia definitiva adquiere la calidad de cosa juzgada es cuando de ellas no exista recurso alguno, como el caso de la sentencia dictada en Casación.”⁸⁹

En la materia de violencia contra las mujeres, siendo este el segundo ámbito donde se desarrolla nuestra investigación, según el art. 56- A de la LEIV, expone que *“Para la aplicación de los tipos penales contenidos en esta normativa, deberá crearse una jurisdicción sensibilizada y especializada en materia de género, siguiendo la misma estructura, grados de conocimiento e Instancias que en los procesos penales comunes pero atendiendo las particularidades ordenadas en esta Ley y los instrumentos, internacionales de derechos humanos aplicables y ratificados, esta jurisdicción deberá ser apoyada por equipos multidisciplinarios igualmente especializados. Mientras esta jurisdicción no sea creada y completada, continuarán conociendo los tribunales competentes en materia penal”.*

También el art. 60 de la misma ley establece que aplicará de forma supletoria las reglas procesales comunes en lo que fuera compatible con la naturaleza de la ley, así también como las disposiciones del Código Procesal Penal.

Por lo antes expuesto es necesario explicar cómo se desarrolla la figura de la cosa juzgada en esta materia, aplicando el Código Procesal Penal de forma

⁸⁹Rafael Sebastián Avalos Ochoa, Elvin Vladimir Elías Ruano y Yolanda Ramos Dubón, “Aplicación Supletoria del Recurso de Revisión regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil a las Sentencias Firmes dictadas en Juicio Ordinario Individual De Trabajo”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2015), 87 - 89.

supletoria y de conformidad al Art. 147 Inc. 2º Pr. Pn., que literalmente dice: “...*la sentencia firme es aquella contra la cual no cabe recurso alguno, excepto el de revisión...*”. En tal sentido, cuando se habla de firmeza se parte de la idea de que, conforme al principio de seguridad jurídica, todo acto que tenga una consecuencia en el ámbito legal debe generar certidumbre a la sociedad, y, cuando lo que está en juego es la decisión tomada por el estado a través del órgano jurisdiccional en la resolución de un conflicto, ésta debe en un momento dado adquirir la inmutabilidad que permita a los ciudadanos tener certeza de que esa decisión no será modificada al arbitrio del mismo estado, de manera oficiosa o por petición de alguna de las partes.

De esa forma, la firmeza de una sentencia -y por ende la cosa juzgada- constituye un mecanismo para alcanzar seguridad y certeza jurídica, pues, en ella descansa la soberanía estatal irradiada en el fallo judicial; por ello, cuando una resolución adquiere esta característica no es susceptible de ser atacada ni contradicha en general por medio de providencias judiciales posteriores.⁹⁰

Asimismo, la Sala de lo Constitucional ha sostenido en el proceso de amparo 28-C-95 de fecha catorce de julio del año mil novecientos noventa y ocho, que, al conocer de una sentencia ejecutoriada, como regla general violenta el principio constitucional de la cosa juzgada establecido en el Art. 17 de la Cn. constituyendo asimismo un atentado contra la seguridad jurídica.

Lo anterior, adquiere una connotación constitucional visto desde la perspectiva del Art. 17 Inc. 1º Cn. que establece: “...*Ningún órgano, funcionario o autoridad, podrá (...) abrir juicios o procedimientos fenecidos...*”. Con lo cual se pretende garantizar a las partes que las resoluciones que ponen fin a un

⁹⁰Sala de lo Penal, *Interlocutoria-Inadmisibile*, Referencia: 47C2016, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017)

procedimiento y que hayan adquirido firmeza, no sean alteradas o modificadas por actuaciones posteriores que se encuentren al margen de los cauces legalmente previstos. De ahí que, dicho precepto obliga a las autoridades a respetar las resoluciones que se encuentren firmes.

Con la adición del Art. 1-A, y la reforma de las causales 5° y 6° del Art. 29 del C. Tr., se permite armonizar y sistematizar la normativa del Código de Trabajo, para garantizar la prevención de las conductas discriminatorias y de violencia contra las mujeres en el lugar de trabajo, con lo dispuesto en LEIV, y la LIE, pero es necesario establecer que dicha aplicación supletoria procede para integrar una omisión en el Código de Trabajo o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con las leyes o principios generales contenidos en dichas leyes, por lo tanto, no debe existir un conflicto al momento de aplicarlas, puesto que esta armonización se hizo con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad de género, en el ámbito laboral, ya que el Código de Trabajo regula de manera deficiente las conductas discriminatorias hacia la mujer en el centro de trabajo, por esa razón se aplica de manera supletoria las leyes antes mencionadas.

CAPITULO III

ESTUDIO DE LA NORMATIVA APLICABLE

Se desarrolla primero las disposiciones constitucionales, luego los tratados y convenios, las leyes secundarias y leyes específicas, en las que abordan disposiciones legales que tratan sobre la discriminación laboral y el principio ne bis in ídem, para fundamentar desde la perspectiva legal nuestra investigación, ya que es una problemática jurídica el conocer si existe una vulneración al principio ne bis in ídem por el tribunal especializado para una vida libre de violencia para las mujeres y el juzgado de lo laboral producto del despido de la mujer en estado de gravidez.

3.1. Disposición Constitucional

3.1.1 Constitución de El Salvador

“Art. 11.- Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida enjuicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”

De lo anterior se comprende que según la Constitución nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo motivo, es decir que una misma persona no puede ser procesada dos veces por el mismo hecho que se le atribuye: esta disposición es para impedir que se vulneren derechos constitucionales otorgados a favor de las personas salvadoreñas.

Al no cumplir el Art. 11 de la Cn. no se estaría respetando la referida ley y eso provoca que no se respeten las demás disposiciones constitucionales, lo cual

genera un desinterés de los ciudadanos hacia dicha Ley y se pone en riesgo la democracia, las garantías individuales y la soberanía del país. Sin una Constitución todo sería mucho peor, habrían muchas más violaciones a la referida Ley, no se tendrían derechos, no habría justicia.

Por lo antes expuesto es importante cumplir con la Constitución porque es la ley primaria de la república y por ende es obligación dar un fiel cumplimiento, además se estaría promoviendo el respeto a las disposiciones constitucionales y a garantizar que no se violen los derechos o garantías en un debido proceso. Un ejemplo podría ser cuando el patrono es demandado en el juzgado de lo laboral por el despido de una mujer en estado de gravidez, y también es demandado en el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, por una conducta discriminatoria, es decir por la discriminación laboral producto del despido de la mujer en estado de gravidez; con el Art. 11 de la Cn. se quiere evitar una doble sanción administrativa o penal contra el patrono.

3.1.2. Constitución de Perú

El doble juzgamiento es una disposición constitucional que no solo es reconocida en El Salvador, sino también en otros países como por ejemplo en el caso de Perú todas las constituciones posteriores, a partir de la de 1834, han recogido expresamente el principio de *res iudicata* (cosa juzgada) y de *non bis in ídem* (prohibición del doble juicio).

La Constitución de Perú de 1993 prevé los principios de cosa juzgada y de *non bis in ídem* en su Art. 139 sobre principios y derechos de la función jurisdiccional, inc. 2 y 13:

“Art. 2 La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno. (...)

Art. 13 La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de la cosa juzgada”⁹¹.

3.1.3. Constitución de Colombia

En la Constitución de Colombia de 1991: *“Art. 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento;

⁹¹Constitución Política del Perú, (Lima, Perú, 1993).

a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”⁹².

3.1.4. Constitución de Cuba

En la Constitución de Cuba en vigor desde el 24 de febrero de 1976: "*Art. 58. nadie puede ser encausado o condenado sino por tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que estas establecen. Todo acusado tiene derecho de defensa. No se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar.*"⁹³

En conclusión, el problema de investigación es el doble juzgamiento que puede existir en contra del patrono por despedir a una mujer en estado de gravidez, el caso se puede ventilar el Juzgado de lo Laboral para exigir el pago de los salarios no devengados durante el periodo del embarazo y post-natal, ya que la mujer en ese estado posee estabilidad laboral; y también conoce el Tribunal Especializado para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres por la discriminación laboral que se produce en la mujer trabajadora al ser despedida por encontrarse embarazada.

3.2. Tratados y convenios

3.2.1. El pacto internacional de derechos civiles y políticos

Es un tratado multilateral general que reconoce derechos civiles y políticos,

⁹²Javier Hernán Hidrón, *Constitución Política de Colombia Comentada* (Temis, Bogotá, 1994).

⁹³Constitución de la República de Cuba, (Edición Oficial, Ministerio de Justicia, La Habana, 1978).

que establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la asamblea general de las Naciones Unidas mediante la resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entro en vigor el 23 de marzo de 1976. A su vez, este juntos con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprenden lo que algunos han llamado carta internacional de derechos humanos. Este tratado ha sido firmado y ratificado por El Salvador.

Art. 14.- núm. 7. “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”

Los Estados partes en el Pacto asumen la obligación, respecto de toda persona en su territorio o bajo su jurisdicción, de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos; esto implica que deben abstenerse de violar estos derechos, es decir deben de respetar los derechos contenidos en dicho Pacto, así como también adoptar medidas para garantizar que los derechos sean efectivos.

Las disposiciones contenidas en artículo 14 tienen por objeto garantizar que la justicia sea aplicada adecuadamente a todas las personas en igualdad de condiciones antes los órganos de justicia, sean estos procesos ordinarios o especiales; y en el numeral 7 específicamente se refiere a las personas que a través de una sentencia firme, dictada de forma legal, hayan sido condenadas o absueltas, tienen todo el derecho a no ser juzgadas o sancionadas dos veces por el mismo hecho.

El fin del pacto es prohibir el doble juzgamiento, lo cual nos sirve como referencia, además de la Constitución de El Salvador, para que el patrono no sea juzgado en el tribunal de lo laboral por el despido de una mujer es estado

de gravidez y por tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, por el motivo de la discriminación laboral que se produce al despedir a una mujer en estado de gravidez.

3.2.2 El Protocolo N° 7 a la convención europea de derechos humanos

Es un protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos, elaborado en el ámbito del Consejo de Europa; fue aprobada el 22 de noviembre de 1984 y entro en vigor el 1 de noviembre de 1988, este Protocolo y Convención solo ha sido firmado y ratificado por los países europeos.

La finalidad del protocolo N° 7 es proclamar nuevos derechos, y estos gozan de la misma protección que la Convención otorga a los originalmente incluidos en ella, pudiendo las personas físicas, las organizaciones no gubernamentales y los grupos de particulares interponer demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reclamando por la violación de sus derechos. El Protocolo incorpora una lista de cinco nuevos derechos a los que recogía dicha Convención, entre los cuales se encuentra el principio non bis in ídem.

Doble enjuiciamiento. Art. 4.-“*Derecho a no ser juzgado o castigado dos veces*”. Esta disposición prohíbe el doble juzgamiento, es decir, que nadie podrá ser perseguido o condenado por una infracción por la que ya haya sido absuelto o condenado mediante sentencia firme dictada.

Y el doble juzgamiento es uno de los elementos del problema de investigación, ya que lo que se pretende es explorar si existe una vulneración al principio ne bis in idem producto de la discriminación laboral en la mujer en estado de gravidez por el juzgado de lo laboral y el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, porque de ser así, no solo

se estaría incumpliendo con una disposición constitucional, sino también un principio que se encuentra regulado internacionalmente.

3.2.3. Convención americana sobre derechos humanos

También llamado Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrito tras la conferencia especializada interamericana de derecho humanos el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entro en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

A la fecha, veinticinco naciones se han adherido a la Convención, entre los cuales se encuentra El Salvador. En su redacción actual consta de 82 artículos agrupados en tres partes y estas a su vez en once capítulos. El Art. 1 compromete a los Estados signatarios a reconocer los derechos regulados en la Convención “*a toda persona sujeta de su jurisdicción*”, lo que supone que no se limita a los ciudadanos ni a los residentes.

Garantías Judiciales Art. 8.- núm. 4“*El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*” Esta disposición expresa que la persona que ya fue juzgada en un proceso judicial no puede ser sometida nuevamente a otro juicio por la misma causa, ya que se estaría violentando el principio del doble juzgamiento y la cosa juzgada, que está regulado en dicha convención para evitar vulnerar los derechos y garantizar las garantías de los procesados en la instancia judicial. El Salvador se encuentra adherido a la convención.

Todas las disposiciones anteriores, que son reconocidas a nivel internacional, reflejan la prohibición del principio del doble juzgamiento, que es uno de los

elementos de nuestra problemática de investigación, principio que asimismo está contenido en la Constitución salvadoreña como medida de protección de derechos y garantías; por consiguiente no se puede vulnerar tal principio, lo que conduce a que no puede haber un proceso en el juzgado de lo laboral por el despido de una mujer en estado de gravidez, y otro proceso de discriminación laboral producto del despido a la mujer en estado de gravidez en el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación a la mujeres, porque habría una doble sanción al mismo patrono que despidió a la mujer embarazada.

3.2.4. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CETFDCM)

También conocida por sus siglas en inglés CEDAW, es un importante tratado internacional de las Naciones Unidas firmado en 1979, fruto del trabajo realizado por la comisión de la condición jurídica y social de la mujer que fue creada en 1946 por el consejo económico y social de la ONU; asimismo tiene su protocolo facultativo (Protocolo CETFDCM), firmado en 1999. Este tratado solo ha sido firmado por El Salvador, pero no ha sido ratificado.

Dicha comisión, basándose en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer de Naciones Unidas de 1967, comenzó a preparar la CETFDCM en 1974. El 18 de diciembre de 1979 fue aprobada por la asamblea general de naciones unidas y el 3 de septiembre de 1981 entró en vigencia.

La convención tiene como finalidad eliminar efectivamente todas las formas de discriminación contra la mujer, obligando a los estados a reformar las leyes con tal fin y discutir sobre la discriminación en el mundo. También establece

un programa de acción para poner fin a la discriminación por razón de sexo: los estados que ratifican el convenio tienen la obligación de consagrar la igualdad de género en su legislación nacional, derogar todas las disposiciones discriminatorias en sus leyes, y promulgar nuevas disposiciones para proteger contra la discriminación contra la mujer. También deben establecer tribunales y las instituciones públicas para garantizar a las mujeres una protección eficaz contra la discriminación, y adoptar medidas para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer practicada por personas, organizaciones y empresas.

Art. 1.-“Declara que la discriminación contra la mujer es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana.”... Art. 10.-“Requiere la igualdad de derecho en el lugar de trabajo, incluida la no discriminación en el empleo, igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, y licencia de maternidad de paga.”

Esta convención trata sobre todas las formas de discriminación contra la mujer, siendo que en su Art. 1 describe dicha discriminación como un trato injusto y ofensivo hacia la mujer que no es justificado, ya que la mujer es una persona titular de derechos, por consiguiente, tiene dignidad, y merece ser tratada con respeto y sin hacer distinción alguna. Además, en el Art. 10 hace énfasis a que debe existir una igualdad laboral, en donde no haya discriminación hacia la mujer, es decir, que se vea igual el trabajo realizado tanto por mujeres como por hombres, y menciona uno de los derechos de la mujer que se encuentra en estado de gravidez, el cual es gozar de la licencia de maternidad.

Dicha convención hace alusión a la no discriminación en el empleo, en donde debe de existir una igualdad de derecho entre hombres y mujeres al optar por un cargo laboral en una empresa o institución, una igualdad salarial, y una

prestación de las mujeres en estado de gravidez, que es la licencia de maternidad; razón por la cual la discriminación laboral también está regulada de forma internacional.

3.2.5 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) núm. 111

Es un convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, es un convenio de la OIT contra la discriminación; firmado el 25 de junio de 1958 en Ginebra, y entro en vigor el 15 de junio de 1960. Este convenio ha sido firmado y ratificado por El Salvador.

Los Estados partes del convenio se comprometen a promover la legislación que prohíbe todo tipo de discriminación y exclusión en cualquier forma, incluyendo *«cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación»*. El convenio 111 es uno de los ocho convenios fundamentales de la OIT.

Art. 1.- núm. 1“*A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional o de origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.*”

Los Estados partes del convenio se comprometen a promover la legislación que prohíbe todo tipo de discriminación y exclusión en cualquier forma, incluyendo anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo y la ocupación.

Esta disposición trata de la discriminación en las relaciones laborales, y define el término discriminación como la diferencia que se puede producir en los empleados en razón del sexo, color, raza, entre otros, siendo que en la mujer, el estado de gravidez la coloca en una situación de distinción por el sexo, ya que solo las mujeres pueden quedar embarazadas, y pueden ser discriminadas por ese estado, siendo que estas conductas discriminatorias se presentan al hacer una distinción en las actividades que estas realizan, en el monto de salarios devengados, o por un despido producto del mismo estado de gravidez.

3.2.6. Convenio sobre la protección de la maternidad, núm. 183

Desde la fundación de la OIT ha prestado mucha atención a la protección de la maternidad, en efecto uno de los primeros instrumentos adoptados desde 1919 fue el convenio sobre la protección de la maternidad número 3; este convenio fue revisado en 1952 por el convenio número 103 a fin de extender el campo de la protección garantizada a un mayor número de categorías de trabajadoras y de tener en cuenta las evoluciones, en particular, en el ámbito de la seguridad social. Este convenio no ha sido firmado ni ratificado por El Salvador.

La conferencia general de la OIT convocada en Ginebra el 30 de mayo de 2000 hizo posible el Convenio 183 sobre la protección de la maternidad, y entro en vigor el 7 de febrero de 2002, tomando nota de la necesidad de revisar el

convenio sobre la protección de la maternidad de 1952, y de la recomendación sobre la protección de la maternidad, a fin de seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño, así como la diversidad de las empresas y la evolución de la protección de la maternidad en la legislación y la práctica nacionales. Los países que ratifican este último convenio conllevan a la renuncia automática del convenio 103; el convenio 3 sigue estando abierto a la ratificación.

Protección del empleo y no discriminación Art. 8.- 1.- *“Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículo 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un periodo que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionado con el embarazo, el nacimiento del hijo, y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionado con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador. 2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.”*

La disposición anterior hace referencia a la protección del empleo de la mujer en estado de gravidez, y por consiguiente a no ser discriminada por esta causa, porque en muchas ocasiones se suele hacer una distinción a las mujeres por esta razón en el ámbito laboral. Asimismo se refleja la estabilidad laboral que las mujeres embarazadas poseen, y por eso se ha regulado a nivel internacional también, en donde mencionan que ni lo regulado en el art. 4 que es la licencia de maternidad, y art. 5 que es el permiso en casos de enfermedad o de complicaciones durante el embarazo, son causas de despido justificado,

porque hacen referencia a derechos que las mujeres en estado de gravidez poseen, y que a su misma a vez son medidas de protección.

Las referidas disposiciones muestran en un primer momento la discriminación hacia la mujer, luego está la discriminación laboral, entre los cuales se encuentra la conducta discriminatoria hacia la mujer por su estado de gravidez, y esta discriminación laboral es otro elemento de nuestra problemática, ya que esta se produce cuando el patrono despide a la mujer en estado de gravidez, y esta puede acudir al juzgado de lo laboral por el despido, y al tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación a las mujeres por la discriminación laboral provocada en la mujer.

3.3. Leyes secundarias

3.3.1. Código de trabajo

Con el Decreto No. 900 se reformo el Código de Trabajo, esto fue consecuencia de la creación de la LEIV. En el actual Código de Trabajo se adiciona el Art. 1 –A, el cual reza de la siguiente manera: *La interpretación y aplicación de este Código deberá realizarse de manera integral y en armonía con la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, la ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres, y demás legislación aplicable, que protegen los derechos humanos de las mujeres.*

Con esta reforma se está indicando que la ley antes mencionada junto con el Código de Trabajo deben ser interpretada y aplicadas de forma integral y en armonía, con el fin de defender y erradicar la vulneración de los derechos de las mujeres, es decir que esta artículo da la pauta para que tanto el tribunal

especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, así como el juzgado de lo laboral puedan ser competentes para conocer proceso de discriminación hacia las mujeres, y a la vez estas leyes protegen los derechos y garantías de las mujeres.

Y también se reformo las causales 5 y 6 del art. 29 de la siguiente manera: 5) *Guardar la debida consideración a las trabajadoras y los trabajadores y abstenerse de maltrato de obra o de palabra; acoso sexual, acoso laboral y otros tipos de violencia contemplados en la Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, y situaciones de discriminación sexista, contemplados en la Ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra la mujer.*

6) *Conceder licencia al trabajado y trabajadora:*

- a) *Para cumplir obligaciones de carácter público establecidas por la Ley u ordenadas por autoridad competente. En estos casos el patrono deberá pagar al trabajador, una prestación equivalente al salario ordinario que habría devengado en el tiempo que requiere el cumplimiento de las obligaciones dichas;*
- b) *Para cumplir las obligaciones familiares que racionalmente reclamen su presencia como en los casos de muerte o enfermedad grave de su cónyuge, de sus ascendientes y descendientes; lo mismo que cuando se trate de personas que dependen económicamente de él y que aparezcan nominadas en el respectivo contrato de trabajo o, en su defecto, en cualquier registro de la empresa. Esta licencia durará el tiempo necesario; pero el patrono solamente estará obligado a reconocer por esta causa una prestación equivalente al salario ordinario de dos días en cada mes calendario y, en ningún caso, más de quince días en un mismo año calendario;*

- c) *Para que durante el tiempo necesario pueda desempeñar las comisiones indispensables en el ejercicio de su cargo, si fuere directivo de una asociación profesional, y siempre que la respectiva organización la solicite. El patrono, por esta causa, no estará obligado a reconocer prestación alguna;*
- d) *Por tres días en caso de paternidad por nacimiento o adopción; licencia que se concederá a elección del trabajador desde el día del nacimiento, de forma continua, o distribuirlos dentro de los primeros quince días desde la fecha del nacimiento. En el caso de padres adoptivos, el plazo se contará a partir de la fecha en que quede firme la sentencia de adopción respectiva. Para el goce de esta licencia deberá presentarse partida de nacimiento o certificación de la sentencia de adopción, según sea el caso. Por esta licencia, el patrono estará obligado a reconocer una prestación económica equivalente al salario ordinario de tres días;*
- e) *En los casos de ausencia u incumplimiento de la jornada laboral, debido a la imposibilidad física o psicológica, de la trabajadora, provocada por cualquier tipo de violencia regulado en la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres u otras leyes vigentes que protejan sus derechos ante actos de violencia. En estos casos la trabajadora deberá presentar al empleador constancia extendida por autoridad competente que evidencie la citada violencia. Esta licencia deberá ser remunerada por el tiempo que dure la imposibilidad antes mencionada; y,*
- f) *Para cumplir con diligencias o trámites de carácter judicial o administrativo, especialmente, en materia familiar y en los casos de violencia contra la mujer, contemplados en la Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres u otras leyes vigentes que*

protejan sus derechos ante actos de violencia. En estos casos la licencia será remunerada por el tiempo que dure el trámite o diligencia.”

Esta reforma se realizó con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad tanto para las mujeres como para los hombres en el ámbito laboral, garantizando la prevención de las conductas discriminatorias, como lo es en nuestro problema de investigación, que estamos estudiando la discriminación laboral pero hacia las mujeres en estado de gravidez, siendo esta una conducta discriminatoria que se quiere evitar con este tipo de regulaciones.

Fuero de protección de mujer embarazada Art. 113.- *“Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluyan seis meses posteriores al descanso postnatal, el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado, el cual se le denominará ampliación de la garantía de estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez.*

La mujer trabajadora al reincorporarse en sus labores luego del descanso posnatal, deberá cumplir con sus deberes y obligaciones laborales, así como con su jornada laboral diaria, con el horario establecido y con todas las demás condiciones reguladas en el contrato de trabajo, evitando incurrir en una sanción disciplinaria.

El incumplimiento por parte del patrono de la ampliación de la garantía de estabilidad laboral, será sancionado con multa de tres a seis salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicio. Lo anterior sin perjuicio de los derechos reconocidos en este código a la trabajadora embarazada.”

En la disposición anterior se establece en el Código de Trabajo que la mujer en estado de gravidez goza de estabilidad laboral absoluta, por consiguiente no puede ser despedida; pero si la mujer tiene causas justificadas para que la despidan y estas han sido previas al embarazo, el empleador no puede despedir a la mujer, sino hasta que ésta haya cumplido con las cuatro de descanso post-natal, tiempo que consiste en la licencia por maternidad que señala el Art. 309 del mismo cuerpo normativo, sin embargo se amplió la garantía de estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, según el decreto 41 que fue aprobado el día veintiocho de junio del presente año, reformo el Art. 113 del CT., en el sentido de prohibir que las mujeres que trabajan para el sector público y privado sean despedidas durante un periodo de seis meses, después de haber regresado de licencia por maternidad.

Y en el caso de nuestra de investigación la mujer al ser despedida por encontrarse en estado de gravidez, se estaría generando una discriminación laboral, la cual se encuentra regulada en el Código Penal.

Salarios no devengados por causa imputable al empleador art. 464.- *“Cuando un directivo sindical o una mujer que se halle en la situación prevista por el Art. 113, demandare pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono, siendo dicha causa un despido de hecho o en su caso, un despido con juicio previo, comprobados que hayan sido los extremos de la demanda, el juez condenará a que se paguen dichos salarios durante todo el tiempo que, según la ley, se mantuvieron vigentes el contrato y la garantía especial de estabilidad que protege al trabajador, determinándose que el pago ha de ser en la cuantía, lugar, tiempo y forma en que se hubiere venido haciendo; todo como si el trabajador continuare al servicio del patrono. En estos casos el incumplimiento de cualquiera de los pagos de salarios en que el patrono incurriere, dará lugar a que el trabajador pueda pedir la ejecución de la sentencia.”*

Por lo anterior se puede deducir que la ley ampara a la mujer en estado de gravidez a conservar el empleo, a través de su reincorporación y el pago de las remuneraciones devengadas desde el despido hasta la reinstalación real del trabajador, todo lo anterior a través de un proceso laboral.

La mujer en estado de gravidez posee estabilidad laboral, y al ser despedida puede interponer una demanda en el juzgado de lo laboral para que se le a ella se le paguen las remuneraciones no devengadas desde el momento del despido.

Y como el principio ne bis in ídem (doble juzgamiento) se relaciona con la cosa juzgada, es importante mencionar su disposición legal en el Código de Trabajo, ya que la sentencias al tener calidad de cosa juzgada impide que se procese dos veces por la misma causa a una persona, y es de esta forma que se evita el doble juzgamiento.

Autoridad de cosa juzgada art. 466.- Las sentencias definitivas en los juicios de trabajo quedan pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando las partes consientan expresamente en ellas; o tácitamente por no interponer los recursos legales en el término de ley; en el caso del Art. 585; y cuando de ellas no exista recurso alguno.

El art. 585 hace referencia a la deserción por no comparecencia del apelante, que reza de la siguiente manera: *“Si el apelado no compareciere, se fallará como si se tratase de revisión; pero si no compareciere el apelante, vencido el término del emplazamiento hecho por el juez, el tribunal de segunda instancia, aun de oficio declarará desierta la apelación, sin otro trámite que la certificación del secretario que asegure no haberse apersonado en tiempo la parte. Declarada la deserción quedará ejecutoriada la sentencia de que se*

apeló. En segunda instancia no se considerará en ningún caso término de la distancia”.

Una vez analizado el Código de Trabajo, se encuentra una sola disposición en el Código Penal, cuerpo normativo que cuenta con 409 artículos en total, sin embargo, solo uno, sobre la discriminación laboral cabe dentro de él.

3.3.2. Código penal

El Código Penal vigente entró en vigencia un 20 de abril del año 1998, por el decreto legislativo número 1030, publicado en el Diario Oficial el 10 de junio de 1997, cuenta con 20 años de haber entrado a legislar en nuestro ordenamiento salvadoreño.

La discriminación laboral tiene su estadía en el art. 246 de éste código, el cual expresa: Discriminación Laboral art. 246.-*“El que produjere una grave discriminación en el trabajo por razón del sexo, estado de gravidez, origen, estado civil, raza, condición social o física, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa, y no restableciere la situación de igualdad ante la ley, después de los requerimientos o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hubieren derivado, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.”*

El bien jurídico protegido es el derecho a la igualdad de los trabajadores, que es un derecho subjetivo de estos en tanto que pertenecientes a una clase social, de naturaleza pública y, por tanto, irrenunciable, lo que hace que el consentimiento del propio trabajador afectado por la discriminación carezca de toda relevancia en cuanto a la responsabilidad criminal.

No existe limitación expresa en la ley en relación a los sujetos activos, pero el delito solo lo puede cometer quien tenga la consideración de empresario, pues la conducta típica exige que se realice un hecho discriminatorio y, además, que la situación de desigualdad se mantenga tras el requerimiento o la sanción, y esto solo lo puede hacer quien tenga la condición de empleador, debiendo ser la misma persona quien realice uno y otro comportamiento para completar toda la conducta típica, aunque, en el supuesto de empresarios que revistan forma societaria, pueden plantearse supuestos de coautoría. Se configura como sujeto pasivo al trabajador.

El comportamiento sancionado consiste en producir una grave discriminación en el trabajo, por tanto, en la realización y prestación de este, y mantenerla en las condiciones requeridas por la ley. Son discriminatorios los comportamientos que suponen dar a un trabajador un trato de inferioridad respecto de otros.

Solo es posible el dolo directo, pues la descripción típica exige que el sujeto activo actué movido por una finalidad expresa: establecer discriminación laboral por uno de los motivos señalados en la ley.

Lo que pretende esta disposición legal con la inclusión de este novedoso precepto es cumplir con el art. 3 de la Cn. que establece que *“Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo, religión.”* Así como con aquellos acuerdos internacionales que tienden a suprimir las diferencias de trato no razonables producidas en el ámbito laboral. Así, el convenio N° 111 de la OIT sobre discriminación en materia de empleo y ocupación; el convenio de Nueva York sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979.

Asimismo, este delito procura proteger una de las libertades que en la Constitución tienen la consideración de derecho fundamental, la libertad sindical y el derecho de huelga. El Art. 48 de la Cn. señala que *“Los trabajadores tienen derecho a la huelga, y los patronos al paro. Para el ejercicio de estos derechos no será necesaria la calificación previa, después de haberse procurado la solución del conflicto que los genera mediante las etapas de solución pacífica establecidos por la ley. Los efectos de la huelga o el paro se retrotraerán al momento en que estos se inicien.”*

Tomando en cuenta lo anterior, es importante el derecho de libertad sindical y el derecho de huelga de los trabajadores, tanto hombres como mujeres y ejercerlos no debe ser un motivo de discriminación en los centros de trabajos, sin embargo la presente investigación no hace referencia a esa variante de la discriminación, porque se está investigando discriminación laboral en la mujer trabajadora por el estado de gravidez, y que esto puede generar una posible vulneración al principio *ne bis in ídem* por el juzgado de lo laboral y el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres y el código penal fue retomando como fuente de derecho que se relaciona con la problemática de investigación.

3.4. Leyes específicas

3.4.1. Decreto N°286

Genera la creación de los juzgados especializados para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres; lo cual se refleja en el art. 2 de dicho decreto de la siguiente manera: *“Créanse los siguientes Juzgados Especializados de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres:*

- a) *En el municipio de San Salvador: juzgado especializado de instrucción para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres. tendrá competencia para conocer de los asuntos que le sean remitidos por los juzgados de paz y que tengan su asiento en los departamentos de San Salvador, La Libertad, Chalatenango, La Paz, Cabañas, Cuscatlán y San Vicente.*
- b) *En el municipio de Santa Ana: juzgado especializado de instrucción para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres. Tendrá competencia para conocer de los asuntos que le sean remitidos por los Juzgados de Paz y que tengan su asiento en los departamentos de Santa Ana, Ahuachapán y Sonsonate.*
- c) *En el municipio de San Miguel: juzgado especializado de instrucción para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres. Tendrá competencia para conocer de los asuntos que le sean remitidos por los Juzgados de Paz y que tengan su asiento en los departamentos de Usulután, San Miguel, La Unión y Morazán.*

Estos juzgados tendrán competencia mixta en razón de la materia, para conocer de:

1. *Los asuntos que le sean remitidos por los juzgados de paz en aplicación de los delitos establecidos en la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres.*
2. *Las denuncias y avisos con base en la ley contra la violencia intrafamiliar, en los casos en que las víctimas sean mujeres, siempre que se trate de hechos que no constituyan delito y cuando no hayan prevenido competencia los juzgados de paz de la jurisdicción en la cual hayan sucedido los hechos; y éstos no resultaren en ilícitos más graves*

contenidos en la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres.

3. *La emisión, el seguimiento y la vigilancia de las medidas cautelares y de protección necesarias que aseguren la eficacia de los procesos y procedimientos administrativos y judiciales, que establecen: la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, la ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres, y otras normativas aplicables a esta nueva jurisdicción.*
4. *Los delitos de discriminación laboral, atentados relativos al derecho de igualdad y violencia intrafamiliar, incumplimiento de los deberes de asistencia económica, desobediencia en caso de violencia intrafamiliar, todos del código penal siempre que fueren cometidos bajo la modalidad de violencia de género contra las mujeres.”*

Con la disposición legal anterior, se evidencia que estos juzgados tienen como propósito proteger los derechos y garantías de las mujeres ante la violencia, discriminación, desigualdad, entre otros, que se está generando en contra de las mujeres dentro de la sociedad, grupo familiar o centros de trabajos, es decir erradicar todo tipo de violencia; asimismo es para que las mujeres puedan tener un acceso a la justicia de forma inmediata y especializada.

Con este decreto se está afirmando que estos Juzgados especializados son competentes para conocer los casos de discriminación laboral, que atentan con los derechos y garantías de las mujeres en estado de gravidez; y demás casos descritos en el Código Penal, siempre que estos sean bajo la modalidad de violencia ejercida contra las mujeres.

3.4.2. Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres

Modalidades de violencia se encuentra en el art. 10.- *Para los efectos de la presente Ley, se consideran modalidades de la Violencia:*

- a) Violencia Comunitaria: Toda acción u omisión abusiva que a partir de actos individuales o colectivos transgreden los derechos fundamentales de la mujer y propician su denigración, discriminación, marginación o exclusión.*
- b) Violencia Institucional: Es toda acción u omisión abusiva de cualquier servidor público, que discrimine o tenga como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y disfrute de los derechos y libertades fundamentales de las mujeres; así como, la que pretenda obstaculizar u obstaculice el acceso de las mujeres al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar las manifestaciones, tipos y modalidades de violencia conceptualizadas en esta Ley.*
- c) Violencia Laboral: Son acciones u omisiones contra las mujeres, ejercidas en forma repetida y que se mantiene en el tiempo en los centros de trabajo públicos o privados, que constituyan agresiones físicas o psicológicas atentatorias a su integridad, dignidad personal y profesional, que obstaculicen su acceso al empleo, ascenso o estabilidad en el mismo, o que quebranten el derecho a igual salario por igual trabajo.*

Este artículo hace referencia a las modalidades de violencia que se pueden presentar y específicamente en el literal c, que se aplica en esta investigación, porque la violencia laboral es la que se presenta en las mujeres trabajadoras y pueden acudir a los juzgados especializados para una vida libre de violencia

y discriminación para las mujeres para denunciar al patrono o compañeros de trabajo ya que se presentan acciones u omisiones contra las mujeres trabajadoras, que constituyan agresiones físicas o psicológicas atentatorias a su integridad personal y profesional, esto obstaculiza su acceso al empleo, ascenso o estabilidad en el mismo o que no haya igualdad salarial.

3.4.3. Ley del Seguro Social

De los beneficios por maternidad se encuentran regulados en el art. 59.- *En caso de maternidad, la trabajadora asegurada tendrá derecho, en la forma y por el tiempo que establezcan los reglamentos, a los siguientes beneficios:*

- a) Servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio, en la medida que se hagan indispensables; y a los cuidados necesarios durante el embarazo, el parto y el puerperio;*
- b) Los beneficios señalados en la Sección Primera de este Capítulo, cuando a raíz de la maternidad se produzca enfermedad. Si la asegurada falleciere, sus deudos tendrán derecho a la ayuda establecida en el art. 66;*
- c) Que se extienda un certificado médico para los efectos de la licencia que debe concedérsele de conformidad con el Código de Trabajo.*
- d) Un subsidio en dinero, calculado de conformidad al art. 48 de esta ley, a condición de que la asegurada no efectúe trabajo remunerado durante el tiempo que reciba dicho subsidio. En ningún caso tendrá derecho a recibir subsidios acumulados por concepto de enfermedad y de maternidad;*
- e) Una ayuda para la lactancia, en especie o en dinero, cuando la madre esté imposibilitada, según dictamen de los médicos del Instituto, para*

alimentar debidamente a su hijo. e) Un conjunto de ropa y utensilios para el recién nacido, que se denominará "canastilla maternal.

Y también está el art. 60.- *El asegurado que fuere varón, tendrá derecho a que su esposa, o compañera de vida si no fuere casado, reciba los beneficios establecidos en los literales a), b), d) y e) del artículo anterior.*

Las mujeres trabajadoras que se encuentran en estado de gravidez tienen beneficios, y uno de ellos es el derecho a una licencia por maternidad, en donde se les concede cuatros meses para cuidar de sus hijos, y están respaldadas con el ISSS, en el sentido de recibir los servicios o asistencia médica que brindan sus hospitales, así como un subsidio monetario durante ese periodo, hasta que finalice dicha licencia.

3.4.4. Reglamento para la aplicación del régimen del seguro social

Art. 28.- El subsidio diario de maternidad será igual al 100% del salario medio de base de la asegurada. La importancia de la disposición legal anteriores radica en el hecho de que regulan una de las prestaciones laborales que gozan las mujeres trabajadoras después del embarazo ya que se encuentran protegidas por la ley para que cuando las mujeres se ausentan en sus centros de trabajos por licencia de maternidad, el ISSS será el responsable de pagar el subsidio por maternidad a la trabajadora, el subsidio será igual al 100% del salario medio base de la asegurada y será hasta que las mujeres vuelvan nuevamente a sus actividades laborales; asimismo el seguro social brinda servicios o asistencia médica a las mujeres en estado de gravidez.

CAPITULO IV

**LA POSIBLE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM POR LA
DISCRIMINACIÓN LABORAL A LA MUJER TRABAJADORA EN ESTADO
DE GRAVIDEZ Y EL SUPUESTO DESPIDO**

En este capítulo se exponen las generalidades del despido, sus características, el valor y derechos vulnerados por el despido, así como las consecuencias jurídicas que acarrea el patrono por el despido en general, y cuando es hacia una mujer en estado de gravidez; también la competencia y procedimiento del Juzgado de lo Laboral respecto del despido, competencia y procedimiento del Tribunal para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, finalizando con la interrogante ¿existe realmente una vulneración al principio ne bis in idem por la discriminación laboral a la mujer trabajadora en estado de gravidez?, la cual se desarrolla en ese capítulo para ir concluyendo.

4.1. Generalidades del despido

4.1.1. Definición de despido según doctrina

La doctrina y la legislación comparada han denominado como despido a *“la decisión unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral mediando o no una causa de justificación”*⁹⁴.

El despido se consolida entonces como un acto jurídico extintivo de obligaciones fundado en la libertad negocial privada que produce la extinción

⁹⁴Carlos Molero, José Manuel Sánchez y otros, Manual de Derecho del Trabajo, (Madrid: Thompson Civistas, 2004), 447.

ad futurum del contrato por decisión del empresario⁹⁵.

Así, el despido puede definirse como aquella manifestación unilateral de voluntad por parte del empleador, de la que tenga conocimiento el trabajador y que evidencie la intención de poner fin a la relación laboral.

El termino despido se ha convertido en una categoría residual que engloba todos los supuestos de extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador⁹⁶.

4.1.2. Características del despido

Se establece que el despido posee cuatro características fundamentales:

- 1) *“Es un acto unilateral del empresario, en razón de que la terminación del vínculo contractual se produce por su sola voluntad sin participación alguna del trabajador.*
- 2) *Es un acto constitutivo, ya que la decisión del empleador no requiere cumplir con formalidades, ni ser propuesta a instancia alguna, para que se consolide el efecto extintivo de la relación laboral.*
- 3) *Es un acto recepticio, en virtud de que su eficacia pende de que haya sido puesta a conocimiento del trabajador separado.*
- 4) *Es un acto que produce la extinción contractual, habido cuenta de que los efectos del contrato se extinguen ad futurum por el incumplimiento, sea este contractual legal o reglamentario, por parte del trabajador, suscitado con posterioridad a la celebración del acto”* ⁹⁷

⁹⁵ Alfredo Montoya Melgar, Derecho del Trabajo, (Madrid: Tecnos, 2001), 463.

⁹⁶ Molero et al, Manual de Derecho del Trabajo, 447.

⁹⁷ Montoya, Derecho del Trabajo, 463 - 464.

4.2. Valor y derechos fundamentales vulnerados por el despido

- a) Dignidad: *“La dignidad del hombre es el derecho personalísimo del que derivan los demás y, recordando a Cifuentes, dice que ellos sin innatos, vitalicios, necesarios, de objeto interior, inherentes, extramatrimoniales, relativamente indispensables, absolutos erga omnes, privados y autónomos”*⁹⁸.

La dignidad o cualidad de digno hace referencia al valor inherente al ser humano por el simple hecho de serlo, en cuanto a que es un ser racional, dicho valor no depende de ningún tipo de condicionamiento, ni de diferencias étnicas, de sexo, de condición social o cualquier otro tipo; por lo tanto, toda persona tiene derecho a ser tratada con dignidad en el ámbito laboral, y si está siendo discriminada por el patrono, compañeros de trabajo, etc., puede acudir a las instancias necesarias.

- b) Igualdad: *“En cuanto a la legislación laboral, no solo encontramos las normas referidas a la protección de la maternidad... además se obliga al empleador a dispensar al trabajador igual trato en identidad de situaciones, y agrega que se considera que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias, fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común”*⁹⁹.

La igualdad es uno de los derechos de los trabajadores, y consiste en el trato idéntico que una empresa privada o institución pública que les brinda a las personas sin tomar en cuenta la raza, sexo, clase social u otra circunstancia, prácticamente es la ausencia de cualquier tipo de discriminación.

⁹⁸ Estela M. Ferreiros, Daño producido por el despido y su reparación, (Buenos Aires: Editorial Hammurab, 2009), 136.

⁹⁹ *Ibíd.* 137

- c) Estabilidad laboral: Es la estabilidad que goza la mujer en estado de gravidez o que se encuentre gozando de su derecho a descanso pre y post-natal, dicha estabilidad laboral permite que no pueda ser despedida por razones atribuibles o vinculadas con su estado, ni puede el empleador rescindir la relación laboral sin ningún motivo y sin la autorización previa de las autoridades del trabajo previo a la demostración de la causa imputable a la trabajadora.

“De la estabilidad laboral depende el goce de los demás derechos regulados en las legislaciones laborales, puesto que, si no se encontrara regulada esta protección para la mujer embarazada, el empleador podría despedirla por el simple hecho de encontrarse en estado de gravidez, y no podría gozar de los otros derechos antes mencionados”.¹⁰⁰

“Desde que comienza el embarazo hasta el periodo post-natal, la mujer trabajadora tiene derecho a un descanso remunerado antes y después del parto y a la conservación del empleo tal como lo establece el Art. 113 C.T., por cuanto la trabajadora no puede ser despedida durante su ausencia por razón del parto, ni en fecha en que el permiso caduque durante su ausencia legal, más un lapso prudencial por enfermedad derivada del embarazo o por la resultante del parto”.¹⁰¹

4.3. Clasificación del despido, según el Código de Trabajo

4.3.1. Despido de derecho o justificado

Sin responsabilidad del empleador (Art. 50 C.T.), se realiza con un juicio

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ Lillian del Carmen Magaña Hernández y Carmen Elena Sabrían Castellón, “Estudio sobre la estabilidad laboral de la Mujer trabajadora en estado de gravidez”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2002), 25.

previo, y el patrono podrá dar por terminado el contrato de trabajo sin incurrir en responsabilidad, por las siguientes causas:

- 1) Por haber engañado el trabajador al patrono al celebrar el contrato, presentándole recomendaciones o certificados falsos sobre su aptitud. Esta causa dejará de tener efectos después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;
- 2) Por negligencia reiterada del trabajador;
- 3) Por la pérdida de la confianza del patrono en el trabajador, cuando éste desempeña un cargo de dirección, vigilancia, fiscalización u otro de igual importancia y responsabilidad. El Juez respectivo apreciará prudencialmente los hechos que el patrono estableciere para justificar la pérdida de la confianza.
- 4) Por revelar el trabajador secretos de la empresa o aprovecharse de ellos; o por divulgar asuntos administrativos de la misma que puedan causar perjuicios al patrono;
- 5) Por actos graves de inmoralidad cometidos por el trabajador dentro de la empresa; o fuera de ésta, cuando se encontrare en el desempeño de sus labores;
- 6) Por cometer el trabajador, en cualquier circunstancia, actos de irrespeto en contra del patrono o de algún jefe de la empresa o establecimiento, especialmente en el lugar de trabajo o fuera de él, durante el desempeño de las labores. Todo sin que hubiere precedido provocación inmediata de parte del jefe o patrono;
- 7) Por cometer el trabajador actos graves de irrespeto en contra del cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos del patrono, cuando el trabajador conociere el vínculo familiar y siempre que no haya precedido provocación inmediata de parte de dichas personas;
- 8) Por cometer el trabajador actos que perturben gravemente el orden en la empresa o establecimiento, alterando el normal desarrollo de las labores;

- 9) Por ocasionar el trabajador, maliciosamente o por negligencia grave, perjuicios materiales en los edificios, maquinarias, materias primas, obras, instalaciones o demás objetos relacionados con el trabajo; o por lesionar con dolo o negligencia grave, cualquier otra propiedad o los intereses económicos del patrono;
- 10) Por poner el trabajador en grave peligro, por malicia o negligencia grave, la seguridad de las personas mencionadas en las causales 6ª y 7ª de este artículo, o la de sus compañeros de trabajo;
- 11) Por poner el trabajador en grave peligro, por malicia o negligencia grave, la seguridad de los edificios, maquinarias, materias primas, obras, instalaciones y demás objetos relacionados con el trabajo;
- 12) Por faltar el trabajador a sus labores sin el permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos; o durante tres días laborales no consecutivos en un mismo mes calendario entendiéndose por tales, en este último caso, no sólo los días completos sino aún los medios días;
- 13) Por no presentarse el trabajador, sin causa justa, a desempeñar sus labores en la fecha convenida para iniciarlas; o por no presentarse a reanudarlas, sin justa causa dentro de los tres días a que se refiere el Art. 45;
- 14) Cuando no obstante presentarse el trabajador a reanudar sus labores dentro de los tres días siguientes a aquél en que fue puesto en libertad, después de haber cumplido pena de arresto, la falta cometida hubiere sido contra la persona o bienes del patrono o de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, o contra la persona o propiedad de algún jefe de la empresa o establecimiento o de algún compañero de trabajo;
- 15) Cuando no obstante presentarse el trabajador a reanudar sus labores dentro de los tres días siguientes a aquél en que fue puesto en libertad,

después de haber estado en detención provisional, el delito por el que se le procesa hubiere sido contra la persona del patrono, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, o en la persona de algún jefe de la empresa o establecimiento o compañero de trabajo; y en todo caso, cuando se trate de delitos contra la propiedad, contra la Hacienda Pública o de falsedad;

- 16) Por desobedecer el trabajador al patrono o a sus representantes en forma manifiesta, sin motivo justo y siempre que se trate de asuntos relacionados con el desempeño de sus labores.
- 17) Por contravenir el trabajador en forma manifiesta y reiterada las medidas preventivas o los procedimientos para evitar riesgos profesionales;
- 18) Por ingerir el trabajador bebidas embriagantes o hacer uso de narcóticos o drogas enervantes en el lugar del trabajo, o por presentarse a sus labores o desempeñar las mismas en estado de ebriedad o bajo la influencia de un narcótico o droga enervante;
- 19) Por infringir el trabajador algunas de las prohibiciones contenidas en el Art. 32, siempre que por igual motivo se le haya amonestado, dentro de los seis meses anteriores, por medio de la Dirección General de Inspección de Trabajo; y
- 20) Por incumplir o violar el trabajador, gravemente, cualquiera de las obligaciones o prohibiciones emanadas de alguna de las fuentes a que se refiere el Art. 24.

Lo anterior hace referencia al despido justificado, que es de derecho, de forma directa. Es un acto administrativo formal emitido después de evacuada una audiencia de descargos, y hechas las investigaciones necesarias para comprobar una falta cometida por un empleado y que da derecho al empleado de dar por finalizada una relación laboral.

4.3.2. Despido de hecho o injustificado

Despido de hecho (Art.55 C.T.), se realiza sin un juicio previo, y es conocido como el despido injusto, es sin un juicio previo, y es cuando el contrato de trabajo termina por despido de hecho, salvo los casos que resulten exceptuados por este Código. El despido que fuere comunicado al trabajador por persona distinta del patrono o de sus representantes patronales, no produce el efecto de dar por terminado el contrato de trabajo, salvo que dicha comunicación fuese por escrito y firmada por el patrono o alguno de dichos representantes. Se presume legalmente que todo despido de hecho es sin justa causa. Asimismo, se presume la existencia del despido, cuando al trabajador no le fuere permitido el ingreso al centro de trabajo dentro del horario correspondiente. Son causas justificativas de despido únicamente las determinadas por la ley.

La disposición anterior hace alusión al despido injustificado, es el despido de hecho, el cual es indirecto y no se ajusta a la Ley, este se considera improcedente o indebido, y cuenta con dos posibilidades de reclamo: el reclamo judicial, ante los tribunales de justicia y el reclamo administrativo ante el ministerio de trabajo.

Existen otros tipos de despido regulados en el Código de Trabajo y son los siguientes:

- a) Despido indirecto o encubierto (Art. 56), es el retiro justificado, al acaecer cualquiera de los hechos contemplados en las causales 1ª, 3ª y 4ª del Art. 53, o cualquier otro hecho depresivo o vejatorio para el trabajador, realizado por el patrono o sus representantes, aquél podrá estimarse despedido y retirarse, por consiguiente, de su trabajo.

- b) Despido incausado (Art. 58) es cuando hay una indemnización, y se presenta cuando un trabajador contratado por tiempo indefinido, fuere despedido de sus labores sin causa justificada, tendrá derecho a que el patrono le indemnice.
- c) Despido durante suspensión (Art. 57), en aquellos casos en que, estando suspendido el contrato, se hallare el trabajador, por razón de la ley, gozando de prestaciones, el despido de hecho o el despido con juicio previo, no producirá la terminación de dicho contrato, excepto cuando la causa que lo haya motivado sea anterior a la de la suspensión; pero aun en este caso, los efectos del despido no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluida esta última.
- d) Despido ante tempus (Art. 59) Cuando el contrato sea a plazo y el trabajador fuere despedido sin causa justificada, antes de su vencimiento.

Por lo antes mencionado se identifica que el despido puede ser de dos tipos, dependiendo si el motivo que impulsa al empleador a terminar la relación laboral está amparado o no en una justa causa, en el primer caso se le llama despido justificado, legal o disciplinario y en el segundo se le conoce como despido injustificado.

4.4. Consecuencias jurídicas que acarrea el patrono por el despido

Según el Código de Trabajo las consecuencias por el despido en general son las siguientes:

En el caso del despido de hecho, el trabajador que fuere despedido de hecho sin causa justificada, tendrá derecho a que el patrono lo indemnice en la cuantía y forma que este Código establece.

En el despido injusto, en todos estos casos, si el Juez estimare vejatorio o depresivo el hecho alegado y probado, condenará al patrono a pagar al trabajador una indemnización en la cuantía y forma que establecen los Arts. 58 y 59, según el caso.

Cuando se trata de un despido incausado, el trabajador tendrá derecho a que el patrono le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico de treinta días por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año. En ningún caso la indemnización será menor del equivalente al salario básico de quince días. Para los efectos del cálculo de la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ningún salario podrá ser superior a cuatro veces el salario mínimo diario legal vigente.

Con el despido ante tempus, el empleado tendrá derecho a que se le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico que hubiere devengado en el tiempo que faltare para que venza el plazo, pero en ningún caso la indemnización podrá exceder de la que le correspondería si hubiere sido contratado por tiempo indefinido.

En el caso de que la mujer se encuentre en estado de gravidez, las consecuencias del patrono por llegar a despedirla son:

Las mujeres embarazadas tienen fuero de protección, en base al Art. 113, y esta disposición las ampara desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluyan seis meses posteriores al descanso postnatal, que se denomina ampliación de la garantía de estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, en el sentido de que el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirá la terminación del contrato de la mujer trabajadora, al menos que los motivos hayan sido anterior al embarazo; pero aun en este

caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado.

El incumplimiento por parte del patrono de la ampliación de la garantía de estabilidad laboral, será sancionado con multa de tres a seis salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicio. Lo anterior sin perjuicio de los derechos reconocidos en este código a la trabajadora embarazada.

Y por consiguiente pueden hacer uso de los dispuesto en el art. 464, que hace referencia a los salarios no devengados por causa imputable al empleador, y es cuando una mujer que se halle en la situación prevista por el Art. 113, demandare pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono, siendo dicha causa un despido de hecho o en su caso, un despido con juicio previo, comprobados que hayan sido los extremos de la demanda, el juez condenará a que se paguen dichos salarios durante todo el tiempo que, según la ley, se mantuvieron vigentes el contrato y la garantía especial de estabilidad que protege al trabajador, determinándose que el pago ha de ser en la cuantía, lugar, tiempo y forma en que se hubiere venido haciendo; todo como si el trabajador continuare al servicio del patrono.

En estos casos el incumplimiento de cualquiera de los pagos de salarios en que el patrono incurriere, dará lugar a que el trabajador pueda pedir la ejecución de la sentencia.

4.5. Competencia y procedimiento del Juzgado de lo Laboral respecto del despido

4.5.1. Competencia

La jurisdicción laboral estará a cargo de ocho juzgados de lo laboral, que

tendrán competencia para conocer en primera instancia de los conflictos de trabajo que determine la ley. (art. 20 ley orgánica judicial)

El juzgado de lo laboral es competente para conocer del despido de una mujer en estado de gravidez, ya que en el Art. 113 del C. Tr., contempla la figura del fuero de protección de mujer embarazada, lo que lleva a la pretensión de salarios no devengados por causa imputable al patrono por el despido injustificado de la mujer en estado de gravidez

4.5.2. Procedimiento

El procedimiento del juicio ordinario del despido está regulado desde el art. 378 al 421 del C. Tr., y en caso de un supuesto despido a la mujer en estado de gravidez en el que se piden los salarios no devengados y el reinstalo se sigue el procedimiento que a continuación se desarrolla:

- a) Se interpone la demanda; esta podrá ser verbal o escrita, deberá contener los requisitos del art. 379 CT.
- b) Si la demanda no reúne los requisitos del art.381 del CT., se le previere para que subsane en 3 días, si no subsana se declara inadmisibile.
- c) Se puede modificar o ampliar la demanda una sola vez y hasta antes de la hora señalada para la audiencia conciliatoria según el art.383 CT.
- d) Si se cumplen los requisitos de la demanda, el juez emite Auto donde admite la demanda y citará inmediatamente a conciliación a ambas partes, la citación a conciliación tendrá la calidad de emplazamiento para contestar la demanda.
- e) Se pueden alegar excepciones dilatorias o perentorias:
Dilatorias: Antes de la fecha de la cita a conciliación y la contestación de la demanda.

Perentorias: Después de la audiencia de conciliación hasta antes del cierre del proceso.

- f) Contestación de demanda, si en la audiencia conciliatoria no se lograre avenimiento, el demandado deberá contestar la demanda. La contestación de la demanda podrá hacerse verbalmente o por escrito, el mismo día o en el siguiente al señalado para la audiencia conciliatoria;
- g) Apertura a pruebas por un término de 8 días, el juez podrá practicar de oficio, inspección, peritaje, revisión de documentos, hacer a las partes los requerimientos que fueren necesarios, y ordenar ampliación de las declaraciones de los testigos, todo para fallar con mayor acierto. Las pruebas se presentarán en el lugar, día y hora señalados, previa citación de parte. Las pruebas pueden ser documental, testigos, declaración de parte contraria;
Los primeros 6 días se deben ofertar la prueba testimonial y declaración de parte contraria.
- h) Cierre del proceso, vencido el término probatorio, producidas las pruebas ofrecidas en él, se señalará día y hora, con tres días de anticipación por lo menos, para declarar cerrado el proceso;
- i) Sentencia, dictado el auto de cierre, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 398, no se admitirá a las partes prueba de ninguna clase en primera instancia, y se pronunciará sentencia dentro de los tres días siguientes. En el supuesto despido de la mujer en estado de gravidez, se condena al patrono a pagar salarios no devengados en base al art 29 y 464 del C.T.

Al entrar una nueva demanda de despido injustificado de mujer en estado de gravidez, receptoría es quien decide a qué juzgado entra, una vez asignada, se analiza y si cumple con los requisitos de forma, es admitida, de lo contrario

se previene, luego de admitida se corre traslado a la parte contraria para que conteste demanda, se cita a conciliación y si no procede esta, se dicta sentencia luego que haya sido estudiada la prueba presentada.

4.6. Competencia y procedimiento del tribunal para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres

4.6.1. Competencia

Estos juzgados tendrán competencia mixta en razón de la materia, para conocer de:

1. Los asuntos que le sean remitidos por los juzgados de paz en aplicación de los delitos establecidos en la LEIV;
2. Las denuncias y avisos con base en la ley contra la violencia intrafamiliar, en los casos en que las víctimas sean mujeres, siempre que se trate de hechos que no constituyan delito y cuando no hayan prevenido competencia los juzgados de paz de la jurisdicción en la cual hayan sucedido los hechos; y éstos no resultaren en ilícitos más graves contenidos en la LEIV;
3. La emisión, el seguimiento y la vigilancia de las medidas cautelares y de protección necesarias que aseguren la eficacia de los procesos y procedimientos administrativos y judiciales, que establecen: la LEIV, la LIE, y otras normativas aplicables a esta nueva jurisdicción; y,
4. Los delitos de discriminación laboral, atentados relativos al derecho de igualdad y violencia intrafamiliar, incumplimiento de los deberes de asistencia económica, desobediencia en caso de violencia intrafamiliar,

todos del Código Penal siempre que fueren cometidos bajo la modalidad de violencia de género contra las mujeres.

4.6.2. Procedimiento

Para que el juzgado especializado entre a conocer de un proceso de los contemplados la LEIV y en el Decreto 286, se inicia por denuncia ante la Fiscalía General de la Republica, y este envía requerimiento fiscal al juzgado de paz competente, el cual señala audiencia inicial, y es este juez quien decide si procede a enviarlo o no al tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, si el delito es enmarcado dentro de la competencia, el caso es enviado a los juzgados especializados de instrucción, para iniciar el proceso correspondiente, y posteriormente dictar sentencia, luego de analizar las pruebas vertidas en audiencia.

No hay una ley procesal que indique cuales son los pasos del proceso para dichos tribunales, sin embargo, se decretan medidas cautelares, multas y también pena de prisión en algunos casos. Por lo tanto, existe la duda, que al no existir un procedimiento que diga cómo aplicar la LEIV, de si al iniciar un proceso en los juzgados de lo laboral por despido injustificado a la mujer en estado de gravidez y un proceso por discriminación laboral en los tribunales especializados para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, si existe o no un doble juzgamiento, pregunta a la que se le dio respuesta a continuación.

4.7. La posible vulneración al principio “Ne bis in idem” en un proceso Laboral y un proceso por la LEIV

La LEIV, fue creada para que dentro de sus fines la mujer trabajadora se

encuentre protegida en el centro de trabajo y en el desarrollo de la relación laboral, de todo acto de violencia física, psicológica, y de acoso que pueda sufrir, tanto de parte del empleador como de los jefes inmediatos y compañeros de trabajo, por lo tanto, el sistema jurídico tuvo que dotar de protecciones para garantizar que la mujer trabajadora no sea víctima de este tipo de violencia.

Los temas que regula la referida ley están enfocados en la materia penal. Sin embargo, hay asuntos contemplados en la misma que son de naturaleza laboral y aun las autoridades de trabajo no podrán aplicar de manera directa la ley, aunque contienen aspectos relevantes que tanto las autoridades administrativas como judiciales de trabajo no pueden pasar desapercibidas.

Por lo tanto, no se configura un doble juzgamiento, ya que un hecho que tenga trascendencia penal por el campo de aplicación de dicha ley, también puede ser objeto de aplicación en procesos laborales administrativos o judiciales, por cuanto el sujeto agresor además de sus responsabilidades penales, también puede tener a su cargo responsabilidades laborales en cuanto a derechos y prestaciones de la mujer trabajadora que también le hayan sido violentados. los tribunales especializados para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, no tienen competencia para conocer del despido injustificado a la mujer embarazada, puesto que, la mujer en estado de gravidez, víctima de despido, solicitará el pago de salarios no devengados, el reinstalo o la indemnización en su caso, y esa competencia le corresponde a los Juzgados de lo Laboral, por lo tanto, la mujer embarazada puede presentarse a los Tribunales Especializados si está siendo víctima de algún tipo de violencia laboral contra el mismo patrono, por las causales contempladas en el art. 246 C.Pn. de las que los tribunales especializados, tienen la única facultad de emitir, seguir y vigilar medidas cautelares.

Para comprender si realmente existe un doble juzgamiento en contra del patrono es necesario analizar los requisitos fundamentales para que se configure el doble juzgamiento, dichos requisitos fueron desarrollados en el Capítulo II, y según el proceso que sigue cada juzgado por el despido de la mujer en estado de gravidez, a continuación, se presenta un cuadro comparativo en el cual se establecen los tres requisitos para un doble juzgamiento en el proceso laboral y en un proceso en el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación.

Requisitos para la configuración del Principio Ne bis in idem	Juzgado de lo Laboral	Tribunal Especializado para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres
1. SUJETO	Patrono Mujer embarazada	Patrono Mujer embarazada
2. OBJETO	Discriminación laboral, por la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez	Discriminación laboral, en razón del sexo
3. CAUSA	Supuesto Despido Art.113 CT.	Violencia Laboral Art. 10 LEIV.

Por lo antes expuesto, el primer requisito si se cumple, porque los sujetos en ambos procesos son el patrono y la mujer embarazada; el objeto es el mismo, que es la discriminación laboral, solo que en el Juzgado de lo Laboral lo procesan por vulnerar la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, y en el Tribunal Especializado para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres lo procesa desde otro enfoque, por discriminación laboral en razón del sexo.

El último requisito para que se configure un doble juzgamiento no coincide, en el juzgado de lo laboral el motivo por el que se juzga es por el supuesto

despido, ya que las mujeres en estado de gravidez tienen fuero de protección según el Código de Trabajo, y no pueden ser despedidas durante el embarazo, periodo de maternidad y hasta seis meses después de haberse incorporado al trabajo, razón por la cual la sentencia sería condenar al patrono a pagar salarios no devengados; mientras que en el Tribunal Especializado para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres el motivo por el cual se juzga es por la violencia laboral, por las acciones u omisiones en contra de las mujeres, que constituyan agresiones psicológicas atentatorias a su integridad, dignidad personal y profesional, que obstaculicen su acceso al empleo, ascenso o estabilidad en el mismo.

Por consiguiente, no se presenta un doble juzgamiento en ambos procesos de forma completa, si bien es cierto que las partes son las mismas, patrono y la mujer embarazada, y el supuesto despido a la mujer en estado de gravidez genera que se inicien ambos procesos en el juzgado de lo laboral por la discriminación laboral, y en el Tribunal Especializado para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres por la violencia laboral, el enfoque de cómo se juzga en cada juzgado es diferente.

CAPITULO V

METODOLOGIA, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE LA INVESTIGACION

Se aborda el tipo de investigación, la cual es una investigación jurídica exploratoria, el método es cualitativo, la técnica que se utilizó es la entrevista, el instrumento es un cuestionario, también se encuentra el modelo de cuestionario aplicado a las unidades de análisis, las conclusiones a las que llegó el equipo de trabajo, así como las recomendaciones y la bibliografía de la investigación.

5.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación realizado en el trabajo titulado “La discriminación laboral de la mujer trabajadora en estado de gravidez y una posible vulneración al principio *ne bis in idem*”, es la siguiente: La investigación jurídica exploratoria.

La investigación exploratoria es la que se utiliza cuando el tema a abordar es relativamente nuevo o desconocido para el investigador y para la comunidad científica, es decir, cuando la literatura al respecto es escasa. Entendamos, entonces, que se trata de un tema que ha sido poco abordado por los estudiosos. Los estudios exploratorios tienen como finalidad familiarizar al investigador con los fenómenos relativamente desconocidos o con poca información.

En el caso jurídico a través de este alcance se da pasos preliminares frente a un determinado problema jurídico, resaltando sus principales facetas. Se trata,

entonces, de trabajos iniciales en la tarea investigativa, caso en el cual no se puede llegar muy profundo por la carencia o insuficiencia de fuentes al respecto.

A través de este tipo de investigación se pretende analizar la existencia o no de una vulneración al principio ne bis in idem por el juzgado de lo laboral y el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres. Se hizo uso de la investigación exploratoria porque la problemática es relativamente nueva, puesto que, los tribunales especializados entraron en vigencia en el año 2017, por lo tanto, se cuenta con poca información relacionada con el tema a investigar.

5.1.1 Unidades de análisis

Las unidades de análisis que serán utilizadas en este trabajo de investigación son las siguientes:

1. Tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación de las mujeres del municipio de San Salvador.
2. juzgado de lo laboral del municipio de San Salvador.

5.1.2. Métodos, técnicas e instrumentos

El método que se utilizó en la investigación será el método cualitativo, y consiste, por un lado, que observadores competentes cualificados pueden informar con objetividad, claridad y precisión acerca de sus propias observaciones del mundo social, así como de las experiencias de los demás. Por otro lado, los investigadores se aproximan a un sujeto real, un individuo real, que está presente en el mundo y que puede, en cierta medida, ofrecernos

información sobre sus propias experiencias, opiniones, valores, entre otros. Por medio de un conjunto de técnicas o método como las entrevistas, las historias de vida, el estudio de caso o el análisis documental, el investigador puede fundir sus observaciones con las observaciones aportadas por otros.

Se hizo uso de ese método, porque proporciona una mayor comprensión del fenómeno que se estudió, y además favorece para establecer un vínculo directo con los sujetos que proporcionaron la información sobre la investigación.

La técnica que se utilizó en la investigación es la entrevista, puesto que, es la técnica más empleada en las distintas áreas del conocimiento. Y consiste en una interacción entre dos personas, planificada y que obedece a un objetivo, en la que el entrevistado da su opinión sobre un asunto y, el entrevistador, recoge e interpreta esa visión particular. Cuando se habla de entrevista, con frecuencia se identifica en una técnica de investigación estructurada como las encuestas de actitud o de opinión y los cuestionarios. Sin embargo, cada vez más se va utilizando la entrevista en profundidad, también conocida como cualitativa, no estructurada, abierta o no estandarizada.

En la metodología cualitativa, la entrevista en profundidad se entiende como los encuentros reiterados cara a cara entre el investigador y el entrevistado, que tienen como finalidad conocer la opinión y la perspectiva que un sujeto tiene respecto de su vida, experiencias o situaciones vividas.

El instrumento que se utilizó para realizar la entrevista es una guía de preguntas, es decir un cuestionario, dirigido a una jueza del tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres de San Salvador, y a un juez del juzgado de lo laboral de San Salvador. Las

preguntas que se elaboren serán una guía para orientar la entrevista y nos permitirán recolectar información necesaria sobre el objeto de la investigación. Nuestro objetivo es que, a partir de la información expresada por los conocedores del tema a través de la guía de entrevista, podremos comprobar la hipótesis de nuestra investigación y de esa forma establecer si existe o no existe un doble juzgamiento al patrono producto del despido a la mujer embarazada, por el juzgado de lo laboral y el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres.

5.2. Modelo de cuestionario realizado a las muestras de las unidades de análisis

El cuestionario consta de siete preguntas abiertas, para obtener la opinión y el conocimiento especializado de las distintas unidades de análisis. Las preguntas realizadas, son las siguientes:

Pregunta 1.

¿Es competente el juzgado de lo laboral / tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres para conocer del despido de una mujer en estado de gravidez?

Pregunta 2.

¿Cuál es el procedimiento que sigue el juzgado de lo laboral/ tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres respecto del despido de una mujer en estado de gravidez?

Pregunta 3.

¿Qué entiende usted por discriminación laboral?

Pregunta 4.

Según su criterio, ¿Es competente el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres para conocer la discriminación laboral que se da en una mujer en estado de gravidez?

Pregunta 5.

¿Han remitido algún caso de despido de una mujer en estado de gravidez al tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres? Para que lo procesen por discriminación laboral.

¿Han recibido algún caso de despido de una mujer en estado de gravidez por parte del juzgado de lo laboral? Para procesar al patrono por la discriminación laboral

Pregunta 6.

¿Han tenido casos en donde la mujer en estado de gravidez ha sido despedida por su patrono y acude al tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres por el proceso de discriminación laboral?

Pregunta 7.

Según su criterio, ¿se incurre en un doble juzgamiento al iniciar un caso por despido injustificado a la mujer en estado de gravidez, en los juzgados de la laboral y en el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres? ¿Por qué?

5.2.1. Recopilación de datos

A continuación, se tabulan las respuestas a las preguntas realizadas a las muestras, haciendo un análisis comparativo de las mismas.

Pregunta 1.

¿Es competente el juzgado de lo laboral (tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres) para conocer del despido de una mujer en estado de gravidez?

Juzgado de lo laboral. Definitivamente sí, el Art. 113 del C. Tr., contempla la figura del fuero de protección de mujer embarazada, lo que lleva a la pretensión de salarios no devengados por causa imputable al patrono por el despido injustificado de la mujer en estado de gravidez.

JUZGADO ESPECIALIZADO. Sí, pero de cierta forma, porque tenemos la LIE que es competencia de esta jurisdicción, entonces aquí el decreto de creación de los juzgados especializados, número 286, fue bien escueto y solo dijo que a los juzgados especializados de instrucción para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, les corresponde la emisión, el seguimiento y la vigilancia de las medidas cautelares y de protección necesarias que aseguren la eficacia de los procesos de la LIE. Ha pasado que en situaciones de despido de las mujeres embarazadas han venido a pedir medidas de protección en base a la LIE aquí. Pero ese es un procedimiento diferente, no es por el de discriminación laboral.

Pregunta 2.

¿Cuál es el procedimiento que sigue el juzgado de lo laboral (tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres) respecto del despido de una mujer en estado de gravidez?

Juzgado de lo laboral. Al entrar una nueva demanda de despido injustificado de mujer en estado de gravidez, receptoría es quien decide a qué juzgado entra,

una vez asignada, se analiza y si cumple con los requisitos de forma, es admitida, de lo contrario se previene, luego de admitida se corre traslado a la parte contraria para que conteste demanda, se cita a conciliación y si no procede esta, se dicta sentencia luego que estudiada haya sido la prueba presentada.

Juzgado especializado. Para que nuestros juzgados especializados entren a conocer de un proceso de los contemplados en nuestra ley y en el decreto 286, se inicia por denuncia ante la Fiscalía General de la Republica y este envía requerimiento fiscal al juzgado de paz competente, el cual señala audiencia inicial, y es este juez quien decide si procede a enviarlo o no, a nuestras instancias, si el delito es enmarcado dentro de nuestra competencia, el caso es enviado a nuestros juzgados de instrucción, para pasar a dictar sentencia luego de analizar las pruebas vertidas en audiencia.

Pregunta 3.

¿Qué entiende usted por discriminación laboral?

Juzgado de lo laboral. Discriminación es entendida como modificar, alterar, transformar, perturbar la igualdad entre personas, y cuando esta discriminación es realizada en el trabajo se considera discriminación laboral

Juzgado especializado. El delito de discriminación laboral es que se haya establecido que hay una situación de discriminación y le ordenan al patrono que reestablezca esa situación anterior al despido, es decir lo que se está fijando allí es como una desobediencia a una orden que se la ha dado.

Pregunta 4.

Según su criterio, ¿Es competente el tribunal especializado para una vida libre

de violencia y discriminación para las mujeres para conocer la discriminación laboral que se da en una mujer en estado de gravidez?

Juzgado de lo laboral. No, dicho juzgado no es competente, porque para eso surgió la reforma del Art. 113 del C.Tr., en el que se amplió el fuero luego de los cuatro meses, posterior a ello tiene además seis meses más de estabilidad absoluta por medio de la protección laboral. Asimismo, se reformó el código adicionando el Art. 1-A.

Juzgado especializado. Sí, pero no todos los delitos de discriminación laboral, van a venir a competencia del juzgado especializado, sino aquellos en que ocurran dentro de un contexto de violencia de género.

Pregunta 5.

¿Han remitido algún caso de despido de una mujer en estado de gravidez al tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres? Para que lo procesen por discriminación laboral. / ¿Han recibido algún caso de despido de una mujer en estado de gravidez por parte del juzgado de lo laboral? Para procesar al patrono por la discriminación laboral.

Juzgado de lo laboral. No, y según lo que sé, a la fecha ningún caso ha sido remitido.

Juzgado especializado. Según sé hay un caso en sede San Miguel.

Pregunta 6.

¿Han tenido casos en donde la mujer en estado de gravidez ha sido despedida por su patrono y acude al tribunal especializado para una vida libre de violencia

y discriminación para las mujeres por el proceso de discriminación laboral?

Juzgado de lo laboral. No, ningún caso.

Juzgado especializado. Se han iniciado casos de ciertas medidas cautelares en contra del patrono, pero no del delito de discriminación laboral, con base en el Art. 2 núm. 3 del decreto de creación.

Pregunta 7.

Según su criterio, ¿se incurre en un doble juzgamiento al iniciar un caso por despido injustificado a la mujer en estado de gravidez, en los juzgados de la laboral y en el tribunal especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres? ¿Por qué?

Juzgado de lo laboral. No existe doble juzgamiento, porque cada ley, el Código de Trabajo y la LEIV, tiene su competencia; los juzgados de lo laboral solo conocemos el tipo de discriminación laboral, a partir del Art. 113, sin embargo, cuando la mujer se apersona a estos juzgados especializados para la mujer, no puede ir quejándose por discriminación laboral causada por el estado de gravidez, porque ya el Código de Trabajo la señala, sino por otro tipo de discriminación laboral, como el acoso. Esta otra LEIV abarca temas regulados en materia penal.

Juzgado especializado. No, porque hay una sanción penal, y como el Art. 246 del C. Pn. dice "El que produjere una grave discriminación en el trabajo por razón del sexo, estado de gravidez, (...), y no restableciere la situación de igualdad ante la ley, después de los requerimientos o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hubieren derivado, será sancionado

con prisión de seis meses a dos años”; y dice “y *no restableciere*” que sea como la conducta típica, primero producir un agravio, una discriminación en el trabajo y no restableciere la situación en el trabajo, primero tiene que haber un procedimiento administrativo previo en el que se le requiera restablecer la situación, y a pesar de eso, el patrono continúa con ello, allí se sanciona el delito. Se sanciona no la discriminación, sino la desobediencia de la orden administrativa.

5.3. CONCLUSIONES

A lo largo de la investigación el equipo de trabajo concluye:

La discriminación laboral en El Salvador, siempre ha existido, ya que la igualdad al acceso laboral no se encontraba regulado, sino hasta en 1958 en que entró en rigor el Convenio 111 de la OIT que abolió la exclusión de oportunidades de igualdad o trato laboral. Siendo la mujer una víctima más de discriminación laboral, como el género más afectado en una relación laboral, y a consecuencia de ello, y a la evolución del derecho, se han creado normativas para la protección de los derechos de la mujer, y a partir de la ratificación del CEDAW en el año de 1981 y el Belem do Pará en el año de 1995 en El Salvador, se vio la necesidad de crear leyes que ampararan el compromiso que nuestro país adquirió, creando la LEIV en el año 2010, y la LIE en el año 2011.

Que el principio de “Ne bis in Idem” es una garantía constitucional que se encuentra regulado en el art. 11 Cn. Que básicamente consiste en que no se puede juzgar dos veces a una misma persona por la misma causa, que para que se configure se necesitan de tres requisitos, un mismo sujeto, mismo objeto y la misma causa. Dicho principio se encuentra relacionado con la figura de la cosa juzgada que radica en la garantía de seguridad jurídica y la cual tiende a otorgarle certeza definitiva a las resoluciones, lo cual significa la inmodificabilidad de las resoluciones definitivas salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Es importante establecer que existen muchas leyes para proteger a la Mujer, y el ámbito laboral no es una excepción, de esa manera se creó una nueva

jurisdicción para dar respuesta inmediata a los casos de violencia contra las mujeres, y son los Tribunales Especializados para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, y dentro de su competencia en razón de la materia conocen de los delitos de discriminación laboral.

A pesar que en el decreto de creación de los tribunales de la LEIV se encuentra regulado el delito de discriminación laboral, la ley se vuelve muy escueta, y a falta de una ley procesal, en la práctica no se conocen de todos los delitos de discriminación laboral, sino solo aquellos en que ocurran dentro de un contexto de violencia de género.

Que al finalizar la investigación, se concluye que no existe una vulneración al principio del doble juzgamiento o “ne bis in idem”, ya que los tribunales especializados para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, no tienen competencia para conocer del despido injustificado a la mujer embarazada, puesto que, ella solicitará el pago de salarios no devengados, el reinstalo o la indemnización en su caso, y esa competencia le corresponde a los juzgados de lo laboral, por lo tanto, la mujer embarazada puede presentarse a los tribunales especializados si está siendo víctima de algún tipo de violencia laboral contra el mismo patrono.

Que dando respuesta a la hipótesis general no se produce un vulneración al principio ne bis in idem, ya que un hecho que tenga trascendencia penal por el campo de aplicación de dicha Ley, también puede ser objeto de aplicación en procesos laborales administrativos o judiciales, por cuanto el sujeto agresor además de sus responsabilidades penales, también puede tener a su cargo responsabilidades laborales en cuanto a derechos y prestaciones de la mujer trabajadora que también le hayan sido violentados.

5.4. RECOMENDACIONES

De acuerdo con lo concluido, el equipo de trabajo recomienda:

Para no caer en una posible vulneración al principio ne bis in idem y atentar con los derechos de todo empleador, es menester que se esclarezcan los cuerpos normativos en cuestión, ya que la carencia de una ley que contenga el proceso legal que debe seguir un procedimiento apegado a la LEIV, configura una gran confusión, porque con remitirse a las leyes comunes como hace la ley en el Art. 60 de la misma ley, no es suficiente. Por lo tanto, es necesario una ley procesal para la misma.

Incorporar en la Ley especial integral para vida libre de violencia para las mujeres un apartado que indique el proceso para establecer las medidas cautelares a favor de la mujer en estado de gravidez, cumpliendo el principio de legalidad, y que estas medidas sean para resguardar los derechos de la mujer sin invadir la competencia del Juzgado de lo Laboral.

Armonizar el Código Penal con la Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, así como fue incorporado en el Código de Trabajo el Art. 1-A, con el fin de que ambas leyes no entren en conflicto en los casos de discriminación laboral en la mujer en estado de gravidez, ya que, por disposición legal, el Art. 113 C.T es el único competente para conocer del despido de la mujer en estado de gravidez.

BIBLIOGRAFÍA

Libros.

Álvarez Medina, Paola Raquel. El Principio de Non Bis In Idem en el Derecho Disciplinario Abogadil Colombiano. Tesina para optar el título de Magister en Derecho, Fundación Universidad del norte Maestría en Derecho, 2012.

Barrena Alcaraz, Adriana E. Y otros. Diccionario Jurídico Mexicano. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1994.

Binder, Alberto Martín. Introducción al derecho procesal penal. Buenos Aires: Ad-Hoc., 2002.

Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición, Buenos Aires: Ediciones de palma, Argentina. 1969

De León Villalba, Francisco Javier. Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in idem”. Barcelona, España, 1998.

Escobar, Silvia Estela, La estabilidad laboral a la luz de los Derechos Humanos, Doctrina Microjuris Argentina, 3/11/2008.

Ferreiros, Estela M. Daño producido por el despido y su reparación, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2009.

García de Enterría, E. Curso de Derecho Administrativo II, Madrid, España, 1998.

González Pérez, J. Comentarios a la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Madrid, España, 1999.

Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, Madrid: Editorial Gráfica González, 1956.

Jiménez Sureda, Montserrat. La mujer en la esfera laboral a lo largo de la historia. Universidad Autónoma de Barcelona Departamento de Historia Moderna y Contemporánea, Barcelona, España.

Martínez Vivot, Julio J. La Discriminación Laboral “Despido Discriminatorio. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2005.

Molero, Carlos; José Manuel Sánchez, y otros, Manual de Derecho del Trabajo, Thompson Civistas, Madrid, España, 2004.

Montoya Melgar, Alfredo, Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, España, 2001.

Montoya Ramos, Isabel. El principio ne bis in ídem a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer, 2013.

Navas, Marta y Alonso Parejo. La Aplicación del Principio “Non bis in ídem” en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social”, Temas Laborales, nº 124, 2014.

Orantes, Blanca Ruth. La situación de la mujer salvadoreña en el marco de la Teoría de Género. El rol de la mujer en El Salvador. Universidad Tecnológica de El Salvador.

Palmer Simón, Mari del Carmen. Escritoras españolas del siglo XIX. Manual bibliográfico. Madrid: Castalia, 1991.

Porret Gelabert, Miquel. La Discriminación Laboral y la Gestión de la Diversidad de los Recursos Humanos, España.

Sagrera, Martín. El Edadismo contra los “jóvenes” y los “viejos”: La discriminación universal.” Madrid Fundamentos, España 1992.

Tovar Aparicio, Gascón Olvo A.M. La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo. Editorial Bomarzo, Albacete, España. 2007.

Tesis.

Avalos Ochoa, Rafael Sebastián; Elías Ruano, Elvin Vladimir y Ramos Dubón, Yolanda. Aplicación Supletoria del Recurso de Revisión regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil a las Sentencias Firmes dictadas en Juicio Ordinario Individual de Trabajo, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2015.

Cañas Minero, Marcos Vinicio; Fajardo Silva, Mario Edgardo y Trujillo Velásquez, Nelson Jovani. Las Doctrinas que sustentan la Revisión de las Sentencias en el nuevo Código Procesal Civil, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2010.

Carmona Martin, Karla Yasmin y Véliz Fuenzalida, Hugo Fernando. Discriminación Laboral, Aspectos Doctrinarios Y Situación En Chile, Tesis de Grado, Universidad De Chile, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, 2005.

Colorado Rivera, Dania Lissette; Esquivel Argueta, Nixon Antonio y García Grande, Sonia Elizabeth. Principio de Seguridad Jurídica en el Marco de la Revisión de la Cosa Juzgada, según el Proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2008.

Hernández Reyes, Verónica Josefina y Torres Turcios, Mónica Raquel. Los derechos laborales de las trabajadoras en estado de embarazo en las maquilas, trabajo de investigación para obtener el grado y título de: Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2008.

Magaña Hernández, Lilian del Carmen y Sabrían Castellón, Carmen Elena. Estudio sobre la estabilidad laboral de la Mujer trabajadora en estado de gravidez, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2002.

Molina Ayala, Rosa María; Sara Elizabeth Pino Abarca, y Martina Del Carmen Orantes. La Discriminación De La Mujer En La Legislación Salvadoreña, Tesis para optar al grado de Licenciatura, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993.

Ramos Morales, Loyda, Abigail; Patricia Ivonne Domínguez Ortega, y José Oscar Mejía Orellana. La Prohibición de Ne Bis In Idem en el Proceso Penal Salvadoreño. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, El Salvador 2004.

Vargas Maldonado, Gabriela Alexandra. El Derecho al Trabajo de la Mujer Embarazada en la Legislación Ecuatoriana como Grupo de Atención

Prioritaria, Tesis de Grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Facultad de Jurisprudencia, 2013.

Vanella, Carolina A. La Prohibición De La Persecución Penal Múltiple En Los Delitos Económicos, Tesina para optar al grado de Maestría en Derecho Penal, Universidad de Palermo, Buenos Aires, Argentina 2003.

Legislación.

Código de Trabajo de la República de El Salvador. El Salvador, 1962.

Código Penal. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. El Salvador, 1997.

Código Sustantivo del trabajo, Colombia, Régimen Legal de Bogotá, 1951

Constitución de la República de Cuba. Edición Oficial, Ministerio de Justicia. La Habana, Cuba, 1978.

Constitución de la República de El Salvador. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. El Salvador, 1983.

Constitución Política del Perú. Lima, Perú, 1993.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1978.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Sistema de Naciones Unidas de Panamá, 2010.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU, 1979.

Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) núm. 111. Organización Mundial de Trabajo, 1960.

Convenio sobre la Protección de la Maternidad, núm. 183. Organización Mundial de Trabajo, 2002.

Corte interamericana de derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de Organización de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III). Paris, Francia, 1948.

Decreto No. 286, Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. El Salvador 2016.

El Protocolo no. 7 a la Convención Europea de Derechos Humanos, Consejo de Europa, 1988.

Hernao Hidrón, Javier. Constitución Política de Colombia Comentada. Temis, Bogotá, 1994.

Legislación Europea contra la Discriminación, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2011.

Ley 1822 de 4 de enero de 2017, El Congreso de Colombia, 2017.

Ley de Contrato de Trabajo, Ley 20.744, Buenos Aires, 1976

Ley del Seguro Social. El Salvador, 1953.

Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres. El Salvador, 2010.

Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 2012.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1976.

Reglamento para la aplicación del Régimen del Seguro Social. Órgano Ejecutivo, El Salvador, 1954.

Jurisprudencia.

Carranza, Roque, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 229:428, Argentina, 1954.

Montoya, Ramos Isabel. El principio ne bis in ídem a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fundación Konrad Adenauer. México, 2013.

Referencia: 150-37CM1-2012, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Recurso de Apelación. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Referencia: 150-37CM1-2012, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Recurso de Apelación. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Referencia: 276-97, Sala de lo Constitucional, Amparos. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997.

Referencia: 283-CAS-2005, Sala de lo Penal, Recurso de Casación. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010.

Referencia: 47C2016, Sala de lo Penal, Interlocutoria-Inadmisibile. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.

Referencia: 67-2009, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010

Referencia: 84-M-15, Cámara de la Cuarta Sección del Centro de Santa Tecla, Recurso de Apelación. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015

Revista.

Anselmino, Valeria L. Ne bis ídem: La Prohibición contra la doble persecución penal. Revista de Derecho Penal y Criminología, N°10. 2013.

Ayala Herrera, Álvaro Andrés. Cosa juzgada y Non bis in idem ¿principios rectores absolutos?, Revista "Nuevo Derecho", Vol. 5, Número 7, 2010.

Caamaño Rojo, Eduardo. Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo. Revista de Derecho, Valparaiso, n. XXXIII 2009.

Cisneros, Rosa Judith. Condición Jurídica de la Mujer Salvadoreña Asociación Demográfica Salvadoreña. 2a. ed. El Salvador, 1978.

Instituto Nacional de las Mujeres, *Las Mexicanas y el Trabajo II*, Primera Edición. México: Inmujeres, 2003.

Ley transitoria electoral. *Revista Judicial Tomo LV*. Imprenta Nacional, El Salvador, 1950.

Meza Martínez, Carols Amira, *Discriminación laboral por género: Una mirada desde el Efecto Techo de Cristal*. *Revista jurídica*. Universidad de San Tomas, Bogotá, Colombia.

Perales, Carlos de Miguel y Astarloa, Esteban. *La Aplicación del Principio «NON BIS IN IDEM» y El Concurso de Delitos en los Delitos contra el Medio Ambiente*”. *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Número 2, 2002.

Riquelme Giagnoni, Verónica, *¿La maternidad castigada? Discriminación y Malos Tratos, aporte al debate laboral*. Santiago de Chile: Andros Impresores, 2011.

Tomei, Manuela y Vega- Ruiz, María Luz. *La Discriminación de la Mujer en el Lugar de Trabajo. Nuevas Tendencias en Materia de Discriminación por motivos basados en la Maternidad y el Acoso Sexual*. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. 4, 2007.

Torres Lagunas, José Luis. *La Discriminación Laboral de la Mujer por su Estado de Embarazo*. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2010.

Diccionario.

Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas. Políticas y Sociales*, Heliasta.

Páginas electrónicas.

Aldonate, Américo Eduardo. Las mujeres y el mundo del trabajo en la Argentina de la primera mitad del Siglo XX. Argentina. <https://ridaa.unq.edu.ar/bitstream/handle/20.500.11807/62/aldonate.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Atehortúa Cruz, Adolfo León y Rojas Rivera, Diana Marcela. Mujer e historia. Colombia. <http://cidc.udistrital.edu.co/investigaciones/documentos/revistacientifica/rev7/Unidad%2013R%20pags%20269-293.pdf>

Discriminación en el trabajo en Europa. Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_111_es.pdf

El Principio Non Bis In Idem. http://207.249.17.176/Transparencia/Documents/Becarios/Becarios_010.pdf

Iñiguez Recatalá, Lidia, Ortega Fernández, Melisa y Herrero Machancoes, Francisco. Discriminación de la Mujer en el Mundo Laboral. España: Jornadas de Fomento de la Investigación, 2009. http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/77766/forum_2009_34.pdf

Lizárraga Guerra, Víctor. Fundamento del Ne bis in ídem en la Potestad Sancionadora de la Administración Pública. Perú: Gaceta Jurídica Editores, S.R.L, 2012. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120908_02.pdf

Lizárraga Guerra, Víctor. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120908_02.pdf.

Ministerio de trabajo y previsión social. Gobierno de El Salvador. <http://www.mtps.gob.sv/noticias/reforma-al-codigo-trabajo-309-licencia-maternidad-entra-vigencia/>

Organización Internacional de Trabajo, La igualdad en el Trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Suiza: Oficina Internacional de Trabajo Ginebra, 2011. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154780.pdf

Osejo, Luis Manuel. La Protección de las Mujeres Trabajadoras. Guatemala: II Encuentro de Salas Laborales de Centroamérica y República Dominicana, 2012. https://www.wpanet.org/uploads/News-Zonal-Representatives/wpa-policy-papers-from-zone3/Zone32012012_08_la_proteccion_de_las_mujeres_trabajadoras-2.pdf