

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL,
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



TESIS DE GRADO:

CRÍTICA A LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO PARA
LOS TRABAJADORES AGRÍCOLAS Y DOMÉSTICOS. REFLEXIÓN DESDE EL TEST
DE RAZONABILIDAD Y LA NECESIDAD DE REFORMAS LEGALES.

Presentado por:

WILLIAM RENÉ SARAVIA AMAYA
DIANA JEANNETTE REYES OSORIO
ERICK ORLANDO ROQUE ALVARENGA

Para optar al grado de:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

Docente Asesor:

DR. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO

Ciudad Universitaria, San Miguel, Mayo 2021.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

MTRO. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

RECTOR

DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LIC. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL

SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

DECANO

LIC. OSCAR VILLALOBOS

VICE-DECANO

MSC. ISRAEL LÓPEZ MIRANDA

SECRETARIO GENERAL INTERINO

LIC. JOSÉ PASTOR FUENTES CABRERA

DIRECTOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES

LIC. JOSÉ PEDRO CRUZ CRUZ.

**JEFE EN FUNCIONES DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES**

LIC. JOSÉ PEDRO CRUZ CRUZ

COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN EN FUNCIONES

2021

DR. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO

ASESOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

ASESOR DE METODOLOGÍA

TRIBUNAL EVALUADOR

LIC. HUGO NOÉ GARCÍA GUEVARA

PRESIDENTE

DR. RICARDO TORRES ARIETA

SECRETARIO

DR. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO

VOCAL

AGRADECIMIENTOS

Agradecido primeramente con Dios todo poderoso, por haberme permitido cumplir con este logro por haberme dado la inteligencia, salud y haberme librado de todo mal a lo largo de la carrera, por haberme dado la fortaleza la voluntad de no rendirme en mis estudios. Agradezco infinitamente a mi madre, quien ha sido fundamental para poder estudiar brindándome su apoyo moral, económico, así como su motivación para conmigo y los consejos que me dio, por el sacrificio que ha tenido para que yo estudiara.

Muchas gracias a nuestro excelentísimo Asesor de Tesis Docto Edwin Godofredo Valladares Portillo por habernos aportado mucho conocimiento y herramientas para realizar nuestra tesis enseñándonos mucho. Agradecer a mis compañeros de tesis por haber confiado en mí y tomarme en cuenta como integrante del grupo de esta Tesis, especial a mi compañera Diana Reyes, por ayudarme mucho en cuanto al logro y cumplimiento de esta meta por siempre haber estado animándome.

Gracias a todos mis compañeros amigos de la Universidad, que siempre nos apoyaron, en especial mi compañero y gran amigo Roberto Alejandro Cruz González.

Agradezco a todos mis familiares que en algún momento de mi carrera me brindaron ayuda y me motivaron y aconsejaron en especial a mi primo Emigdio Javier Amaya. A mis amigos que siempre estuvieron pendiente de este logro brindando ánimos y comentarios de aliento y en especial a Samuel Chávez por haberme ayudado en reiteradas ocasiones para que pudiera ir a la universidad y darme ánimos, de igual manera al Ingeniero Roosevelt por su amistad y motivarme a terminar mi carrera.

WILLIAM RENÉ SARAVIA AMAYA.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco infinitamente a Dios por llenar mi vida de innumerables bendiciones hasta el día de hoy, por permitirme gozar de buena salud, por nunca desampararme y brindarme la inteligencia, sabiduría, fuerza y valentía para salir adelante cada día. Así como también permitirme culminar mis estudios universitarios, superando cada dificultad a lo largo de mi vida.

Agradezco de manera especial a mis padres, Jeannette Xiomara Osorio de Reyes y Raúl Antonio Reyes, y a mi hermana Valery Melissa Reyes Osorio, por todo su amor y apoyo incondicional que en todo momento me brindaron, por su esfuerzo, por creer siempre en mí, por sus consejos, por sus correcciones, por estar en los buenos y malos momentos conmigo a pesar de la distancia, infinitas gracias les doy y este triunfo es para ustedes.

Muchísimas gracias a nuestro Docente Asesor de Tesis Dr. Edwin Godofredo Valladares Portillo por habernos aportado todos sus conocimientos tanto a lo largo de la carrera como en el proceso de tesis, por su paciencia, apoyo y dedicación que nos brindó en todo este proceso y así poder obtener este gran triunfo.

Agradezco a mis amigos, a mis familiares que estuvieron pendientes en todo este proceso, dándome el apoyo y sus oraciones para que todo me saliera bien, a mis compañeros de tesis y especialmente a mi compañero William Amaya, por brindarme siempre su ayuda ante cualquier situación, también por el cariño y el apoyo brindado a lo largo de este proceso, por las aventuras, y por todo lo vivido durante estos años de estudio.

DIANA JEANNETTE REYES OSORIO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco primeramente a Dios, por su infinita misericordia y amor en mi vida, por permitirme terminar mi carrera, y haberme dado la sabiduría también brindada las fuerzas para no decaer y llegar al final de esta meta que hace tiempo fue trazada.

A mis Padres Santos Eduardo Roque y María Vilma Alvarenga Iraheta, por brindarme su apoyo incondicional, por estar siempre para mí, en los momentos más difíciles, por ser mi mejor ejemplo de superación, honradez, y fortaleza, siendo las personas esenciales en mi desarrollo como persona.

Por sus oraciones, por todo el amor, comprensión y confianza. Nunca estaré suficientemente agradecido con ellos.

A mis familiares y amigos por su apoyo moral, consejos, por sus palabras de ánimo y aliento que nunca faltaron.

A mis amigos y compañeros de tesis, por su esfuerzo al cumplir las metas trazadas y sobrepasar cada obstáculo para superar momentos difíciles y alcanzar el objetivo proyectado.

A nuestro docente asesor de tesis Doctor Edwin Godofredo Valladares Portillo, por la paciencia y dedicación que demostró durante todo el desarrollo de nuestra investigación, y el profesionalismo impartido a nosotros.

A la Universidad de El Salvador por ser la institución académica que me formo con bases firmes, y a la que respetare eternamente.

ERICK ORLANDO ROQUE ALVARENGA.

INDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS	16
RESUMEN	17
ABSTRACT.	18
INTRODUCCIÓN	19
1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	24
1.1 Situación Problemática	24
1.2 Antecedentes del Problema.	32
1.3 Enunciado del Problema	34
1.3.1 Enunciados Generales:	34
1.3.2 Enunciados Específicos:	34
1.4. Justificación De La Investigación.	36
2.0 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	41
2.1. Objetivos Generales.	41
2.2 Objetivos específicos.	41
3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN	42
3.1 ALCANCES DOCTRINARIOS	42
3.1.1 Función Social del Derecho al Trabajo.	42
3.1.2 Doctrina Socialista Utópica.	42
3.1.3 Criterios de Razonabilidad o Test de Razonabilidad.	43
3.1.4 El Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, o Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (Convenio N° 111).	44
3.1.5 Convenio Sobre El Trabajo Decente Para Las Trabajadoras Y Los Trabajadores Domésticos.	45
3.1.6 Tratados Internacionales Ratificados Por El Salvador En Relación Al Trabajador Agrícola.	45
3.1.7 Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.	48
3.2 ALCANCES TEORICOS.	49
3.2.1 La Teoría del Estado Social.	50
3.2.2 La Teoría Jurídica Garantista de los Derechos Fundamentales.	51
3.2.3 Teoría del Estado Liberal Moderno.	51

3.2.4 El Principio De Razonabilidad Y Su Aplicación Al Estudio De Validez De Las Normas Jurídicas.....	52
3.3 ALCANCE TEMPORAL.....	53
3.4 ALCANCE ESPACIAL.....	54
4.0 SISTEMA DE HIPOTESIS.....	56
4.1 Hipótesis Generales:.....	56
4.2 Hipótesis Específicas:.....	56
4.3 Operacionalización De Las Variables.....	58
<i>Tabla 1. Hipótesis general 1.</i>	58
<i>Tabla 2. Hipótesis general 2.</i>	59
<i>Tabla 3. Hipótesis específica 1.....</i>	60
<i>Tabla 4. Hipótesis específica 2.....</i>	61
<i>Tabla 5. Hipótesis específica 3.....</i>	62
<i>Tabla 6. Hipótesis específica 4.....</i>	63
5.0 DISEÑO METODOLÓGICO.....	64
5.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	64
5.2 POBLACIÓN.....	65
5.3 MUESTRA.....	65
5.4 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	65
5.4.1 Métodos.....	65
5.4.2 Técnicas De Investigación.....	66
5.4.3 Instrumentos De Investigación.....	67
CAPITULO I.....	69
APROXIMACION AL PROBLEMA.....	69
1.1 LOS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y EL TRATO DIFERENCIADO.....	69
1.1.1 El Trato Discriminatorio.....	70
1.1.2 Trato Diferenciado.....	70
1.1.3 Diferencia Entre Los Actos De Discriminación Y El Trato Diferenciado.....	71
1.2 Alcance del principio de igualdad y no discriminación.....	72
1.3 Contradicción o conflicto normativo entre la Constitución y el Código de Trabajo al fundar un trato diferenciado para los trabajadores Agrícolas y domésticos.....	75
1.4 Medidas idóneas que el Estado debe aportar en beneficio de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.....	77

1.5 La seguridad Social como derecho fundamental para los trabajadores Agrícolas y Domésticos.....	79
1.6 Principios del Derecho Laboral.....	83
1.6.1 Principio Protector:	83
1.6.2 Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos.....	85
1.6.3 Principio de Continuidad:	88
1.6.4 Principio de Primacía de la Realidad.....	89
1.6.5 Principio de Razonabilidad.....	90
1.6.6 Principio de Buena Fe.....	91
CAPITULO II.....	93
ANTECEDENTES DEL SURGIMIENTO Y DESARROLLO DEL TRABAJO AGRÍCOLA Y DOMÉSTICO Y SU PROTECCIÓN NORMATIVA.....	93
BASE HISTORICA	93
2.1 Breve Reseña Sobre el Origen y Evolución del Trabajo Agrícola.....	93
2.2 Reseña de Antecedentes Sobre el Trabajo Agrícola en El Salvador.....	95
2.2.1 Época precolombina.....	96
2.2.2 Época colonial.....	96
2.2.3 Periodo Cafetalero.....	98
2.3 EL TRABAJO AGRIGOLA EN EL SECTOR DE SIEMBRA Y CULTIVO DE CAÑA DE AZUCAR.....	102
2.3.1 Condiciones sociales de los trabajadores Agrícolas dedicados al cultivo de la caña de azúcar.....	103
2.3.2 Los riesgos ocupacionales.....	103
2.3.3 Todo lo anterior se resume en “Los peligros y los factores de riesgos ocupacionales en el cultivo de la caña”.....	106
2.4 BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL TRABAJO DOMÉSTICO.....	108
2.4.1 Surgimiento del Trabajo Doméstico en El Salvador.....	112
2.5 EVOLUCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE TRABAJO AGRÍCOLA Y DOMÉSTICO EN EL SALVADOR.....	114
2.5.1 Evolución Normativa del Trabajo Agrícola.....	114
2.5.1.1 Creación de la Ley Agraria.....	114
2.5.1.2 Constitución de 1950.....	115
2.5.1.3 Constitución de 1962.....	116
2.5.1.4 Constitución de 1983.....	116
2.5.1.5 Código de Trabajo de 1963.....	116

2.5.1.6 <i>Código de Trabajo de 1972</i>	117
2.5.2 Evolución Normativa del Trabajo Doméstico	118
2.6.1 <i>Conceptualización del Trabajo Agrícola</i>	121
2.6.2 <i>Trabajadores Agrícolas Asalariados</i>	123
2.6.3 <i>Características en el Trabajo Agrícola</i>	123
2.6.4 <i>Conceptualización del trabajo doméstico</i>	125
2.6.5 <i>Naturaleza jurídica del trabajo doméstico</i>	127
2.6.6 <i>Características esenciales del trabajo doméstico</i>	132
2.6.7 <i>Particularidades del trabajo doméstico en El Salvador</i>	135
2.6.7.1 <i>Contrato de Trabajo</i>	135
2.6.7.2 <i>Denominación</i>	135
2.6.7.3 <i>Discriminación</i>	136
2.6.7.4 <i>Salario</i>	137
2.6.7.5 <i>Personas que lo Realizan</i>	138
2.6.7.6 <i>Jornada Laboral</i>	138
CAPÍTULO III	140
ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS REGÍMENES ESPECIALES DEL TRABAJO AGRÍCOLA y DOMÉSTICO, A RAÍZ DEL TRATO DIFERENCIADO ESTABLECIDO PARA LOS TRABAJADORES DE DICHOS REGÍMENES	140
3.1 El Estado Social de Derecho y su importancia en el Derecho laboral, pero con poca incidencia en los regímenes del trabajo Doméstico y Agrícola	140
3.2 La Igualdad Desde Un Punto De Vista Material	143
3.3 Función Y Aplicación De Los Derechos Fundamentales En el Ámbito De Los Derechos Laborales	145
3.3.1 <i>Definición de Derechos Fundamentales</i>	145
3.3.2 <i>Derechos laborales como Derechos Fundamentales</i>	147
3.4 ASPECTOS TEÓRICOS, NORMATIVOS Y DOCTRINARIOS REFERIDO A LA LEGISLACIÓN DEL REGIMEN DEL TRABAJO AGRICOLA	151
3.4.1 <i>Análisis de la Estructura Normativa en la Legislación Agropecuaria en El Salvador</i>	152
3.4.2 <i>Regulaciones Constitucionales sobre el Trabajador Agropecuario</i>	153
3.4.3 <i>El Trabajador Agrícola, su Relación con Prestaciones Laborales y el Código de Trabajo</i>	155
3.5 ASPECTOS TEÓRICOS, NORMATIVOS Y DOCTRINARIOS REFERIDO A LA LEGISLACIÓN DEL REGIMEN DEL TRABAJO DOMESTICO	165

3.5.1 Riesgos Laborales de Las Trabajadoras Domésticas.....	166
3.5.2 Análisis de la Estructura Normativa de la Legislación sobre El Trabajo Doméstico en El Salvador.	168
3.5.3 Regulación del trabajo doméstico en la Constitución de la República de El Salvador.....	170
3.5.4 Legislación Secundaria: Código de Trabajo, Ley del Seguro Social y Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.	176
CAPITULO IV	185
POSIBILIDADES FÁCTICAS Y JURÍDICAS PARA LA EFICACIA Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES AGRÍCOLAS Y DOMÉSTICOS.	185
4.1 ANÁLISIS JURÍDICO REGIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL TRABAJO AGRÍCOLA Y DOMÉSTICO.	187
4.1.1 Tratados Internacionales Ratificados Por El Salvador En Relación Al Trabajador Agrícola.	187
4.1.1.1 Convenio Relativo a La Indemnización Por Accidentes Del Trabajo En La Agricultura, 1921.	187
4.1.1.2 Convenio Numero 99 Relativo a Los Métodos Para La Fijación De Salarios Mínimos En La Agricultura, 1951.	189
4.1.1.3 Convenio 129 Sobre La Inspección Del Trabajo En La Agricultura, 1969.	190
4.1.1.4 Convenio 141 Sobre Las Organizaciones De Trabajadores Rurales, 1975.	191
4.1.2 Tratados Internacionales Ratificados Por El Salvador En Relación Al Trabajo Doméstico.	192
4.1.2.1 Convenio sobre El Trabajo Decente para las trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (núm. 189).	192
4.1.2.2 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.	194
4.1.2.3 C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.	195
4.1.2.4 C131 Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970.	196
4.1.2.5 Carta Internacional Americana De Garantías Sociales.	198
4.1.2.6 Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre.	200
4.1.2.7 Declaración Universal De Derechos Humanos.	200
4.2 Importancia y Necesidad de la Constitución para el derecho laboral.	201
4.3 EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.	203
4.4 Aplicación del Test o principio de Razonabilidad; puntualizar su utilidad para determinar la idoneidad o arbitrariedad del trato diferenciado dado a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas.	205

4.4.1 Estructura Del Test Americano (Razonabilidad).....	205
4.4.2 El núcleo definitorio del principio de razonabilidad.....	209
4.4.3 Las manifestaciones del principio de razonabilidad en el ordenamiento laboral.	211
4.4.4 El test de razonabilidad para determinar la existencia de un tratamiento discriminatorio en la relación laboral.....	212
4.4.5 La razonabilidad en la aplicación y determinación de las cláusulas contractuales.....	213
4.4.6 La Razonabilidad aplicada hacia los trabajadores Agrícolas y Domésticos.	214
4.5 La Falta de Cumplimiento del Mandato Constitucional para el Desarrollo de un Régimen de Trabajo Agrícola y Doméstico en Armonía con los Derechos Establecidos por la Constitución.....	216
4.6 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE Y RELACIONADA AL TEMA EN CUESTIÓN.....	219
4.6.1 Inconstitucionalidad 10-2018.....	219
4.6.2 Inconstitucionalidad 28-2013.....	221
4.6.3 Inconstitucionalidad. 112-2012.....	225
4.6.4 Inconstitucionalidad 143-2015.....	229
4.6.5 Examen de la pretensión de la inconstitucionalidad.....	232
4.7 Regulación del contrato de trabajo para los trabajadores Agrícolas y Domésticos.	234
4.7.1 Análisis de Reforma de la normativa de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.....	241
4.7.2 Importancia e incidencia que tiene el test de razonabilidad a la Propuesta de reforma planteada.....	243
4.7.3 Posibilidades Fáticas y Jurídicas insuficientes para garantizar la Justiciabilidad de los Derechos de los Trabajadores Agrícolas y Domésticos.....	246
CAPITULO V	250
5.0 PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS; CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	250
5.1 Presentación de resultados.....	250
5.1.1 Descripción de la entrevista semiestructurada	250
5.2 Interpretación de Resultados.....	251
5.2.1 Análisis cualitativo	252
5.3 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS A TRABAJADORES AGRICOLAS.....	289
5.4 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS A TRABAJADORAS DOMÉSTICAS.....	301

5.5 Análisis de Resultado	314
5.5.1 Análisis del Enunciado del Problema	314
5.5.1.1 Enunciados Generales	314
5.5.1.2 Enunciados Específicos	316
5.6 Resolución de Hipótesis	322
5.6.1 Hipótesis Generales	322
5.6.1.2 Hipótesis Específicas	324
5.7 Logros de Objetivos	331
5.7.1 Objetivos Generales	331
5.7.2 Objetivos específicos	333
5.8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	338
5.8.1 Conclusiones Generales	338
5.8.2 Conclusiones Específicas	344
5.9 RECOMENDACIONES	348
5.9.1 RECOMENDACIONES GENERALES	348
5.9.2 RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS	348
6.0 BIBLIOGRAFÍA	356
7.0 ANEXOS	364

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ART.	Artículo.
CT.	Código de Trabajo.
CN.	Constitución.
INC.	Inconstitucionalidad.
LIC.	Licenciado.
LIT.	Literal.
NO.	Número.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
PDDH	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.
REF.	Referencia.
SC	Sala de lo Constitucional.
ISSS	Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
AFP	Administradoras de Fondos de Pensiones.

RESUMEN

En la presente investigación hacemos uso del test de razonabilidad para analizar el evidente trato diferenciado que existe en la actual legislación laboral y leyes secundaria en perjuicio de los trabajadores agrícolas y domésticos, en razón de determinar los efectos que contrae el trato discriminatorio mencionado se ha determinado la vulneración de los derechos fundamentales de estos trabajadores agrícolas y domésticos frente a los demás trabajadores de otros sectores, por ejemplo en el tema de salarios, jornada laboral, seguridad social, entre otros derechos que se les ve vulnerados a estos trabajadores. En ese sentido ha sido comprobado, que de acuerdo a lo establecido por la Constitución de la Republica en la cual otorga iguales derechos a todos los trabajadores sin excepción, hemos determinado que en la legislación laboral y leyes secundarias existe un trato discriminatorio que carece de razonabilidad objetiva y justificación legitima de parte del legislador para dicho trato discriminatorio, por lo tanto es imperativo una reforma a las legislaciones pertinentes referentes a los trabajadores agrícolas y domésticos.

Palabras claves: Test de Razonabilidad, Trato Diferenciado, Trabajadores Agrícolas y Domésticos, Derecho Laboral, Estado Social de Derecho, Derecho de Igualdad, Necesidad de Reforma, Trato Discriminatorio, Inconstitucionalidad por Omisión, Desprotección Laboral.

ABSTRACT.

In this research we make use of the Reasonableness Test to analyze the evident differential treatment that exists in current labor legislation and secondary laws that directly influence agricultural and domestic workers, in order to determine the effects of the aforementioned discriminatory treatment. The determined violations to the fundamental rights of these agricultural and domestic workers compared to other workers in other sectors include, for example, the matter of wages, working hours, and social security, among other violations to the rights of aforementioned workers. In this sense, it has been verified that according to the provisions of the Constitution of the Republic, which grants equal rights to all workers without exception, we have determined that in labor legislation and secondary laws there is discriminatory treatment that lacks objective reasonableness and legitimate justification on the part of the legislator for said discriminatory treatment, therefore a reform of the pertinent legislation *referring to agricultural and domestic workers is imperative.*

Key words: Reasonableness Test, Differentiated Treatment, Agricultural and Domestic Workers, Labor Law, Social State of Law, Equality Law, Need for Reform, Discriminatory Treatment, Unconstitutionality by Omission, Labor Lack of Protection.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación de tipo bibliográfico y documental denominado “Crítica a los Derechos reconocidos en el Código de Trabajo para los Trabajadores Agrícolas y Domésticos. Reflexión desde el test de Razonabilidad y la necesidad de reformas legales”. Tiene como finalidad demostrar la importancia y fundamentabilidad que tiene el Derecho al trabajo dentro de la sociedad tomando en cuenta los postulados que encuadran un Estado Social de Derecho, esto de forma general, pero específicamente lo que más nos ocupa en la presente investigación es en cuanto al trabajo agrícola y doméstico que a pesar de ser dos sectores muy esenciales en la sociedad no se les ha dado el valor o la importancia debida durante mucho tiempo, constituyendo ambos sectores de los más marginados y descuidados por los administradores del Estado dejándolos en una situación de vulneración y discriminación debido que la legislación les otorga un trato diferenciado sin justificación razonable en lo que respecta a sus Derechos y condiciones de trabajo vulnerando de esta forma el Derecho de igualdad.

En ese sentido es que se tomó a bien investigar dicho tema, ya que es de suma importancia tratar de comprobar un problema dentro de la sociedad y así tratar de buscar y ofrecer posibles soluciones ya que si bien es cierto existen otras investigaciones similares pero aclarando que con una visión u orientación distinta, sin embargo el problema que es similar continua existiendo sin tener hasta la fecha una solución por ello es necesario hacer notar la necesidad de solventar el problema planteado en este tema, puesto que es injusto e inconcebible que en la actual realidad y estando en un Estado de Derecho donde hasta la Constitución de la Republica

fundamentaliza el Derecho de trabajo se siga dando esta situación de permitir el trato diferenciado en la legislación secundaria en lo referido al trabajo agrícola y domestico generando un trato discriminatorio frente a trabajadores de otro rubro pero que son regulados por la misma legislación pero con mejores condiciones.

Desde esa perspectiva es notorio el trato diferenciado que se le dan a trabajadores agrícolas y domésticos en la legislación laboral en materia de salarios, jornadas extensas de trabajo sin pago de horas extras, la falta de prestaciones laborales importantes como el Seguro Social, que todos los trabajadores deben gozar por igual sin excepción. Esta situación se viene dando desde muchos años atrás, y no se le había dado la importancia necesaria.

Con esta investigación lo que pretendemos es aportar información que sea notoria en la práctica, así mismo hemos planteado nuestras propuestas de solución a dicha problemática. En ese sentido, como grupo de investigación la propuesta principal en dicha problemática es la reforma de la actual legislación laboral en relación a los trabajadores Agrícolas y Domésticos con respecto al trato desigual que se les da a estos trabajadores, a la falta de prestaciones laborales y la vulneración de Derechos Fundamentales que como la Constitución establece que toda persona sin excepción posee, y de igual manera hemos hecho hincapié al incumplimiento del mandato Constitucional regulado en el artículo 45 de la Cn por parte de los órganos ejecutivo y sobre todo el legislativo.

En el **Capítulo I “Aproximación del Problema”**, está comprendido del abordaje introductorio de los principales aspectos problemáticos como se ha mantenido en el presente trabajo el problema se origina a raíz de la regulación desigual o diferenciada

que existe en El Salvador en lo relacionado a las prestaciones y condiciones que se regula para los trabajadores agrícolas y domésticos, es por ello que se habla sobre los actos de discriminación y el trato diferenciado así como las diferencias que podemos establecer sobre estos dos conceptos, también se abordan los principios Fundamentales relacionados al tema que nos sirven de fundamentos para la afirmación del problema en cuestión.

Dentro del **Capítulo II Antecedentes Del Surgimiento Y Desarrollo Del Trabajo Agrícola Y Doméstico Y Su Protección Normativa**. Dentro de este capítulo se abordan los principales antecedentes históricos específicos del trabajo agrícola y domésticos trabajando puntos generales relacionados a estos dos trabajos, se habla de su evolución normativa, así como de conceptos generalidades y características del trabajo agrícola, así como del trabajo doméstico.

El **Capítulo III “Análisis Crítico De Los Regímenes Especiales Del Trabajo Agrícola Y Doméstico, A Raíz Del Trato Diferenciado Establecido Para Los Trabajadores De Dichos Regímenes.”** En este capítulo se desarrolla de forma teórica el tema del Estado Social de Derecho y su importancia en el Derecho laboral, se establece la función y aplicación de los Derechos Fundamentales en el ámbito de los Derechos laborales y de igual forma se habla de los aspectos teóricos, normativos y doctrinarios referidos a la legislación que trata los trabajadores agrícolas y domésticos se incorpora en el **Capítulo IV. “Posibilidades Fáticas Y Jurídicas Para La Eficacia Y Justiciabilidad De Los Derechos Fundamentales De Los Trabajadores Agrícolas Y Domésticos”**. En cuanto a este capítulo se trabaja sobre un análisis jurídico tanto regional como internacional en el cual se analizan los principales convenios y tratados

relacionados al derecho laboral, así como al trabajo agrícola y doméstico, ya que es de suma importancia echar un vistazo a las normativas internacionales que vienen a ser un refuerzo para la regulación nacional.

De igual manera se trabaja dentro de este capítulo los apartados como el de la importancia y necesidad de la Constitución para el Derecho Laboral, también se desarrolla de forma teórica la aplicación del test o Principio de Razonabilidad, en otro apartado se explica la falta del cumplimiento del mandato Constitucional para el desarrollo de un régimen de trabajo agrícola y doméstico en armonía con los Derechos establecidos en la Constitución, además se cuenta con un apartado en el cual se analizan las sentencias de inconstitucionalidad que tienen relación con el tema en discusión con la que le damos la debida importancia a la jurisprudencia emitida por la Honorable Sala de lo Constitucional, es de resaltar que es en este capítulo donde se desarrolla el apartado de del análisis de las reformas propuestas a la regulación del trabajo agrícola y doméstico.

En el **Capítulo V. Denominado “Presentación, Descripción E Interpretación De Resultados; Conclusiones Y Recomendaciones”**. Es el ultimo capitulo pero de suma importancia, ya que es dentro de este donde como su nombre lo indica se hace la valoración y análisis de los resultados del trabajo de campo con el fin de exponer los datos obtenidos y que sirvan de información que le dan fundamento a la presente investigación, con la presentación de resultados se realiza la descripción de las entrevistas realizadas y de igual forma se exponen los resultados obtenidos en las encuestas realizadas a los trabajadores agrícolas y domésticos y así seguidamente darle respuestas a los enunciados tanto generales como específicos, y de esta forma

posteriormente llevar acabo la resolución de las hipótesis y la comprobación de los objetivos.

Como punto final se plantean las respectivas conclusiones a las que se ha llegado como grupo y luego proponemos nuestras recomendaciones pertinentes dirigidas a las diferentes instituciones, así como a la ciudadanía en general.

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Situación Problemática.

A partir del “test de razonabilidad” en tanto guía metodológica para dar respuesta a la pregunta central que sigue: ¿Qué criterio siguió el legislador para establecer un trato desigual entre trabajadores Domésticos y Agrícolas con trabajadores de otros sectores de la producción? o, en otras palabras, ¿Es razonable la justificación de la medida legal para el establecimiento de un trato desigual entre sectores de la clase trabajadora?, retomaremos los lineamientos de la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana en Sentencia No. C-022/96 determina que una vez se ha establecido la existencia fáctica de un tratamiento desigual y la materia sobre la que recae el análisis del criterio de diferenciación, se debe desarrollar tres etapas que componen el test de razonabilidad para determinar:

- a) La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.
- b) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.
- c) La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.

En cuanto a nuestra Sala de lo Constitucional en la **Inc. 165-2013**, determina que: “La razonabilidad”, es entendida como test que sirve a los tribunales para enjuiciar:

- I. Violaciones a la igualdad, y ponderar con ello el carácter objetivo y fundamentado del criterio de diferenciación;

II. la coherencia interna de una norma en la estructuración de sus elementos; o

III. si los motivos o razones que se alegan para justificar la emisión de una disposición están o no de acuerdo con los valores Constitucionales.

En su última manifestación, la razonabilidad que se requiere en el control abstracto de Constitucionalidad comporta la exigencia de exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas.

En la **Inc. 105-2014** del 17 de noviembre de dos mil diecisiete, establece dicha sentencia lo siguiente: “El test de Idoneidad se vincula con la razonabilidad de la medida limitadora. Para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere de una cuota de razonabilidad a efecto de que la decisión que determine el legislador sea conforme, no solamente a la normativa Constitucional, sino a las necesidades de la realidad.” Por lo tanto, dicho test tiene relevancia sustancial en nuestro tema, a fin de determinar la existencia de un trato diferenciado en la regulación de los Derechos y Prestaciones de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas, y señalar las medidas legislativas que debe adoptar para hacer extensivo a estos trabajadores un trato igualitario en materia laboral.

Asimismo, para contrastar si existe una intervención o desprotección en la regulación de ciertos Derechos de éstos trabajadores frente a los demás regímenes de trabajadores que regula nuestro Código de Trabajo, y verificar si dichas medidas son razonables o no; si no son razonables estaríamos frente a una violación a Principios Constitucionales en el sentido que la Constitución establece mandatos de desarrollo

progresivo en materia de Derechos de estos Trabajadores antes mencionados, de igual manera es de analizar si existe un conflicto normativo entre la Constitución y el Código de Trabajo.

En cuanto al Trabajo Doméstico, el salario mínimo es un derecho fundamental consagrado en el artículo 38, ordinal 2º de la Constitución de la República: “Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo, que se fijará periódicamente. Para fijar este salario se atenderá sobre todo al costo de la vida, a la índole de la labor... Este salario deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar del trabajador en el orden material, moral y cultural”. Este salario, sirve para satisfacer las necesidades y otros Derechos Humanos, en consecuencia, si este no logra cubrirlas, afecta los otros de Derechos conexos, por ejemplo: Derecho a la salud, a la propiedad privada dignidad entre otros.

Sin embargo, si analizamos el artículo 78 del Código de Trabajo establece que: *Salvo pacto en contrario, la retribución de los Trabajadores del servicio Doméstico comprende, además del salario convenido, el suministro de alimentación y habitación.* Como se puede comprender el monto del salario queda al acuerdo entre el empleador y el trabajador, lo que a simple vista no parece tener ningún problema, sin embargo esto durante la vigencia de dicha disposición se ha entendido o ha sido tomada por el legislativo como suficiente protección en cuanto al derecho al salario, ignorando que al aceptar dicha circunstancia pareciera que el Trabajo Doméstico quedaría de cierta forma como un artículo de comercio lo cual nuestra Constitución de la República en su artículo 37 claramente establece que el trabajo no se considera artículo de comercio.

El artículo 78 del C.T., si bien es cierto, establece la protección del Derecho al Salario, omite la garantía del derecho al salario “mínimo”. Razón por la cual hasta la fecha nunca se ha establecido un salario mínimo por parte el Consejo Nacional Del Salario Mínimo para los trabajadores de este ámbito, provocando así una desprotección en este Derecho Fundamental, situación que se ha prestado para acciones abusivas por parte de empleadores ofreciendo salarios indignos e injustos.

Al parecer dentro de poco tiempo esta realidad va cambiar, ya que la Sala de lo Constitucional en la **Inc. 143-2015** declaró la inconstitucionalidad por omisión del Decreto de Salario Mínimo por no incluir a los trabajadores del servicio doméstico dentro de un rubro específico del Salario mínimo, el Concejo Nacional de Salario Mínimo; y en consecuencia, ordenó a dicho Concejo que dentro de doce meses elaborara los pliegos tarifarios de salario mínimo respectivo y proponerlos al ejecutivo, para que se emita el Decreto Ejecutivo que corresponda; no obstante, se debe vigilar si en dicho salario mínimo también se establecerá con un monto diferente o desigual respecto a los demás regímenes ya establecidos.

Por otra parte, nuestra Constitución de la República, hace referencia a las personas empleadas en los servicios domésticos, en su Artículo 45 que establece lo siguiente:

Art. 45. Los Trabajadores Agrícolas y Domésticos tienen Derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los Derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo. Quienes presten servicios de

carácter doméstico en empresas industriales, comerciales, entidades sociales y demás equiparables, serán considerados como trabajadores manuales y tendrán los Derechos reconocidos a éstos.

Respecto al reconocimiento de los Derechos laborales de las personas trabajadoras del hogar, dicho trabajo se encuentra regulado en Código de Trabajo, del Artículos 76 al 83, artículos cuyo contenido contravienen las disposiciones generales estipuladas en el Código, debido al trato diferenciado sobre los Derechos y prestaciones tanto de los Trabajadores Domésticos así como los Trabajadores Agrícolas el problema no está en que se regulen estos como regímenes especiales, sino el problema está en el desmejoramiento en los Derechos de estos dos regímenes frente a los demás; en el sentido que estas establecen que:

- I. El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente según el (Art. 76). Similar situación tiene los trabajadores Agrícolas.
- II. Los patrones pueden exigir comprobantes de salud y documentos personales regulado en el (Art. 79)
- III. Se admite jornadas laborales de hasta 12 horas con base en el (Art. 80) a diferencia de otros regímenes laborales que regula el mismo Código que establece una jornada hasta de ocho horas, a partir de las ocho horas si se trabaja más tiempo se toman como horas extra que implica un aumento a la remuneración, el legislador no ha establecido si el Trabajador Doméstico tiene Derecho a cobrar horas extras, no hay disposición expresa. Evidentemente esto es injusto, además si a ello le agregamos que aun trabajando más horas los Trabajadores Domésticos la retribución o salario es mucho más bajo.

IV. Es obligación que las Trabajadoras Domésticas presten servicios los días de asueto nacional, si el empleador o empleadora lo solicite, siempre y cuando se perciba el 100% del salario diario por cada día de asueto trabajado. (Art. 81).

V. Adolecer de enfermedades infectocontagiosas no adquiridas en el lugar de prestación de servicios, puede ser causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono. Así lo establece el (Art. 83, Numeral 1). Es una clara y evidente violación al Derecho de Estabilidad Laboral en el sentido que lo más razonable sería la suspensión del contrato mientras se supera dicha patología.

El Capítulo del Código de Trabajo relativo al Trabajo Doméstico no hace referencia expresa al goce de vacaciones, aguinaldos y demás prestaciones sociales reconocidas por este código para los demás empleos, razón por la cual, nos debemos remitir a las normas aplicables al régimen general de trabajo. Esta discriminación de Derechos no solo lo podemos notar en el Código de Trabajo también en otros cuerpos normativos como es el caso del Reglamento Para La Aplicación Del Régimen Del Seguro Social, ya que en su artículo 2 establece: *El Régimen del Seguro Social no será todavía aplicable:*

- a) *A los Trabajadores Domésticos;*
- b) *a los Trabajadores Eventuales; y*
- c) *a los Trabajadores Agrícolas.*

Como se puede apreciar el trabajador no participa de los servicios proporcionados por el Seguro Social, debido a que no se ha extendido aún dicho beneficio a los trabajadores domésticos, la Constitución de la República, en su artículo 50 inciso I establece que: *“La seguridad Social constituye un servicio público de*

carácter obligatorio, la ley regulará sus alcances extensión y formas”, dicha situación llama la atención el que aún no formen parte del Régimen del Seguro Social. El problema en sí, es la falta de cobertura; de igual manera podemos ver que se excluyen además de los Trabajadores Domésticos, a los Trabajadores Agrícolas que de igual forma es el otro rubro de trabajadores que estamos tratando en el presente trabajo dado que esta situación genera una disconformidad con lo que manda la Constitución, a pesar de ser éste un derecho que en la Constitución no establece limitante alguno, sino que se trata de un Derecho que le pertenece a todo trabajador sin ninguna distinción, el Trabajador Agrícola se encuentra excluido generando un problema para estos trabajadores de estos rubros, en Razón de que La Seguridad Social, constituye un servicio público de carácter obligatorio.

De acuerdo a las disposiciones Constitucionales, en relación al Trabajador Agrícola el Artículo 45 establece que, estos tienen Derechos a la protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descanso, vacaciones, seguridad social, indemnización, y en general todas las prestaciones sociales que gozan los trabajadores, regulados de igual manera en el Art 38 CN; los Derechos establecidos en la Constitución, constituyen los Derechos esenciales que como trabajadores se tienen, sin ninguna distinción y son irrenunciables.

El Código de Trabajo en su Art. 85. Establece “El contrato trabajo... Puede realizarse verbalmente”. Es decir que, al establecer una disposición como tal, deja propensos a muchas vulneraciones de sus Derechos, de igual manera pone en riesgo su estabilidad laboral. Otra situación que se da es que si bien es cierto El Consejo Nacional Del Salario Mínimo en la actualidad si han incluido regular el Salario mínimo

para los Trabajadores Agrícolas; sin embargo, aunque se establezca sigue siendo un salario injusto, insuficiente y el de más bajo valor que los demás rubros de trabajo ya que su Salario es de Aproximadamente \$ 202.88 dólares de los Estados Unidos de América por mes y \$6.67 dólares por día, a diferencia de los demás tipos de trabajo que su salario mínimo es un poco más y aun así no es suficiente ni proporcional al costo de vida por lógica mucho menos suplirá las necesidades el salario de los Trabajadores Agrícolas.

Ahora bien, con respecto a la jornada de trabajo, si bien es cierto que, por la naturaleza del trabajo, la iniciación, duración y terminación de la jornada diaria puede varias, dependiendo de las necesidades del trabajo, la ley es clara en decir que la jornada de trabajo no podrá exceder de 8 horas diarias, ni de 44 horas semanales. Art. 89 inciso 1 Código de Trabajo. Pero, con respecto al trabajador encargado de la recolección de la cosecha se hace una distinción puesto que este el salario que recibirá será de un salario ordinario por la jornada extraordinario tal como lo establece el artículo 99 Código de Trabajo, la pregunta hacia esta situación es si es razonable que no tengan derecho a un aumento en la retribución de jornadas extraordinaria, tal como lo establece el artículo 89 del mismo Código: “Todo trabajo realizado en exceso de la jornada ordinaria o de la semana laboral, será considerado trabajo extraordinario y deberá ser remunerado con el salario ordinario más el ciento por ciento de dicho salario.”

1.2 Antecedentes del Problema.

Desde la Definición de Estado social, el creador de este concepto es el jurista alemán Hermann Heller (1891-1933). Por primera vez en 1930 plantea la tesis al formular la alternativa entre Estado de derecho y dictadura¹; El Estado que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de su propia Constitución, Derechos sociales Fundamentales junto a los clásicos Derechos políticos y civiles, es conocido como Estado social. El Estado social de Derecho ha de proponerse favorecer la igualdad social real. Esto trae como consecuencia la obligación de proteger Derechos tales como el del empleo, el del arrendatario, el de la mujer y la juventud, el de seguridad social y asistencia médica, el de educación, entre otros. Su aplicación puede decirse que comprende principios como el de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida y la integridad personal, igualdad, prohibición de toda discriminación.

Como se sabe, en El Salvador se configura un Estado Social de Derecho al menos desde la perspectiva de la Constitución, dado que los Derechos sociales y en específico el Derecho Laboral han sido elevados a un grado Constitucional, en el sentido que el Derecho al Trabajo, Seguridad Social y Su Protección se regula en el artículo 2 además en los articulo 37 al artículo 52 de la Constitución, en ese Sentido los Derechos Laborales son Fundamentales y en razón de ello tienen una protección reforzada.

¹ Cfr. Ekkehart Stein, Staatsrecht, Tübingen, (1990), Hermann Heller, Staatslehre, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1983. (Pág. 229).

Cuando analizamos las Disposiciones antes mencionadas nos damos cuenta que contamos con un marco Jurídico Constitucional que vela por los Derechos sociales y en específico establece los parámetros de protección de los trabajadores Domésticos y Agrícolas tal como lo establece el Artículo 45 de la Constitución: *“Los trabajadores Agrícolas y Domésticos tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los Derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo”*.

A pesar de lo que establece la Constitución de la República si nos remitimos a la ley secundaria (Código De Trabajo) nos encontramos con los problemas planteados anteriormente de tratos diferenciados estos trabajadores; y en segundo lugar, la discrepancia entre lo que dispone la Constitución y lo que establecido por la ley secundaria, provoca un aparente conflicto entre la Constitución y el Código de Trabajo. Por consiguiente, existe la ausencia de un marco jurídico secundario que tienda al mejoramiento progresivo de las condiciones de vida de estos trabajadores. Asimismo, existe una crisis en los Derechos de estos trabajadores, cuya exigibilidad y justiciabilidad implica adoptar medidas sociales, laborales, económicas y de interpretación y aplicación de la Constitución.

1.3 Enunciado del Problema

El enunciado del problema está compuesto por dos preguntas que vienen a constituir el enunciado principal o general, y además de cuatro preguntas que configuran el enunciado específico que son las siguientes:

1.3.1 Enunciados Generales:

1. ¿Provoca el trato diferenciado de la Legislación Laboral a los trabajadores Domésticos y Agrícolas una violación al Estado Social de Derecho y a la esfera de los Derechos Fundamentales de estos Trabajadores?

2. ¿Cuáles son las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica?

1.3.2 Enunciados Específicos:

1. ¿Cuál es la justificación del legislador secundario para realizar un trato desigual o diferenciado entre los Derechos y Prestaciones de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas, con los Derechos de los trabajadores de otros Regímenes?

2. ¿Cuál es la utilidad del Test de Razonabilidad para determinar si las medidas adoptadas frente a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas son idóneas y no arbitrarias?

3. ¿Son justiciables y exigibles los Derechos Fundamentales sociales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas actuales?

4. ¿Son acordes a la Constitución de la República los Derechos Fundamentales que desarrolla la legislación secundaria a favor de los trabajadores

Domésticos y Agrícolas o es necesario incorporar una reforma ha dicho Código para una mejor eficacia de estos Derechos?

1.4. Justificación De La Investigación.

La búsqueda de problemáticas Fundamentales y que repercuten en una sociedad o colectividad es una tarea esencial y necesaria que debe buscar todo trabajo de investigación con el propósito de llegar de los creadores de la ley o de los que administran justicia y cuidan el cumplimiento de la ley, en ese sentido sirva de enfoque para conocer la situación histórica y actual a la que han estado y siguen sometidos los trabajadores Domésticos y Agrícolas, con el objetivo de que el conocimiento de dicha situación, sirva de presupuesto para la búsqueda de soluciones que le ponga fin al problema planteado y de esta manera romper paradigmas en busca de tutelar efectivamente los Derechos Sociales.

A simple vista se observa las condiciones discriminatorias en que se encuentran los trabajadores y trabajadoras del sector Doméstico y Agrícola por lo que vuelve interesante el tema, por cuanto hasta la fecha si bien es cierto se encuentran algunos trabajos relativos a esta población, ninguno ha sido elaborado con el enfoque que se le pretende dar al presente trabajo, ya que este sector no ha sido profundamente analizado para plantear posibles soluciones, puesto que aun con dichos trabajos relacionados y con años ya transcurridos la problemática persiste y es ahí donde nace el deseo de indagar la realidad en la que vive el trabajador Agrícola y Doméstico en el país, con el objetivo de hacer un estudio profundo de tal problemática, y que poco interés han puesto los gobernantes, y siendo un problema nacional de alcances sociales y en consecuencias con incidencia a Derechos Fundamentales, en un país como El Salvador, no cabe duda, que se necesitan soluciones reales, eficaces y convenientes de manera urgente.

Analizar la relación de los Derechos sociales en la falta de desarrollo legislativo en El Salvador, es fundamental por el impacto que produce en la sociedad. Esta investigación a desarrollar permitirá identificar los principales factores que producen los problemas planteados como son: El trato discriminatorio a los trabajadores Domésticos y Agrícolas, la falta de cobertura en la legislación secundaria de tutela para los Derechos y Prestaciones que deberían de tener dichos trabajadores y la omisión legislativa de los mandatos Constitucionales sobre Derechos sociales, en razón de que desde su creación, estos Derechos fueron catalogados como normas de carácter programático que exige la implementación de desarrollo legislativo, donde el obligado es el Estado de atenderlos debido a su carácter prestacional como Derechos requirentes de condiciones económico-sociales, esto ha generado una situación que impide lograr una efectiva realización y protección de estos Derechos. En vista de esto, nos preguntamos ¿Es o no razonable el trato diferenciado que se les da a los trabajadores Domésticos y Agrícolas en sus respectivos regímenes especiales?; ¿Cuánto tiempo más pasara para que el Legislador de cumplimiento a los mandatos Constitucionales pendientes de desarrollo y Proponga normas que satisfagan plenamente las necesidades, de las cuales carecen estos trabajadores?, y ¿Cómo se puede exigir al Órgano Legislativo su pronto cumplimiento para evitar se sigan transgrediendo Derechos sociales? Es ahí donde nace la importancia de conocer y analizar esta temática, para hacer conciencia de la necesidad de corregir esta problemática para así suplir y rellenar los vacíos que se encuentran en esta situación.

Como se sabe, el presente trabajo de investigación lleva inmerso el interés de profundizar un tema al cual se le ha dado poca importancia, o de cierta manera se tiene

marginado, el trabajo Doméstico y Agrícola en nuestro país y en parte es para evidenciar algunos problemas que se identifican en la aplicación de las disposiciones legales orientadas a los trabajadores de ese rubro, ya que a medida nos vamos adentrando en su estudio, se va captando que se cometen en contra de los trabajadores muchas injusticias, iniciando desde el acto de su contratación, el cual se realiza de manera verbal, y al permitirse de esta manera deja abierta la posibilidad que exista arbitrariedad, vulneraciones hasta en poner en riesgo su estabilidad laboral.

Otro motivo que conlleva a realizar este análisis de la legislación laboral con respecto a los trabajos Domésticos y Agrícolas, es el salario el cual se les atribuye, en este aspecto a los trabajadores de estos sectores se tiene discriminado, aunque si bien a los trabajadores en el sector Agrícola de acuerdo a El Consejo Nacional Del Salario Mínimo se le estipula un salario mínimo de Aproximadamente \$202.88 dólares de los Estados Unidos de América por mes y \$6.67 dólares por día, pero en la actualidad se tiene conocimiento que dichos trabajadores reciben una cuantía menor a la establecida, con respecto a los trabajadores del sector doméstico no se tiene establecido salario es decir se deja desprotegido verdaderamente a estas personas, ya que no cuentan con un respaldo eficaz. Es importante abordar este problema de los trabajadores Domésticos y Agrícolas con respecto a su salario, pues para ellos su única manera de subsistir es por medio de la remuneración de sus labores.

La actualidad han sido pocos los estudios que se han efectuado con respecto a estos trabajadores, formando un factor principal de analizar de manera profunda las regulaciones establecidas a favor de los trabajadores de los sectores antes mencionados, así como de sus Derechos y obligaciones, desafortunadamente estos

Derechos y obligaciones se pasan por alto debido al desconocimiento de los mismos, lo que provoca que sean decisiones de hecho las que lleven a dicha clase de trabajadores y los ubican en situación de desamparo. Por esta razón en la actualidad con respecto a los trabajadores del sector Doméstico y Agrícola, resulta desilusionante que estos carecen de importancia, ante los demás sectores o instituciones que están involucrados en la supuesta protección jurídico laboral de los trabajadores, provocando esta marginación, un desequilibrio entre la legislación establecida y las verdaderas necesidades que evidencia este sector.

De igual manera dicha investigación, pretende mostrar la evolución del trabajador Doméstico y Agrícola, la importancia que tiene el desarrollo de estos, cuáles son los Derechos que los amparan, identificar los motivos por los cuales estos trabajadores se encuentran excluidos de un conjunto de prestaciones generales, de las que gozan los demás trabajadores, Asimismo exhibir las deficiencias que la legislación laboral tiene, como también la discriminación que presentan estos sectores.

En vista de lo antes mencionado, esta investigación pretende ayudar a impulsar un cambio necesario para los Derechos de este sector que día a día se ve expuesto a injusticia y transgresiones por parte de los patronos con base en la desprotección legal que los aqueja, en tal sentido, presentamos una finalidad especial, la cual radica en la reformulación de la legislación laboral para lograr la igualdad de Derecho y que estos trabajadores tengan prestaciones dignas, en las que se les respete su calidad, y no se vean inmersos en una posición de desigualdad y discriminación y así se proporcionen aquellas herramientas eficaces para lograr alcanzar la protección de ese sector laboral,

y así mismo conseguir que tengan los mismos privilegios, que los demás sectores con iguales prestaciones.

De esta manera se justifica la investigación: en el abordaje de la temática de forma práctica y en el planteamiento de retos, pues no se trata de argumentar lo que ya se ha analizado sino de realizar un aporte a la investigación científica. Es por esta razón, que se argumenta la necesidad de la investigación, la cual se sustentará en recursos doctrinarios y jurídicos, tomando en cuenta nuestra realidad para establecer la adecuada protección de los Derechos sociales, por medio de la implementación de desafíos que hagan posible la consolidación de esta temática en teoría y práctica. De esta forma se pretende lograr un estudio analítico que estrechará la brecha del conocimiento existente entre nuestro país, y legislaciones extranjeras en torno al tema, esto permitirá aumentar los aportes de la temática en nuestro país.

2.0 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Objetivos Generales.

- Analizar si los criterios empleados por el Legislador constituyen un trato diferenciado en la esfera de los Derechos Fundamentales de los trabajadores Domésticos y Agrícolas.

- Identificar las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica

2.2 Objetivos específicos.

- Indagar si existe justificación del legislador secundario para realizar un trato desigual entre los Derechos y Prestaciones de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas.

- Puntualizar la utilidad del Test de Razonabilidad para determinar la idoneidad o arbitrariedad de las medidas adoptadas frente a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas.

- Examinar el grado de eficacia o la Justiciabilidad que tiene la Legislación Laboral vigente para tutelar los Derechos Fundamentales de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas.

- Analizar las condiciones establecidas en el régimen especial de trabajo Domésticos y Agrícola desde la óptica Constitucional a fin de determinar si garantiza los Derechos de los trabajadores o si será necesaria una reforma a esta legislación secundaria.

3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 ALCANCES DOCTRINARIOS.

3.1.1 Función Social del Derecho al Trabajo.

Es importante analizar este criterio puesto que el Derecho Laboral nace en respuesta al cambio de las relaciones de trabajo entre las personas, junto con la aparición de la revolución industrial y las necesidades materiales de las personas (Mercado: oferta vs demanda). En este sentido nace la relación laboral, que tiene entre sus antecesores más próximos al feudalismo, con los arrendamientos de servicio (en materia civil) y figuras similares que encontramos a través de la historia. Estos tienen en común la subordinación, la misma que da amplio margen para que –en el caso del trabajo–, quien tenga mayor poder dentro de la relación, también tenga más libertad de lacerar los Derechos y garantías de quien está en grado de subordinación. Para sopesar este desequilibrio se da origen a la Función Social y ésta es la base del Derecho Laboral actual y por esa razón es de vital importancia que el Estado regule las relaciones laborales. El trabajo cumple una función social en nuestras sociedades, ello en el entendido de que el trabajo debe cumplir como objetivo el desarrollo de las capacidades físicas y mentales de una persona, obteniendo un nivel de vida digno y que además contribuya a la sociedad con el trabajo que desarrolla, pero gozando de la protección del Estado respecto a las relaciones laborales trabajador/a-patrono.

3.1.2 Doctrina Socialista Utópica.

Esta Doctrina su enfoque era una sociedad ideal, donde hubiera una armonía, mira al socialismo como una verdad absoluta y como expresión de razón y justicia, rechaza el conflicto y las revoluciones; suponía una línea de pensamiento única en la

sociedad, para que ésta fuera el resultado de acuerdos entre todas las personas con ideas comunes y sin disenso. Para esta doctrina su importancia para el objeto de estudio radica en que surgió como una preocupación por la injusticia y la pobreza existentes en las sociedades y que tienen su origen en la propiedad privada como razón de todos los males y estancamiento en el logro de la igualdad y desarrollo social.

3.1.3 Criterios de Razonabilidad o Test de Razonabilidad.

Tomando en cuenta que el tema de la presente investigación se basa en la aplicación del Test de Razonabilidad al problema planteado del tema, es por ello que no podemos obviar desarrollar los criterios teóricos de la Razonabilidad, como se ha desarrollado y cuál es su funcionalidad en el Derecho, en ese sentido es importante analizar dicho Test de Razonabilidad.

La Razonabilidad en el Derecho es utilizada por los jueces, magistrados y específicamente por los tribunales Constitucionales para fundamentar sus decisiones, y se emplea por la comunidad jurídica y política para valorar las correcciones de decisiones jurisprudenciales; En un significado restringido una decisión razonable es una decisión no arbitraria, es decir, una decisión fundada en una razón jurídica legítima. En tal sentido lo que se pretende establecer es que un acto del Estado es irrazonable cuando carece de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente relevante.

Un caso especial de este tipo de Razonabilidad se presenta cuando un Tribunal Constitucional desarrolla un juicio de igualdad; según la jurisprudencia Constitucional Española, existe violación al Principio de igualdad siempre que se presenta una discriminación, es decir, una diferencia de trato que no tenga una justificación objetiva

razonable y proporcionada. En esta misma línea podemos asemejar la situación problemática del presente tema ha investigas puesto que como ya se estableció en el planteamiento del problema los trabajadores Domésticos y Agrícolas han estado teniendo un trato discriminatorio en sus Derechos frente a trabajadores de otra naturaleza que regula el mismo Código de Trabajo

3.1.4 El Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, o Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (Convenio N° 111).

Es un Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) contra la discriminación. 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”. Fue ratificado por El Salvador el 15 junio de 1995.

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 u 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 u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado.

3.1.5 Convenio Sobre El Trabajo Decente Para Las Trabajadoras Y Los Trabajadores Domésticos.

El Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189) de la OIT y la Recomendación sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 201) fueron aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (CIT) el 1º de junio de 2011 en su centésima reunión. Este instrumento tiene una gran relevancia, pues como afirmó el Director General de la OIT: “Por primera vez llevamos el sistema de normas de la OIT a la economía informal y este es un acontecimiento de gran importancia. Se ha hecho historia”. El cumplimiento de este Convenio permitirá “que los millones de trabajadoras y trabajadores domésticos del mundo que se ocupan de las familias y los hogares podrán tener los mismos Derechos básicos que otros trabajadores, incluyendo horas de trabajo razonables, descanso semanal de al menos 24 horas consecutivas, un límite a los pagos en especie, información clara sobre los términos y las condiciones de empleo, así como el respeto a los principios y Derechos Fundamentales en el trabajo, incluyendo los de libertad sindical y negociación colectiva; dicho Convenio es de suma importancia ya que viene a tratar de solventar algunos de los problemas que se han establecido en este presente trabajo sin embargo la realidad es que en la práctica parece que se aplica por lo que el problema sigue existiendo.

3.1.6 Tratados Internacionales Ratificados Por El Salvador En Relación Al Trabajador Agrícola.

Convenio Relativo a La Indemnización Por Accidentes Del Trabajo En La Agricultura, 1921. Este Convenio se da dentro del marco de la Conferencia General

de la Organización Internacional del Trabajo, la cual fue convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad, en su tercera reunión, el día 25 de octubre de 1921. El Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (Agricultura), 1921, tal como se le conoce, tiene como objeto garantizar la seguridad social del trabajador Agrícola y dicho Convenio fue ratificado por El Salvador el 11 de octubre de 1955. El objeto principal de dicho Convenio era garantizar las indemnizaciones por accidentes de trabajo a los asalariados Agrícolas.

Convenio Numero 99 Relativo a Los Métodos Para La Fijación De Salarios Mínimos En La Agricultura, 1951. Este Convenio se da en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 junio 1951, en su trigésima cuarta reunión, el cual es adoptado o mejor dicho entra en vigencia el veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y uno. Tiene como objeto establecer métodos adecuados para fijar salarios mínimos para los trabajadores de empresas Agrícolas y trabajadores afines, fue ratificado en El Salvador hasta el día quince de junio de 1995. Además esta ley en su artículo 3 determina que los empleadores y los trabajadores interesados deberán participar en la aplicación de los métodos de fijación de salarios mínimos, ser consultados o tener derecho a ser oídos, en la forma y en la medida que determine la legislación nacional, pero siempre sobre la base de una absoluta igualdad, así como también las tasas mínimas de salarios que hayan sido fijadas, serán obligatorias para los empleadores y los trabajadores interesados, y no podrán ser reducidas.

Convenio 129 Sobre La Inspección Del Trabajo En La Agricultura, 1969.

Este Convenio es un Instrumento actualizado, el cual forma parte de los Convenios prioritarios de la OIT. Dentro de este se toma nota de las disposiciones de los Convenios internacionales del trabajo existentes, como el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, aplicable a la industria y al comercio, y el Convenio sobre las plantaciones, 1958, que cubre a una categoría limitada de empresas Agrícolas; ratificado hasta el 14 de julio de 1994, tiene como objeto mantener un sistema de inspección de trabajo, en las empresas Agrícolas que ocupen trabajadores asalariados o aprendices independientemente de la forma de remuneración y de la índole, forma o duración de los contratos de trabajo. Los aspectos regulados en este Convenio, fueron las condiciones de trabajo en la Agricultura, las que deben ajustarse a las disposiciones legales, la información técnica y asesoría, a los empleadores y trabajadores, sobre la manera efectiva de cumplir disposiciones legales e informar a la autoridad competente sobre abusos en la relación de trabajo.

Convenio 141 Sobre Las Organizaciones De Trabajadores Rurales, 1975.

Este Convenio que habla sobre las organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social, tiene por objeto regular de una forma especial todo lo relativo a la Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones laborales. Dicho Convenio fue suscrito en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 junio 1975, en su sexagésima reunión; reconociendo que, habida cuenta de la importancia de los trabajadores rurales en el mundo, es urgente asociarlos a las tareas del desarrollo

económico y social si se quiere mejorar sus condiciones de trabajo y de vida en forma duradera y eficaz, fue ratificado el 14 de julio de 1994. Tiene como objeto garantizar el derecho de asociación sindical de los asalariados rurales y que sus organizaciones desempeñen un papel en el desarrollo económico y social.

3.1.7 Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.

Es importante desarrollar un análisis jurídico de la sentencia **Inc. 42-2003** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con fecha del día catorce de diciembre de dos mil cuatro dado que en dicha resolución este Tribunal Constitucional establece un análisis teórico del Derecho de igualdad con relación al tema de la Razonabilidad y la no discriminación; comienza diciendo lo siguiente: Al respecto, este Tribunal ha considerado en reiterada jurisprudencia el necesario establecimiento de dos extremos: el tratamiento desigual y la irrazonabilidad en el parámetro de diferenciación. Así, se ha dicho que lo que la Constitución prohíbe es la diferenciación arbitraria, es decir aquella que carece de un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible. En ese sentido es importante tratar dicha resolución en razón que tiene relación con este tema de investigación.

De igual manera se analizará la en la **Inc. 143-2015** del veintiocho de febrero del dos mil veinte; Donde se estableció la inconstitucionalidad por omisión por no incluir a los trabajadores del servicio doméstico al establecimiento periódico del Salario mínimo, dicha Sentencia es esencial para este tema ya que el conflicto que resuelve es uno de los problemas planteados en esta investigación y en razón de ello se vuelve interesante su análisis y seguimiento en razón que la Sala de lo Constitucional emitió un mandato

al órgano ejecutivo en la resolución, específicamente al Consejo Nacional de Salario Mínimo para que se les establezca un salario mínimo a los Trabajadores Domésticos así como se les establece a otros trabajadores de otros regímenes lo cual antes de dicha resolución no se daba ya que estaban excluidos los trabajadores domésticos de que se les protegiera en cuanto al salario mínimo y como es una sentencia con un mandato en ejecución con un plazo de doce meses después de su notificación falta ver si el monto del salario que se les establezca a estos trabajadores será justo, así también, se puede evidenciar en dicha resolución una inconstitucionalidad por omisión por parte del órgano legislativo cuestión que podría relacionarse con lo se pretende establecer con esta investigación que sería la no adecuación de la legislación secundaria laboral en lo referente de los trabajadores Domésticos y Agrícolas a los postulados Constitucionales de Derechos para dichos trabajadores.

3.2 ALCANCES TEORICOS.

Para comenzar la investigativa del tema, no es suficiente iniciar con ideas sin sentido o sin fundamento alguno para sostener determinadas afirmaciones se debe arrancar de un fundamento teórico por medio del cual sirva de referencia y que además de aportes filosóficos en la investigación.

Una teoría es un sistema lógico-deductivo constituido por un conjunto de hipótesis comprobadas, un campo de aplicación y algunas reglas que permitan extraer consecuencias de las hipótesis; esta definición es el punto de partida para abordar teorías importantes en el campo del derecho Constitucional en el orden laboral en ese sentido las teorías a tratar en este caso son las siguientes.

3.2.1 La Teoría del Estado Social.

Se analizara a partir del período después de la Segunda Guerra Mundial, en donde los gobiernos tuvieron que concentrarse en actividades dirigidas a la protección real y efectiva de los Derechos básicos de toda la población, haciendo el eje central de los ordenamientos jurídicos al ser humano; los principios de dignidad humana e igualdad de oportunidades se convierten en la base del nuevo Estado Social de Derecho, este se impregna de nuevos elementos que surgen para beneficiar a la persona humana y la implementación de los Derechos sociales, económicos y culturales.

Además el Estado Social de Derecho alude a un desarrollo histórico entre el Estado de Bienestar y el Liberalismo; esta teoría establece criterios que la definen, el primero de ellos es: que no todo lo que se denomina “imperio de la ley” es Estado de Derecho, segundo criterio que el Estado de Derecho requiere de un Ejecutivo fuerte que sea capaz de hacer prevalecer el interés reivindicatorio de la sociedad y la actitud intervencionista del Estado y el último es que existe un verdadero parentesco entre el Estado Social de derecho y el Estado de Bienestar de Derecho; en razón de lo anterior se afirma que la similitud entre el Estado de Derecho y Estado de Bienestar de Derecho se encuentra en que este último se caracteriza por la prestación de servicios públicos de interés social como educación, vivienda, atención médica y asistencia social, la distribución de la riqueza y los Derechos de los trabajadores; que aboga por interés social, y por consiguiente la configuración de la justicia social.

Producto de ello podemos notar que requiere de una gran inversión por parte del Estado, por ello, este paradigma se vio en crisis al no ser sostenible; a pesar del

cambio de paradigma, el aspecto social dentro del Estado siempre existe, pues el Estado es el garante principal en la protección del ser humano y sus Derechos. Todo esto con base en los artículos del capítulo II de nuestra Constitución “Derechos Sociales”, donde se puede notar la gama de obligaciones que le son dadas al Estado, tales como “la protección por parte del Estado, emitir las leyes necesarias, la creación de los órganos respectivos, entre otros compromisos.

3.2.2 La Teoría Jurídica Garantista de los Derechos Fundamentales.

La Teoría Jurídica Garantista de los Derechos Fundamentales de Luigi Ferrajoli; esta teoría determina diferentes postulados sin embargo el criterio a extraer o abordada es en referencia a los Derechos sociales, en razón de la falta y necesidad de garantías, donde se toma al Estado como el medio o fin legitimador, en otras palabras, la necesidad de avanzar hacia una judicialización de los Derechos sociales por el cual se puedan plantear y accionar posibles violaciones por parte de los poderes públicos, ya sea por acción u omisión. Para así establecer un marco normativo de Derechos tutelables, y de esta forma garantizar una exigibilidad plena de los Derechos sociales.

3.2.3 Teoría del Estado Liberal Moderno.

Un punto de partida es el comprendido en los siglos XVII y XIX, los liberales lucharon en primera línea contra la opresión, la injusticia y los abusos de poder, al tiempo que defendían la necesidad de que las personas ejercieran su libertad de forma práctica, concreta y material; es en esta lucha donde la labor investigativa presenta un antecedente de suma relevancia porque en principio si bien el liberalismo como doctrina económica y política surge a raíz de un absolutismo muy marcado, a partir del siglo XVII existió una lucha constante por las injusticias y es en este sentido es de

gran utilidad revisar el fruto de estas luchas. Siendo esto irrazonable ya que carece de todo fundamento y no tiende a realizar ningún objetivo jurídicamente relevante.

3.2.4 El Principio De Razonabilidad Y Su Aplicación Al Estudio De Validez De Las Normas Jurídicas.

La razonabilidad y su aproximación a la definición del derecho como orden humano justo. Según el profesor Bidart, 2008, (pág. 71)., sostiene que “lo opuesto a la razonabilidad es la arbitrariedad”. Así entendido, el principio es una exigencia de justicia jurídica.

El mismo doctrinario apunta, precisamente, a la equivalencia del concepto a la garantía del “debido proceso sustantivo”, de lo que se sigue que su finalidad es “resguardar al valor justicia en el contenido de todos los actos de poder, y también de los particulares”.

El mismo autor ha manifestado, en otro de sus escritos, que “la razonabilidad y lo razonable superan las formalidades para internarse en un contenido sustancial que no es “puesto” discrecionalmente por quien dicta la norma y adopta las medidas “razonables”, sino que se anuda a patrones axiológicos superiores y objetivos” (Bidart Campos, 2007, pág. 54); o, dicho de otra manera, que el derecho válido se supone razonable por cuanto se arregla a ciertos valores y principios.

En tal sentido se puede relacionar con lo establecido por el profesor Sapag, 2008, págs. (160-161), que ha señalado en torno a la razonabilidad, en tanto ella de algún modo caracteriza al derecho, de lo que se entiende que desde que el derecho es un orden humano requiere el recurso a la razón; de aquí se deriva la idea de que el derecho es un orden racional y será orden humano en la medida que sea razonable”.

En cuanto a la opinión de “Mauricio Maldonado Muñoz” existe, entonces, una caracterización del derecho por su razonabilidad². De allí puede entreverse la existencia de una *razonabilidad general* que resulta en una teoría jurídica que, en postura intelectualista, explica de modo complejo al derecho, en cuanto a su contenido válido, partiendo del concepto lato de “lo razonable”; es decir, de lo que se considera arreglado, justo y conforme a la razón. Todo lo que supone una equitativa presencia y correlación entre lo que resulta racionalmente justo, empíricamente esperado y lógicamente sensato e idóneo para aprender, prever, exigir o interpretar conceptos que, jurídicamente relevantes para la sociedad, constituyen el orden de una comunidad política, en las relaciones existentes entre los individuos y entre los individuos respecto de la comunidad.

Es importante abordar el tema teórico referido a la Razonabilidad en razón de que con base a nuestro tema encontramos un trato irrazonable para los trabajadores Domésticos y Agrícolas ya que se les ha estado dando un trato diferenciado sin ningún objeto válido o una razón justificadora por lo que es esencial analizar esta figura.

3.3 ALCANCE TEMPORAL.

El presente trabajo de investigación abarca el periodo comprendido entre el año 2015 al 2020, intentando recabar toda la información necesaria para dicha investigación, lo que conlleva a hacer un análisis de los Derechos y las prestaciones que se le otorgan al trabajador Doméstico y Agrícola y analizar también a que Derechos y prestaciones estos trabajadores no tienen acceso, enfatizando el presente estudio en las existentes causas sociales, jurídicas y culturales que limitan la igualdad

² MAURICIO MALDONADO MUÑOZ. (2012/2013), *Ius Humani. Revista de Derecho* Vol. 3; (págs. 144)

en el trato del trabajador Doméstico y Agrícola en comparación con trabajadores de otro régimen; esto a razón que a pesar de los muchos años que ya han transcurrido de la vigencia del actual Código de Trabajo no ha sido reformado para mejorar ciertas condiciones como por ejemplo las disposiciones relacionadas al problema planteado de esta investigación aun sabiendo que el derecho es cambiante mediante el pasar del tiempo para mejorar las condiciones sociales sin embargo aun estando en pleno 2020 pareciera que el derecho laboral se ha quedado estático parcialmente en ciertas disposiciones específicamente en lo concerniente al trabajo Doméstico y Agrícola.

3.4 ALCANCE ESPACIAL.

El área geográfica que comprenderá esta investigación será todo el territorio Salvadoreño, debido a que la Constitución de la República rige como sabemos en todo el país, es decir, para todos los ciudadanos, no se puede decir que solo un departamento necesita que se apliquen estos Derechos, y debe luchar por asegurar el bien común para toda la población, de igual manera la legislación secundaria como es el Código de Trabajo así como la ley y reglamento que establece la seguridad social para los trabajadores es de aplicación nacional no municipal es decir rigen en todo el territorio Salvadoreño en consecuencia la problemática planteada se puede estar desarrollando en todo el país.

Consideramos que el problema que pretendemos estudiar acerca de la desigualdad que existe en los Derechos y prestaciones que se les brinda a los trabajadores Domésticos y Agrícolas frente a los demás trabajadores, se da no solo en un municipio sino a nivel nacional, por lo que es importante estudiar a fondo dicho

fenómeno con el fin de garantizarle a estos trabajadores el goce de los Derechos y prestaciones que todo trabajador por ley le corresponden.

4.0 SISTEMA DE HIPOTESIS

4.1 Hipótesis Generales:

- Los Trabajadores Agrícolas y Domésticos se ven afectados por un trato diferenciado de la legislación laboral lo que genera una vulneración al Estado Social de Derecho y a la esfera de los Derechos Fundamentales de estos.
- El Estado no está aportando medidas eficaces en materia laboral para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica.

4.2 Hipótesis Específicas:

- Existe conflicto normativo entre lo que establece la Constitución y el Código de Trabajo, debido al trato desigual que este último instrumento jurídico realiza al régimen de trabajo Doméstico y Agrícola frente a otros regímenes de trabajadores que regula.
- El test de razonabilidad es una herramienta importante para determinar la idoneidad o arbitrariedad de las medidas adoptadas en el trato diferenciado en los Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.
- La Justiciabilidad de los Derechos Fundamentales del trabajo en el contexto de las posibilidades jurídicas derivada del Código de Trabajo, específicamente en el régimen de trabajadores Domésticos y Agrícolas, carece de eficacia. Esto se debe a que los excluye del goce de ciertas prestaciones laborales y respecto a sus otros Derechos da un trato diferenciado en comparación con los reconocidos para otros regímenes de trabajo.

- La normativa Constitucional, contiene disposiciones sustanciales para la clase trabajadora, que pasa por alto la legislación laboral en cuanto a la protección específica de los Derechos de los trabajadores Doméstico y Agrícolas, por tanto, es necesaria una reforma al Código de Trabajo que garantice los Derechos Fundamentales de estos trabajadores.

4.3 Operacionalización De Las Variables

Tabla 1. Hipótesis general 1.

ENUNCIADO GENERAL	¿Provoca el trato diferenciado de la Legislación Laboral a los trabajadores Domésticos y Agrícolas una violación al Estado Social de Derecho y a la esfera de los Derechos Fundamentales de estos Trabajadores?				
OBJETIVO GENERAL	Analizar si los criterios empleados por el Legislador constituyen un trato diferenciado en la esfera de los Derechos Fundamentales de los trabajadores Domésticos y Agrícolas.				
HIPÓTESIS GENERAL	Los Trabajadores Agrícolas y Domésticos se ven afectados por un trato diferenciado de la legislación laboral lo que genera una vulneración al Estado Social de Derecho y a la esfera de los Derechos Fundamentales de estos.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Trato diferenciado: Se refiere a dar un trato desigual a cualquier persona sin ninguna justificación ya que las circunstancias que se presentan son consideradas irrelevantes para determinar un tratamiento normativo diferente, y esto trasladándolo a una situación real actual en nuestro país ejemplifica el caso de los trabajadores Agrícolas y Domésticos como son excluidos en materia laboral de todos los Derechos que como trabajadores poseen.	Derechos Fundamentales: son aquellos inherentes al ser humano, que pertenecen a toda persona sin excepción en razón a su dignidad. Mismos que son vulnerados en materia laboral referente a la igualdad de trato entre todos los trabajadores.	En nuestro país el trato diferenciado que reciben los trabajadores Agrícolas y Domésticos debido a la falta de regulación en la legislación laboral en materia de salarios, jornadas de trabajo; es ahí donde se violentan los Derechos Fundamentales que todo trabajador tiene.	-La Constitución -Código de Trabajo -Trato diferenciado por la legislación secundaria -Derechos Fundamentales	La actual legislación laboral es insuficiente o carente de una regulación protectora de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.	-Vulneración al derecho fundamental del trabajo. -Necesidad de reforma al Código de Trabajo y leyes secundarias. -Existe una contracción entre la Constitución y el Código de Trabajo.

Tabla 2. Hipótesis general 2.

ENUNCIADO GENERAL	¿Cuáles son las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica?				
OBJETIVO GENERAL	Identificar las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica.				
HIPÓTESIS GENERAL	El Estado no está aportando medidas eficaces en materia laboral para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Trato igualitario: la igualdad de Derechos y oportunidades entre todos los seres Humanos, sin distinción de sexo, raza, religión, etc. El principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias y opera como límite frente a la arbitrariedad.	La necesidad de implementar medidas en materia laboral que vengan a garantizar ese trato igualitario entre todos los trabajadores sin excepción.	En nuestro país es imprescindible una reforma en cuanto a la legislación laboral referente a los trabajadores Agrícolas y Domésticos que son los que reciben un trato desigual y a veces inhumano.	-Principio de igualdad. -Principio de razonabilidad -Principio de Ponderación de Derechos.	La falta de reforma en materia laboral genera una desprotección a estos trabajadores Agrícolas y Domésticos.	- La Constitución -El Código de Trabajo en relación a otros trabajadores. -La naturaleza del trabajo u oficio en cuanto a que es poco valorado

Tabla 3. Hipótesis específica 1.

ENUNCIADO ESPECÍFICO	¿Cuál es la justificación del legislador secundario para realizar un trato desigual o diferenciado entre los Derechos y Prestaciones de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas, con los Derechos de los trabajadores de otros Regímenes?				
OBJETIVO ESPECÍFICO	Indagar si existe justificación del legislador secundario para realizar un trato desigual entre los Derechos y Prestaciones de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas.				
HIPÓTESIS ESPECÍFICA	Existe conflicto normativo entre lo que establece la Constitución y el Código de Trabajo, debido al trato desigual que este último instrumento jurídico realiza al régimen de trabajo Doméstico y Agrícola frente a otros regímenes de trabajadores que regula.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Conflicto normativo: se presenta, cuando dos o más leyes, jurídica, tienen como consecuencia, situaciones jurídicas contradictorias para un mismo supuesto de derecho, por lo que resulta imposible su aplicación.	La Constitución establece mandatos de desarrollo progresivo en materia de Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícola.	Desprotección en ciertos Derechos de los trabajadores Doméstico y Agrícola frente a los demás regímenes de trabajadores que regula nuestro Código de Trabajo. Exclusión de Derechos y Prestaciones.	-Constitución. -Código de Trabajo -Reglamento Para La Aplicación Del Régimen Del Seguro Social.	Violación a Principios Constitucionales. Falta de Igualdad de Derechos. Violación a Derechos Sociales. Exclusión de Seguridad Social	-Conflicto con la Constitución -Falta de desarrollo legislativo. -Injusticia social. -Estado social de Derecho

Tabla 4. Hipótesis específica 2.

ENUNCIADO ESPECIFICO	¿Cuál es la utilidad del Test de Razonabilidad para determinar si las medidas adoptadas frente a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas son idóneas y no arbitrarias?				
OBJETIVO ESPECÍFICO	Puntualizar la utilidad del Test de Razonabilidad para determinar la idoneidad o arbitrariedad de las medidas adoptadas frente a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas.				
HIPÓTESIS ESPECIFICA	El test de razonabilidad es una herramienta importante para determinar la idoneidad o arbitrariedad de las medidas adoptadas en el trato diferenciado en los Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
El test de razonabilidad; como método responde ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o, en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?	La razonabilidad entonces es un juicio intenso de la mente acorde con la realidad, donde permita inferir un juicio de valor y proceder a un eventual fallo o aplicación de la norma.	Falta de razonabilidad objetiva del trato diferenciado establecido para los trabajadores Agrícolas y Domésticos o arbitrariedad de las medidas adoptadas en los Derechos de estos trabajadores.	-Artículo 3 de la Constitución. -Falta de aplicación del test de razonabilidad. -Principio de igualdad. -Control de Constitucionalidad.	Violación al Derecho de igualdad. Falta de interés de legislar en el área laboral referido a los regímenes de trabajo Doméstico y Agrícola.	-Idoneidad. -Necesidad. -Retroceso del Estado Social de Derecho -Falta de política social. -Trato diferenciado injustificado.

Tabla 5. Hipótesis específica 3.

ENUNCIADO ESPECIFICO	¿Son justiciables y exigibles los Derechos Fundamentales sociales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas actuales?				
OBJETIVO ESPECIFICO	Examinar el grado de eficacia o la Justiciabilidad que tiene la Legislación Laboral vigente para tutelar los Derechos Fundamentales de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas.				
HIPÓTESIS ESPECIFICA	La Justiciabilidad de los Derechos Fundamentales del trabajo en el contexto de las posibilidades jurídicas derivada del Código de Trabajo, específicamente en el régimen de trabajadores Domésticos y Agrícolas, carece de eficacia. Esto se debe a que los excluye del goce de ciertas prestaciones laborales y respecto a sus otros Derechos da un trato diferenciado en comparación con los reconocidos para otros regímenes de trabajo.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
La Justiciabilidad: Es la posibilidad de tutelar por medio de normas legales e instituciones, los Derechos Fundamentales.	Disponibilidad de medios judiciales eficaces y efectivos para el cumplimiento de los Derechos Fundamentales de los trabajadores.	Deficiencia en la Regulación igualitaria con respecto al sector laboral Doméstico y Agrícola.	-Discriminación laboral. -Exclusión -Ausencia de eficacia en la legislación laboral vigente.	La legislación Laboral, tiene como característica la desprotección de los trabajadores Domésticos y Agrícolas.	- Desatención en la legislación laboral. -Discriminación laboral. -Falta de regulación.

Tabla 6. Hipótesis específica 4.

ENUNCIADO ESPECIFICO	¿Son acordes a la Constitución de la República los Derechos Fundamentales que desarrolla la legislación secundaria a favor de los trabajadores Domésticos y Agrícolas o es necesario incorporar una reforma ha dicho Código para una mejor eficacia de estos Derechos?				
OBJETIVO ESPECIFICO	Analizar las condiciones establecidas en el régimen especial de trabajo Domésticos y Agrícola desde la óptica Constitucional a fin de determinar si garantiza los Derechos de los trabajadores o si será necesaria una reforma a esta legislación secundaria.				
HIPÓTESIS ESPECIFICA	La normativa Constitucional, contiene disposiciones sustanciales para la clase trabajadora, que pasa por alto la legislación laboral en cuanto a la protección específica de los Derechos de los trabajadores Doméstico y Agrícolas, por tanto, es necesaria una reforma al Código de Trabajo que garantice los Derechos Fundamentales de estos trabajadores				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Necesidad de Reforma: Tiene por objeto la sustitución de normas que no modifiquen la estructura y principios Fundamentales del texto Constitucional.	Motivar proyecto que busca implantar una innovación legal o lograr una mejora sustancial a los Derechos Fundamentales.	Falta de reformas al Código de Trabajo, que norme de manera idónea los Derechos laborales de los trabajadores Domésticos y Agrícolas.	-Artículo 45 de La Constitución -Ausencia de Aplicación de la normativa Constitucional. -Violación de Derechos Fundamentales de los trabajadores Domésticos y Agrícolas.	La legislación secundaria (Código de trabajo) necesita la reforma del ordenamiento laboral específicamente para el sector Doméstico y Agrícola.	- Trato desigual del sector Doméstico y Agrícola. -Necesidad de Reforma en la Legislación secundaria.

5.0 DISEÑO METODOLÓGICO

5.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Nuestro tema de investigación se llevará a cabo mediante un modelo Documental, Analítico y cualitativo

Documental: Por la naturaleza de la investigación se requiere la obtención y recolección de información procedente de fuentes bibliográficas, que expongan material teórico-filosófico sobre temática acerca de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, como son los libros, revistas jurídicas, investigaciones previas, leyes, jurisprudencia, internet y documentos que beneficien a la profundización del conocimiento para abordar de manera eficiente el problema planteado.

Analítica: El presente estudio será sometido a un análisis interpretativo de los sucesos que la legislación laboral permite en cuanto a la vulneración de Derechos que los trabajadores Agrícolas y Domésticos padecen; ya que la teoría junto a la normativa Constitucional exige llegar a un conocimiento más profundo que la simple descripción; permitiendo, mediante el análisis, reconocer las pautas para una mejor comprensión que contraste con la realidad, siendo este modelo una estrategia para alcanzar la resolución del problema e identificar los posibles retos y desafíos.

Cualitativa: La investigación será abordada también por el modelo cualitativo, que permitirá utilizar los datos que serán recolectados a través de la ejecución de técnicas, con el fin de analizar y describir los elementos de mayor relevancia para el tema de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

5.2 POBLACIÓN

Debido al carácter amplio que comprende nuestra investigación, la población que será seleccionada se ubica en todo el territorio salvadoreño, ya que todos los trabajadores Agrícolas y Domésticos se ven afectados por esa desigualdad de Derechos y esto se da a nivel nacional y la vulneración de estos Derechos implica la afectación de Derechos Fundamentales que son inherentes a todos los habitantes de El Salvador.

5.3 MUESTRA

En el presente estudio de investigación se ha delimitado la población propuesta anteriormente, con el objetivo de enfocarse en personas expertas en la materia, que con su amplio conocimiento, darán su aporte en el desarrollo de la investigación.

Dentro de la población delimitada tenemos:

- Diputados de la Comisión de trabajo de la Asamblea Legislativa
- Representante del Ministerio de Trabajo
- Juez de lo Laboral
- Magistrado o Ex-Magistrados de la Sala de lo Constitucional.
- Colaborador Jurídico de la Sala de lo Constitucional.

5.4 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.

5.4.1 Métodos

Método Crítico: A través de la implementación de este método se dispondrá a realizar discusiones y apreciaciones acerca de la realidad que acontecen los trabajadores Agrícolas y Domésticos en cuanto a La legislación laboral vigente,

permitirá hacer un estudio más a fondo del porque se da ese trato desigual a estos trabajadores frente a los demás trabajadores de otra índole.

Método Analítico: Este método facilita comprender las causas del porqué se forman desaciertos jurídicos o una desprotección legal para los trabajadores Agrícolas y Domésticos y como estos pueden acarrear a una afectación o vulneración a los Derechos Fundamentales que todos los habitantes nos corresponden por ley.

Método Sintético. Por otra parte, el método sintético, puede definirse como la totalidad que contiene todo el sistema de relaciones; en otras palabras, sintetizar es rehacer, recomponer, hechos que aparentemente están aislados, con el objetivo de formular una teoría que unifica diversos elementos (análisis). Es por eso, que, dentro de nuestro tema de investigación, con la síntesis, tendremos nuevas ideas que nos ayudaran a ver con mayor claridad la problemática del trato desigual que los trabajadores Agrícolas y Domésticos se les da frente a los demás trabajadores, y porque hasta la fecha no se ha tomado a bien una reforma en la legislación laboral que venga a favorecer a estos trabajadores y se les haga valer sus Derechos Fundamentales.

5.4.2 Técnicas De Investigación

Se denominan Técnicas de Investigación al conjunto de procedimientos metodológicos y sistemáticos encargados de ejecutar y poner en práctica los métodos de investigación que se han implementado anteriormente, con la finalidad de facilitar la obtención de información de una manera eficaz. Las Técnicas de Investigación encargadas de llevar a cabo esta tarea en el presente estudio son las siguientes:

Documentales: En nuestra investigación, son estrategias de observación y reflexión sistemática sobre ideas centrales, de expertos en materia de Derechos laboral, e instituciones que luchan para que se reconozcan a los trabajadores Agrícolas y Domésticos debido a la índole de la labor que realizan. Además, se utilizarán, diferentes tipos de documentos, donde se indagué e interprete datos reales, información concreta, sobre la problemática del trato desigual para estos trabajadores, utilizando para ello, métodos e instrumentos que tiene como finalidad obtener resultados base, para el desarrollo de la creación científica.

De campo: La importancia, de esta técnica de investigación, dentro de nuestro tema objeto de estudio, es porque nos permite obtener nuevos conocimientos en el campo de la realidad social; o bien estudiar esta problemática, para diagnosticar necesidades y problemas que los trabajadores Agrícolas y Domésticos atraviesan en su trabajo y que no exista una legislación especial que vele por ellos.

Por eso, este tipo de técnica, nos permite el conocimiento más a fondo de la problemática de ese trato desigual para los trabajadores Agrícolas y Domésticos, porque se manejan datos con más seguridad, creando una situación de control en la cual manipula sobre una o más variables dependientes.

5.4.3 Instrumentos De Investigación

- **Entrevistas:** Este instrumento de investigación a utilizar pretende realizar entrevistas a un Diputado integrante de la Asamblea Legislativa de la comisión de trabajo, a un Juez de lo laboral, a un representante del ministerio de trabajo, a un integrante o ex integrante de la magistratura de la Sala de lo Constitucional y a un selecto grupo de trabajadores Agrícolas y Domésticos; su importancia radica en las

distintas líneas de pensamiento crítico y analítico que adopta cada uno de los futuros entrevistados, los cuales podrán ser analizados frente a la realidad objeto de estudio.

CAPITULO I

APROXIMACION AL PROBLEMA.

1.1 LOS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y EL TRATO DIFERENCIADO.

Partiendo del criterio de la Corte Interamericana De Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 estableció lo siguiente: “La igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona; seguidamente sostuvo que no todo tratamiento diferente es propiamente discriminatorio porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, a la dignidad humana. Existen ciertas desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia, en ese sentido se puede afirmar que no existe discriminación en todo trato diferenciado del Estado frente al individuo. Para que una distinción sea legítima debe perseguir un propósito legítimo y emplear medios proporcionales a la finalidad de la distinción de lo contrario puede ser distinto al derecho de igualdad. Es decir que la igualdad busca siempre la equiparación o igualar situaciones, la diferenciación siempre es válida siempre y cuando esté basada en parámetros razonables.

Con base a lo anterior se puede afirmar que el principio de igualdad no garantiza, que en todos los casos se deba tratar por igual a todos, sino que las diferenciaciones que el legislador eventualmente pueda introducir obedezcan a razones objetivas y razonables; es decir, que la noción de igualdad no contradice la existencia de un trato diferenciado a condición de que se verifique:

- a. La existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación.

- b. La acreditación de una finalidad específica y legítima, basada en una justificación objetiva y razonable.
- c. La existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios Constitucionales.
- d. La existencia de proporcionalidad, es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad.
- e. La existencia de racionalidad, es decir, coherencia entre los supuestos de hecho, el medio empleado y la finalidad que se persigue.

1.1.1 El Trato Discriminatorio.

Para que un acto sea señalado como discriminatorio deben concurrir sus elementos constitutivos:

- Un trato diferenciado o desigual,
- un motivo o razón prohibida y
- un objetivo o un resultado, pues cada uno de ellos forma parte de un todo integral.

1.1.2 Trato Diferenciado.

Un trato diferenciado hacia una persona o grupo de personas puede generar el menoscabo de sus Derechos. Sin embargo, si este acto no se encuentra fundado en un motivo o razón prohibida por el derecho, la acción no podrá ser considerada como discriminatoria.

1.1.3 Diferencia Entre Los Actos De Discriminación Y El Trato Diferenciado.

La discriminación se diferencia como concepto autónomo respecto de cualquier diferenciación de trato arbitrario, entre otras razones, precisamente por hacer referencia a un conjunto de causas, las mismas que nos remiten a un contenido objetivo de nocividad, por cuanto colorea el trato diferenciador convirtiéndolo en verdadera discriminación.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos³ ha establecido de forma categórica la diferencia que existe entre distinciones y discriminaciones. La jurisprudencia asimismo ha establecido que la Convención Americana no prohíbe todas las distinciones de trato. Las “distinciones” constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las discriminaciones constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los Derechos Humanos.

Desde ese punto de vista, no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que, no se pueda afirmar que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios,

³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2019); “Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos; aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 12 de febrero” (Pág. 31).

caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.

1.2 Alcance del principio de igualdad y no discriminación⁴.

La CIDH entiende a la igualdad y no discriminación como principio rector, como derecho y como garantía, es decir, que se trata de un principio cuya trascendencia impacta en todos los demás Derechos consagrados a nivel del derecho interno y del derecho internacional.

El principio de igualdad es como ya se dijo uno de los principios rectores de todo el derecho internacional de los Derechos Humanos. En efecto, el derecho a ser tratado con igual consideración y respeto, a no recibir un trato discriminatorio y a que el Estado promueva las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, ocupa un lugar central en todo el corpus iuris internacional dado que se trata de un presupuesto necesario para el goce efectivo y universal de los restantes Derechos Humanos.

Por esta razón, la igualdad tiene, en el derecho internacional, el doble carácter de principio rector y de derecho fundamental.

Sobre el concepto de “discriminación”, si bien, la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contienen una definición de este término, la Comisión, la Corte y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han tomado como base los principios de los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, así como las definiciones contenidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para sostener

⁴ Op. Cip. (Pág. 22)

que la discriminación constituye: toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los Derechos Humanos y libertades Fundamentales de todas las personas

Para que una distinción se considere objetiva y razonable debe perseguir un propósito legítimo y emplear medios proporcionales a la finalidad de la distinción, de lo contrario es incompatible con el derecho de igualdad.

Corresponde ahora a analizar el contenido del art. 3 principalmente el inc. 1º de la Constitución de la República, el cual ha permitido que nuestra honorable Sala de lo Constitucional, en su jurisprudencia haya establecido diversas interpretaciones Constitucionales en torno a él.

Así, en la Sentencia de 20-XI-2003, pronunciada en el proceso de Amparo 681-2001, se dijo categóricamente que el derecho de igualdad, consagrado en el art. 3 Cn, tiene como fundamento de su existencia, la eliminación de todo tipo de diferencias entre las personas, para el goce de los Derechos, por razones de nacionalidad, raza, sexo o religión. Tal disposición Constitucional establece una enumeración de posibles causas de diferenciación que indistintamente pudieran establecerse tanto en la formulación como en la aplicación de las leyes; o, dicho de otra forma, contiene aquellas causas bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad.

A lo dicho cabe agregar que, en la Constitución, el derecho de igualdad busca siempre equiparación, aunque, la diferenciación es válida siempre que esté basada en

parámetros razonables. Dicho mandato vincula tanto al legislado en su calidad de creador de la ley, como al operador jurídico encargado de aplicarla, se puede afirmar entonces, que tanto el legislador como el operador son verdaderos aplicadores del principio de igualdad, con los matices que corresponden a la función que respectivamente realizan.

Por otra parte, y aunque parezca paradójico, la igualdad puede traducirse en la exigencia de diferenciación; es decir, en el trato diferenciado de circunstancias o situaciones aparentemente semejantes, pero que requieren una regulación jurídica distinta. Esta exigencia de diferenciación entraña el no considerar la igualdad en sentido estático, sino dinámico. En ese sentido, en cualquier sector de la realidad que deba ser regulado normativamente, coexisten una serie de igualdades y desigualdades que no pueden ser eludidas. Es más, si no se tienen presentes esas condiciones estructurales de la realidad, la igualdad se tornaría en una noción vacía".

En el mismo sentido, en la Sentencia de 14-XII-95, pronunciada en el proceso de Inc. 17-1995, se concretó los "alcances del principio de igualdad en la formulación de la ley", sosteniéndose que la fórmula Constitucional del art. 3 "contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley por parte de las autoridades administrativas y judiciales como un mandato de "igualdad en la formulación de la ley", regla que vincula al legislador. En el caso de la igualdad en la formulación de la ley, no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas.

1.3 Contradicción o conflicto normativo entre la Constitución y el Código de Trabajo al fundar un trato diferenciado para los trabajadores Agrícolas y domésticos.

Lo que se pretende estudiar es todo lo referido al trato diferenciado que se le da a los trabajadores Agrícolas y Domésticos en la actual legislación laboral y leyes secundarias, en cuanto a analizar los efectos que este trato diferenciado tiene en estos trabajadores Agrícolas y Domésticos al momento de que se le hagan valer sus Derechos frente a los demás trabajadores, como estos trabajadores se ven afectado y porque actualmente este trabajo Doméstico y Agrícola es considerado como no relevante para la legislación laboral en materia de salarios, prestaciones laborales, seguro social, estabilidad laboral, entre otros Derechos que todo trabajador debe tener por ley, siendo este un trabajo que requiere un esfuerzo físico grande; es por ello, que se debe realizar un estudio exhaustivo para entender por qué la exclusión de estos trabajadores Agrícolas y Domésticos frente a los demás trabajadores.

Para ello, es importante un abordaje del problema de investigación partiendo de cómo era considerado el trabajo Agrícola y Domésticos en la antigüedad planteando antecedentes históricos, y cuál es la evolución que ha tenido en la actualidad o si continua de la misma manera; así también, se deben observar los Derechos de los que son excluidos estos trabajadores, ya que son Derechos Fundamentales reconocidos para las personas sin excepción, por lo que consideramos que es necesario exigir al Estado una reforma a la ley laboral y otras leyes secundarias que regulan el trabajo Agrícola y Doméstico partiendo de que son Derechos Fundamentales que como seres Humanos tenemos y se les están vulnerando, con el fin de que estos puedan gozar de

una estabilidad económica y prestaciones laborales para que puedan tener una vida digna para ellos y sus familias.

Por lo tanto, en la presente investigación se pretende obtener toda la información necesaria que nos permita conocer más de cerca lo que conlleva el trabajo Agrícola y Doméstico, dar a conocer que Derechos se le vulneran a estos trabajadores y que ellos sean conscientes de que deben estar protegidos por la ley ante cualquier discriminación, maltrato o abusos por parte de sus patronos; asimismo, es necesario generar propuestas de reformas a estas leyes laborales y leyes secundarias con la finalidad que se hagan valer estos Derechos y prestaciones a éstos trabajadores y que reciban un trato igualitario frente a los demás trabajadores, que les permitan tener una mejor calidad de vida, aplicando el Principio de Igualdad se refiere a que no exista ningún tipo de discriminación en el trato de las personas de manera que ante situaciones iguales se otorgue el mismo trato y en situaciones desiguales se favorezca un trato distinto a las personas. La igualdad puede ser vista desde un punto de vista formal en la regulación de las diferentes cuestiones en las leyes (igualdad en la ley), así como desde un punto de vista material en la aplicación de las mismas (igualdad en la aplicación de la ley). Es por ello, que lo que pretendemos es estudiar a fondo la actual legislación laboral para así dar propuestas de reformas con la finalidad de mejorar el actual sistema laboral a favor de los trabajadores Agrícolas y Domésticos tomando en cuenta también el Principio de Razonabilidad que se refiere a la necesidad de lograr que la lógica y el sentido común prevalezcan a la hora de la aplicación de las normas, este principio apunta a que todas las leyes deben ser acordes a lo establecido en la Constitución.

1.4 Medidas idóneas que el Estado debe aportar en beneficio de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

Si bien es cierto, el Estado Salvadoreño cuenta con un amplio marco institucional, como lo son:

- **El Ministerio de Trabajo y Previsión Social:** “Corresponde al Ministerio de Trabajo y Previsión Social: armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores; vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo y previsión social; promover la superación técnica, económica, moral, social y cultural de los trabajadores”.
- **La “Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos”:** Que por mandato Constitucional es la encargada de vigilar el respeto y cumplimiento de los Derechos Humanos, recomendar y promover las reformas necesarias ante los Órganos del Estado para el cumplimiento de los Derechos Humanos.
- **El Órgano Judicial.** El cuál es el encargado de la aplicación de la ley, y posee el mandato de velar por la Constitucionalidad de las leyes, lo que le permite a cualquier Juez, en caso de manifiesta contradicción de la ley secundaria con los tratados internacionales, aplicar directamente el tratado internacional en base a la disposición Constitucional que le da mayor jerarquía a éste que a la ley secundaria; además, la Constitución de la República les faculta para inaplicar cualquier norma jurídica que contradiga a la misma con un mandato legal bien definido en cuanto a las funciones que les compete en la promoción y verificación del respeto a los Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, poco o nada han hecho estas instituciones para velar por los Derechos que se les han vulnerado a estos trabajadores.

Esto se puede ver en la falta de políticas públicas encaminadas al mejoramiento de las condiciones laborales en los que se encuentran los trabajadores Agrícolas y Domésticos, así como en la falta de reformas legislativas que uniformen el ordenamiento jurídico salvadoreño con la normativa internacional de Derechos Humanos, y el desconocimiento de los mismos trabajadores sobre sus Derechos, la falta de organización de éstos para la búsqueda de reivindicaciones laborales, y la poca aplicación (generalmente por desconocimiento) que hacen los tribunales de los Tratados y Convenios internacionales de Derechos internacionales a la hora de fallar en casos de discriminación hacia estos trabajadores, lo cual genera que la mayoría de casos en los que existe violación a Derechos laborales de las empleados Agrícolas y Domésticos, que es el caso que nos ocupa, ni siquiera sean llevados a la sede judicial.

Esta situación nos muestra que no basta con la existencia formal y el mandato legal encomendado a las instituciones gubernamentales, si esto no se traduce en un cambio real en el goce de sus Derechos por parte de los trabajadores Agrícolas y Domésticos. Sobre lo antes planteado, consideramos que el Estado salvadoreño tiene como tarea pendiente, hacer que prevalezca el mandato Constitucional referente al igual trato para todos los trabajadores, en materia de Derechos Fundamentales y prestaciones laborales que todos los trabajadores deben tener en sus lugares de trabajo y velar porque los patronos los acaten; asimismo, cumplir con su obligación de reformar las leyes necesarias para que ya no exista ningún tipo de discriminación, rechazo, abusos o maltrato para estos trabajadores y que puedan gozar libremente de sus Derechos que en ningún momento se le tenían que negar, así como con su

obligación por respetar y garantizar el derecho de igualdad y el respeto a los Derechos laborales consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

No obstante, el abandono en cuanto a protección jurídica por parte del Estado, en el que han permanecido los empleados Agrícolas y Domésticos, en los últimos años esta área de la vida productiva del país se ha convertido en un tema de investigación que ha cobrado relevancia no solo en nuestro país sino en la región Centroamericana, por la importancia de las tareas que realiza el trabajador Agrícola en el cuidado y asistencia de las tierras y animales de granja para producir alimentos.

De igual manera las empleadas domésticas que se encargan del cuidado del hogar, que es un trabajo que requiere un gran esfuerzo físico, aunque muchas personas no lo vean de esa manera y lo toman como un trabajo simple. Las mujeres tienen un papel fundamental en la reproducción social puesto que se encuentran inmersas no solamente en el trabajo productivo dentro del mercado laboral generando beneficios económicos, sino también en el ámbito reproductivo realizando actividades propias del bienestar del hogar que permiten el desarrollo de los miembros de la familia.

1.5 La seguridad Social como derecho fundamental para los trabajadores

Agrícolas y Domésticos.

En la historia del derecho laboral de nuestro país no ha existido un verdadero ordenamiento jurídico o cuerpo legal que establezca, regule y vele la efectiva incorporación de los trabajadores Agrícolas y Domésticos al sistema de protección social de salud. A través del tiempo estos sectores han sido excluidos de todo beneficio

laboral, atentando contra el derecho que tiene todo trabajador a ser acogido por un régimen de protección social que vele por la salud y el desarrollo humano.

El trabajo Agrícola y Doméstico en El Salvador es muy mal remunerado, además de cometerse contra los trabajadores toda clase de atropellos, vulnerando no solo sus Derechos sus Derechos laborales, sino también sus Derechos Humanos. Dichas injusticias cometidas degeneran en delitos tales como: acoso sexual, violaciones, privaciones de libertad, maltrato físico, maltrato psicológico, discriminación, explotación, e incluso trata de personas. Un sin fin de delitos que quedan en la impunidad debido a que los trabajadores se niegan a entablar una denuncia contra sus agresores debido a que han sido amenazados a que de hacer efectiva la denuncia podría correr riesgo su empleo o incluso su vida.

El crecimiento desbordado de la pobreza ha propiciado el auge de los subempleos el poco desarrollo educativo en el plano de lo intelectual es piedra fundamental de nuestro marcado subdesarrollo humano y laboral. Estos son factores que contribuyen a incrementar la cantidad de trabajadores domésticos, engrosando las filas de quienes necesitan un empleo remunerado.

La pasividad que muestra el Estado frente a esta problemática es preocupante ya que no tienen la trascendencia jurídica necesaria para buscar un sistema de equiparación de oportunidades laborales, sumado al abandono y a la negligencia de los patronos que no incorporan a sus empleados al régimen de protección social.

En El Salvador la incorporación de los empleados Agrícolas y Domésticos al régimen del Seguro Social, que nace a partir de la iniciativa de inclusión social del gobierno del presidente Carlos Mauricio Funes Cartagena, se vislumbra como un buen

avance en materia de seguridad social, no obstante, es también el resultado de un largo tiempo de esfuerzos de la Organización Internacional de Trabajo, quienes desde el año 2001 han propugnado por esta incorporación en nuestro país, sin embargo, se dice que no se había llevado a cabo por falta de voluntad de los gobiernos anteriores.

Existe una serie de factores que pueden provocar el entorpecimiento en la aplicación efectiva, en caso de que se decrete el régimen del Seguro Social, los cuales es necesario analizar con detenimiento. Comenzando, con que la afiliación es voluntaria y no obligatoria y se deja a discreción especialmente del patrono, aunque, el empleado desee su afiliación, esta solo es posible si su empleador está de acuerdo. Esto le resta en gran manera eficacia, ya que el empleador difícilmente estará interesado en la afiliación de su empleado, no obstante que el estado ha implementado un incentivo fiscal para los patronos que afilien a sus empleadas, con al fin de fomentar la afiliación.

Las autoridades actuales han expresado que la voluntariedad del régimen de Seguridad Social se debe a que el país está saliendo de una crisis económica muy complicada, no solo a nivel nacional, sino, reconocida a nivel mundial, en el cual los empleados Agrícolas y Domésticos son una fuerza importante en la clase media, y no se podría cargar a una clase media, que soporta muy bien y saca al país de la crisis, tasándola con una obligatoriedad.

En segundo lugar, porque así han sido las sugerencias de la OIT, para el crecimiento de la cobertura, que debe ser en una primera fase voluntario y, cuando haya tenido el éxito y se salga de la crisis económica como la que pasamos, se puede considerar si se llega a la obligatoriedad. Manifiestan además que no se cuenta con la

capacidad necesaria para hacerlo obligatorio ya que en ese caso debería implementarse métodos para verificar casa por casa si se está cumpliendo con la afiliación.

Es también necesario indagar sobre las condiciones de trabajo en las que se desarrollan los empleados Agrícolas y Domésticos, considerando la falta de permanecía en el empleo por la inexistencia de un contrato documentado. Esto genera incertidumbre en los empleados ya que los despidos injustificados son algo muy común para estos sectores, existen casos en los que el empleado se mantiene una semana en el empleo luego es despedido o alguna circunstancia de mal trato le obliga a abandonar el empleo.

De igual manera, es pertinente tomar en cuenta lo relativo al salario, ya que para los empleados Agrícolas y Domésticos, en la práctica, los salarios quedan a discreción del patrono y pueden ser muy variables ya que no existe un salario mínimo fijado, esto también genera dudas respecto de la capacidad económica que las empleadas pueden tener para realizar la cotización correspondiente. Puede darse el caso de que los empleados no estén dispuestos a la afiliación para no tener que disminuir su salario.

La mayoría de los trabajadores Agrícolas y Domésticos son personas que tienen un nivel académico bajo, por lo cual se les hace difícil entender sobre cuestiones legales, lo cual puede derivar en una manipulación por parte del patrono. Existe además mucha carencia de información, es necesario verificar si los empleados Agrícolas y Domésticos están al tanto de sus Derechos y de cómo ejercerlos. El factor miedo también se hace presente ya que en muchos casos los empleados temen que al

reclamar sus Derechos sean despedidos, muchos de ellos son amenazados con perder su trabajo si reclaman algún derecho.

Por lo cual, el trabajador se ve obligado a permanecer en sumisión a lo que su patrono le imponga. Todos estos aspectos son en su mayoría producto de una insuficiente regulación jurídica del trabajo Agrícola y Doméstico, en razón de que hay una carencia normativa y que la normativa existente no tiene una efectiva aplicación. Son también resultado de la subestimación del trabajo Agrícola y Doméstico en nuestro país y la consecuente subestimación de las personas que lo realizan. Estas circunstancias han servido de incentivo para que esta investigación venga a establecer propuestas para solucionar en alguna medida esta clase de problemáticas sociales.

1.6 Principios del Derecho Laboral.

Los principios del Derecho Laboral pueden definirse como “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”⁵

1.6.1 Principio Protector:

En este principio se establece una protección en la relación jurídico-laboral entre trabajador/a y patrono, de tal manera que se logre un equilibrio a partir de las desigualdades existentes entre ambos. La doctrina suele mencionar, precisamente como una de las características esenciales de las normas de la legislación laboral, su carácter protector o proteccionista respecto a la persona trabajadora, y los juzgadores

⁵ Alonso García, Manuel (1971), “Derecho del trabajo”, Tomo I, editorial Ariel. (pág. 247).

tienen el deber de velar porque esta protección se cumpla. Esto se debe a que el Principio Protector constituye no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo del Derecho al Trabajo, y su razón de ser es, como se ha mencionado, la tutela de los trabajadores, que se explica a través de tres reglas operativas bien conocidas y desarrolladas por la doctrina:

- Regla de la norma más favorable o principio de favor, en cuya virtud si se plantearen dudas razonables en la aplicación de dos o más normas, será aplicada aquella que más favorezca al trabajador.
- Principio in dubio pro operario, este nos resuelve el conflicto en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, en cuyo caso deberá adoptarse aquella que más favorezca al trabajador/a; tratadistas y jurisprudencia nacional hacen énfasis en que este principio es de aplicación procesal.
- Principio de conservación de la condición laboral más favorable, en virtud del cual deberán ser respetados los Derechos que se encuentran irrevocable y definitivamente incorporados al patrimonio del trabajador.

Este principio se da para la persona trabajadora en conjunto con otros principios que lo conforman para proteger, como bien dice, al sujeto de derecho; en este caso, el trabajador o trabajadora, frente al empleador o empleadora. Se menciona que este principio protege a la persona trabajadora frente a la relación laboral, de tal manera que “parezca una nivelación entre las desigualdades reales existentes entre ambas partes...”, desigualdades que nacen del poder económico que tiene el patrono con respecto a trabajadores/as, siendo esta una relación de subordinación y no de igualdad.

La finalidad que tiene el principio protector contempla taxativamente la finalidad del derecho laboral, que es la protección del trabajador y trabajadora. Este principio es un conjunto de principios a cumplir, y crea la obligación de garantizar los Derechos de la persona en desventaja dentro de la relación laboral, siendo algunos de estos principios el de Igualdad, In dubio pro operario e Irrenunciabilidad de los Derechos, entre algunos otros que contempla la doctrina.

Desde nuestro punto de vista, el principio protector es, como bien se enuncia, una protección especial para la persona que se encuentra en una situación de desventaja en una relación bilateral de trabajo, el patrono tiene a su favor el poder económico, lo que le permite crear las reglas o normas con la que se desempeñará un trabajo y en qué condiciones, lo que le permitirá conseguir beneficios económicos superiores; sin embargo, es la persona trabajadora la que busca obtener una vida más digna y el desarrollo personal y, en la mayoría de los casos, el de sus familias, por lo que no solo es la trabajadora o el trabajador quien se beneficia de esta relación, sino también otras personas.

1.6.2 Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos

Este principio se refiere a la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho al trabajo⁶. La trabajadora o el trabajador no pueden renunciar de manera anticipada a sus Derechos, siendo ésta una garantía ante las desigualdades existentes entre patrono y trabajador.

Sobre la inobservancia de los Derechos del trabajador/a y de los principios del proceso laboral, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia es enfática en

⁶ Alonso García, Manuel. (1971), Op. Cit. (Pág. 248).

sostener que no se pueden vulnerar, porque existe disposición Constitucional que establece que los Derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables, (Art. 52 Cn.); sin embargo, para que estos sean tutelados efectivamente, debe dársele fiel cumplimiento al debido proceso, ya que éste constituye una garantía para los procesados que procura una administración de justicia adecuada e imparcial.

La Sala de lo Constitucional ha manifestado la importancia de este principio, no solo desde una perspectiva laboral, sino que lo acentúa como una norma laboral con grado Constitucional, ya que “cobra mayor sentido al constatar que el trabajador se encuentra de hecho en una posición de desventaja, respecto al empleador, cuando pacta las condiciones de trabajo⁷”.

es por ello, que el Estado debe emplear todos los recursos para garantizar no solo igualdad procesal sino también que las personas titulares de Derechos laborales gocen de una protección especial.

Las personas pueden obligarse a todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley; o que no siéndolo constituye un acto ilícito, o que no siéndolo afecte Derechos de terceros de buena fe; en nuestra materia es todo lo contrario, pues aún a voluntad de parte expresada libremente, si conlleva una renuncia a un derecho que la ley otorga, en razón de ser de orden público, se entiende que es nula absolutamente: no es permitido privarse, aun por voluntad, de las posibilidades o ventajas establecidas en su provecho por la ley laboral.

Se señalan consecuencias para este principio:

⁷ Sentencia de inconstitucionalidad N° 26-2006, emitido mediante el D. L. n° 15, publicado en el D. O. n° 142, tomo 236.

- a) Una “indisponibilidad de los Derechos que la ley otorga”. Se traduce en que no solo se hablan de Derechos establecidos en beneficio del trabajador, sino que va más allá, tiene un alcance familiar y para otros semejantes en el trabajo.
- b) Estas normas son de imperativo cumplimiento puesto que el Estado a través del sistema normativo da las condiciones mínimas para la realización de las actividades, un ejemplo es el salario mínimo constituido por rubro en el Código de Trabajo vigente, que tenga seguro social, que cumpla una jornada máxima y mínima de trabajo, cómo se va a diferenciar en horarios, etc.; por tanto, arriba de estos mínimos, las partes pueden llegar a un acuerdo siempre que no esté en menoscabo de los Derechos laborales, para lo cual tiene relación también con la flexibilidad laboral, pero que ésta no afecte lo mínimo establecido por ley.
- c) Carácter de orden público: De ninguna forma debe pensarse que esta derivación del principio de la irrenunciabilidad de Derechos significa que el Derecho del Trabajo es una rama del Derecho Público. El Derecho del Trabajo es una rama del Derecho Privado. Con la enunciación de este carácter lo que se quiere reafirmar, tal y como lo hemos venido indicando, es que el Estado ha considerado que debe excluirse del ámbito de los particulares la decisión de regular su conducta en forma distinta o contraria de cómo lo ha establecido el legislador.

La irrenunciabilidad sí es un derecho, una garantía, un principio o línea ante la que trabajadores y trabajadoras pueden ampararse, pero hay Derechos que deben cumplir requisitos especiales para ser titulares; por ejemplo, en el caso que se demande indemnización ante despido injusto, necesita ser probado el hecho de que existió despido injusto; caso contrario pasa con las horas extras, su único requisito de

procesabilidad es que la persona trabajadora las haya realizado para ser efectivo su derecho, no es negociable porque no hay presunción, el acto se dio y no hay manera de que se pueda renunciar parcial o totalmente a ese derecho.

Asimismo, este principio tiene tres características por su naturaleza: es único, propio y específico, también menciona que está vinculado a la imperatividad de las normas en cuanto al privilegio que goza sobre la garantía Constitucional, implica que este principio es de estricto cumplimiento por sobre otras normas o actos que estimen lo contrario en cuanto la renuncia de algún derecho, sin pena de nulidad.

1.6.3 Principio de Continuidad:

Para entender este principio debemos decir que el contrato de trabajo no es un contrato inmutable, sino todo lo contrario, una de sus características es su mutabilidad en el tiempo. Toda relación de trabajo es susceptible de ir variando en cuanto a las condiciones originales que le dieron origen precisamente porque estamos hablando de un contrato que involucra el quehacer humano. Esto, como lo veremos más adelante, tiene íntima conexión con otro importante principio cual es el de la "primacía de la realidad".

Por lo tanto, partimos también de la base que la relación laboral no puede ser pasajera, sino que se supone una vinculación que se quiere, por mutuo acuerdo, prolongar en el tiempo.

Esto se entiende porque uno de los principales fundamentos de la relación de trabajo es que el trabajador se identifique con la Empresa, de ahí que también redunde en interés del empresario que aquél permanezca a su servicio el mayor tiempo posible en vista de la especialización y conocimiento que de su negocio ha alcanzado a través

del tiempo. La antigüedad tiene especial connotación especialmente si la estudiamos desde el punto de vista económico, es decir, si vemos que de ella se hace depender las indemnizaciones y Derechos de los

1.6.4 Principio de Primacía de la Realidad

Este principio significa que en caso de discordancia entre lo que surja de documentos o acuerdos escritos y lo que ocurre en la práctica, se prefiere lo último.

Como hemos venido exponiendo, aceptamos que siendo el contrato de trabajo una relación mutable, se encuentra sujeta a cambios o variaciones que muchas veces no quedan por escrito; de ahí que lo que originalmente se pactó pueda perfectamente variar con el transcurso del tiempo.

También debemos aceptar que el quehacer del hombre en la vida moderna se modifica más rápido de lo que pueden ir variando las normas, contratos o reglas; no podemos por lo tanto hacer depender ese quehacer de formas rígidas y estrictas como son los contratos, y esto es aún más evidente en el campo laboral en el que se conjugan aspectos tan variados como la necesidad de empresa, el desarrollo tecnológico, etc.

De ahí la expresión jurídica de que el contrato laboral es un (contrato realidad). El contrato laboral depende más de una situación objetiva (cumplimiento de la prestación de servicios) que de una situación subjetiva. El contrato existe no por el mero acuerdo de voluntades sino de la realidad de la prestación por encima de las formas o acuerdos jurídicos a los que las partes hayan llegado.

1.6.5 Principio de Razonabilidad

Por este principio entendemos la afirmación esencial de que el ser humano en sus relaciones laborales procede y debe proceder conforme a la razón.

En el campo del Derecho Laboral la aplicación de este principio actúa en dos sentidos:

- 1) Sirve para medir la verosimilitud de determinada explicación o solución. En la inmensidad de situaciones en que una persona se coloca al servicio de otra mediante el pago de una retribución existe una infinidad de situaciones equívocas, confusas: son las famosas zonas grises del Derecho Laboral y se refieren a aquellas en las que se requieren un estudio para poder determinar si se trata o no de una relación de trabajo. Este principio parte del supuesto de que el hombre actúa generalmente conforme a la razón y encuadrado en ciertos patrones de conducta. Las excepciones deben justificarse y probarse especialmente para descubrir la realidad de las cosas utilizamos los principios que hemos enunciado.
- 2) También sirve como cauce, como límite, como freno de ciertas facultades cuya amplitud puede prestarse para arbitrariedades.

La esencia misma de la relación de trabajo mediante la cual una persona se pone al servicio de otra durante un lapso de tiempo para que ésta le indique las tareas y le determine la forma en que debe actuar, obliga a ciertos límites elásticos y variados que mantengan ese poder de dirección que posee el patrono dentro de los cauces adecuados.

Este poder de dirección de la Empresa que tiene el empleador frente al trabajador requiere de una discrecionalidad en el actuar de éste, pero en fin de esa discrecionalidad no podría aceptarse la arbitrariedad.

El principio de racionalidad tiende a evitar las actuaciones arbitrarias del patrono en la toma de decisiones que involucren el desempeño de las funciones o tareas contratadas con el trabajador.

Es principio tiene gran aplicación en casos de:

- **JUS VARIANDI:** que es la posibilidad que tiene el empleador de variar las condiciones de trabajo dependiendo de las necesidades de empresa, pero sin que ello signifique una arbitrariedad: debe justificar razonablemente ese cambio.
- **PODER DISCIPLINARIO:** que nadie puede negar el poder disciplinario del empleador, pero la medida correctiva debe ser aplicada en proporcionalidad a la falta cometida, actuando razonablemente.

1.6.6 Principio de Buena Fe.

Este principio consiste en exigir un determinado comportamiento a ambas partes de la relación de trabajo: empleador y trabajador. La buena fe por lo tanto no es una norma sino un principio jurídico fundamental, es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Fluye de múltiples normas aunque no se le mencione expresamente.

Recuérdese que la relación de trabajo no se limita a unir a dos sujetos para lograr fines meramente económicos, no crea Derechos y obligaciones meramente patrimoniales, sino también personales. Se exige la confianza recíproca, para el debido cumplimiento de esas obligaciones se exige que las partes actúen de buena fe.

Se refiere a la conducta que debe mostrarse al cumplir realmente con su deber, supone una actuación ejecutada en forma honesta y honrada. No basta el dicho de la persona pues, si ello fuera así, estaríamos dejando al arbitrio de la mera subjetividad la determinación de la buena fe sino que deberá analizarse la actuación externa de ese dicho y ver si coincide con las valoraciones vigentes de la comunidad. El principio de buena fe es una forma de vida, un estilo de conducta que deriva de las dos obligaciones Fundamentales de las partes.

CIERRE DEL CAPITULO

Para concluir con este capítulo, el cual se ha tratado de una aproximación al problema de investigación, es decir, conocer más de cerca los problemas que acontecen en los sectores que hemos decidido estudiar que son los trabajadores Agrícolas y Domésticos, lo que conlleva a una serie de problemáticas que conforme se vaya avanzando con los demás capítulos se podrá profundizar cada contrariedad que exista para estos trabajadores, y lo que se pretende es que por medio de nuestra investigación se puedan abrir puertas de mejores oportunidades para estos trabajadores, haciéndoles valer sus Derechos y prestaciones que todo trabajador le corresponde por ley, que se les haga valer también sus Derechos Fundamentales como persona.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES DEL SURGIMIENTO Y DESARROLLO DEL TRABAJO AGRÍCOLA Y DOMÉSTICO Y SU PROTECCIÓN NORMATIVA.

BASE HISTORICA

2.1 Breve Reseña Sobre el Origen y Evolución del Trabajo Agrícola.

La importancia de crear políticas Agrícolas eficaces es una necesidad que ha existido desde tiempos remotos en las diversas culturas; ejemplo de ello, podemos citar lo siguiente: En el siglo VI a.C. en China, Lao Tze escribió: Para gobernar el pueblo y servir al Cielo, no hay nada más importante que la Agricultura. Y amonestó a los gobernantes que descuidaban el sector Agrícola.

Los palacios imperiales son espléndidos, mientras la tierra Agrícola permanece ociosa y los graneros están vacíos. Los gobernantes se visten elegantemente, portan espadas bien afiladas y comen manjares. Sus propiedades son más que suficientes y hacen ostentación como ladrones. ¡Qué lejos del Tao!⁸

Revisando la historia, desde un principio y durante el transcurso del tiempo en la historia el ser humano, como un ser razonable y pensante ha venido perfeccionado y desarrollando formas de subsistir, en ese orden de ideas, surge la Agricultura; como una de las primeras formas de trabajo y de desarrollo para el ser humano permitiendo de esta forma una mejor subsistencia.

Con base en lo anterior y en los antecedentes, podemos mencionar que una de la más antigua actividad del hombre civilizado fue la Agricultura; de igual manera, se

⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN FAO, Roma, (2004); "Política de Desarrollo Agrícola: conceptos y principios, en Departamento de Cooperación Técnica". (Pág. 1).

entiende que el hombre comenzó un proceso de civilización con el surgimiento de la Agricultura.

Para muchos teóricos lo dicho anteriormente ocurrió en pleno neolítico, varios milenios antes de la invención de la escritura con la que se inicia la historia; en consecuencia, aproximadamente siete mil años antes de Cristo, se produjo lo que puede denominarse, la gran revolución del Neolítico.

Etapa donde el hombre fue descubriendo que, al trabajar la naturaleza, es decir, que al enterrar un fruto podía obtener la planta deseada en el lugar elegido y que, al atrapar vivos ciertos animales, era posible domesticarlos y aprovechar sus productos⁹.

De esta manera, el hombre neolítico se transformó, de cazador nómada, que vivía siguiendo las migraciones de las manadas de animales que lo proveían de sustento y abrigo, en agricultor sedentario; producto de esto, diversos grupos Humanos se asentaron en los márgenes de los grandes ríos cuyas periódicas crecidas aseguraban el regadío y la fertilización, al depositar el lúgamo sobre los suelos.

La Agricultura debió consistir, en su primera época, en el cultivo de cereales como el trigo y la cebada, pero efectuado al modo del cultivo de hortalizas, esto es utilizando simplemente una rústica azada. Al asegurar el alimento por un período relativamente largo, estos primitivos Agricultores pudieron disponer de tiempo libre, que utilizaron en desarrollar ciertas artesanías, como la alfarería, el hilado y el tejido, sustituyendo las pieles por vestidos manufacturados.

⁹ YERKO SIMUNOVIC ESTAY (1998); "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO AGRARARIO", Edición: Subdepartamento Divulgación Técnica Servicio Agrícola y Ganadero".

Las nacientes comunidades debieron darse una organización mínima, estableciendo ciertas normas de convivencia y una autoridad representada por el sacerdote.

La vida sedentaria condujo necesariamente al nacimiento de las primeras “polis” o ciudades y, con estas, aparecen los reyes y palacios que, junto a los templos, las clases sociales y el comercio, dieron a la polis su peculiar fisonomía; en conclusión podemos resaltar la importancia de tratar dichos antecedentes puesto que al analizarlos nos demuestra el grado de importancia así como lo obtenido con la agricultura, ya que es la agricultura en la cual se encuentra la base de la civilización y objeto de estudio del derecho agrario.

Desde esa perspectiva, a pesar de la importancia que tiene la agricultura como trabajo en las sociedades, tanto a nivel económico, social, laboral y alimenticio; en la actualidad no se le está dando la debida importancia ni un trato merecido a este sector afectando directa o indirectamente al trabajo Agrícola debido a la falta de políticas y de tutela normativa a esta parte de la sociedad específicamente a los trabajadores Agrícolas, en razón que hoy por hoy es uno de las áreas más vulnerable o desprotegida.

2.2 Reseña de Antecedentes Sobre el Trabajo Agrícola en El Salvador.

Es importante remontarse a la historia, en razón de que el problema planteado se viene dando desde hace tiempo y que hasta la fecha no habido solución alguna. La historia de El Salvador reseña una serie de movimientos políticos, sociales y económicos y muchos autores han escrito con relación a dichos acontecimientos, razón por la cual es de suma importancia echar una mirada a estos postulados.

2.2.1 Época precolombina.

Esta etapa se inicia con las relaciones existentes dentro de la misma comunidad indígena; inicialmente antes de la llegada de los españoles a América el sistema de tenencia de la tierra durante esa época era el comunitario, esto se daba porque las tierras no eran de nadie en particular, pertenecían a la comunidad en general era una especie de función social porque los beneficios de la propiedad eran destinados a mantener el culto, el ejército y el gobierno. Es decir, que no existía la propiedad privada, todos tenían derecho a todo es decir que el trabajo era común y las ganancias se repartían de forma igualitaria para todos los miembros de la comunidad. Sin embargo, problema se da cuando aparece la propiedad privada la cual atacaba a la comunidad y especialmente a los pueblos de mayor desarrollo, la cual venía acompañada también de la esclavitud.

Retomando la historia se observa que la Agricultura tenía un carácter ritualista, es decir, era un culto que existía entre tierra, hombre y dioses. Culto que se vio obligado a abandonar por el ánimo explotador y generador de riqueza que llevó al indígena que había sido despojado de sus tierras o prestar su fuerza de trabajo en pro de los intereses del colonizador.

2.2.2 Época colonial.

Con la llegada de los conquistadores, el régimen de tenencia de la tierra cambió, todo era distinto y el Derecho Indiano trato de adaptarse a las realidades de América, esto trajo consigo un nuevo sistema de explotación como lo era la encomienda que consistía en que a un conquistador se le eran repartidos cierto número de indígenas para que éste realizara cualquier clase de trabajo en su provecho; vulnerándole al

pobre campesino una innumerable cantidad de Derechos Fundamentales, a cambio el conquistador llamado encomendero, se comprometía a darle educación cristiana y aparentemente protección, aprovechándose de la ignorancia de los pobres indígenas para explotarlos para satisfacer sus propios intereses, a costa del trato inhumano y discriminatorio dado a los indígenas.

En tierras salvadoreñas se daban cultivos autóctonos con fines de subsistencia y como moneda se utilizaba el cacao y fue precisamente este conjuntamente con el cultivo del bálsamo, los primeros cultivos que el colonizador español le dio fines comerciales por lo que procedió a su explotación; dejando al indígena desposeído consecuencia de ello se vio obligado a trabajar en las producciones del español, en situaciones de explotación laboral sumado a esto el despojo de las tierras.

Luego a consecuencia de una decadencia económica y abandono del cultivo de cacao y bálsamo se deja de producir estos cultivos; posteriormente se indujo al cultivo de las plantaciones de añil que ya se encontraba presente en la producción de los pueblos indígenas, esto significó un nuevo despojo de tierras de los indígenas ya que para cultivarlo se necesitaba más tierra. La riqueza que produjo la producción del añil fue momentánea porque pronto entró en decadencia debido al desplome de los precios de este en los mercados europeo.

Básicamente podemos constatar que la discriminación, la desprotección y la explotación del trabajo Agrícola no es algo nuevo viene desde mucho tiempo atrás como podemos notarlo en los acontecimientos ya analizados.

2.2.3 Periodo Cafetalero.

Nos remontamos a mediados del siglo XVII periodo donde se comienza la producción del café en pequeña escala pretendiendo ser la nueva promesa de riqueza para los terratenientes; dicha producción de café llevaba consigo el empleo masivo de trabajadores para la cosecha y corta del mismo ya que este producto necesitaba considerable trabajo y se emprendió un despojo total de tierras ejidales y comunales por lo que el trabajador Agrícola se vio forzado, sin tierra que cultivar a someterse a la explotación del terrateniente a prestar su fuerza de trabajo llevando inclusive al trabajo forzoso en las fincas de café, puesto que el terrateniente llegaba al punto de apresar al trabajador que abandonaba sus obligaciones de la finca, dejando al Agricultor campesino desposeído en busca de trabajo a cambio de un salario injusto.

Gracias a la acumulación de riquezas por parte de un pequeño grupo de hacendados y comerciantes en el país surge el sector cafetalero nacional los cuales habían aprovechado el negocio cafetalero, habían acaparado una gran cantidad de terrenos, dando empleo a campesinos, muchos de ellos a indígenas sin embargo, el empleo brindado por los hacendados fue cambiando hasta convertirse en explotación desmedida, puesto que el salario era injusto y desproporcional y el trato a los campesinos era discriminatorios, formándose así una oligarquía Cafetalera quien gobernaba para beneficio personal o de su grupo social, ejercía el poder político para incrementar sus fortunas.

Esta etapa fue inhumana que, para finales de 1930, se dice que la paga en las haciendas consistía en dos tortillas y dos cucharadas de frijoles salcochados al inicio y al final de la jornada para el campesinado. Sumado a ello, las fichas o monedas locales

solo podían ser cambiadas por productos en la tienda que pertenecía al mismo dueño del cafetal, por lo cual existían monopolios locales que encarecían el alimento.

La situación laboral era paupérrima ya que el valor que el hacendado daba al trabajador era bajísimo, según lo declarado el 5 de febrero de 1932 por el encargado de la delegación estadounidense en San Salvador, W. J. McCaffrey¹⁰, en una carta dirigida hacia su gobierno explicando la situación salvadoreña, donde expresaba. “Que un animal de labranza tenía más valor que un trabajador porque la demanda era alta y su valor comercial dejaba mejores dividendos”.

Dadas las circunstancias de pobreza y desigualdad, algunos de los campesinos despojados de sus tierras y sometidos a trabajo mal remunerado empezaron a rebelarse contra los terratenientes y contra las autoridades. Al inicio fue de manera individual, lo cual facilitaba que las autoridades detuviesen o amenazasen a los rebeldes. Los grandes terratenientes estaban fuertemente ligados a las autoridades militares, por lo cual la defensa de las haciendas era realizada por cuerpos oficiales de seguridad.

Es debido al cansancio de los campesinos y luego de tantos abusos y después de varios arrestos, iniciaron un proceso de organización de bajo perfil, es decir, con un objetivo común, pero sin ningún modelo jerárquico; en tal sentido, los esfuerzos seguían siendo aislados y dispersos, fácilmente sofocados por los cuerpos de seguridad, que arrestaban a los rebeldes y los ponían a disposición de las autoridades, quienes los condenaban posteriormente al paredón de fusilamiento o a la horca. No

¹⁰ MARTÍNEZ NÉSTOR (2007); “Las venas abiertas de los indígenas en El Salvador”, Diario Colatino, San Salvador Jueves 22 de marzo; sitio web consultado el 12 de octubre de (2020).
<https://web.archive.org/web/20070322072030/http://www.diariocolatino.com/trazocultural/detalles.asp?NewsID=97>.

existen datos acerca de la cantidad de ejecuciones perpetradas en las semanas previas al levantamiento general; sin embargo, se sabe que fueron condenados muchos de los líderes campesinos, así como los funcionarios públicos que colaboraban de alguna forma con ellos.

Tal como se ha escrito en la historia salvadoreña es a finales del mes de enero de 1932, la situación nacional tomó tintes caóticos; los cuerpos de seguridad arrasaban con cualquier agrupación o individuo que se involucrase en actos subversivos o revolucionarios.

A la vez que el PCS (Partido Comunista Salvadoreño) realizaba su levantamiento, los indígenas del occidente se alzaron contra el régimen en protesta por sus pobres condiciones de vida; la coincidencia (por casualidad o por coordinación) de fechas entre ambos alzamientos, hicieron que las fuerzas armadas les diesen igual tratamiento a ambos movimientos.

Tras los eventos de finales de enero, muchos fueron sometidos a un consejo de guerra y condenados a muerte. La sentencia fue ejecutada el 1 de febrero de 1932.

La situación fue tan terrible para campesinos que, en las últimas horas del 22 de enero de 1932, miles de campesinos en la zona occidental del país se alzaron en rebelión contra el régimen armados principalmente de machetes, atacaron las haciendas de los grandes terratenientes y varios cuarteles, obteniendo el control de algunas poblaciones como Juayúa, Nahuizalco, Izalco y Tacuba. Por otro lado, cuarteles como los de Ahuachapán, Santa Tecla y Sonsonate resistieron el ataque y se mantuvieron al servicio del gobierno nacional.

Los asesinatos realizados por los rebeldes campesinos fueron veinte civiles y treinta militares; tras sofocar la rebelión, el gobierno de Hernández Martínez, iniciaron un proceso de represión hacia los opositores, y se utilizó el padrón electoral para amedrentar o ajusticiar a quienes habían declarado ser oponentes al gobierno.

Las consecuencias para la parte indígena, trajeron consigo el exterminio de la mayoría de población hablante del náhuatl, lo cual ha influido hasta hoy en día en la pérdida casi total de dicha lengua en El Salvador, ya que las poblaciones indígenas abandonaron muchas de sus tradiciones y costumbres por temor a ser capturados, la vestimenta y muchas de las costumbres indígenas se fueron reemplazando para no ser víctimas del conflicto.

En el país nunca se impulsaron verdaderas políticas y reformas sociales tendientes a mejorar la situación del campesino, ya que en décadas siguientes se impulsaron algunas reformas sociales para frenar el descontento campesino pero esos beneficios eran momentáneos. Con el pasar de los años, las poblaciones indígenas fueron desapareciendo hasta encontrarse en el siglo XXI en una condición de casi extinción.

La desprotección y el trato discriminatorio hacia al sector del trabajo Agrícola no es algo nuevo, ha pasado mucho tiempo desde el origen del trabajo Agrícola y ni hoy en la actualidad se cuentan con verdaderas políticas sociales para otorgarle la tutela e importancia a dicho trabajo, específicamente a los trabajadores Agrícolas.

2.3 EL TRABAJO AGRICOLA EN EL SECTOR DE SIEMBRA Y CULTIVO DE CAÑA DE AZUCAR.

En la actualidad en nuestro país podemos mencionar que el trabajo Agrícola se ve mayormente reflejado o desarrollado en el área de siembra y cultivos de caña de azúcar, ya que, en El Salvador, así como en otros países de Centro América se cultivan extensas áreas de terreno con caña de azúcar año con año, donde centenares de jornaleros prestan su fuerza de trabajo en distintas funciones relacionadas lógicamente a la agricultura.

La caña de azúcar es un cultivo que influye en forma considerable en la economía de los siete países centroamericanos. La combinación de temperaturas tropicales y altos niveles de precipitación desde mayo hasta noviembre hace que el clima centroamericano, especialmente el de la vertiente pacífica, sea muy favorable para el cultivo de caña de azúcar.

La caña de azúcar es una industria importante en zonas rurales. El período de la cosecha de caña, conocido como “la zafra,” es intensivo en mano de obra, realizado en su gran mayoría por trabajadores temporales en modalidad de subcontrato.

Dependiendo de la zona, la cosecha se realiza durante la época seca y dura entre cuatro y seis meses (noviembre-mayo).

Los riesgos ocupacionales de la industria de caña de azúcar aumentan durante la zafra debido a la gran intensidad del trabajo y la llegada de muchos trabajadores temporales, en situaciones socioeconómicas vulnerables.

2.3.1 Condiciones sociales de los trabajadores Agrícolas dedicados al cultivo de la caña de azúcar.

El trabajo de cortar caña requiere de arduo esfuerzo y la mayoría de los cortadores afirman escoger el trabajo porque no encuentran otra clase trabajo. Los cortadores generalmente viven en condiciones socio-económicas que les hacen más vulnerables a los riesgos ocupacionales asociados con el trabajo. El pago por rendimiento, es decir, por metro o tonelada cortado, combinado con las necesidades económicas de los cortadores puede aumentar el riesgo de accidentes ocupacionales.

Es común que los cortadores sean sub-contratados por un contratista que vende servicios al ingenio, lo cual puede poner en riesgo los cortadores ya que muchas veces no queda claro quién es responsable por vigilar por la seguridad laboral de los trabajadores subcontratados este ejemplo lo podemos relacionar con uno de los problemas al inicio planteados como es la falta de que sea obligatorio realizar un contrato de trabajo por escrito y no como actualmente lo establece el Código de Trabajo, que prácticamente es algo opcional para los regímenes que se están tratando en esta presente investigación.

2.3.2 Los riesgos ocupacionales.

Existen numerosos peligros y riesgos relacionados con el trabajo en la caña de azúcar las labores en el campo implican exposiciones importantes a radiación solar y a calor, especialmente durante la zafra, no solo por la mayor intensidad del trabajo pero también por llevarse a cabo en la época seca la cual es más asoleada y caliente, así como también otro riesgo muy inminente podría ser el de tener un accidente ya sea con

la maquinaria pesada que se utiliza en los cultivos como también con los camiones que transportan el producto.

Una situación que se ve como algo beneficioso pero que a la vez puede ser lo contrario es el pago a destajo ya que intensifica la labor de los cortadores y sembradores quienes evitan tomar descanso para tratar de ganar algo más.

En los ingenios, a parte del calor, los problemas más comunes señalados por los trabajadores y supervisores son el ruido, los problemas ergonómicos, el peligro de sufrir lesiones por el tipo de equipos y herramientas que emplean, y problemas respiratorios por exposición a polvos, las cortaduras con cuchillas son comunes en trabajadores de caña.

Este trabajo causa efectos respiratorios por exposición a polvo, condiciones de estrés térmico en cortadores de la caña y una epidemia de enfermedad renal crónica que se concentra en trabajadores cañeros de Centroamérica detalladas a continuación:

A. Exposición a bagazo y otras partículas: síntomas respiratorios y oculares:

Las hojas de la caña son irritativas. La quema de la planta la noche anterior al proceso de corte, tan frecuente en América Central, aumenta la irritación respiratoria y ocular, particularmente en días con mucho viento; sin embargo, no existen estudios que han evaluado el impacto de la quema de la caña en el sistema respiratorio de los cortadores, otros trabajadores o las comunidades en las cercanías de la quema de cañales.

B. Exposición a calor extremo y radiación solar: Uno de los mayores peligros de salud en el trabajo de caña de azúcar es la exposición de los trabajadores a calor extremo. Trabajo en condiciones de calor extremo puede causar disminución de la

capacidad para realizar tareas físicas y mentales, incremento del riesgo de accidentes, deshidratación, estrés por calor, agotamiento por calor, golpe de calor y la muerte.

Las temperaturas mensuales promedios máximas al aire libre durante los meses de cosecha, donde se ubican las plantaciones de caña, varían entre 32 y 36 grados Centígrados. Recientemente se ha estudiado el riesgo de estrés por calor en el trabajo de la cosecha de caña de azúcar en esta región.

Esta realidad pone en evidencia la urgente necesidad de encontrar formas prácticas de reducir drásticamente la exposición de los cortadores a calor extremo, sumado a ello, la dificultad de mantener una adecuada hidratación de los trabajadores en el campo ya que usualmente, los cortadores tienen que llevar con ellos el agua que van a consumir durante la jornada, la cual se calienta rápidamente a una temperatura desagradable a pesar de que se envuelvan las botellas en telas húmedas para tratar de mantener el agua fresca. Además, el acceso al agua se dificulta ya que los cortadores dejan el agua en un punto y avanzan conforme van cortando; cuando requieren tomar agua, tienen que volver al último punto donde pararon.

C. Enfermedad renal crónica: En ciertas regiones de América Central, se ha observado un incremento marcado en la denominada enfermedad renal terminal, especialmente en hombres jóvenes trabajadores Agrícolas, En El Salvador, la mortalidad por enfermedad renal subió de diez veces entre los años 1984 y 2005; y que en pleno 2020 sigue en aumento Existe una creencia muy extendida que los trabajadores de la caña tienen una mortalidad por fallo renal más alta que otros trabajadores en Nicaragua, El Salvador y Costa Rica; Las estadísticas de mortalidad

del 2005 del Ministerio de Salud de Nicaragua mostraron que la tasa de mortalidad por insuficiencia renal fue 13 veces mayor en las zonas cañeras que la tasa nacional.

En el año 2005, un taller centroamericano reconoció el incremento de enfermedad renal crónica (ERC) como un grave problema de salud pública. En realidad, una epidemia de ERC de etiología desconocida está ocurriendo a lo largo de la costa pacífica de Centroamérica, desde el sur de México hasta Costa Rica. En este taller fueron planteados como probables factores de riesgo las exposiciones a agentes químicos y el trabajo extenuante con sobrecarga muscular en un ambiente caliente resultando en deshidratación repetida y crónica. Estudios recientes han confirmado la ocurrencia de la epidemia de ERC en el noroeste de Nicaragua y en la costa occidental de El Salvador.

Para explorar el posible papel del calor, en El Salvador se examinó lugares residenciales y diferentes trabajos Agrícolas a diferentes alturas como indicadores de estrés por calor. Como indicadores de disfunción renal. Las prevalencias más altas de estos indicadores de disfunción renal se observaron en trabajadores de plantaciones de caña y algodón en la costa. Los resultados del estudio en El Salvador indican fuertemente que el trabajo en plantaciones de algodón (cultivo que prácticamente desapareció en la década de los 90s para dar lugar a la caña) y, sobre todo, el trabajo en el cultivo de la caña esté asociados a la enfermedad renal crónica que afecta a los trabajadores en las planicies costeras de El Salvador.

2.3.3 Todo lo anterior se resume en “Los peligros y los factores de riesgos ocupacionales en el cultivo de la caña”.

- ✓ Riesgos químicos (agroquímicos y otras sustancias tóxicas),

- ✓ Riesgos físicos (humedad, calor, radiaciones no ionizantes como los rayos ultravioletas),
- ✓ Riesgos ergonómicos (posturas forzadas o incómodas, movimientos repetitivos, levantamiento de cargas),
- ✓ Riesgos biológicos (gusanos, hormigas, avispas, serpientes, roedores, animales, plantas, virus, bacterias),
- ✓ Riesgos mecánicos (maquinaria y equipo Agrícola, herramientas manuales), riesgos sanitarios (ausencia o malas condiciones de albergues, casas, agua potable, servicios sanitarios, comedores, baños, duchas),
- ✓ Riesgos psicosociales (acoso, explotación ritmo de trabajo, duración de la jornada, relaciones jerárquicas, comunicación, monotonía, remuneración).

Ahora bien, hemos resaltado esta situación en razón que si nos vamos a analizar la protección jurídica hacia este sector es evidente que no se cuenta con una tutela eficaz para los trabajadores Agrícolas a pesar de que dicho trabajo sea de suma importancia para el desarrollo de nuestro país, al contrario los trabajadores de este régimen son los más desprotegidos y vulnerables juntos a los trabajadores domésticos ello en el sentido que a pesar de todos los riesgos antes mencionados es increíble que aun dichos trabajadores no se encuentren o no gocen del derecho al Seguro social, por ende ni a indemnización por accidentes de trabajo, sumado a esto el salario se vuelve un tanto injusto y desproporcional en cuanto al esfuerzo y las implicaciones que trae consigo dicho trabajo, es uno de los trabajos más agotadores que existen y sin embargo uno de los menos remunerados, lo cual es discriminatorio dado el trato diferenciado hacia estos trabajadores.

2.4 BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL TRABAJO DOMÉSTICO.

Desde la antigüedad más remota hasta la Revolución Industrial se han desarrollado sistemas muy distintos de organización laboral desde los más lejanos tiempos. Todo sistema laboral se ha caracterizado por la oposición de dos elementos: el que manda y el que obedece; el que produce y el que se beneficia con el producto.

Históricamente se considera como primera toma de esclavitud la que ejerció el hombre sobre la mujer, sumado a esto se inicia a esparcir la propiedad a favor de él, llegando al grado de obligar al esclavo a que se multiplicara, perpetuando el nacimiento de seres obligados junto con sus progenitores a la servidumbre.

En Grecia, los oficios manuales eran desempeñados por los esclavos, quienes además desempeñaban los quehaceres domésticos, velando por la seguridad de las familias. La forma jurídica adoptada en Roma como arrendamiento de servicios fue el llamado Régimen de la Locatio.

En Roma se incluía como título la locación tanto la locación de las cosas, como la de los animales, o la de las personas humanas; siendo esta última situación muy curiosa, pues se coloca a las personas en igual o semejante situación que a las cosas o animales; lo anterior, resulta muy común en el derecho Romano, ya que durante la etapa esclavista en Roma el esclavo era considerado como una cosa que podía ser vendido o arrendado a otras personas libres o a otros amos, y el hecho de que pudiera arrendar el trabajo del esclavo liberado, llevo a la analogía de admitir el arrendamiento laboral del hombre libre.

La tradición romanista define el arrendamiento de obra como el contrato por el cual una de las partes se obliga a ejecutar una obra por el precio cierto y el

arrendamiento de servicios como el contrato por el cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto.

Roma, con su variedad institucional poseía grandes conocimientos jurídicos, en lo laboral conoció de la esclavitud, las corporaciones, la servidumbre, el colonato y el trabajo libre o asalariado.

La relación entre contrato de trabajo y arrendamiento de servicios se remonta al derecho Romano con las dos variedades de arrendamientos, de servicios y de obras.

En el siglo IX fueron muchos los intentos por abolir la esclavitud, los cuales fracasaron por la presencia de muchos que estaban interesados en el trato de esclavos.

El medievo representa la evolución de las instituciones precedentes. Así la esclavitud de preponderante servicio personal en lo antiguo, se convierte en la servidumbre de la gleba medieval, la cual consistía en la adscripción a la tierra, dejando atrás la sujeción personal.

En la antigüedad se engendró la lacra de la esclavitud: el feudalismo y cierta hipocresía medieval, transformaron aquella servidumbre como secuela del régimen señorial, que establecía un vínculo de dependencia entre los siervos o vasallos que habitaban un feudo o en un señorío y el señor; y a veces un nexo entre el colono y la tierra que el hacía producir para bienestar de otros, y apenas sustento de él y los suyos.

Con la servidumbre aparecen los siervos de la gleba, como representantes de un estado civil que se encontraba entre los esclavos y los hombres libres, no obstante,

dicha adscripción, los esclavos no podían tener tierra propia, pero si podían cultivar para su señor. Esta servidumbre represento una esclavitud atenuada.

La servidumbre constituyo la fase intermedia entre la antigua esclavitud y la proletarización de la clase trabajadora, sometida a otra dependencia: la del salario, en condiciones más progresistas y mejores.

En España, durante los siglos XII Y XVI uno de los factores que predominaban a nivel aristocrático era el hecho de contar con numerosos servidores, lo cual se facilitaba por lo barato que resulta esa mano de obra. Hasta ese momento entre más sirvientes se poseían mucho más orgullo social significaba la clase aristocrática, hasta que la abundancia de servidores se convirtió en una preocupación, tras el descubrimiento de América, ya que España se vio necesitado de muchos brazos para empuñar las armas y labrar los campos, lo que produjo la despoblación peninsular que iba representando la colonización americana, limitando a los aristócratas a contar con un número limitado de servidores. En esa época, para los sirvientes femeninos se aprobaron las *“Ordenanzas de la casa de madres de Mozas de Madrid”*, las cuales venían a ser casas de colocación de criadas. Existían condiciones de contratación, ya que se prohibía trabajar por menos de seis meses, y así mismo, cada moza debía pagar un real a la casa y un real al amo que las contrataba.

En la época la condición de sirviente prosiguió declinando social y políticamente hasta el grado que la Constitución de 1812 aprobada por la corte de Cádiz declarada que el ejército de los Derechos ciudadanos se perdía por el “estado de sirviente doméstico”.

Entrando el siglo XX esta situación se modificó como repercusión de mejoras generales en las condiciones de los trabajadores industriales, esto produjo el cambio de fisonomía de arrendamiento de servicios a una relación laboral.

Por las innumerables transformaciones que significó la primera post-guerra mundial, debido a la movilización industrial de las mujeres durante las hostilidades, el trabajador de servicio doméstico experimentó una declinación numérica. Lo anterior también originó la transformación jurídica de estos trabajadores pues se fijaron horarios más o menos amplios, se determinó el uso de descansos semanales, vacaciones anuales, se estableció el régimen de accidentes de trabajo, la fijación de salarios más remunerados, trato menos rudo, debilitando así la frontera con el resto de trabajadores en general.

Pero la finalidad de los cambios que trajo la primera post-guerra mundial es diferente, ya que la finalidad de la contratación de las empleadas era atender a personas que no forman parte del grupo familiar y además el patrono se lucra con el alquiler que percibe, o sea que el trabajo que la empleada doméstica realiza atendiendo a los inquilinos le causa ingresos al patrono; en cambio, la otra trabajadora desarrolla su actividad laboral dentro de una casa o habitación particular y el desarrollo de su trabajo no le aporta lucro al patrono, siendo estas situaciones factores importantes para clasificar al trabajador como doméstico o trabajador común. Lo mismo ocurre en los casos en donde empresas comerciales contratan servicios de personas que se encarguen de aseo, lavado y cuidado del lugar donde trabajan, ejecutando las mismas actividades que desarrollarían dentro de un hogar, en este ejemplo intervienen dos causas de exclusión al régimen de trabajadores domésticos:

- ✓ Que las actividades son desarrolladas fuera de un hogar, o casa de habitación.
- ✓ Que el patrono percibe lucro a raíz de la actividad desarrollada por el trabajador doméstico.

En conclusión, podemos observar las distintas facetas y denominaciones por las cuales ha ido pasado el trabajo doméstico, evidenciando así el trato desigual en comparación de los distintos regímenes laborales, siendo esto vinculante hasta la actualidad, en la cual a los trabajadores domésticos mantienen esa exclusión o discriminación que se ha caracterizado desde la antigüedad.

2.4.1 Surgimiento del Trabajo Doméstico en El Salvador.

El trabajo doméstico, históricamente ha sido asignado a las mujeres y, además, ubicado en las categorías de “no trabajo”, “trabajo no productivo” o “trabajo reproductivo”, por lo cual no figura en las estadísticas económicas pues –en teoría– no produce ni bienes, ni servicios.

El Salvador no escapó de esa distribución, pues en la época de la conquista y con “el predominio étnico o de hegemonía española, se establece un sistema de dominio en que la carga de trabajo considerado productivo se impone a los hombres indígenas y de las diferentes poblaciones étnicas mientras que el trabajo doméstico y la procreación se asigna a las mujeres del mismo grupo sometido”. De esa manera, en el tiempo se le ha restado valor a esta labor, pues en “América Latina ha sido la historia de cómo las clases dominantes han controlado a las clases populares. Así, las clases altas latinoamericanas han contratado servicio doméstico con el fin de mantener su estatus social.

Más tarde con el ascenso de la clase media, muchas familias de dicha clase contratan servicio doméstico por diferentes motivos: mantenimiento de estatus, sustitución del ama de casa por una trabajadora asalariada, etc., pero la dominación de clase no sólo se da en el plano material, sino también en el plano ideológico por medio de relaciones psicosociales desarrolladas en el medio familiar”.

En ese marco ha predominado una discriminación arraigada en las estructuras sociales y en las relaciones de poder establecidas entre hombre y mujer; además, ha prevalecido también en lo relativo al poder económico y adquisitivo, ubicando a unas personas sobre otras. Por ello, las “tradicionales estructuras de poder –género, clase y raza– se encuentran complejamente imbricadas dentro de otras estructuras de poder como lo son la regional y la internacional)”. Y así, las manifestaciones de este fenómeno, “perpetua las jerarquías basadas en la raza, el origen étnico, la pertenencia a un grupo autóctono, la casta y la nacionalidad”. De esa manera, se han ido estructurando y fortaleciendo esas desigualdades, de tal forma que unas personas sirven a otras dependiendo de su origen, su nacionalidad y su condición de género.

En términos generales, el trabajo doméstico ha pasado de ser considerado como servidumbre”, realizado por las mujeres a una relación laboral. A lo anterior se agrega que se ha convertido en una forma de ahorrarse recursos, pues unas contratan a otras para hacer tareas domésticas por una mínima cantidad de dinero como remuneración, pese a las condiciones denigrantes en las que lo desempeñan o es encargado a otra mujer de la propia familia y sin remuneración.

Jurídicamente el trabajo doméstico también ha evolucionado y se han ido reconociendo de diferente manera las relaciones tanto en lo laboral como en lo social, frente a las personas que requieren del mismo.

La evolución jurídica, no necesariamente ha sido en beneficio de la persona que realiza trabajo doméstico, tal y como lo observaremos en los diferentes instrumentos jurídicos existentes en la historia salvadoreña.

2.5 EVOLUCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE TRABAJO AGRÍCOLA Y DOMÉSTICO EN EL SALVADOR.

2.5.1 Evolución Normativa del Trabajo Agrícola.

2.5.1.1 Creación de la Ley Agraria

Analizando esta etapa de la ley Agraria se decía que dicha ley se origina por la necesidad de los trabajadores de una protección a sus Derechos e intereses, puesto que, es el Estado, el ente obligado a garantizar los buenos funcionamientos de la producción y la armonía en las relaciones obreros patronales.

Como resultado se lleva a cabo la creación de la Ley Agraria, decretada el 11 de abril de 1907 y posteriormente en 1941 que se reforma con el fin de ampliar la garantía de la propiedad rural, reglamentar los Derechos y obligaciones de mayordomos y jornaleros cerramientos, servidumbres, quemas, ganadería, pesca, servicios de agua de uso público, control de las plagas enemigas de la agricultura y especialmente del descuaje de bosques y su formación.

2.5.1.2 Constitución de 1950.

Dicha Constitución contaba con 226 artículos, entró en vigencia el 14 de septiembre de 1950, su importancia radica en que, dicha Constitución se plasmó por primera vez un capítulo dedicado al derecho de trabajo y previsión social, por lo que se asienta en este cuerpo legal primario nacen los Derechos sociales incluyendo el mencionado. Fue por influencia de la Carta de Garantías Sociales o Carta de Bogotá.

En ese sentido se sobreentiende que las Constituciones anteriores a la de 1950 no contenían Derechos a favor de la clase trabajadora, y el trabajo se regulaba a través de una serie de leyes dispersas.

El capítulo de trabajo y seguridad social, contenido en la Constitución Política de 1950, en el artículo 182 cuyos principios tenían que ser regulados por un Código, es decir, se tenía que dar una ley secundaria, por lógica un Código de Trabajo, sin embargo, la mencionada ley secundaria nunca se dio durante la vigencia de esta Constitución y consecuencia, El Salvador continuaba regulándose por leyes dispersas como la ley de sindicatos de 1951.

Las disposiciones establecidas con respecto al trabajador Agrícola, se puede mencionar como algunos ejemplos: El artículo 182, en razón que establecía la función social del trabajo y que el Estado deberá de velar por garantizar las condiciones económicas de una existencia digna, para él y su familia. El Artículo 190 regula con relación específica al trabajador Agrícola, en donde se citaban sus Derechos que tienen los trabajadores y se complementaba con el artículo 196 donde se establecía la irrenunciabilidad de los Derechos.

2.5.1.3 Constitución de 1962.

Dada el 8 de enero de 1962, establecía 229 Artículos, este cuadro normativo fue considerada para muchos críticos del derecho salvadoreño, una copia fiel de la Constitución de 1950, sin embargo, es preciso resaltar o mencionar que fueron decretadas o aumentadas algunas facultades, como el derecho de sindicalización, pero ningún aporte hay con respecto al trabajo Agrícola, se conservaron los Derechos individuales y sociales, al igual que la Constitución de El Salvador de 1950.

2.5.1.4 Constitución de 1983.

Entró en vigencia el 20 de diciembre de 1983, la cual regulaba 274 artículos, dicha Constitución nace producto del conflicto armado que vivió El Salvador, a partir del año de 1979, producto de esto se generó en la normativa primaria cambios sustanciales para la clase trabajadora, sin embargo no de manera específica al trabajador Agrícola, es más las disposiciones relacionadas al trabajador Agrícola, en las tres Constituciones han sido iguales y por ende siempre han tenido las mismas regulaciones jurídicas.

2.5.1.5 Código de Trabajo de 1963.

Este Código de Trabajo surge con motivo de una nueva normativa Constitucional, y creado el día 22 de enero de 1963, y Decreto Legislativo número 241, publicado en el Diario Oficial del 1 de febrero de 1963.

Desarrolló los Derechos y principios establecidos en la Constitución de 1962. antes de este cuerpo legal no existía ninguna regulación con respecto a los trabajadores, lo que generó en los sectores Agrícolas grandes abusos por parte de los terratenientes de la época.

2.5.1.6 Código de Trabajo de 1972.

En el Salvador se han desarrollado solo dos Códigos de Trabajo en su historia laboral, constituyendo el de 1972 el actualmente vigente, fue dado el 23 de junio de 1972 el contiene 637 artículos, en donde cuatro de estos, tratan o regulan sobre los trabajadores Agrícola, y al revisar dicho apartado de este Código es evidente la incongruencia de estas disposiciones legales, con la realidad que vive el sector campesino, esto en razón que si bien se establece un apartado o régimen dentro de dicho código podemos encontrarnos con un trato diferenciado o discriminatorio así como una tutela insuficiente comparando con lo que establece la Constitución, para todos los trabajadores justamente en la legislación secundaria, se aprecia el poco o falta de interés que tienen los legisladores con respecto al trabajador del campo, y la falta de normativa que regula la realidad de este sector.

Ahora bien si valoramos el tiempo ya transcurrido de la entrada en vigencia del Código de Trabajo prácticamente es una ley de casi 50 años, puesto que en hoy en pleno 2020 tiene 48 años para ser específicos, en ese sentido básicamente es ilógico pensar y creer que pueda ser aplicada y acoplada a la realidad actual, donde las necesidades son más grandes y necesita, de mejores soluciones; es decir, no puede ser eficaz después de tanto tiempo, sabiendo que las sociedades y realidades son cambiantes y por ende las legislaciones de igual manera deben desarrollarse, cambiarse e irse acoplando a las nuevas condiciones o realidades.

Desde el momento de su vigencia este no ha tenido ningún cambio en relación al sector Agrícola, hay una falta de desarrollo normativo, a pesar de los varios años ya pasados, así como los diferentes acontecimientos sociales.

2.5.2 Evolución Normativa del Trabajo Doméstico.

En nuestro país la regulación del trabajo doméstico se inicia a partir del año 1824 con la Constitución de la república federal de Centro América, la cual regía en los estados de Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El salvador y Guatemala, quienes formaron parte de la federación de Centro América.

Con esta Constitución se pudo observar la terminación de la esclavitud, pues declara la libertad e igualdad de todos los ciudadanos del Estado. Instituyendo los Derechos de libertad, igualdad, propiedad, con la protección de la república; sin dejar de lado el hecho de que se consideran ciudadanos todos los salvadoreños que se encuentren en el territorio de El Salvador y dentro de los otros Estados de la federación. Aunque no se halla nada que regulara el trabajo doméstico específicamente, si se encuentran principios que fueron básicos para el sector laboral.

En la Constitución de El Salvador de 1841 se regularon por primera vez las causas de suspensión de los Derechos del ciudadano, en su Artículo 21 incorporando en su ordinal 5º “Por el estado de sirviente doméstico cerca de la persona”. Situando al trabajador doméstico en un estado de ausencia de ciudadanía y Derechos políticos, factores que eran más agravantes para la mujer. Esta disposición nos muestra la marginación y desprotección de que fuera objeto este sector laboral ya que las normas en lugar de ser favorables fueron perjudiciales.¹¹

Sin embargo, esta disposición sobre el estado de sirviente doméstico, como causa de pérdida de los Derechos de ciudadano, fue eliminada al ser derogada la

¹¹ GALLEGOS Ricardo (1961), “Constituciones de El Salvador”. Editorial DIANA, España, Tomo II. (Pág. 316).

Constitución de 1841 por la Constitución de 1864, la cual no incluyó esta disposición. Desde entonces, las siguientes Constituciones fueron modificando preceptos legales, que de cierta manera iban recociendo de manera más evidente el trabajo Doméstico.

En 1956 se fundó la Fraternidad de Mujeres Salvadoreñas, un organismo de clara oposición al régimen de José María Lemus, la situación de las trabajadoras domésticas vuelve a ser retomada en los estatutos de esta agrupación: “Que las mujeres que trabajan en los servicios domésticos tengan derecho a gozar de seguridad social y a ser protegidas por las leyes laborales”; asimismo se planteaba: “Que las mujeres puedan asegurar el principio de igual pago por igual trabajo y que el Estado establezca guarderías infantiles”. Pero pese a los esfuerzos realizados por sus integrantes la discriminación y la desigualdad continuaron inmutables, ya que no había voluntad política por parte de los gobernantes.¹²

En 1960 surge la primera regulación específica del trabajo doméstico, incorporada en el Código Civil de 1890, que estuvo adjuntado en el Capítulo 7° Título XXVI, denominado: “Del arrendamiento de Criados domésticos”, regulado en los artículos del 1793 al 1801.

Este conjunto de preceptos fue manejado como arrendamiento de servicios, derivadas de la figura de la locación de servicios, en donde las relaciones entre ambos contratantes eran puramente civilistas.

Fue con el surgimiento del Primer Código de Trabajo que la figura Civilista del Arrendamiento de Criados Domésticos desaparece del Código Civil, y se incorpora al

¹² FUNDE-ORMUSA (2006), “Mujer y Mercado Laboral: El Salvador, San Salvador El Salvador”. (Pág. 77).

nuevo Código, ya como Trabajo Sujeto a Regímenes Especiales, dicho Código fue publicado en el Diario Oficial del día primero de febrero de mil novecientos sesenta y tres; en él se establecieron al trabajador doméstico condiciones más favorables a las contenidas en el Código Civil.

Posteriormente en el Segundo Código de Trabajo, en el cual se hacen algunas modificaciones favorables al trabajador doméstico, para el caso se reduce la jornada de trabajo, ya que en el primer Código se establecía que el trabajador doméstico gozaba de un descanso mínimo de diez horas, ocho de las cuales serían nocturnas y continuas y las otras dos restantes destinadas para las comidas.

Es importante señalar que el Código de Trabajo de 1963, constituyó un gran triunfo para esta clase trabajadora, ya que el primer objetivo de este Código fue armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo; posteriormente en el año de 1985 se le incorporan algunas reformas a este cuerpo de ley y se establece que el objetivo principal es la armonización de las regulaciones entre patrono y trabajadores, es decir, se valorizaron las relaciones sociales entre las dos clases íntimamente relacionadas en toda actividad laboral: patrono y trabajador, dicha valoración se fundó en los principios contenidos en la nueva Constitución de la República, publicada en el año de 1983.

El Capítulo de los Trabajadores Domésticos contienen 8 artículos en los cuales se regulan Derechos y obligaciones del trabajador doméstico y el patrono, así mismo condiciones laborales del trabajador, dentro de las que se pueden mencionar: la reforma de contratación de estos trabajadores, la forma de pago, derecho a un día de descanso remunerado, derecho a doce horas de descanso, dos de las cuales destinadas para las comidas; sin embargo resulta con mucha frecuencia que en los

hogares en donde el trabajador presta sus servicios, predominan situaciones de hecho antes que lo legislado, y las causas de este problema se derivan por las siguientes circunstancias:

- a) Falta de conocimiento de las leyes de parte de los trabajadores del servicio doméstico.
- b) Falta de interés de parte de los patronos para aplicar las disposiciones legales.
- c) Falta de mecanismos de información y divulgaciones de estas leyes, como también la falta de sanciones por la no aplicación de éstas.

No obstante que estos Derechos estén instituidos en la Constitución, desde el año de 1983 y el Código de Trabajo, no han tenido una atención efectiva, pues los trabajadores domésticos no gozan de vacaciones, salarios mínimos, días de descanso remunerados y la mayoría no goza de seguridad social, es decir, se discriminan de manera evidente, a comparación de los demás sectores laborales.

La situación histórica de los trabajadores domésticos se ha mantenido por muchos años, ya que, aunque hay progreso relevante, en cuanto a las normativas que se establecen a favor de los trabajadores domésticos, nunca ha habido un cumplimiento verdadero de las mismas en perjuicio de dicha población laboral.

2.6 CONCEPTOS, CARACTERISTICAS Y GENERALIDADES DEL TRABAJO AGRICOLA Y DOMESTICO.

2.6.1 Conceptualización del Trabajo Agrícola.

Es aquel, ya sea de carácter manual o mecánico, ejecutado habitualmente fuera del propio domicilio, por cuenta ajena, tanto en el cultivo de la tierra como para aprovechamiento de los bosques, explotación y cuidado de los animales, explotación

de la caza y de la pesca y tareas auxiliares. Por tanto, la generalidad de las actividades de la agricultura, las ganaderas y forestales están incluidas en la denominación de trabajo Agrícola; por lo que su elaboración puede desarrollarse en varias actividades como, por ejemplo: sembradores, cortadores, segadores, molineros, pastores, guardas forestales, mayores, manijeros, caporales, entre otros.

Nuestro Código de Trabajo vigente, establece una definición del trabajo Agrícola o de actividades Agrícola en su Artículo 96.- *Sin perjuicio de otras, se consideran labores propias de la agricultura: la preparación y roturación de tierras destinadas al cultivo, la siembra, las operaciones de riego y el cuidado y protección de las plantaciones, con excepción de aquellas que se realicen por medio de máquinas aéreas.*

Se entienden íntimamente relacionadas con las labores a que se refiere el inciso anterior, entre otras, el cercamiento de tierras y la recolección de cosechas¹³.

Los trabajadores Agrícolas representan más de la mitad de la masa laboriosa del mundo, sin embargo, no comparten los beneficios laborales de los trabajadores de la industria y del comercio, o les disminuidos. Mientras estos últimos, por la fuerza de sus asociaciones profesionales, han conseguido plasmar en la legislación positiva muchos de sus Derechos; pareciera que dicho sector de trabajadores, han sido olvidados intencionalmente por gobiernos y legisladores.

Dentro del trabajo Agrícola, analizado generalmente, se incluyen los pequeños propietarios y los arrendatarios, que son productores independientes. La cantidad de trabajadores del campo sometidos a contrato de trabajo resulta muy pequeña junto a

¹³ DECRETO Nº 15 CODIGO DE TRABAJO, ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR (1972); D.O: Nº 142 Tomo: Nº 236 Fecha: 31 de Julio.

los que efectúan esas tareas con independencia. La contratación por día o para una actividad de temporada influye asimismo en que los descansos semanales, las vacaciones y afectando especialmente a la protección ante despidos con la que cuentan trabajadores de otra naturaleza, es decir, esto conlleva a que los trabajadores Agrícolas, no cuenten en general para ellos o resulte de aplicación complicada la tutela ante un despido.

Estos problemas son comunes en los países hispanoamericanos, puesto que a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, se excluyen de los beneficios de las leyes del trabajo.

2.6.2 Trabajadores Agrícolas Asalariados.

Anteriormente se definió el trabajo Agrícola de forma generalizada a continuación nos centraremos más específicamente en los trabajadores que realizan dicho trabajo; Los trabajadores Agrícolas asalariados son las mujeres y hombres que trabajan en los campos de cultivo, huertos, invernaderos, unidades ganaderas e instalaciones de procesamiento básico para producir los alimentos y fibras del mundo. Están empleados en fincas de tamaño pequeño o mediano, así como bien en plantaciones y explotaciones industrializadas. Son asalariados porque no poseen ni arriendan la tierra que trabajan ni las herramientas ni equipos que utilizan, lo que les diferencia del grupo de los agricultores.

2.6.3 Características en el Trabajo Agrícola.

Los trabajadores Agrícolas realizan sus tareas por algún tipo de salario, ya sea en dinero, en especie o una combinación de ambos. Trabajan en el marco de una

relación laboral, bien con un agricultor o compañía Agrícola, bien con un contratista o subcontratista laboral¹⁴.

La demanda de trabajo Agrícola fluctúa según las estaciones y esto se refleja en la fuerza de trabajo. Los horarios de trabajo pueden ser extremadamente largos durante la siembra y la cosecha, con horarios más cortos fuera de las temporadas pico de trabajo. Durante los períodos de mayor labor la jornada puede ser de sol a sol, a lo que hay que sumar el transporte de ida y vuelta a los campos. La intensidad del trabajo deja poco lugar para el descanso; la duración de la jornada ofrece poco tiempo para la recuperación. Los sistemas de pago pueden exacerbar esta situación. Como los salarios mínimos tienden a ser bajísimos o simplemente inexistentes y muchos trabajadores eventuales, temporales o estacionales reciben al menos una parte de su salario a destajo (por ejemplo, por kilo de cosecha recolectada, surco desmalezado o hectárea fumigada), hay un fuerte incentivo económico para extender al máximo los horarios de trabajo, con el fin de mejorar las ganancias.

Gran parte del trabajo Agrícola requiere por naturaleza un gran esfuerzo físico, con largos ratos de pie, agachados, inclinados o llevando a cabo movimientos repetitivos en posturas incómodas. El riesgo de accidente se ve aumentado por la fatiga, herramientas pobremente diseñadas, terrenos difíciles, exposición a los elementos y una salud, en general, frágil.

Aunque el cambio tecnológico ha atenuado la pesadez y monotonía del trabajo Agrícola, ha introducido también nuevos riesgos, especialmente asociados con la

¹⁴ Promover el papel de los trabajadores agrícolas y los sindicatos en la agricultura y el desarrollo rural sostenibles. UITA- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2002), Ginebra. Folleto para la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, Johannesburgo, Sudáfrica.

utilización de maquinaria sofisticada y el uso intensivo de plaguicidas que a menudo se aplican sin las medidas necesarias de seguridad, información ni capacitación. No sorprende que el número de accidentes y enfermedades fatales y graves sea alto. Aun así, los trabajadores Agrícolas están entre los menos protegidos en términos de acceso a atención médicas básica, compensaciones laborales, seguro por discapacidad a largo plazo y prestaciones como una indemnización.

2.6.4 Conceptualización del trabajo doméstico.

El trabajo doméstico es considerado en la actualidad como una moderna forma de esclavitud. El mismo ubica a las personas que lo realizan en total desventaja frente al disfrute de sus Derechos Fundamentales; personas que incluso pueden ser víctimas del delito de trata. Cuando se pregunta qué es el trabajo doméstico a la población y en especial a las personas que lo realizan, la respuesta es casi inmediata y coincidente, frecuentemente se dice que “es todo lo que se hace en una casa” o que son “todos los quehaceres del hogar”.

A nivel general, resulta que es “aquel trabajo que se realiza en el hogar para mantener y reproducir la fuerza de trabajo”. Cuando se hace referencia a todo lo que se hace en casa, se refiere a “lavar, planchar, cocinar, barrer, trapear, cuidar niños entre otros”. A estas actividades, además, se “les conoce como oficios domésticos y a ellas se suman aspectos de las relaciones sociales del hogar dirigidas a mantener el equilibrio emocional de sus miembros”. Con el correr del tiempo, se han tomado otros términos para referirse al mismo; términos que buscan hacer cada vez más explícito el reconocimiento de este trabajo y su aporte al desarrollo de la humanidad.

Los esfuerzos realizados para colocarlo en el sitio que le corresponde, han sido promovidos sobre todo por el movimiento feminista. Al trabajo doméstico se le ha denominado trabajo reproductivo, para diferenciarlo del trabajo productivo el cual erróneamente se le reconoce en su mayoría solo a los hombres. El primero no tiene ni valor económico alguno ni valoración social; el segundo es referido a la producción de bienes y servicios, es remunerado y sus aportes a la economía son visibles. Así, el trabajo reproductivo es el que “alude al conjunto de tareas orientadas a la reproducción biológica y social de la familia”; en otras palabras, se refiere a las “actividades destinadas a satisfacer las necesidades del núcleo familiar y que generalmente se realizan en el ámbito doméstico”.

De acuerdo a Corina Rodríguez Enríquez, citada por ORMUSA, “se define como un amplio espacio de bienes, servicios y actividades esenciales para la existencia y reproducción de las personas. También se entiende como el trabajo no remunerado que se realiza en el ámbito del hogar, que es asumido como el espacio donde se reproduce la fuerza de trabajo, incluyendo la crianza de niños y niñas, las tareas de limpieza y cocina, el mantenimiento del hogar, cuidado de personas mayores y con discapacidad, por lo que se asocia con la reproducción social”¹⁵. Así también, engloba tareas tales como: servicios de apoyo (pagos diversos, trámites administrativos, compras del hogar, transporte); producción de bienes y servicios en el hogar (limpiar la casa, lavar los platos, lavar y planchar la ropa, cocinar, tirar la basura, confeccionar prendas para los miembros del hogar); abastecimiento de agua y combustible (acarrear agua, recoger leña);

¹⁵ Mujer y mercado laboral El Salvador (2008). “Trabajo reproductivo: debates para un nuevo contrato social en El Salvador, Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz (ORMUSA)”. (Pág. 17).

construcción y reparación de la vivienda; y servicios específicos de cuidado (de niños, ancianos, enfermos)”.

Un elemento característico a destacar es que, socialmente, cuando las personas se dedican a los quehaceres del hogar automáticamente se le denomina “amas de casa”, de “oficios domésticos” y “domésticas”; y en las estadísticas económicas se les ubica como población económicamente inactiva. Cuando este trabajo del hogar es encomendado o delegado a otra persona, que no necesariamente es de la familia, se convierte en trabajo del hogar remunerado o como lo llama el Código de Trabajo salvadoreño trabajo doméstico, tal y como se ha relacionado y reflexionado en el marco jurídico incluido en el presente documento.

Guillermo Cabanellas De Torres, en el Diccionario de Derecho Laboral denomina al trabajador doméstico como el “empleado de uno o de otro sexo que presta sus servicios dentro de la vida doméstica y que no impliquen para el empleador lucro o beneficio económico”¹⁶. La legislación salvadoreña determina que “trabajadores del servicio doméstico son los que se dedican en forma habitual y continua a labores propias de un hogar de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono”.

2.6.5 Naturaleza jurídica del trabajo doméstico.

La naturaleza jurídica del trabajo doméstico es de un Contrato Autónomo especial, con características propias que regula las relaciones entre un patrono y un trabajador que desarrolla labores de carácter doméstico y cuya denominación “Contrato de Trabajo Para el Servicio Doméstico”. Este contrato especial posee los mismos

¹⁶ Guillermo Cabanellas de Torres (2001), “Diccionario de Derecho Laboral”, Editorial Heliasta, Buenos Aires.

elementos que son comunes a todos los contratos: Consentimiento, Capacidad, objeto y Causa.

- ✓ **El consentimiento:** es un requisito esencial del contrato de trabajo y es imprescindible para iniciarlo o para rescindirlo ya que se requiere el mutuo acuerdo de las partes.
- ✓ **La capacidad:** consiste en la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo. Más en concreto la habilidad o potestad para adquirir Derechos y contraer obligaciones.
- ✓ **El objeto:** consiste en la prestación personal de servicios profesionales, a la cual corresponde la contraprestación denominada remuneración.
- ✓ **La causa:** consiste en la razón por la cual el contratante asume su obligación. Para el patrono es la ejecución del trabajo por parte del trabajador; para este es la obtención del salario prometido por el patrono.

Se trata de una relación laboral en estricto sentido pues reúne los requisitos siguientes:

- **Subordinación.** Existe una persona denominada empleadora, que contrata a otra para que realice el trabajo; esta última llamada trabajadora, a quien con claridad se le han determinado sus tareas y que en razón de un contrato de trabajo verbal o escrito presta sus servicios y “origina la potestad del empleador o patrono para dirigir la actividad”.
- **Salario.** Compensación que recibe la persona trabajadora por la prestación de sus servicios u obras.

- **Horario.** Implica la asignación de horas diarias y semanales, con estipulación de los descansos respectivos.

Se ha señalado que, no obstante, el contrato es verbal, existe una relación laboral entre la trabajadora doméstica y el empleador, entonces ¿Cuáles deben ser las condiciones laborales de trabajo decente en el ámbito doméstico? La Constitución de la República de El Salvador, establece que el trabajo es un derecho fundamental y por lo tanto goza de la protección del Estado. Sin embargo, ya se ha comentado en este documento, que el trabajo doméstico está ubicado en una categoría especial, la cual otorga menos Derechos a esta actividad.

A parte de los elementos comunes de todos los contratos laborales, el contrato del servicio doméstico posee las características generales y especiales siguientes:

1. **Bilateralidad:** Ambas partes contratantes se obligan recíprocamente.
2. **Verbal o escrito:** el primero es el que se celebra verbalmente y el segundo es el que consta en un documento.
3. **Principal:** Cuando el contrato de trabajo subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención.

La Autonomía del contrato de trabajo se ve reflejada en las características especiales que este contiene en relación a otras las cuales se explican a continuación:

A) Subordinación: Es un estado de limitación de la autonomía de la voluntad del trabajador que se manifiesta en lo económico, jurídico, jerárquico, y técnico. La subordinación económica se manifiesta como una dependencia, en el sentido que el trabajador realiza su actividad laboral, esperando ser remunerado por los servicios que presta. En la subordinación técnica, el patrono cumple, las funciones de abonar el

salario convenido a cambio de los servicios prestados y tiene la facultad de dirigir, organizar y dar órdenes para que sean cumplidas. La subordinación jerárquica consiste en las facultades de dirección y fiscalización que ejerce el patrono sobre el trabajador; derecho que tiene el patrono de dirigir a su empleado y la obligación de este de obedecerlo.

B) Exclusividad: Solo existe o debe existir una relación de subordinación del trabajador con respecto a un solo patrono, se presume la existencia de una sola relación subordinada. Es decir que un empleado no puede prestar sus servicios a varios patronos simultáneamente. Antiguamente la exclusividad representaba una característica esencial del contrato de trabajo, pero debido al avance del derecho laboral y siendo que el mismo es de naturaleza jurídica, actualmente ha perdido importancia por cuanto que la sociedad ofrece al trabajador necesidades sociales de difícil satisfacción debido al costo de la vida y en consecuencia el trabajador necesita completar sus ingresos con otros empleos.

C) Estabilidad: Es el grado de garantía de permanencia en el trabajo y se determina en principio por la naturaleza de las labores y constituye una garantía para el trabajador de no ser separado de su cargo, sino cuando se den ciertos requisitos que la misma ley regula, dependiendo de la mayor o menor garantía que se establezca. Así también, se toma en cuenta lo estipulado en la contratación del trabajador, si esta es por tiempo indefinido o a plazo. Como su palabra indica la estabilidad constituye la seguridad o garantía de permanencia en el trabajo, en este sentido particularmente en el trabajo doméstico esta característica no se cumple, ya que el empleado

generalmente no tiene nada que le garantice su permanencia en el empleo, sino que esto queda a voluntad del empleador pues la ley no lo regula expresamente.

D) Profesionalidad: Condición inherente al trabajador que presta los servicios propios de un empleo, facultad u oficio. Se aplica en el entendido, que el trabajo es la fuente única de los ingresos del trabajador, es decir que su fuerza de trabajo constituye su principal medio de vida. El trabajador o trabajadora doméstica no necesita mayor preparación para realizar sus labores ya que son actividades que no requieren mayores conocimientos que los adquiridos en el hogar, sin embargo, debe realizarlos de la mejor manera ya que ese es su trabajo por el cual el patrono le está remunerando.

Así mismo, la OIT ha señalado que esta relación laboral es atípica por tres características¹⁷:

1) La invisibilidad: El lugar donde se desarrolla queda fuera de la mirada del mundo exterior, inclusive de la inspección laboral y de otras formas de resolución de los conflictos.

2) Desproporción entre el poder del empleador y la trabajadora: varios empleadores con exigencias en cuanto al tiempo y atención de una trabajadora sumado a la inferioridad que tiene la mujer frente al hombre, las diferencias de clase social y educación.

3) Ausencia de una descripción precisa del trabajo y la disponibilidad a todas horas.

¹⁷ Asha D'Souza (2010), "Camino del trabajo decente para el personal del servicio doméstico: panorama de la labor de la OIT", Documento de trabajo OIT 2/2010. Oficina para la Igualdad de Género, OIT.

2.6.6 Características esenciales del trabajo doméstico.

De acuerdo con la opinión de Juan D. Ramírez Gronda¹⁸, las notas típicas de la relación derivada del servicio Doméstico serían las siguientes:

a) Las tareas se realizan precisamente con relación al hogar. Se puede tratar de trabajos físicos o manuales, en forma preponderante (lavaplatos, cocinero, recamarera) o intelectuales (ama de llaves, preceptor), inherentes a la persona del empleador (dueño o patrono, jefe de familia) o a sus familiares (extensible a los invitados).

b) El servicio doméstico presume la convivencia en el ámbito familiar.

Ramírez Gronda advierte, que la convivencia no es, sin embargo, exclusiva de la vida familiar pues se puede dar en otros ámbitos: cuarteles, pensiones, colegios, conventos, asilos, etc.

c) La convivencia no presume necesariamente lo doméstico, pues pueden existir “empresas familiares”.

d) El trabajo doméstico no puede confundirse con el trabajo “a domicilio”.

e) Es elemento esencial la falta de lucro.

f) En toda relación de trabajo doméstico, “la benevolencia” y “la confianza”, constituyen notas permanentes. A las características anteriores, básicamente admisibles, de acuerdo a nuestro régimen legal, podría agregarse que los trabajadores domésticos no tienen derecho a la estabilidad en el empleo, ya que según el Art. 82 del Código de Trabajo, los primeros treinta días son de prueba

¹⁸ RAMÍREZ GRONDA (1945), “Juan D. El contrato de Trabajo”, editorial La Ley, Argentina. Pag.

y, dentro de este término, cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato sin responsabilidad.

Ahora bien, las condiciones mínimas establecidas en el marco legal salvadoreño para las relaciones laborales son las siguientes:

1. Derecho a firmar y obtener una copia del contrato de trabajo
2. Derecho a un salario justo.
3. Derecho a la seguridad social.
4. Derecho a jornadas definidas de trabajo.
5. Derecho al pago de horas extras remuneradas correctamente.
6. Derecho a descansar los días de asueto.
7. Derecho a vacaciones anuales remuneradas.
8. Derecho a un día de descanso.
9. Derecho a aguinaldo.
10. Derecho a indemnización.
11. Derecho a no discriminación.
12. Derecho a protección por maternidad.
13. Derecho a libre sindicalización y/o asociación.
14. Derecho a una vida libre de violencia.

Ante cualquier vulneración de estos Derechos, la trabajadora debe tener garantizado, el acceso a la justicia pronta y debida, situación que no se cumple en la actualidad, ya que todos los Derechos antes mencionados los trabajadores Domésticos y Agrícolas son excluidos o no se les cumple como ordena la Ley.

De lo anterior surgen las preguntas ¿Qué ocurre en la realidad salvadoreña? ¿Existe en la práctica una relación laboral en el trabajo doméstico? ¿Por qué excluir a los trabajadores domésticos de estos Derechos Fundamentales?

En cuanto a la relación laboral, en teoría sí existe; sin embargo, en la práctica no se considera como tal. Como ya se ha expresado, la relación que se establece en el trabajo doméstico no se equipara a otras relaciones laborales vigentes en el país, en estas subsisten “la precariedad, la irregularidad, los bajos salarios, la desprotección y vulneración de Derechos, horas impagadas, ingresos por debajo del mínimo legal, control y hostigamiento sexual, presión para realizar trabajos adicionales, excesiva carga de trabajo”.

Denominarse trabajadora doméstica en El Salvador y en el mundo, es un estigma. Cuando se habla de personas dedicadas a esas labores, se está haciendo referencia a mujeres víctimas de burlas, de violencia psicológica e incluso violencia sexual. Solo el hecho de preguntar en qué trabaja, les condena a que les asignen sobrenombres peyorativos que llevan consigo una alta carga de discriminación.

Por lo tanto, se parte de la definición que brinda el Código de Trabajo sobre las trabajadoras domésticas, pues la pretensión es transformar la situación de desventaja, a una de equiparación con otras relaciones laborales en la búsqueda de alcanzar el pleno goce y ejercicio de los Derechos Humanos, incluidos los laborales. Se intenta reflexionar el cambio de patrones jurídicos, sociales y económicos arraigados en la población y en las instituciones del Estado, a la hora de hablar y aplicar la normativa que favorezca y mejore las condiciones de las personas que realizan trabajo doméstico.

2.6.7 Particularidades del trabajo doméstico en El Salvador

En el presente apartado se tiene como finalidad hacer referencia o explicar aspectos que son propios del trabajo doméstico en nuestro país, factores particulares de la cultura de país, que denotan el grado de desprotección o desconsideración de este sector.

2.6.7.1 Contrato de Trabajo.

El Código de Trabajo establece que “El contrato de trabajo para servicio doméstico puede celebrarse verbalmente...” En nuestro país generalmente el Contrato de Trabajo Doméstico, se realiza manera verbal, en el cual solamente se establecen las obligaciones, el monto del salario y los días de descanso; además el empleador da todas las instrucciones respecto de oficios que requieren exclusivo cuidado. Se llega a un acuerdo verbal que puede ser terminado en cualquier momento que las partes lo decidan, por ejemplo, el tiempo de descanso que al empleado le corresponde ir a su casa, si considera que alguna situación no le agradó decide ya no regresar a trabajar.

Este aspecto es sumamente peculiar en El Salvador ya que independientemente de lo establecido en el contrato, hay casos en los que las empleadas o empleados, por diversas razones no permanecen más de una semana en el empleo, y estas razones pueden ser diversas y desde muy irracionales, llegar hasta severas y exageradas. Este aspecto es uno de los resultados de la escasa y mediocre regulación del trabajo doméstico en El Salvador.

2.6.7.2 Denominación.

De manera general, las personas que realizan trabajo doméstico remunerado en El Salvador son conocidas como “muchachas”, “domésticas”, “sirvientas” o “choleras”.

Estas denominaciones, además de ser despectivas, están ligadas a la cultura dominante con una serie de estereotipos (como obediencia, humildad, lealtad, servilismo como propios de una doméstica), que conducen a situarlas, dentro del imaginario colectivo y dentro de la estructura social, en las escalas más inferiores de los empleos remunerados. Por lo general el empleador y su familia usan estos pseudónimos para referirse a la empleada o empleado doméstico, esto denota la superioridad que el empleador y los suyos mantienen hacia la empleada o el empleado.

2.6.7.3 Discriminación.

Las trabajadoras domésticas están sujetos a una constante discriminación. Esta discriminación no es sólo por sexo, sino que también sufren de discriminación por su clase social, ya que por su condición las sitúan en la denominada “Clase Baja”, por carecer de los recursos económicos suficientes para acceder a diversos bienes y servicios esenciales, su baja educación, por etnia, raza, nacionalidad, entre otros aspectos. Rodgers plantea que en este sector se da un cúmulo de características de los trabajadores que genera discriminaciones acumuladas que afectan de manera considerable a los trabajadores domésticos¹⁹.

En muchos países, el trabajador doméstico implica un estigma racial y de género, ya que el sector está sobrerrepresentado por mujeres de determinada nacionalidad²⁰.

¹⁹ Rodgers, J. (2009). “Cambios en el servicio doméstico en América Latina. Trabajo doméstico: un largo camino hacia el trabajo decente, Santiago de Chile: OIT”. (Pág. 96)

²⁰ D’Souza, A. (2010). Op. Cit., (Pág. 31.).

Tal es la situación de discriminación que sufren las empleadas domésticas, que la legislación salvadoreña ha regulado el trabajo doméstico a través de un régimen especial, con el que se garantiza a los empleadores la no obligación de cumplimiento de las garantías laborales contempladas en las leyes y tratados internacionales, con lo cual se continúa apoyando las prácticas discriminatorias hacia las mujeres empleadas domésticas y la perpetuación de una práctica cultural de servidumbre y subordinación.

El primer paso para cambiar la situación de estas mujeres, es la reforma legal, para obtener que, por lo menos en el ámbito formal, se les garantice el goce de sus Derechos Humanos, lo que obviamente debe de ir de la mano de planes adecuados, no sólo para hacer cumplir las leyes, sino para generar un cambio en las prácticas culturales de la mayor parte de la población salvadoreña.

2.6.7.4 Salario.

El salario constituye una obligación de carácter patrimonial a cargo del empleador, el cual se encuentra obligado a satisfacerla en tanto que el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquel. Respecto del salario, en El Salvador es común que a una empleada o empleado doméstico se le fije en menor cuantía que el salario mínimo establecido; en la mayoría de los casos esto se debe a que a la empleada o empleado, se le brinda además de la remuneración monetaria, vivienda y alimentación.

En conclusión, la insuficiencia del salario es una situación muy común a nuestro medio, factor que no permite que este sector pueda tener acceso a otros Derechos como seguridad social o previsión social ya que con un salario reducido no les quedaría

suficiente si se les realizara las retenciones correspondientes para acceder a estos Derechos.

2.6.7.5 Personas que lo Realizan.

El trabajo doméstico es realizado generalmente por mujeres; es muy mínimo el número de hombres incluidos en este sector laboral, esto podría deberse a la marcada cultura machista que existe en nuestra sociedad. Por otra parte, más de la mitad de las mujeres empleadas en trabajo doméstico (65.42%) han nacido en un caserío, pueblo o el campo, lo que implica que han tenido que movilizarse a la ciudad para poder encontrar un empleo como domésticas, quizá mejor remunerado que en su lugar de origen. Para más de la mitad de las mujeres en trabajo doméstico (68.41%), afirman que sus madres han nacido en el campo, caserío o pueblo. Esto puede llevarnos a pensar que el resto (31.59%) proviene de una migración anterior “de las madres”. La edad de dichas mujeres oscila entre los 15 a los 44 años. Y en muchos casos son niñas cuya edad es entre 12 y 17 años. El perfil educativo de las y los trabajadores domésticos remunerados, como se esperaba, es relativamente bajo.

2.6.7.6 Jornada Laboral.

A diferencia de los demás sectores laborales, el sector doméstico no tiene un horario de trabajo definido. No obstante, el Código de Trabajo en su Artículo 80 establece que la empleada o empleado doméstico debe gozar de 12 horas de descanso diarias de las cuales 10 deben ser nocturnas, es realmente algo en que la realidad no se cumple, y, generalmente las rutinas laborales pueden superar las 12 horas diarias, seis días a la semana; Esto implica que cada día se levantan muy temprano de la mañana y van a descansar tarde de la noche.

Los aspectos antes explicados son generalmente los rasgos que marcan al trabajo doméstico en El Salvador, no obstante, son generalmente comunes a la mayoría de países latinoamericanos. La desprotección y desigualdad en este sector laboral, son el factor común en cada una de estas peculiaridades. Esto demuestra el largo camino y la ardua lucha que aún resta, para poder llegar al nivel jurídico y social, en el cual se establezcan y se lleven a la práctica normas que dignifiquen al trabajador y las trabajadoras domésticas y les garanticen el reconocimiento de los Derechos Fundamentales a los que como trabajadores deben tener acceso, así como que se les reconozca el valor del trabajo que realizan.

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS REGÍMENES ESPECIALES DEL TRABAJO AGRÍCOLA y DOMÉSTICO, A RAÍZ DEL TRATO DIFERENCIADO ESTABLECIDO PARA LOS TRABAJADORES DE DICHS REGÍMENES.

3.1 El Estado Social de Derecho y su importancia en el Derecho laboral, pero con poca incidencia en los regímenes del trabajo Doméstico y Agrícola.

En el desarrollo político de los Estados ha surgido la necesidad de generar una serie de figuras o instituciones sociales que, de manera definitiva, sean capaces de darle cumplimiento a los fines sociales de fortalecimiento de la unidad de las naciones, asegurando a sus habitantes el derecho a la vida, a la convivencia armónica, el trabajo justo y bien remunerado, la justicia, la equidad, la igualdad de sujetos para evitar la discriminación, así como la generación y transferencia de conocimiento, el desarrollo de la libertad y la paz.

De allí que se crea la figura del Estado Social, como “una noción que surge ante la desigualdad real que existe en los grupos sociales”. Sobre el mismo particular, se señala como otro de los fines la tutela de los más vulnerables, desde el punto de vista social, político e ideológico-simbólico, además de la intervención en el plano laboral, de seguridad social, salud, vivienda, educación, economía; reforzando el amparo Constitucional a los más débiles, sin desmejorar a los sectores más fuertes, tratando de armonizar sus relaciones políticas y socioeconómicas, impidiendo desafueros e injusticias en la sociedad intervenida.

El Estado social entonces, lo podemos definir como aquel que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de la propia Constitución, Derechos sociales Fundamentales junto a los clásicos Derechos políticos y civiles.

La característica de los Derechos sociales se funda en Derechos de prestaciones a cargo del Estado. Según los antecedentes la primera Constitución en consignar tales Derechos fue la alemana de 1919, conocida como Constitución de Weimar. Luego la Constitución de la República española (1931) y varias otras, entre ellas la colombiana de 1936, en el caso de El Salvador el apareamiento del estado social de derecho, se dan en su mayor desarrollo, en la Constitución de 1950, decretada ese año por la asamblea constituyente; incluyeron algunos de esos Derechos. Esto era apenas un comienzo de lo que después habría de ser el Estado social de derecho, que además ha recibido otras denominaciones como las de “Estado de bienestar (Welfare State). El reconocimiento de algunos de esos Derechos, como el derecho al trabajo, la seguridad social, la educación, la asistencia médica.

El creador del concepto de Estado social de derecho es el jurista alemán Hermann Heller (1891-1933). En 1930 establece en su tesis al formular la alternativa entre Estado de derecho y dictadura. Planteo que el Estado de derecho es insuficiente para hacer realidad el principio formalmente consagrado de la igualdad, pues el legislador no tiene en cuenta, dentro de tal Estado, las relaciones sociales de poder, convirtiendo así el derecho en una expresión de los más fuertes. Por el contrario, el Estado social de derecho ha de proponerse favorecer la igualdad social real.

Por otro lado, el Estado Social de Derecho para que sea tal, consiste en la aplicación de principios como el de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida y la integridad personal, igualdad, prohibición de toda discriminación, protección del matrimonio y de la familia, derecho a la vivienda, a la educación, obligación social de la propiedad, derecho a un ambiente sano y derecho a la cultura.

En la actualidad y en nuestro caso El salvador se supone que estamos en un Estado Social de Derecho, no obstante, si retomamos los principios mencionados anteriormente y que deben ser aplicados en un Estado Social de Derecho, específicamente los principios de igualdad y prohibición de toda discriminación y como fines sociales el trabajo justo y bien remunerado y la justicia; si lo relacionamos con el problema en cuestión, que trata sobre el trato desigual y discriminatorio que el Código de Trabajo establece en los regímenes de trabajo Doméstico y Agrícola, frente a los Derechos y prestaciones con los que cuentan trabajadores de otra índole, al verificar esto es notable que no existe una igualdad de Derechos y prestaciones dándose así un trato discriminatorio en la legislación puesto que dicha diferenciación en los Derechos y prestaciones no parece tener ninguna justificación razonable y se supone que nos encontramos en un Estado Social de Derecho, el cual parece que no se está cumpliendo en su totalidad si tomamos en cuenta los principios aplicables en razón que los principios de igualdad y prohibición de toda discriminación se están infringiendo.

Desde ese punto de vista, podemos afirmar la poca incidencia que tiene el Estado Social de Derecho, dicho de otra manera sería un estado social de derecho ineficaz en razón que si unos de los objetivos de dicho régimen es el de crear un

Estado de bienestar y una sociedad más justa, por lo que, a nuestro criterio la legislación establecida para los trabajadores Domésticos y Agrícolas se vuelve injusta a consecuencia de las diferencias determinadas para dichos trabajadores como por ejemplo en materia de salarios, la exclusión del derecho al seguro social, la permisibilidad de falta de formalizar un contrato de trabajo facilita la vulneración de otros Derechos, entre otras situaciones.

La figura del Estado Social, en su inicio se crea como “una noción que surge ante la desigualdad real que existe en los grupos sociales” pero aun contando con dicho régimen de Constitucionalismo social como es posible que siga existiendo desigualdades de Derechos en nuestras normas laborales en tal sentido podemos afirmar que: “El Estado Social de Derecho es un paradigma aún por consolidar” en razón de unos fines, que aún no se han alcanzado de manera plena o por lo menos suficiente para poder hablar de la consolidación de este paradigma.

3.2 La Igualdad Desde Un Punto De Vista Material.

Tomando en cuenta la concepción del Estado Social, la igualdad no sólo se define desde el punto de vista de la ley, tal como se daba en la época del Estado liberal clásico. Bajo esta perspectiva, la igualdad también es de carácter material, que significa que el Estado tiene la obligación de atacar los factores generadores de desigualdad y frente a esto debe garantizar el cumplimiento de los Derechos de aquellos que se encuentran en una situación de desventaja. En tal sentido, tiene cabida el principio aristotélico que establece lo siguiente “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

Nuestra Constitución en su artículo 3 establece dicho mandato: *“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. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios”*.

La igualdad material a la que se hace alusión se puede enfocar desde dos dimensiones: en primer lugar, la igualdad de oportunidades, que también podría denominarse igualdad en el punto de partida, que supone la no discriminación mediante obstáculos arbitrarios para alcanzar posiciones sociales, esto es, la no discriminación de ningún individuo en el ejercicio y desarrollo de sus aptitudes de cara a su participación en el proceso productivo, la legislación, la cultura y en general en cualquier faceta de la organización social.

Así mismo, en segundo lugar, la igualdad material también se entiende, como la igualdad de resultado, o la igualdad como punto de llegada, que se configura a partir de un conjunto de medidas que toman los poderes públicos para el logro de una calidad de vida digna y de una igual satisfacción de las necesidades humanas básicas.

En un principio esta dimensión de la igualdad material fue entendida en sentido negativo, como la eliminación de barreras o privilegios sociales, y posteriormente adquirió un significado positivo, exigiendo su concreción en una serie de poderes.

Por su parte García Añón sostiene que la igualdad en el punto de llegada no supone alcanzar un resultado de igualdad real universal, como ocurre también con de la igualdad de oportunidades. Debe entenderse más bien como un fin o una tendencia que permitiría un camino para hacer efectiva la igualdad.

Luis Prieto Sanchís establece la relación entre los Derechos sociales y la igualdad así: ...los Derechos sociales se configuran como Derechos de igualdad entendida en el sentido de igualdad material o sustancial, esto es, como Derechos, no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada.

Para Prieto Sanchís todos los Derechos sociales en sentido estricto (Alexy) son manifestaciones concretas de la igualdad sustancial, pues consisten en un dar o en un hacer en favor de algunos individuos según ciertos criterios que introducen inevitablemente desigualdades normativas.

En otros términos, la configuración de la igualdad de hecho sólo está enfocada en el hombre concreto, que es el único que puede sufrir una desigualdad fáctica, de otro modo, si se establecieran tratos diferenciales en relación con el “hombre abstracto” ninguna desigualdad jurídica podría justificarse.

3.3 Función Y Aplicación De Los Derechos Fundamentales En el Ámbito De Los Derechos Laborales.

3.3.1 Definición de Derechos Fundamentales.

Los Derechos Fundamentales constituyen uno de los pilares del Estado Constitucional de Derecho y del propio orden internacional, su contenido irradia todas las áreas del Derecho, que sufren un proceso de Constitucionalización y de ius-fundamentalización. El sistema jurídico deviene a la medida de los Derechos Fundamentales.

El concepto de Derechos Fundamentales es una especie del género Derechos jurídicos subjetivos. En este sentido, los Derechos Fundamentales son Derechos jurídicos subjetivos cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental. La formulación de un concepto de Derechos Fundamentales debe pasar, por tanto, en primer lugar, por una comprensión del concepto de Derechos jurídicos subjetivos y, en segundo lugar, de la Fundamentalidad, es decir, de aquellas propiedades específicas del carácter de Derecho Fundamental.

En otras palabras, los Derechos Fundamentales son aquellos “Derechos declarados por la Constitución que gozan del máximo nivel de protección o protección reforzada”. Es decir, se trata de unos Derechos inalienables, inviolables e irrenunciables y pertenecen a todas las personas por su dignidad por el simple hecho de ser personas.

Los Derechos Fundamentales técnicamente tienden a reservarse para referirse a aquellos Derechos constitucionalizados por un ordenamiento jurídico Estatal concreto y específico; pudiendo afirmarse que se trata de Derechos Humanos Constitucionalizados, debiendo localizarse en el terreno de los valores y principios éticos cuyo fundamento de los Derechos Humanos lo recoge la Constitución Salvadoreña en el art. 1 al señalar que: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado...”, esos valores y principios adquieren una verdadera y plena dimensión jurídica en la medida en que los ordenamientos internos, regionales y estatales los hacen suyos, convirtiéndolos en auténticos Derechos e incorporándolos como tales. Dicho de otra manera, los Derechos

Fundamentales no son sino la traducción jurídica de los elementos básicos del sustrato ético de la sociedad.

Según la Sala de lo Constitucional el concepto Derechos Fundamentales hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto Constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución.

Es importante también destacar que dicho Tribunal es enfático en afirmar que los Derechos Fundamentales contenidos en la Constitución no son taxativos, sino que son un catálogo de Derechos abiertos y no cerrado, Fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas.

En El Salvador, desde la Constitución Republicana de 1841 hasta la Constitución de 1945, hay una influencia del iusnaturalismo, pese a que, en la Constitución de 1950 queda erradicada la concepción de los Derechos naturales y se adopta la concepción de los Derechos Fundamentales y garantías Constitucionales de las personas, agregando, como punto medular y novedoso en la Constitución, lo concerniente a los Derechos sociales y económicos, situación que continúa en la Constitución de 1962 y la vigente de 1983.

3.3.2 Derechos laborales como Derechos Fundamentales.

Los Derechos Fundamentales laborales específicos, o en sentido estricto, son aquellos Derechos Fundamentales tipificados en las Constituciones de forma directa

como Derechos laborales. Constituyen especialmente Derechos de defensa o de protección que tienen los trabajadores respecto del Estado, el empleador o los particulares. Son ejemplos de estos Derechos, la huelga, la libertad sindical, la estabilidad laboral, el derecho a un salario mínimo y derecho a la seguridad social.

Son garantías generales, Derechos Humanos, que se establecieron, en un principio, al interior de la legislación laboral, pero que, aprovechando el poder político de los trabajadores, sus formas de representación, y teniendo en cuenta las coyunturas Constitucionales, se han positivizado en las Constituciones como Derechos Fundamentales laborales.

Estos Derechos Fundamentales, directamente estatuidos, concretados o actualizados mediante normas específicas, se encuentran marcados en cierta clase de Estado en el cual se establecieron y confeccionaron. En un principio estos Derechos surgieron al interior del Estado Liberal. En el Estado Liberal los Derechos Fundamentales laborales se caracterizaban por consistir en estrategias de libertad como mecanismos para la protección del trabajador de los posibles abusos del Estado. Posterior al Constitucionalismo de la segunda guerra mundial estos Derechos recibieron importantes aportaciones ya no solamente desde la perspectiva de los Derechos de defensa sino desde los Derechos de prestación. El Estado Social de Derecho tenía como principal finalidad la procura existencial de sus asociados. Luego, en el ámbito laboral se hacen importantes los Derechos Fundamentales de prestación. La idea general es llegar a la procura existencial de los trabajadores.

Con base en los subtemas desarrollados anteriormente, podemos determinar la importancia y relación que tienen éstos, con el tema principal de la presente

investigación, en razón de parte de los objetivos y finalidades sociales del llamado Estado Social de Derecho guarda una estrecha relación con lo que se pretende con los objetivos de este trabajo, los cuales van desde crear condiciones de bienestar en pro de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, debido a que el problema alegado es un trato desigual en las prestaciones laborales, sociales establecido por la legislación secundaria, y a consecuencia de esto recaemos en otro objetivo, que es la posible necesidad de una reforma; esto es en relación a la importancia que tiene el subtema del estado social de derecho razón por la cual se ha trastocado.

Ahora bien, con relación al subtema de Los Derechos Fundamentales En el Ámbito De Los Derechos Laborales, su importancia y vinculación parte desde el punto de vista que siendo nuestra Constitución de la República la ley primaria donde se establece el catálogo de Derechos Fundamentales, y por ende, donde ciertos Derechos laborales se han positivado en la Constitución como Derechos Fundamentales laborales de manera general al estar regulados dentro de la citada ley, en tal sentido, estos Derechos gozan asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución; es decir, se convierten en Derechos inalienables, inviolables e irrenunciables y pertenecen a todas las personas Decimos que ciertos Derechos laborales son Fundamentales puesto que nuestra Constitución en su capítulo segundo, sección segunda establece, dicho apartado para regular “el trabajo y seguridad social”, al contener dichas disposiciones dentro de la Constitución y que son Derechos propios del ser humano, estamos hablando de Derechos Fundamentales, podemos citar por ejemplo las siguientes disposiciones:

El artículo 38 de la Constitución. “El trabajo estará regulado por un Código que tendrá

por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus Derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los Derechos siguientes...” esta disposición legal, además de establecer el mandato ahí mencionado, también establece un catálogo de los Derechos esenciales que como trabajadores se tienen, sin ninguna distinción y son irrenunciables. Por el hecho de ser tal.

El artículo 45 de la Constitución. Establece lo siguiente: *Los Trabajadores Agrícolas y Domésticos tienen Derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los Derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo. Quienes presten servicios de carácter doméstico en empresas industriales, comerciales, entidades sociales y demás equiparables, serán considerados como trabajadores manuales y tendrán los Derechos reconocidos a éstos.*

Este último artículo es de suma importancia en este tema, en razón de que establece Derechos para los trabajadores Agrícolas y Domésticos, Derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general a las prestaciones sociales; desde esa perspectiva no hay duda que estamos frente a Derechos Fundamentales. Pero eso no es todo además la misma disposición establece un mandato Constitucional cuando dice que “La extensión y naturaleza de los Derechos

antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo”.

Si bien, aunque en nuestro Código de Trabajo se regule el trabajo Doméstico y Agrícola y establezca ciertos Derechos para estos; al realizar un análisis crítico y comparativo con las disposiciones Constitucionales anteriormente citada, estas disposiciones del Código de Trabajo donde se regulan los regímenes del trabajo Doméstico y Agrícola, no cumplen o al menos a cabalidad con lo establecido constitucionalmente en los artículos 38 y 45 de la Constitución, omitiendo de esta manera el legislador el mandato Constitucional lo que conllevaría a hablar también de vulneración de Derechos Fundamentales, además estaríamos ante un conflicto normativo entre la Constitución y el Código de Trabajo, sumado a esto se tiene el problema planteado desde un inicio que sería el trato diferenciado dado en el Código de Trabajo a los trabajadores Domésticos y Agrícolas versus los trabajadores manuales por ejemplo o del sector comercio, violando el derecho de igualdad ya que según la Constitución todos somos iguales ante la ley y para el goce de los Derechos, si bien es cierto pueden haber casos donde se permita diferenciar o limitar el derecho de igualdad, pero a nuestro juicio este no sería el caso ya que no hay razón que justifique dicha discriminación en los Derechos y prestaciones de los trabajadores Domésticos y Agrícolas.

3.4 ASPECTOS TEÓRICOS, NORMATIVOS Y DOCTRINARIOS REFERIDO A LA LEGISLACIÓN DEL REGIMEN DEL TRABAJO AGRICOLA.

¿Quiénes son los Trabajadores Agrícolas asalariados? Los trabajadores Agrícolas asalariados son las mujeres y hombres que trabajan en los campos de

cultivo, huertos, invernaderos, unidades ganaderas e instalaciones de procesamiento básico para producir los alimentos y fibras del mundo. Están empleados en fincas, así como bien en plantaciones y explotaciones industrializadas. Son asalariados porque no poseen ni arriendan la tierra que trabajan ni las herramientas ni equipos que utilizan, lo que les diferencia del grupo de los agricultores.

3.4.1 Análisis de la Estructura Normativa en la Legislación Agropecuaria en El Salvador.

En El Salvador, debido a la situación jurídico-política existente en los años 70 y 80, se daba una situación la cual consistía en la falta de una pronta y debida aplicación de justicia a los problemas que existían, en todo lo referente al Derecho Agrario.

En ese sentido, posteriormente se sigue el derecho agrario, en un Derecho nuevo e independiente, aunque esté, carece de una legislación integral sobre la materia, por los problemas que presenta, y en consecuencia al presentarse dichos inconvenientes en la materia, sucede que de manera supletoria se resuelven desde puntos de vistas civilista, cuyos procedimientos son lentos y no satisfacen plenamente las necesidades derivadas de lo agrario, lo que ha ocasionado, inseguridad jurídica en esta rama del Derecho; si el país es eminentemente Agrícola y se ha ejecutado un proceso de Reforma Agraria es indispensable contar con un Tribunal especializado que imparta Justicia Agraria.

En la Constitución de 1983, se establecen por primera vez los criterios y fundamentos básicos para que se pueda establecer Jurisdicción Agraria en El Salvador; pese a que, han pasado varios años desde que se le dio este reconocimiento

expreso en la Constitución, pero aún no se ha logrado que la jurisdicción agraria se materialice con eficacia.

Siendo la agricultura la base de nuestra economía, primeramente se le debe de dar la importancia requerida a los conflictos de carácter agrario, segundo se debe tratar de suplir sus necesidades más indispensables, como son: la creación de los tribunales agrarios, que tutelen de seguridad jurídica al Derecho de los hombres que con su esfuerzo hacen producir la tierra, lo único que se necesita para ver materializado este proyecto es tener una verdadera concientización de la importancia que tiene el Derecho Agrario para un país de carácter Agrícola como es El Salvador.

3.4.2 Regulaciones Constitucionales sobre el Trabajador Agropecuario.

La Constitución tiene como finalidad, hacer valer los Derechos de las personas y sus obligaciones, de fomentar una sociedad organizada en la consecución de la justicia, implementar una base de normas o disposiciones para la seguridad jurídica, junto con la organización de un Estado soberano para un bien común, tal como lo expresa el artículo 1 de la Constitución.

El artículo 2 de la Constitución nos dice que, se les otorgan a todas las personas los Derechos, que deben de velarse y cumplirse; entre ellos el derecho fundamental el trabajo ya que este es un medio que le sirve al hombre para su supervivencia y por lo tanto debe de estar regulado como un modo de protección al ser humano.

La Constitución además regula en la sección segunda del capítulo segundo de los Derechos Sociales todo lo relativo al "trabajo y la seguridad social", estableciendo que el trabajo es una función social, que goza de la protección del

Estado (art. 37 CN). El Estado por este mandato Constitucional tiene la obligación de proteger y fomentar el trabajo, garantizar los intereses propios de la colectividad, promover la armonía entre ambas partes, darles seguridad jurídica a todos los trabajadores de la República, incluidos los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

Por consiguiente, el artículo 38 de la Constitución establece que el trabajo debe estar regulado en un Código que debe tener por objeto armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo y haciendo cumplir sus Derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que brinden un mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, y establece los Derechos siguientes: Que todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo, que debe atender a la índole de la labor, al costo de la vida, este salario debe ser suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar del trabajador.

En ese mismo sentido y de forma específica la Constitución, en relación al Trabajador Agrícola el artículo 45 establece que, estos tienen Derechos a la protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descanso, vacaciones, seguridad social, indemnización, y en general todas las prestaciones sociales que gozan los trabajadores, regulados de igual manera en el art 38 CN; los Derechos establecidos en la Constitución, constituyen los Derechos esenciales que como trabajadores se tienen, sin ninguna distinción y son irrenunciables.

3.4.3 El Trabajador Agrícola, su Relación con Prestaciones Laborales y el Código de Trabajo.

Los factores que inciden en las condiciones de vida del sector Agrícola serán el resultado de la efectiva aplicación de las leyes laborales; de tal manera que, el ordenamiento jurídico aplicable dentro del Derecho Agrario, en especial a los sujetos del sector Agrícola, debe de ser efectivo.

Partiendo de ese punto de vista, en las prestaciones laborales tenemos un antecedente Constitucional en 1950, en donde los trabajadores tendrían salarios por jornadas de trabajo, descansos, vacaciones, indemnizaciones por despido, en general a las prestaciones sociales, pero dichos Derechos no serían aplicables para el sector agropecuario, solo existían para los trabajadores del sector urbano.

Posteriormente según el momento histórico que se vivía se introdujeron preceptos que mejorarían las condiciones de vida del trabajador del campo, elevando a principios Constitucionales el trabajo y la seguridad social. Se marca el inicio de una nueva época para el desarrollo de los Derechos sociales cuyo fin es garantizar mejores relaciones de trabajo entre el obrero y el empleador o patrono, que permitan a los trabajadores una vida digna y justa.

La Constitución Política de 1962, establecía en el artículo 189 que: *“Los trabajadores Agrícolas y Domésticos tienen derecho a protección en materia de salarios jornada de trabajo, vacación, descanso, indemnizaciones por despido, y, en general, a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los Derechos antes mencionados serán determinadas de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo. Quienes presten servicio de carácter doméstico en empresas industriales,*

comerciales, sociales y demás equiparables, serán considerados como trabajadores manuales y tendrán los Derechos reconocidos a estos". En esta Constitución se comprendió en un solo apartado a los trabajadores Agrícolas o del campo y a los trabajadores domésticos y se conserva la misma estructura de la Constitución de 1950. Es así que en la Constitución de 1983 se agrega de manera textual el artículo 189 antes mencionado en Constitución de 1962, en donde se expresa los Derechos con los cuales el trabajador agropecuario cuenta y se conservan los mismos principios de las Constituciones anteriores citadas, introduciendo como novedad el derecho a la indemnización universal y el principio de seguridad social a los trabajadores Agrícolas.

Es de esta manera que se emitió la Ley de Complementación Alimentaria para los Trabajadores Agropecuarios, dicha Ley se aplicaría a todas las relaciones laborales que tienen lugar en el campo; y los patronos tienen la obligación de proporcionar a los trabajadores agropecuarios en forma gratuita para complementar su alimentación una prestación en especie, esta ley consistía en proporcionar al trabajador alimento todos los días de la semana.

Código de Trabajo. En este caso se entiende que los Regímenes Especiales se conservan los principios generales del Derecho de Trabajo, y los Fundamentales de cada trabajador, únicamente se hace una adaptación de las normas a las realidades que van a surgir.

En el Código de Trabajo se encuentra, el título segundo, en su capítulo cuarto llamado del Trabajo Agropecuario en el artículo 84 de la referida ley, en donde las relaciones laborales entre patrono y trabajador se generan en el campo, siendo esta su característica esencial, en dicho caso el contrato puede ser verbal o escrito y su

peculiaridad es ser permanente o temporal; dentro del trabajo agropecuario se encuentra el Agrícola como una clasificación dependiente de la naturaleza del trabajo.

La misma Constitución de la República nos dice que, la legislación Laboral tiene por objeto principal armonizar las relaciones entre el patrono y trabajador, entendiéndose esta como relaciones laborales, en donde se respeta cada uno de los Derechos de las partes que intervienen.

De esta manera el Código de Trabajo en su Título Tercero regula prestaciones como Salarios, Jornadas de Trabajo, Descansos Semanales, Vacaciones, Asuetos y Aguinaldos.

Este Código responde a las ideas jurídicas y de prestaciones sociales de esa época, esto en razón de que dicho cuerpo normativo en la actualidad se puede ver como una ley obsoleta, desfasada y desactualizada y que a consecuencia de ello no satisface con las finalidades sociales ni ciertas necesidades de los trabajadores puesto que el actual Código carece de la tutela de algunos Derechos y prestaciones para determinados trabajadores al que al mismo tiempo establece ciertas desigualdades o excluye a determinados trabajadores de prestaciones que deberían proporcionárseles como es el caso de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

Algunos de los conceptos plasmados en el Código actual son de difícil aplicación en la actualidad, además si tomamos en consideración su vigencia es evidente y lógico pensar que ya debería reformarse, para crear un verdadero desarrollo y progreso en el derecho laboral, sabemos que la sociedad es cambiante y por ende el derecho también debe cambiar evolucionar para desarrollar un mejor estado de derecho y mejores condiciones de vida humana, por lo que pareciera que la normativa laboral en El

Salvador se ha quedado estancada, estática sin tener un desarrollo progresivo que venga a mejorar las condiciones del sector más vulnerable que son los trabajadores.

En el ámbito agropecuario, los métodos de trabajo y la cultura laboral que se ha desarrollado en el país en algunos aspectos no cumplen con lo establecido en el Código de Trabajo, tanto de parte de los empleadores como de los trabajadores dicha situación se le podría atribuir a la flexibilidad o permisibilidad con la que regula el Código de Trabajo a los regímenes del trabajador Agrícola como al régimen del sector doméstico.

Ahora bien ya adentrándonos al análisis del Código de Trabajo en relación con el tema de la regulación laboral Agrícola y como ya se dijo anteriormente, primer lugar, los contratos en su mayoría son de carácter verbal, como lo estipula el artículo 85, si bien es cierto, que no es regla general, porque también puede darse el contrato por escrito, pero prácticamente lo deja al arbitrio de las partes, y al no ser obligatorio realizar el contrato por escrito, a diferencia de otra clase de trabajo que regula el mismo Código que si es de obligatorio cumplimiento el celebrar un contrato de trabajo por escrito, es de esta forma que la mayoría de las relaciones se establece en el ámbito de la informalidad; en consecuencia, los trabajadores agropecuarios son los menos beneficiados por las prestaciones garantizadas en el Código de Trabajo.

Es decir que, al establecer una disposición como tal, deja propensos a muchas vulneraciones de sus Derechos, de igual manera pone en riesgo su estabilidad laboral. Para el caso anterior, se obliga al patrón a extender cada quince días una constancia escrita en papel común firmada por él, haciendo constar sus generales, además de su tiempo de servicio y el salario percibido en la última quincena y el lugar y fecha de

expedición del documento, todo esto a petición del trabajador; aunque esto no se cumple en la práctica.

En el caso del trabajador Agrícola es importante distinguir entre trabajadores permanentes y temporales, ya que estas modalidades de trabajo son comunes en el objeto de estudio es por ello que se definen de la siguiente manera:

Trabajadores Temporales: Son aquellos que se contratan para realizar labores que por su naturaleza no son permanentes en la empresa, o siendo permanentes las labores han sido contratados con el fin de llenar las necesidades temporales de la misma, y tal como lo indica el artículo.87 los Trabajadores Temporales no tienen derecho a estabilidad en el trabajo y cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato en cualquier tiempo, sin expresión de causa y sin ninguna responsabilidad para ninguna de ellas, lo cual beneficia únicamente a los patronos facultándolos a su arbitrio para despedir injusta o justamente, dejando desprotegido a los trabajadores Agrícolas.

Los trabajadores Agrícolas salvadoreños poseen Derechos que deben ser respetados por los empleadores de acuerdo con el Código de Trabajo y el Ministerio de Trabajo del país. El Estado se hace responsable de garantizar a los habitantes de la República sus Derechos, que son el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico han concretado dignidad, libertad, e igualdad humana; los cuales deben ser reconocidos positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional.

Salarios En El Sector Agrícola. Otra situación que se da es el tema del Salarios: que es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta, este salario según la ley debe ser suficiente

para permitirle al trabajador y a su familia una subsistencia y una vida digna; pese a ello, pareciera que esto nomas queda a nivel teórico porque las condiciones de vida del campesino salvadoreño son pésimas constituyendo uno de los sectores más vulnerables y pobres de la sociedad y con más necesidades que le aquejan.

Es cierto que El Consejo Nacional Del Salario Mínimo en la actualidad si han incluido establecer el Salario mínimo para los Trabajadores Agrícolas; aunque se establezca sigue siendo un salario injusto, insuficiente y el de más bajo valor que los demás rubros de trabajo ya que su Salario es de Aproximadamente \$202.88 dólares de los Estados Unidos de América por mes y \$6.67 dólares por día, a diferencia de los demás tipos de trabajo que su salario mínimo es un poco más, rondando los \$300 dólares aproximadamente y aun así no es suficiente ni proporcional al costo de vida por lógica mucho menos suplirá las necesidades el salario de los Trabajadores Agrícolas.

La principal forma de estipulación del salario en el campo es el pagado por unidad de tiempo y por tarea. Por unidad de tiempo es calculado y ajustado a un tiempo medio cronológicamente. Por tarea es cuando el trabajador se compromete a realizar una obra determinada por la cual se ha fijado un precio una vez hecho, no importando el tiempo empleado para su realización, las dos formas de estipular un salario han sido injustas pues los salarios nunca son ni han sido acordes a las necesidades básicas del campesino.

El problema salarial constituye uno de los temas más importantes tanto en el terreno económico y en el social. Los asalariados en el área rural salvadoreña son protegidos por la Constitución de la República y por el Código de Trabajo, pero a pesar de esto, muchas veces hay personas que contratan trabajadores para que efectúen

labores propias del campo, y no les pagan el salario mínimo que la ley exige, violando la ley fundamental y el Código de Trabajo.

El salario Agrícola representa una relación social de producción entre el patrono agrario y el asalariado Agrícola. En el art. 38, ordinal 2º inciso primero de la Constitución se encuentra la disposición legal que le da vigencia al derecho que el trabajador tiene de ganar un salario mínimo digno, que le sea suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar. De igual manera el Código de Trabajo en su art. 119 define el salario; Está clara la idea de que el salario es lo que se paga al trabajador a cambio del servicio y que debe ser en virtud de un contrato de trabajo, pero lo importante de esta definición es que limita el concepto de salario a lo que se paga en dinero.

Salario mínimo: “aquel por debajo del cual el trabajador no cubrirá sus necesidades ni las de su familia y por eso la ley exige que se atribuya al trabajador cuando es con ese mínimo”. Algunas legislaciones tratan de concretar más el concepto refiriéndose al salario vital mínimo, y aun cuando esa alusión a la vitalidad resulta bastante ambigua, porque no especifica cuáles sean las necesidades que ha de cubrir, debe de entenderse que quiere comprender las alimenticias, las habitacionales, las sanitarias, las culturales y hasta las recreativas; es decir todas las que le permiten afrontar una existencia decorosa y digna, aunque sea modesta.

El art. 144 del Código de Trabajo regula quienes tienen derecho al salario mínimo, por consiguiente los arts. 145 y 146 indican como se fija el salario, los criterios que hay que tomar en cuenta para su aplicación, para este caso respecto a los trabajadores del campo, de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo, sobre todo atendiendo al costo de la vida, a la índole de la labor, a los diferentes

sistemas de remuneración y a los distintas zonas de producción y a otros criterios similares.

La Jornada De Trabajo, Tiempo y Horas Extras. En este caso y en razón de la naturaleza del trabajo, la iniciación, duración y terminación de la jornada diaria puede varias, dependiendo de las necesidades del trabajo, la ley es clara en decir que la jornada de trabajo no podrá exceder de 8 horas diarias, ni de 44 horas semanales. Art. 89 inciso 1° Código de Trabajo.

El trabajo que excede de la jornada ordinaria se considera extraordinario y como tal debe remunerarse; para que se presente el tiempo extraordinario es indispensable que se reúnan los siguientes requisitos:

Que el trabajo se realice antes o a continuación de la jornada ordinaria, y que el servicio se preste al mismo patrono.

El establecimiento de jornadas máximas de trabajo ha obedecido a la necesidad que tiene el Estado de proteger la persona como trabajador, contra el desgaste orgánico producido por esfuerzos demasiados prolongados, es por ese motivo que el trabajador Agrícola tiene derecho a que se le remunere el trabajo considerado extraordinario, cuando ha trabajado excesivamente de la jornada ordinaria, dicha remuneración será además del salario ordinario más el ciento por ciento de dicho salario.

Ahora bien, con respecto al trabajador encargado de la recolección de la cosecha se hace una distinción puesto que este el salario que recibirá será de un salario ordinario por la jornada extraordinario tal como lo establece el artículo 99 Código de Trabajo, la pregunta hacia esta situación es si es razonable que no tengan

derecho a un aumento en la retribución de jornadas extraordinaria, tal como lo establece el artículo 89 del mismo Código: “Todo trabajo realizado en exceso de la jornada ordinaria o de la semana laboral, será considerado trabajo extraordinario y deberá ser remunerado con el salario ordinario más el ciento por ciento de dicho salario.”

Lastimosamente para los trabajadores que presten sus servicios en cosechas han quedado desprotegidos por el Código de Trabajo, por lo dicho anteriormente, pues para el caso de estos trabajadores que excedan el límite de la jornada ordinaria la remuneración de dicho tiempo se remunerara solo con el salario ordinario, sumado a eso si el trabajador labora en el día domingo su remuneración será únicamente con salario ordinario, quedando de esta manera desprotegidos ante el abuso que puedan cometer los patronos obligándolos a trabajar durante largas jornadas.

Otra de las prestaciones garantizadas en el Código de Trabajo que no se están otorgando a los trabajadores Agrícolas son:

a) Seguro social: En su mayoría, los trabajadores Agrícolas no tienen acceso al seguro social, lo que implica que no tienen cobertura para servicios de salud o pensiones de retiro; esto a consecuencia de que el Reglamento Para La Aplicación Del Régimen Del Seguro Social, establece: El Régimen del Seguro Social no será todavía aplicable:

- A los Trabajadores Domésticos;
- a los Trabajadores Eventuales; y
- a los Trabajadores Agrícolas.

Es evidente que el trabajador no participa de los servicios proporcionados por el Seguro Social, debido a que han sido excluido de dicho beneficio los trabajadores Agrícolas como también los trabajadores domésticos; esto a pesar que la Constitución de la República, en su artículo 50 inciso I establece que: “La seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio, la ley regulará sus alcances extensión y formas”, dicha situación llama la atención el que aún no formen parte del Régimen del Seguro Social.

Esta situación genera una disconformidad con lo que manda la Constitución, a pesar de ser éste un derecho que en la Constitución no establece limitante alguno, sino que se trata de un Derecho que le pertenece a todo trabajador sin ninguna distinción, el Trabajador Agrícola se encuentra excluido generando un problema para estos trabajadores de estos rubros viéndose obligados a someterse en caso de accidentes de trabajo o de enfermedades al sistema de salud pública el cual se caracteriza por ser lento y precario.

b) Pago de los asuetos y aguinaldos, como lo estipula el Capítulo 6 de dicho Código;

c) Pago de asuetos y aguinaldos proporcional en caso de despido Injustificado; y

d) El pago de la vacación anual remunerada.

Es difícil hacer cumplir todos los aspectos que menciona el Código de Trabajo, máxime que los principales empleadores café y azúcar lo hacen por temporadas, de forma que el empleo no es permanente. Pero aun el segmento de trabajadores permanentes no goza de los beneficios que se mencionan en el Código de Trabajo, salvo algunas excepciones.

3.5 ASPECTOS TEÓRICOS, NORMATIVOS Y DOCTRINARIOS REFERIDO A LA LEGISLACIÓN DEL REGIMEN DEL TRABAJO DOMESTICO.

¿Qué es el Trabajo Doméstico remunerado? El trabajo doméstico remunerado representa un aporte importante en el desarrollo económico de los países, el cual no es reconocido como tal, lejos de ello es visto con menosprecio por la misma condición de invisibilización. Este trabajo es realizado principalmente por las mujeres. A pesar de ser una actividad con muchas responsabilidades y de tareas complejas como limpiar la casa, cocinar, lavar y planchar la ropa, cuidar de los niños, de los ancianos o de los miembros enfermos de la familia. También trabajan como jardineros, vigilantes o chóferes de la familia e incluso se ocupan de las mascotas del hogar, que generalmente lo realizan algunos hombres que se consideran también como trabajadores domésticos, a pesar de ser una ocupación que requiere un gran esfuerzo físico es muy poco valorado e invisibilizado por la sociedad.

Por lo que, es un trabajo que las expone a constantes abusos de diversa índole y si a esta situación le agregamos la precaria valoración del trabajo, el bajo nivel de escolaridad y el poco conocimiento de sus Derechos laborales, estas mujeres se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad con respecto a otros trabajadores. Las mujeres a cargo del trabajo doméstico nunca tuvieron reconocimiento económico ni social en la legislación y al pasar a ser un trabajo remunerado, este se hizo en condiciones precarias, vacías e ineficientes. En nuestro país, el trabajo doméstico remunerado es una pieza clave para la organización social. Cada vez más mujeres se han incorporado al mercado laboral; pero no ha habido una redistribución del trabajo

doméstico en la familia. Por ello, se necesitan trabajadoras que puedan asumir este trabajo de manera remunerada.

Sin el apoyo de una trabajadora doméstica, muchas actividades que realiza a diario cada miembro de la familia no serían posibles. Las trabajadoras domésticas constituyen una parte considerable de la fuerza de trabajo en empleo informal y se encuentran entre los grupos de trabajadores más vulnerables. En la actualidad, las trabajadoras domésticas con frecuencia reciben salarios muy bajos, tienen jornadas de trabajo muy largas, no tienen garantizado un día de descanso semanal y, algunas veces, están expuestos a abusos físicos, mentales y sexuales o a restricciones de la libertad de movimiento.

La explotación de los trabajadores domésticos puede ser, en parte, atribuida a los déficits en la legislación del trabajo y del empleo, y con frecuencia refleja discriminación en relación con el sexo, raza y casta.

3.5.1 Riesgos Laborales de Las Trabajadoras Domésticas.

Para dar una visión más clara de los riesgos y consecuencias que sufren las empleadas domésticas, se expondrán algunos de los sucesos que las empleadas domésticas tienen que pasar en su lugar de trabajo. Las mujeres empleadas domésticas sufren: “en lo físico, al tener que realizar labores continuas y extenuantes, se producen estados de fatiga permanente, dolor en las articulaciones, dolor de espalda y dolor de cabeza. Además, es normal que presenten cuadros clínicos de infecciones virales, bacterianas y micóticas por contacto con materiales abrasivos para lavar y limpiar (detergentes, desinfectantes, limpiadores.) Por el mismo uso de estos materiales, se desarrollan reacciones alérgicas en la piel, ojos y vías respiratorias.

Estos riesgos se ven aumentados por las condiciones de desnutrición en las que se encuentran.

Siempre en el marco de riesgos, pero relacionado con el trato de sus patronos, las mujeres están expuestas a las actitudes violentas y agresivas de algunos patronos que las presionan con maltrato físico y psicológico de manera frecuente, repetitiva y sostenida. En sus momentos más agresivos, los patronos llegan al extremo de empujar, halar y golpear a las mujeres empleadas domésticas utilizando sus manos, cinchos, zapatos y trastos de mesa o cocina.

En el aspecto psicológico las trabajadoras reciben regañones constantes, gritos o insultos, amenazas y rechazos, abandono a sus necesidades personales y carencia de afecto. Generalmente las actitudes de maltrato están asociadas al rendimiento laboral de las mujeres, que pocas veces son felicitadas o premiadas por lo bueno que hagan, pero que si reciben castigo (físico o psicológico) si hacen mal las tareas o si no las hacen. Los actos de premiación, cuando ocurren, contienen un trasfondo de marginación, ya que las patronas regalan a sus empleadas aquellas cosas de segunda mano que ya no les sirven (ropa, cosméticos, zapatos).

En cuanto al acoso sexual, los patronos generan cierto ambiente erótico en la relación laboral, utilizando expresiones que esconden un trasfondo de deseos lúdicos con la empleada doméstica tales como (cosita, preciosa, ricura, cariño). Este contexto permanece socialmente oculto.

Por lo tanto, el servicio doméstico no es sólo una forma mediante la cual se priva a las mujeres del goce de los Derechos más esenciales y de las garantías laborales establecidas en Convenios internacionales y legislación interna, sino que también

genera discriminación en razón del sexo, edad y condición económica, y las sitúa en una posición de subordinación frente al resto de la sociedad.

En la actualidad, la evolución jurídica que ha tenido el trabajo doméstico no necesariamente ha sido en beneficio de la persona que realiza dicho trabajo, tal y como lo observaremos en los diferentes instrumentos jurídicos existentes en la historia salvadoreña.

3.5.2 Análisis de la Estructura Normativa de la Legislación sobre El Trabajo Doméstico en El Salvador.

Para efectos de este trabajo de investigación, es preciso el análisis sobre cómo el trabajo doméstico en El Salvador constituye una práctica discriminatoria, violatoria de Derechos Humanos, invisibilizada y carente de una regulación laboral que permita a las empleadas domésticas gozar de sus Derechos laborales en condiciones igualitarias.

Es importante recalcar que el trabajo doméstico es una de las prácticas más comunes y más aceptadas por la cultura salvadoreña, reproduciéndose a través de los años sin que hasta la fecha se haya realizado un análisis serio de sus implicaciones económicas, psicológicas y socio-culturales. Por ser esta una práctica con un gran arraigo cultural, las implicaciones y consecuencias del trabajo doméstico se encuentran ocultas.

Las principales víctimas de esta práctica son las niñas y mujeres, quienes por su sexo están destinadas a la realización de labores domésticas, como un modo de subsistencia propia y del grupo familiar. Generalmente, quienes se dedican a esta labor, dejan sus hogares siendo aún niñas, para pasar a vivir con sus empleadores, lo que vuelve sumamente difícil la fiscalización de las condiciones de trabajo a las que

están sometidas, situación que perdura en el tiempo en que laboran como empleadas domésticas.

La pobreza y la marginación en la que viven la mayoría de las familias salvadoreñas, principalmente en el área rural, ha generado que muchas de las niñas nacidas en estas familias, sean entregadas a muy corta edad, a personas que, a cambio de comida, vivienda y un salario, las emplean en labores domésticas, convirtiéndose ésta en su principal forma de obtención de ingresos y por tanto en el medio de subsistencia para el resto de sus vidas.

El Salvador, a pesar de ser suscriptor de los principales tratados internacionales en esta materia, como lo son el Convenio 111 de la OIT y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, poco o nada han hecho para cumplir con sus obligaciones internacionales de modificar la legislación interna que regula el servicio Doméstico y Agrícola y que constituye una norma evidentemente discriminatoria hacia la mujer trabajadora, mostrando además, un evidente desinterés en la verificación de las condiciones en las que las empleadas domésticas laboran.

En la actualidad, es alarmante la cercanía que este tipo de labores guardan con algunas formas de esclavitud, generando relaciones laborales en las que las mujeres trabajadoras domésticas son sometidas a jornadas de trabajo superiores al tiempo legalmente establecido. En la mayoría de los casos, las empleadas domésticas, laboran siete días a la semana, sin que sus horas de descanso sean respetadas, ya que deben estar disponibles en todo momento para atender las necesidades de sus patronos, durante las cuales deben realizar todo tipo de actividades peligrosas, que no

están acordes a su edad ni desarrollo físico y mental, y que en algunas ocasiones son atentatorias contra la dignidad e integridad.

Los tratos inhumanos y denigrantes, los bajos salarios, la falta de incorporación al régimen de seguridad social, la explotación laboral, los abusos de todo tipo son parte del problema de la mayor parte de los trabajadores domésticos, la falta de efectividad de los presupuestos legales encaminados a la protección de los Derechos Humanos y laborales de los trabajadores(as) domésticos representa una deuda para la legislación salvadoreña.

3.5.3 Regulación del trabajo doméstico en la Constitución de la República de El Salvador.

En este apartado se describirá y analizarán las deficiencias regulatorias de la normativa salvadoreña en vigencia, con respecto al reconocimiento y protección de los Derechos laborales del sector doméstico remunerado.

La legislación salvadoreña no ha sido muy abundante en lo que se refiere a la protección del trabajo doméstico, este sector de la población ha sido históricamente marginado y excluido en todos los ámbitos del derecho.

La Constitución ha venido incorporando gradualmente regulación para el trabajo

Doméstico y Agrícola remunerado; la Constitución Política de El Salvador de 1950²¹, pretendió en el art. 190 equipar y proteger los Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos; “tienen derecho a protección en materia de salarios, jornadas de trabajo, descansos, vacaciones, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales...”; doce años después la

²¹ Constitución Política de El Salvador de (1950), Decreto N°14.

Constitución Política del año 1962²², sostuvo el contenido del artículo 190, siendo el único cambio en la regulación del artículo ser regulando en el artículo 189 sobre la protección de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

La Constitución del año 1983 vigente legisla en el Capítulo II, titulado Derechos Sociales, Sección Segunda, Trabajo y Seguridad Social, estipulando en su art. 45 “Los trabajadores Agrícolas y Domésticos tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los Derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo”.

Algunas de las principales preocupaciones en la lucha por el cumplimiento de los Derechos laborales y que en el presente trabajo de investigación pretendemos exponer y tratar de dar solución, en primer lugar, es el trato diferenciado que reciben tanto los trabajadores Agrícolas y Domésticos, que si bien es cierto ya existe en el Código de Trabajo un apartado que regula a estos trabajadores; consideramos que no son lo suficientemente adecuados o apegados a lo que ordena la Constitución.

La Constitución ha reconocido en su artículo 3 el principio de igualdad o no discriminación, regulándolo de manera autónoma, como un derecho en sí mismo, y nos dice: art. 3. 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. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

²² Constitución Política del año (1962), Decreto N°6.

No obstante, este mandato Constitucional que establece la igualdad de todas las personas ante la ley, y que encaja específicamente en materia del trabajo doméstico, en cuanto a que las trabajadoras domésticas tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales, por lo que este mandato ha sido una norma que nació muerta y a la cual hasta la fecha no se le ha otorgado la vigencia que formalmente tiene, sobre todo porque la ley secundaria que es la que desarrolla los principios Constitucionales y les da contenido, ha sido insuficiente no sólo en su regulación, sino también en su aplicación.

La misma Constitución también ha establecido en su Capítulo Segundo referente a los Derechos Sociales, la sección sobre el Trabajo y Seguridad Social, que al igual que el artículo antes citado, ha sido redactado en total consonancia con las normas internacionales de Derechos Humanos y Convenios de la OIT en cuanto a las garantías laborales. Tal es así, que en su artículo 38 y 45 se consagran los Derechos mínimos a los que las trabajadoras domésticas deberían tener acceso. Los más importantes de esos Derechos Constitucionales, son los siguientes:

Artículo 38. 2º. “Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo, que se fijará periódicamente. Para fijar este salario se atenderá sobre todo al costo de la vida, a la índole de la labor, a los diferentes sistemas de remuneración, a las distintas zonas de producción y a otros criterios similares. Este salario deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar del trabajador en el orden material, moral y cultural”. Situación que en el sector doméstico no se hace cumplir, ya que los salarios que devengan las trabajadoras domésticas son muy inferiores al salario

mínimo legal establecido, por lo que le es insuficiente para poder costear todo lo necesario para una vida digna. Se considera que es injusto que estas personas que realizan esta labor que requiere un gran esfuerzo físico, no sea valorado como se debe, con un buen salario y con prestaciones laborales que les facilitarían la vida a estas personas.

5°. Los patronos darán a sus trabajadores una prima por cada año de trabajo. La ley establecerá la forma en que se determinará su cuantía en relación con los salarios.

6°. “La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas. El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley. La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna y estará reglamentada por la ley. La limitación de la jornada no se aplicará en casos de fuerza mayor. La ley determinará la extensión de las pausas que habrán de interrumpir la jornada cuando, atendiendo a causas biológicas, el ritmo de las tareas así lo exija, y la de aquellas que deberán mediar entre dos jornadas. Las horas extraordinarias y el trabajo nocturno serán remunerados con recargo”. Las jornadas de trabajo en el sector doméstico no se establecen de acuerdo con la norma, sino a lo que ordena el patrono, son jornadas extensas, sin pago de horas extras y a veces hasta sin descansos para la alimentación o día de descanso semanal.

7°. Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral, en la forma que exija la ley. Los trabajadores que no gocen de descanso en los días indicados anteriormente tendrán derecho a una remuneración

extraordinaria por los servicios que presten en esos días y a un descanso compensatorio;

8°. Los trabajadores tendrán derecho a descanso remunerado en los días de asueto que señala la ley; ésta determinará la clase de labores en que no regirá esta disposición, pero en tales casos, los trabajadores tendrán derecho a remuneración extraordinaria;

9°. Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios durante un lapso dado, tendrá derecho a vacaciones anuales remuneradas en la forma que determinará la ley. Las vacaciones no podrán compensarse en dinero, y a la obligación del patrono de darlas corresponde la del trabajador de tomarlas;

10°. Los menores de catorce años, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley el artículo 56 Cn. establece como instrucción obligatoria la educación parvulario, básica y especial, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo. Podrá autorizarse su ocupación cuando se considere indispensable para la subsistencia de estos o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria.

La jornada de los menores de dieciséis años no podrá ser mayor de seis horas diarias y de treinta y cuatro semanales, en cualquier clase de trabajo. Se prohíbe el trabajo a los menores de dieciocho años y a las mujeres en labores insalubres o peligrosas. También se prohíbe el trabajo nocturno a los menores de dieciocho años.

Este apartado hace referencia a la prohibición del trabajo en los menores de edad, sin embargo en el trabajo doméstico como se ha mencionado anteriormente las niñas prácticamente desde su nacimiento, se les reconoce como uno de los principales

roles asignados a las niñas y a las mujeres, el colaborar en las labores domésticas de sus hogares, siendo éste su aporte a la familia, privándoseles muchas veces del acceso a la educación por considerarse innecesaria la asistencia de éstas a los centros educativos, tampoco se les da la oportunidad de disfrutar de su niñez por pasar sometidas a las tareas del hogar ya que la función que como niña y futura mujer desempeñará está previamente definida. Es por ello, que este es uno de los principales problemas que se deben tomar en cuenta al momento de establecer reformas a la legislación vigente, el erradicar el trabajo infantil doméstico, por ser considerado una de las peores formas de trabajo infantil.

Art. 45. Los trabajadores Agrícolas y Domésticos tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales. En dicho apartado podemos darnos cuenta que se trata de otra norma muerta, ya que ninguno de los Derechos descritos en el artículo se cumple en la actualidad de los trabajadores domésticos. En materia de salarios son muy inferiores al salario mínimo legal, no satisface todas las necesidades de los trabajadores de acuerdo con el coste de la vida, las jornadas de trabajo son muy extensas y sin pago de horas extras, ni mucho menos vacaciones remuneradas. Y en cuanto a la seguridad social estas personas son excluidas de los beneficios que ofrece el seguro social.

Art. 50. La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma. Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima

utilización de los recursos. Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley. El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social.

Como se ha podido observar, la regulación Constitucional salvadoreña correspondiente a los Derechos laborales de las mujeres trabajadoras domésticas, es amplia y garantista, cumpliendo con esto, el estado salvadoreño, con su obligación de armonizar su legislación Constitucional con los compromisos adquiridos internacionalmente. Si bien, como ya se dijo anteriormente, veremos que los Derechos consagrados en la Constitución tienen como principal problema de aplicación la regulación hecha en las leyes secundarias.

De la lectura de los artículos antes citados, es fácil notar que la misma norma Constitucional nos remite a la legislación secundaria, para la definición y concreción de los Derechos que ella consagra, y es en ese momento en el que las trabajadoras domésticas encuentran su mayor desprotección, como veremos a continuación.

3.5.4 Legislación Secundaria: Código de Trabajo, Ley del Seguro Social y Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

3.5.4.1 El Código de Trabajo. “Contrato de Trabajo”. El Código de Trabajo establece en el artículo 76²³ que “El contrato de trabajo para servicio doméstico puede celebrarse verbalmente”.

En nuestro país generalmente el Contrato de Trabajo Doméstico, se realiza manera verbal, en el cual solamente se establecen las obligaciones, el monto del

²³ Código de Trabajo de El Salvador de (1972), Decreto N° 15, Tomo N° 236, art. 76.

salario y los días de descanso; además el empleador da todas las instrucciones respecto de oficios que requieren exclusivo cuidado. Se llega a un acuerdo verbal que puede ser terminado en cualquier momento que las partes lo decidan, así por ejemplo si al tiempo de descanso que al empleado le corresponde ir a su casa, si considera que alguna situación no le agradó decide ya no regresar a trabajar.

También si a la semana de haber iniciado sus labores el empleado realiza una acción desagradable al patrono, este lo despide inmediatamente, aunque no sea una ofensa que amerite tal acción; estos ejemplos que en realidad se viven dentro de este ámbito demuestran que no hay nada que garantice la permanencia de la relación laboral para ninguna de las partes. Este aspecto es sumamente peculiar en El Salvador ya que independientemente de lo establecido en el contrato verbal hay casos en los que las empleadas o empleados, por diversas razones no permanecen más de una semana en el empleo, y estas razones pueden ser diversas y desde muy irracionales, llegar hasta severas y exageradas. Este aspecto es uno de los resultados de la exigua y mediocre regulación del trabajo doméstico en El Salvador.

En cuanto a la terminación del contrato, se establecen únicamente causas especiales de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono, las cuales son contrarias a la garantía de protección que ordena la Constitución, ya que permiten el abuso a la persona trabajadora y facilita el despido sin indemnización.

No se incluyen causas especiales de terminación del contrato por parte de la persona trabajadora doméstica como sí lo hace para el resto. Por lo tanto, a pesar de no expresarlo específicamente se debe entender por mandato Constitucional, que

tienen derecho a vacaciones anuales remuneradas, a aguinaldos, a un salario mínimo y a indemnización en caso de despido, al igual que todas las trabajadoras.

Como se dijo anteriormente, el Código de Trabajo salvadoreño regula el Trabajo Doméstico a través de un régimen especial, en el que se establecen una serie de disposiciones que vulneran el derecho de igualdad contemplado en la Constitución y que visto desde la perspectiva de Derechos Humanos también son violatorios de los Derechos consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En primer lugar, hay que señalar que, en vista que se ha considerado al trabajo doméstico como una forma de trabajo tal, que merece una regulación especial, existen vacíos importantes que deben ser solventados dentro de dicha regulación. Debido a la naturaleza especial del trabajo doméstico, y tomando en cuenta instrumentos internacionales como Convenios, es necesario que se regule expresamente en la legislación laboral.

Salario: En segundo lugar, regula el Código de Trabajo en su artículo 78²⁴, que la retribución de las trabajadoras del servicio doméstico comprende, “además del salario convenido, el suministro de alimentación y habitación”. El problema que presenta este artículo consiste en que no obliga a los empleadores al pago del salario mínimo legal, ya que al utilizar la frase “salario convenido” deja abierta la posibilidad a que se convenga, en concepto de salario, cualquier cantidad, bajo el argumento de que dicho “salario” se ve complementado con el suministro de alimentación y habitación.

Por otro lado, en las disposiciones generales del Código de Trabajo se establece que “el salario se estipulará libremente; pero no será inferior al mínimo fijado de las

²⁴ Código de Trabajo de El Salvador de (1972), Decreto N° 15, Tomo N° 236, art. 78.

maneras establecidas en la ley” artículo 122 Código de Trabajo, lo que, obviamente, entra en contradicción con lo estipulado en el régimen especial del trabajo doméstico, situando a las trabajadoras en una situación de desigualdad frente al resto de trabajadores.

Respecto del salario, en El Salvador es común que a una empleada o empleado doméstico se le fije en menor cuantía que el salario mínimo establecido, en la mayoría de los casos esto se debe a que, a la empleada o empleado, se le brinda además de la remuneración monetaria, vivienda y alimentación. En conclusión, la insuficiencia del salario es una situación muy común a nuestro medio, factor que no permite que este sector pueda tener acceso a otros Derechos como Seguridad Social o Previsión Social ya que con un salario exiguo no les quedaría suficiente si se les realizara las retenciones correspondientes para acceder a estos Derechos.

Jornada Laboral: A diferencia de los demás sectores laborales, el sector doméstico no tiene un horario de trabajo definido. Por lo que, el Código de Trabajo²⁵ en su artículo 80 establece que la empleada o empleado doméstico debe gozar de 12 horas de descanso diarias de las cuales 10 deben ser nocturnas, es realmente algo en que la realidad no se cumple, y, generalmente las rutinas laborales pueden superar las 12 horas diarias, seis días a la semana; esto implica que cada día se levantan muy temprano de la mañana y van a descansar tarde de la noche.

Se entiende que los trabajadores contratados a base de sueldo mensual tienen incorporado en éste, el pago correspondiente a los días de descanso en total contraposición con la normativa Constitucional, que la jornada ordinaria de trabajo

²⁵ Código de Trabajo de El Salvador de (1972), Decreto N° 15, Tomo N° 236, art. 80

efectivo no debe exceder de 8 horas diarias, o de 44 semanales. Que además dice que “la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas”. Por lo tanto, en base a esta normativa, las empleadas domésticas deben no sólo cumplir cuatro horas de trabajo más que cualquier otro trabajador, sino que, además, esa jornada que debería ser considerada extraordinaria, y en algunos casos nocturna, no es remunerada conforme a la ley, es decir con recargo artículo 169 Código de Trabajo²⁶. De igual manera, las empleadas domésticas pueden ser obligadas por sus empleadores con el respaldo de la ley a trabajar por tres semanas continuas en jornadas de 12 horas diarias sin poder gozar de su día de descanso semanal.

Por otro lado, en relación con las causales especiales de terminación del contrato individual de trabajo doméstico, el artículo 83 ordinal 1º del Código de Trabajo²⁷, establece que se podrá dar por terminado el contrato individual de trabajo, sin responsabilidad para el patrono, por “adolecer el trabajador de enfermedades infectocontagiosas, a menos que las hubiere adquirido en el lugar donde presta sus servicios, en cuyo caso procederá la suspensión del contrato”.

Es decir, que el haber adquirido la trabajadora doméstica, cualquier enfermedad, como gripe, dengue o cualquier otra propia del ambiente sobre todo en países pobres como El Salvador es causal de terminación del contrato, sin responsabilidad para el patrono, cuando el mismo Código de Trabajo²⁸ en el artículo 50 establece las causales de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono, en cualquier otra

²⁶ Código de Trabajo de El Salvador de (1972), Decreto N° 15, Tomo N° 236, art.169

²⁷ Código de Trabajo de El Salvador de (1972), Decreto N° 15, Tomo N° 236, art. 83.

²⁸ Código de Trabajo de El Salvador de (1972), Decreto N° 15, Tomo N° 236, art.50.

relación laboral, sin que se incluya ninguna como la anteriormente citada, la cual coloca a las empleadas domésticas en una posición de total inseguridad laboral, sobre todo si se toma en cuenta que, a pesar de la regulación Constitucional que garantiza a las empleadas domésticas protección en materia de seguridad social, entre otras, no existen mecanismos de verificación (ni interés en hacerlo) que garanticen a las empleadas domésticas el acceso a los servicios de salud brindados por el sistema de seguridad social, y es que si se considera como una causal de terminación del contrato el haber contraído una enfermedad infectocontagiosa, de qué forma se le podrá exigir a los empleadores que cumplan con la obligación de inscribir y pagar la cuota establecida por la ley para el acceso al sistema de seguridad social al que las empleadas domésticas, como cualquier otro empleado, tienen derecho.

Otro tema de gran importancia, y que tiene relación con lo que ya se ha planteado, es la falta de garantía en cuanto al mantenimiento del trabajo, que tienen las empleadas domésticas embarazadas, ya que nada ha dicho la legislación en este caso, y si bien se puede entender que se les aplicaría la regla general que dice que ninguna mujer embarazada puede ser despedida por esta razón, o en el período que dure su estado artículo 113 Código de Trabajo²⁹, y que además debe gozar de un descanso remunerado por maternidad artículo 42 Constitución de la República, esta presunción no es tan cierta, ya que el régimen especial para el trabajo doméstico, establece un contrato individual de trabajo sumamente flexible, y si analizamos el hecho que la relación laboral puede darse por terminada a causa de una enfermedad

²⁹ Código de Trabajo de El Salvador de (1972), Decreto N° 15, Tomo N° 236, art. 113.

infectocontagiosa, por qué no se aplicaría este mismo argumento en el caso de embarazo.

La Ley del Seguro Social³⁰ en el art. 2 establece “el Seguro Social” cubrirá en forma gradual los riesgos a que estén expuestos los trabajadores por causa de: a) enfermedad, accidente común, b) accidente de trabajo o enfermedad profesional c) maternidad, d) invalidez e) vejez, f) muerte, y g) cesantía involuntaria...”

Tal como se observa en apariencia es una ley general, la discriminación y exclusión se materializa en el Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social³¹ (ISSS) en su art. 2, establece que el régimen del Seguro Social no será aplicable a los “a) trabajadores domésticos, b) a los trabajadores eventuales; y c) a los trabajadores Agrícolas.”.

La exclusión para el goce de los Derechos en cuanto a la seguridad social encuentra su origen en la misma Constitución ya que en esta se estableció que los Derechos estarían subordinados a la creación de otros instrumentos normativos.

Si analizamos la Ley del Seguro Social³², la cual establece en su artículo 3 que “El régimen del Seguro Social obligatorio se aplicará originalmente a todos los trabajadores que dependan de un patrono, sea cual fuere el tipo de relación laboral que los vincule y la forma en que se haya establecido la remuneración”, para lo cual el procedimiento que se ha diseñado es muy simple, y consiste en la solicitud por parte del patrono (que puede ser cualquier persona) de que se le asigne un número patronal, para lo cual debe ser inscrito como tal; una vez

³⁰ Ley del Seguro Social, Decreto No. 1263, del 28 de septiembre de (1949), art. 2.

³¹ Reglamento Para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, Decreto Ejecutivo N°: 37, Tomo: 163 Publicación DO: 12/05/1954.

³² Ley del Seguro Social (1949), Decreto No. 1263, del 28 de septiembre.

otorgado dicho número patronal, el empleador puede proceder a la inscripción de sus trabajadores.

Aun cuando comparamos este procedimiento con el artículo 83 ordinal 1º del Código de Trabajo, notamos que, en el caso de las trabajadoras domésticas, el régimen especial continúa siendo discriminatorio, ya que, amparándose en la existencia de este régimen especial, cualquier patrono sobre todo si tomamos en cuenta el estatus social que la cultura salvadoreña otorga a las empleadas domésticas, prefiere aplicar la terminación del contrato, que obligarse al pago de la seguridad social.

También dentro de la legislación salvadoreña podemos encontrar dentro de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones³³, que de acuerdo con el artículo 7 “La afiliación al Sistema será obligatoria cuando una persona ingrese a un trabajo en relación de subordinación laboral.” De manera que, en el tema del trabajo doméstico, la legislación salvadoreña hace una excepción en el artículo 9. Podrán afiliarse al Sistema todos los salvadoreños domiciliados que ejerzan una actividad mediante la cual obtengan un ingreso, incluidos los patronos de la micro y pequeña empresa. También podrán afiliarse al Sistema, los salvadoreños no residentes. Los trabajadores Agrícolas y Domésticos serán incorporados al Sistema de acuerdo con las condiciones y peculiaridades de su trabajo. Para su afiliación se dictará un Reglamento especial.

Hay que resaltar el hecho de que el reglamento especial al que hace referencia el artículo antes señalado aún no ha sido dictado, por lo que las trabajadoras domésticas continúan siendo excluidas del sistema de previsión social, pese a que la mayor parte de ellas ha trabajado mucho más tiempo del establecido por la ley o sobre

³³ “Ley del Sistema de Ahorro Para Pensiones”, Decreto N° 927, Tomo 333.

pasa la edad de retiro, al que no pueden optar por carecer de otro medio de subsistencia que no sea el exiguo salario que percibe.

CIERRE DEL CAPITULO

En Conclusión, podemos afirmar que tanto los trabajadores Agrícolas y Domésticos se ven sometidos a Malas condiciones de empleo. Los salarios en el sector Agrícola son bajos y no son necesariamente incrementados cuando aumenta la productividad. La seguridad social (p. ej., seguro médico y protección del empleo) es baja y está empeorando con el aumento de trabajo casual en la agricultura. La relación entre empleados y empleadores en la agricultura está regida por mecanismos legales débiles, los cuales son difíciles de aplicar en áreas rurales remotas.

Estas malas condiciones de empleo ocasionan altas tasas de pobreza, empleo inseguro, abuso de poder por parte de empleadores o contratistas, movimientos ilegales de personas, poca transparencia en la información sobre condiciones de salud y seguridad y, en última instancia, baja productividad laboral y poco desarrollo económico. En cuanto al análisis que hicimos con respecto a los trabajadores domésticos podemos concluir que, si bien es cierto, que la legislación salvadoreña no se ha olvidado de regular el trabajo doméstico, la regulación que realiza es insuficiente y encaminada a dar continuidad a una práctica discriminatoria de las niñas y mujeres salvadoreñas que, por una u otra razón, no han podido acceder a otras formas de empleo.

CAPITULO IV

**POSIBILIDADES FÁCTICAS Y JURÍDICAS PARA LA EFICACIA Y
JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS
TRABAJADORES AGRÍCOLAS Y DOMÉSTICOS.**

En el presente capítulo denominado “Posibilidades fácticas y jurídicas para la eficacia y justiciabilidad de los Derechos Fundamentales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos” se realizan una serie de análisis jurídicos acerca de los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por El Salvador que tratan sobre los trabajadores Agrícolas y Domésticos, los cuales son los encargados de velar por el cumplimiento de los Derechos Fundamentales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, exigen la protección jurídica de estos trabajadores, con la finalidad de mantener condiciones laborales favorables para los trabajadores, y que estos puedan gozar de todas las prestaciones y Derechos que les pertenecen por ley sin ningún tipo de restricción como es el caso del Salario, por lo que existe un Convenio encargado de la fijación de salarios mínimos, también se trata lo referido a la Seguridad Social de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, la discriminación que estos puedan padecer en el lugar de trabajo; asimismo, se establece un Convenio relativo a la indemnización por accidentes de trabajo, los cuales son muy comunes en el área de la Agricultura por toda la maquinaria y químicos que manejan estos trabajadores.

De igual manera hacemos referencia a la Carta Internacional de garantías sociales la cual constituye la declaración de los Derechos sociales del trabajador,

declara los principios Fundamentales que deben amparar a los trabajadores y el mínimo de los Derechos que deben gozar. También la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la cual reconoce el derecho al trabajo en condiciones dignas, los Derechos de los trabajadores a una remuneración conveniente y el derecho a la seguridad social; de igual modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos esta reconoce los principales Derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. En ella se menciona la libertad y la dignidad; se regula el derecho a la igualdad y a la no discriminación; también, se observa el derecho a la seguridad social; asimismo, se contempla los siguientes Derechos: al trabajo y a la libre elección del trabajo, a condiciones justas y adecuadas de trabajo, entre otros. Del mismo modo se tratara el tema de la Aplicación del Test o principio de Razonabilidad; puntualizar su utilidad para determinar la idoneidad o arbitrariedad del trato diferenciado dado a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas, en el cual se trataran aspectos relevantes de cómo funciona el test de razonabilidad en el ámbito laboral y jurídico en cuanto al trato diferenciado que se les da a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, también se hace referencia al tema de La Falta de Cumplimiento del Mandato Constitucional para el Desarrollo de un Régimen de Trabajo Agrícola y Doméstico en Armonía con los Derechos Establecidos por la Constitución.

En el mismo sentido, se establecerán una serie de análisis de toda la jurisprudencia relevante que se relaciona con los trabajadores Agrícolas y Domésticos. De igual manera más adelante se desarrolla el tema de análisis y propuesta de reforma tanto para el Código de Trabajo como para las leyes secundarias en beneficio de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

4.1 ANÁLISIS JURÍDICO REGIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL TRABAJO AGRÍCOLA Y DOMÉSTICO.

4.1.1 Tratados Internacionales Ratificados Por El Salvador En Relación Al Trabajador Agrícola.

En el Derecho Laboral son de suma importancia los Tratados Internacionales; ya que, el objetivo primordial es mantener un mínimo exigible de condiciones laborales para los trabajadores; o por la consideración de algunos Derechos laborales como irrenunciables que se han incorporado a textos internacionales. La OIT implementa su función jurídicamente mediante Convenios y recomendaciones; los Convenios deben ser ratificados por los Estados Miembros para que sean directamente aplicables en su territorio y no podrán menoscabar las condiciones más favorables atribuidas a los trabajadores por la ley interna del país. En materia del trabajo Agrícola podemos mencionar 4 Convenios ratificados por El Salvador que se analizarán continuación.

4.1.1.1 Convenio Relativo a La Indemnización Por Accidentes Del Trabajo En La Agricultura, 1921.

Este Convenio se da dentro del marco de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, la cual fue convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y constituida en dicha ciudad, en su tercera reunión, de fecha, 25 de octubre de 1921. El Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921, tal como se le conoce, tiene como objeto garantizar la seguridad social del trabajador Agrícola y dicho Convenio fue ratificado por El Salvador el 11 de octubre de 1955.

El objeto principal de dicho Convenio era garantizar las indemnizaciones por accidentes de trabajo a los asalariados Agrícolas. Dentro de este Convenio, todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que lo ratifique se obliga a extender a todos los asalariados Agrícolas el beneficio de las leyes y reglamentos que tengan por objeto indemnizar a las víctimas de accidentes sobrevenidos a causa del trabajo o durante la ejecución del mismo según lo dispone el artículo 1.

Además de este Convenio en el artículo 45 de la Constitución se establece que todo patrono está obligado a pagar indemnización y a prestar servicios médicos al trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional; así mismo lo regula el Código de Trabajo en el artículo 336. Aunque en la actualidad no tienen positividad, en razón de que el trabajador Agrícola sufre accidentes dentro de su trabajo, realizando actividades bajo la dependencia de su patrono y este no le da el beneficio, que establece el Convenio antes mencionado, no dejándole otra opción al trabajador que buscar y pagar por su propia cuenta una institución de salud que le brinde asistencia médica o en el peor de los casos someterse a atención medica en el sistema de salud pública que se caracteriza por ser lento y precario.

Sumado a lo anterior es muy común que los trabajadores Agrícolas padezcan de enfermedades crónicas severas, a consecuencia del trabajo que realizan, ya que se ven expuestos a muchos riesgos laborales como por ejemplo al tener contacto con los productos agroquímicos, se sabe y está comprobado científicamente que son dañinos para la salud por lo que generan enfermedades terminales como el caso de la insuficiencia renal crónica, enfermedad que ha tenido un alto índice en la actualidad y muchos casos son confirmados en trabajadores del sector Agrícola, se puede hacer

mención también de accidentes de trabajo con el uso de herramientas Agrícolas, que pueden llegar a generar una lesión física grave en el trabajador; entre otras situaciones que darían lugar a una indemnización, lo cual en nuestra realidad es un tema que se ha ignorado y no se cumple.

4.1.1.2 Convenio Numero 99 Relativo a Los Métodos Para La Fijación De Salarios Mínimos En La Agricultura, 1951.

Este Convenio se da en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 junio 1951, en su trigésima cuarta reunión, el cual es adoptado o mejor dicho entra en vigor el veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y uno.

Tiene como objeto establecer métodos adecuados para fijar salarios mínimos para los trabajadores de empresas Agrícolas y trabajadores afines, fue ratificado por El Salvador hasta el día quince de junio de 1995. Dicho Convenio en su artículo 3 determina que los empleadores y los trabajadores interesados deberán participar en la aplicación de los métodos de fijación de salarios mínimos, ser consultados o tener derecho a ser oídos, en la forma y en la medida que determine la legislación nacional, pero siempre sobre la base de una absoluta igualdad, así como también las tasas mínimas de salarios que hayan sido fijadas, serán obligatorias para los empleadores y los trabajadores interesados, y no podrán ser reducidas.

Los aspectos regulados en este Convenio fueron la determinación de los colectivos a quienes pueden aplicarse dicho Convenio y se provee, la posibilidad del pago parcial, del salario mínimo en especie. Lo anterior, también tiene regulación en la

legislación interna, puesto que en el artículo 38 inciso segundo, la Constitución establece que el trabajo debe de estar fundamentado en principios que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, lo cual se puede lograr únicamente con una retribución o salario justo por parte del patrono, complementando esto con los artículos 20, 144, 149 y 160, del Código de Trabajo.

4.1.1.3 Convenio 129 Sobre La Inspección Del Trabajo En La Agricultura, 1969.

Este Convenio es un Instrumento actualizado, el cual forma parte de los Convenios prioritarios de la OIT. Dentro de este se toma nota de las disposiciones de los Convenios internacionales del trabajo existentes, como el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, aplicable a la industria y al comercio, y el Convenio sobre las plantaciones, 1958, que cubre a una categoría limitada de empresas Agrícolas; ratificado hasta el 14 de julio de 1994, tiene como objeto mantener un sistema de inspección de trabajo, en las empresas Agrícolas, esto en protección de los trabajadores asalariados o aprendices independientemente de la forma de remuneración y de la índole, forma o duración de los contratos de trabajo Agrícolas.

Los aspectos regulados en este Convenio fueron las condiciones de trabajo en la agricultura, las que deben ajustarse a las disposiciones legales, la información técnica y asesoría, a los empleadores y trabajadores, sobre la manera efectiva de cumplir disposiciones legales e informar a la autoridad competente sobre abusos en la relación de trabajo.

Lo dispuesto anteriormente se complementa con el Art 44 inciso segundo de la Constitución en donde se establece que es obligación del Estado mantener un sistema

de inspección técnica que se encargue de velar por el cumplimiento de las normas legales de trabajo.

4.1.1.4 Convenio 141 Sobre Las Organizaciones De Trabajadores Rurales, 1975.

Este Convenio que habla sobre las organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social, tiene por objeto regular de una forma especial todo lo relativo a la Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones laborales.

Dicho Convenio fue suscrito en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 junio 1975, en su sexagésima reunión; reconociendo que, habida cuenta de la importancia de los trabajadores rurales en el mundo, es urgente asociarlos a las tareas del desarrollo económico y social si se quiere mejorar sus condiciones de trabajo y de vida en forma duradera y eficaz, fue ratificado el 14 de julio de 1994.

Tiene como objeto garantizar el derecho de asociación sindical de los asalariados rurales y que sus organizaciones desempeñen un papel en el desarrollo económico y social. Los aspectos regulados fueron, la libertad sindical de los trabajadores rurales, la adopción y puesta en práctica de una política de promoción de libre organización de trabajadores rurales y su rol de desarrollo social.

Este Convenio se complementa con la recomendación número 149 sobre las organizaciones de trabajadores rurales en 1975, esta recomendación se aplica a toda la categoría de organización de trabajadores rurales, incluidas las organizaciones que los representan. La organización de los trabajadores rurales, también están regulado

en el artículo 47y 49 de la Constitución, y los artículos 204 y siguiente del Código de Trabajo, los cuales regulan la libertad sindical de todos los trabajadores incluidos al trabajador Agrícola.

4.1.2 Tratados Internacionales Ratificados Por El Salvador En Relación Al Trabajo Doméstico.

4.1.2.1 Convenio sobre El Trabajo Decente para las trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (núm. 189).

Este Convenio hasta el momento no ha sido ratificado por El Salvador, sin embargo, debido a su importancia para el presente tema se ha tomado a bien analizarlo a continuación.

El 16 de junio de 2011, el Convenio 189 sobre el trabajo decente para los trabajadores y las trabajadoras del hogar fue aprobado durante la 100.^a Conferencia Internacional del Trabajo por 396 votos a favor, 16 votos en contra y 63 abstenciones de los países centroamericanos los de El Salvador y Panamá se abstuvieron. Es la primera vez en la historia de la Organización internacional del Trabajo, que los delegados aprobaron un Convenio para los trabajadores Domésticos. De esta manera, la OIT está incluyendo uno de los grupos de trabajadores más marginalizados en su mandato de garantizar trabajo decente para todos y todas. Además, es el primer Convenio para la economía informal. Según Juan Somavía, el Director General de la OIT, este Convenio “ha hecho historia”.

Dicho Convenio tiene por objeto proteger a las trabajadoras y trabajadores que realizan tareas domésticas en el marco de una relación laboral. Este instrumento exige

la protección jurídica de todas las personas trabajadoras domésticas, que realizan un trabajo Doméstico en el marco de una relación de trabajo.

a. Derechos básicos de trabajadoras y trabajadores Domésticos que establece este Convenio: Promoción y protección de los Derechos Humanos de todas y todos los trabajadores Domésticos esto regulado en el (Preámbulo; artículo 3).

Respeto y protección de los principios y Derechos Fundamentales en el trabajo: (a) la libertad de asociación y reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (Artículos 3, 4, 11). La protección efectiva contra todas las formas de abuso, acoso y violencia (Artículo 5). Condiciones justas de empleo incluyendo una vivienda digna (artículo 6).

b. Información sobre los términos y condiciones de empleo: Las Trabajadoras y trabajadores domésticos deben ser informados de sus términos y condiciones de empleo en una manera que sea fácilmente comprensible, de preferencia a través de contrato escrito (Artículo 7).

c. Horas de trabajo: Medidas destinadas a garantizar la igualdad de trato entre trabajadores Domésticos y trabajadores en general con respecto a las horas normales de trabajo, compensación por horas extras, períodos de descanso diario y semanal, y vacaciones pagadas anuales (Artículo 10).

Período de descanso semanal de al menos 24 horas consecutivas (Artículo 10).

Reglamento de horas con disponibilidad inmediata (períodos durante los cuales los trabajadores Domésticos no disponen libremente de su tiempo y están obligados a

permanecer a disposición del hogar a fin de poder responder a posibles llamadas (artículo 10).

d. Remuneración: Salario mínimo, sí existe un salario mínimo para los demás trabajadores (Artículo11). El pago del salario debe ser en dinero en efectivo, realizado directamente a la trabajadora o al trabajador, y en intervalos regulares de no más de un mes. (Artículo12).

e. Seguridad social: Protección social, seguridad social, incluyendo prestaciones de maternidad (Artículo 14). Condiciones que no sean menos favorables que las aplicables a los demás trabajadores (Artículo 14).

4.1.2.2 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

La Convención³⁴, en su artículo 11 establece que los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos Derechos, en particular, el derecho al trabajo propio del ser humano entendiéndose mujeres y hombre; por lo tanto, se deben propiciar las mismas oportunidades de empleo; así como los mismos criterios para acceder a él.

En el trabajo también debe existir igualdad de remuneración, iguales prestaciones, igual trato en cuanto a la evaluación de la calidad del trabajo; como las normativas antes enunciadas no plantean que la mujer tiene derecho a la seguridad

³⁴ Adoptada y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 34/180 del ocho de diciembre de (1979), entrando en vigor el tres de septiembre de mil novecientos ochenta y uno con el artículo 17 Ratificado por El Salvador, Diario Oficial No. 705, del dos de junio de mil novecientos ochenta y uno, Publicado en el Diario Oficial No. 105 del nueve de junio de mil novecientos ochenta y uno.

social, en los temas de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, así como el derecho a gozar de vacaciones pagadas, hace énfasis en el derecho a la salvaguardia de la función reproductiva de la mujer, a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, a promover por parte del Estado la prohibición de despido por motivo de embarazo, a facilitar licencia por maternidad remunerada, a proteger a la mujer durante el embarazo de trabajos que puedan resultar perjudiciales incluyendo el despido injustificado.

4.1.2.3 C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958³⁵.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo; convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 junio 1958 en su cuadragésima segunda reunión; después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un Convenio internacional; además Considerando que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres Humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y Considerando además que la discriminación constituye una violación de los Derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adopta, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, el siguiente Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación).

³⁵ Ratificado por El Salvador el 14 de julio de (1994), mediante el Decreto Legislativo Numero 78. Publicado en el diario oficial número 157, tomo 324 de fecha 26 de agosto de (1994).

Como su nombre lo dice es un Convenio de la (OIT) contra la discriminación. 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 tal como lo establecen los artículos 1 y 2 de este Convenio, el cual, es uno de los ocho Convenios Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

4.1.2.4 C131 Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo; convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 junio 1970 en su quincuagésima cuarta reunión;

En consideración de los términos del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928, y del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951, que han sido ampliamente ratificados, así como los del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura) 1951.

Considerando que estos Convenios han desempeñado un importante papel en la protección de los grupos asalariados que se hallan en situación desventajosa; desde esa perspectiva, se crea el Convenio relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, dicho instrumento viene a complementar los Convenios mencionados, de esta forma se asegure protección a los trabajadores contra remuneraciones indebidamente bajas.

Como resultado de lo antes citado se adopta, con fecha veintidós de junio de mil novecientos setenta, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970:

Artículo 1.1: Todo Estado Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique este Convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema...

Artículo 2. 1: Los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza.

Artículo 3: Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:

- a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales;
- b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Como podemos comprender este Convenio, dispone que los Estados Miembros que lo ratifiquen deben establecer un sistema de salarios mínimos que:

- ✓ prevea un ámbito de aplicación amplio y mantenga en un nivel mínimo las exclusiones admisibles;

- ✓ establezca un mecanismo para fijar y ajustar periódicamente los salarios mínimos;
- ✓ fije niveles de salario mínimo que tengan en cuenta las necesidades de los trabajadores y sus familias, así como los factores económicos; e
- ✓ incluya medidas apropiadas para asegurar la aplicación efectiva de los salarios mínimos.

En conclusión, el objetivo consistente en establecer un límite inferior de aplicación general, por debajo del cual no se permite fijar el nivel de los salarios, refleja la opinión de que todos los trabajadores – como una cuestión de derecho – deberían estar protegidos con respecto al pago de "salarios indebidamente bajos".

4.1.2.5 Carta Internacional Americana De Garantías Sociales.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948) constituye La Declaración de los Derechos sociales del trabajador, declara los principios Fundamentales que deben amparar a los trabajadores y el mínimos de los Derechos que deben gozar, Arts 2 y 3, regula los contratos individuales y colectivos, Arts 6 y 7, el salario, la jornada de trabajo, descanso y vacaciones, trabajo de los menores, de las mujeres, a domicilio, Doméstico, de la marina mercante y de la aeronáutica, de los empleados públicos, trabajadores intelectuales, estabilidad de los trabajadores, Arts 8 al 25; los Derechos de asociación, de huelga, Arts 26 y 27; previsión y seguridad social, inspección de trabajo, entre otras circunstancias.

La Organización de Estados Americanos, como parte esencial de la Organización Internacional del trabajo, con el objeto de hacer efectivas las Convenciones y recomendaciones de las Conferencias Interamericanas, básicamente

la resolución LVIII, sobre la guerra y la paz, la cual disponía la elaboración de una carta de Garantías Sociales, adoptó la llamada Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, como Declaración de los Derechos sociales del trabajador.

En dicha carta se plasmaron una serie de principios básicos que deberían amparar al trabajador en general, en todos los países Americanos, sin perjuicio de que estos fueran mejorados en los estatutos laborales de cada país.

El artículo 1 dispone que tiene por objeto declarar los principios Fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de Derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno pueden ampliar esos Derechos o reconocerles otros más favorables. Esta carta protege por igual a hombres y mujeres.

El artículo 2 señala los principios básicos que deben amparar en el derecho social de cada país miembro; los subsiguientes señalan el mínimo de Derechos que se deben garantizar tales como un salario mínimo, jornada de trabajo, descanso y vacaciones y una regulación especial para el trabajo de menores y mujeres, etc.

En lo que respecta al trabajo Doméstico el artículo 22 dice: “los trabajadores Domésticos tienen derecho a que la ley les asegure protección en materia de salario, jornada de trabajo, descanso, vacaciones, indemnización por despido y en general prestaciones sociales cuya extensión y naturaleza serán determinados de acuerdo con las condiciones y peculiaridades de un trabajo. A quienes presten servicio de carácter Doméstico en empresas industriales, comerciales, sociales y demás equiparables, serán considerados como trabajadores manuales y tendrán los Derechos reconocidos a estas”.

En lo que se refiere a Previsión y Seguridad Social, dicha carta dice en su artículo 28 “Es deber del Estado proveer la existencia de centros recreativos y de bienestar que puedan ser aprovechados libremente por los trabajadores”.

El artículo 31 establece: “los trabajadores inclusive Agrícolas, los trabajadores a domicilio, los trabajadores Domésticos, los empleados, los aprendices, aunque no reciban salario y los trabajadores independientes, cuando su afiliación fuere posible, tienen derecho a un sistema de seguridad social obligatorio...”

4.1.2.6 Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) reconoce el derecho al trabajo en condiciones dignas, Art 14.1; los Derechos de los trabajadores a una remuneración conveniente, Art 14.2 y al descanso y al ocio, Art 156 y el derecho a la seguridad social, Art 16. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) consagra además el derecho al trabajo, a las condiciones equitativas del mismo, a la protección contra el desempleo, a igual remuneración y a un salario suficiente y digno y la sindicalización, Art 23; al descanso, limitación razonable del trabajo y vacaciones, Art 24 y a la seguridad social, Art 25.

4.1.2.7 Declaración Universal De Derechos Humanos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, donde los representantes de los países se reúnen para discutir los problemas mundiales, le dio nacimiento el 10 de diciembre de 1948 a esta Declaración.

La Declaración Universal reconoce los principales Derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Surge “como ideal común por el que todos los

pueblos y naciones deben esforzarse”, la Declaración Universal de Derechos Humanos; por lo tanto, su cumplimiento es obligatorio en El Salvador.

El Art1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, menciona la libertad y la dignidad; el Art 2 regula el derecho a la igualdad y a la no discriminación; en el Art 4 se regula “nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre.” Dentro del Art 22 se observa el derecho a la seguridad social; el Art 23 contempla los siguientes Derechos: al trabajo y a la libre elección del trabajo, a condiciones justas y adecuadas de trabajo, a protección contra el desempleo, a un salario justo, a igual salario por trabajo de igual valor y a formar sindicatos; en el Art 24 se contempla el derecho al descanso, a la recreación, a la limitación de las horas de trabajo y a vacaciones pagadas.

4.2 Importancia y Necesidad de la Constitución para el derecho laboral.

La Constitución una definición³⁶, seguramente aceptada por buena parte de la doctrina, en torno a lo que entendemos por Constitución, nos acerca a una norma primaria que instituye la estructura de una colectividad política, de conformidad con dos requisitos esenciales: una declaración de Derechos y una organización de los órganos públicos inspirada en una interpretación de la división o separación de poderes.

El uso del término en este significado específico se apoya en la razón histórica de las Constituciones escritas, que nacen con las declaraciones de los Derechos y terminan por incluirlos en su interior.

³⁶ **JORGE ALEJANDRO AMAYA** (2015); “Control de Constitucionalidad”, 2ª edición actualizada y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea. (Pág. 2 y 3).

¿Por qué el Estado Constitucional es aquel que reconoce Derechos Fundamentales o Humanos (en nuestra terminología) y al mismo tiempo divide el poder político? La conexión entre ambos elementos se ilustra a partir de la idea de que los Derechos individuales son los límites principales del poder político, tanto en sentido negativo como positivo; es decir, tanto en el sentido de que no pueden adoptarse decisiones que lesionen esos Derechos, como que el poder público está obligado a asegurar su disfrute por parte de los individuos.

La división de los poderes fue concebida como un remedio preventivo para controlar el abuso del poder y, por consiguiente, para proteger los Derechos individuales. En la noción de abuso de poder político se implican distintas dimensiones, dado que el poder comete abusos cuando excede los límites que le han sido prescritos; cuando realiza actos no autorizados; cuando se impone arbitrariamente a la voluntad de los administrados, y cuando actúa por interés propio o privado y no por interés público.

Dicho en otras palabras más comúnmente se entiende por Constitución un documento que contiene las dos figuras de las cuales se ha hecho referencia anteriormente: Una de ellas constituye la parte dogmática o doctrinaria, que declara los Derechos y establece sus garantías; el otro, forma la parte orgánica o distributiva, o sea que se refiere a la forma de Estado, organización de los poderes públicos y desarrollo de las funciones gubernamentales, inspirado en alguna visión de la división de poderes.

Estos dos elementos representan los componentes esenciales del concepto de Constitución que ha forjado el Constitucionalismo. “La Constitución se ha convertido así en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”³⁷.

4.3 EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

La supremacía de la Constitución tiene un sentido fáctico, propio de la Constitución material, que significa que ella es el fundamento y la base del orden jurídico-político de un Estado, y otro que apunta a la noción moderna de que la Constitución formal, revestida de súper legalidad, obliga a que las normas y los actos públicos y privados se ajusten a ella³⁸.

La teoría de la fuerza normativa de la Constitución expone estos conceptos y complementa la doctrina de la supremacía, al postular que la Constitución posee la fuerza normativa jurídica de aplicabilidad, exigibilidad y obligatoriedad. La Supremacía Constitucional establece una situación jerárquica entre las normas del ordenamiento jurídico del Estado con base en ella, que, cuando se rompe, provoca lo que llamamos “inconstitucionalidad”.

El ordenamiento laboral, como norma secundaria y al igual que todo el ordenamiento jurídico, siempre ha tenido como referente el marco Constitucional, como no podía ser de otro modo; sin embargo, con el problema planteado en esta investigación que radica en un trato desigual en la legislación, se ha llegado a una situación en la que pareciera que el legislador ordinario quisiera huir del marco Constitucional como si desde que entró en vigencia la Constitución se ha ignorado está

³⁷ LOEWENSTEIN, KARL (1997), “Teoría de la Constitución, Barcelona, Ariel”. (Pág. 149).

³⁸ GERMAN J. BIDART CAMPOS (2001), “Tratado elemental de Derecho Constitucional”, Bs. As., Ediar, Buenos Aires. (Pág. 398).

en materia laboral específicamente en lo que respecta a los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

En ese sentido con base en lo desarrollado anteriormente, podemos determinar la importancia que tiene la Constitución en todos los sentidos, las Constituciones son documentos fundantes de un Estado que promueven la organización de una comunidad humana, de manera que sus miembros puedan vivir bajo la tranquilidad que ofrece la existencia de un marco jurídico estable que, por un lado, proclame y garantice el ejercicio pleno de los Derechos sustanciales de los individuos que integran dicha comunidad, y que, por el otro, organice los poderes.

Pero específicamente la importancia que tiene en el derecho laboral en lo que respecta a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, en razón de que, el derecho al trabajo es considerado un derecho fundamental del hombre, cuyo ejercicio le permite lograr una existencia digna y su cumplimiento debe el estado vigilar, proteger, fomentar e implementar por los medios correspondientes.

Básicamente es importante la Constitución de la República primeramente por ser la ley primaria, por ende debe prevalecer sobre las demás normas, en razón de principio de supremacía; la Constitución establece Derechos sin distinción e irrenunciable para los trabajadores Agrícolas y Domésticos y al estar recogidos en dicha norma se convierten en Derechos Fundamentales y, en tal sentido, son inviolables y no se pueden vulnerar; sin embargo, al hacer un juicio de compatibilidad con la legislación secundaria, muchos de estos Derechos recogidos en la Constitución, como por ejemplo, los del artículo 45 son desmejorados o excluidos en la ley secundaria vulnerando de esta forma la norma Constitucional.

Es decir, una Constitución con perspectiva de Derechos atrae hacia su núcleo las normas e interpretaciones conformes a los Derechos Fundamentales y expulsa las normas e interpretaciones que son contrarias a la misma Constitución. Esto es precisamente, el que dota a los Derechos de su característica de Fundamentales y los ubica en el bloque de Constitucionalidad y por ello, debe ser considerado inviolable.

4.4 Aplicación del Test o principio de Razonabilidad; puntualizar su utilidad para determinar la idoneidad o arbitrariedad del trato diferenciado dado a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas.

4.4.1 Estructura Del Test Americano (Razonabilidad).

Sobre el tema del Test de Razonabilidad el jurista Alonso García nos dice de forma general en que consiste literalmente en que la distinción de trato carezca de una justificación objetiva y razonable, de forma que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida³⁹.

De este concepto se infiere la necesidad de confrontar el contenido de las leyes con el principio de igualdad, y dicho principio se ve violentado cuando una diferencia de trato no tiene una justificación racional, resultante de la naturaleza de las cosas o de cualquier razón objetivamente plausible, o lo que es lo mismo, cuando la disposición haya de considerarse arbitraria, la razonabilidad no es más que un límite a la legislación y más concretamente al órgano legislativo.

³⁹ Alonso García, Enrique, (1983), " El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española", en Revista de Administración Pública, (Pág. 100-102).

La razonabilidad sin método puede derivarse de un abuso discrecional y tener como consecuencia una sentencia muy poco razonable, para evitar esa posibilidad de abuso discrecional, es que cobra sentido la especificación de herramientas argumentativas como el test que nos aproxima de directrices de categorías claras que serán utilizadas para analizar razonablemente el caso y que potencia más las decisiones basadas en razonamientos jurídicos, en este sentido la jurisprudencia puede sistematizarse en niveles de intensidad en el escrutinio, la remisión inmediata es a la Corte de los Estados Unidos, ella estableció los tres niveles de intensidad en los “escrutinios” o “test” de igualdad: estricto, intermedio y débiles o de relación razonable⁴⁰.

A continuación, se establecerá en que consiste cada uno de estos niveles:

1- El escrutinio leve, débil o de relación razonable: se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, el máximo intérprete se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad. La intensidad leve como punto de partida del test de razonabilidad tiene como fundamento el principio democrático, así como la presunción de Constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas. La aplicación ordinaria de un test leve en el análisis de

⁴⁰ Araujo Rentería, Jaime, “**Los métodos judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales**”, Colombia.

razonabilidad tiene como finalidad exigir que el legislador no adopte decisiones arbitrarias y caprichosas sino fundadas en un mínimo de racionalidad.

2- El escrutinio intermedio: ha sido empelado para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial: a) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho Constitucional no fundamental, o b) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia⁴¹. El test intermedio involucra elementos más exigentes de análisis que el test leve, primero, se requiere que el fin no sólo sea legítimo sino también Constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Constitución o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver; segundo, se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial.

3- El escrutinio estricto: se refiere a un test de revisión judicial respecto a determinadas leyes que se consideran inconstitucionales por limitar un determinado derecho fundamental. Las limitaciones Constitucionales impuestas al legislador en determinadas materias en la propia Constitución justifican en determinados casos la aplicación de un test de mayor intensidad, es así como la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo: 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o

⁴¹ Sentencia C 673/2001, Sala Plena de la Corte Constitucional Colombia, Bogotá, D.C., 28 de junio del 2001.

discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho Constitucional fundamental.

Con respecto al test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la Constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores Constitucionales por la medida.

Después de haber establecido la estructura que contiene el test de razonabilidad, es necesario expresar que la Sala de lo Constitucional de El Salvador lo ha desarrollado en su jurisprudencia, tal es el caso de la referencia de la inconstitucionalidad 14-2015 donde se realiza un análisis del test de razonabilidad como principio rector del tratamiento diferenciado o no incluyente y lo estructura en los siguientes términos: a) averiguar la finalidad real de la norma impugnada; b) comprobar si la finalidad perseguida protege un interés Constitucionalmente relevante y, c) enjuiciar si la norma objeto de impugnación es el medio adecuado para la satisfacción del fin perseguido.

Dicho test de razonabilidad es de suma importancia para nuestra investigación en el sentido de que si estamos hablando de un trato diferenciado en la legislación

laboral la herramienta metodológica y jurídica que nos sirve para determinar si una trato diferenciado es válido o no dentro de los parámetros Constitucionales es nada menos que dicho juicio de razonabilidad razón por la cual hasta en nuestro tema va inmerso que la crítica que estamos planteando a la regulación de los Derechos otorgados para los trabajadores en la legislación secundaria es desde la perspectiva y aplicación del mencionado test de razonabilidad y de esta forma verificar si esa regulación desigual esta razonada o constituye un trato discriminatorio.

4.4.2 El núcleo definitorio del principio de razonabilidad.

A pesar de que la razonabilidad es un concepto central de la teoría y práctica del razonamiento jurídico⁴², lo cierto es, que esta figura no es propiamente un principio técnico o fundamental (al menos en el orden laboral). Se asemeja más a una cláusula general o a un criterio de interpretación que permite corregir los excesos e incoherencias del procedimiento contractual. Su invocación, desde luego, no puede servir de pretexto para la simple discrecionalidad ni tampoco como un mecanismo de quiebre con las exigencias de legalidad; por el contrario, mediante su invocación lo que se busca es integrar la razonabilidad con aquello que resulta justificado, en muchos casos aceptable o previsible, tal como reaccionaría el buen padre de familia.

Ya se ha dicho que la razonabilidad no es un término sinónimo de otros vocablos usualmente utilizados en el ordenamiento laboral, como la equidad, la buena fe o la confianza. Tampoco puede ser confundida con una especie de justificación abierta y sin

⁴² Atienza Rodríguez, Manuel (1989). "Contribución para una teoría de la legislación", Doxa. N. 06. ISSN 0214-8876, (Pág. 93).

límites como si se tratara de una suerte de arbitrio⁴³. Si bien es verdad que la razonabilidad adquiere ciertas características de indeterminación o de concepto momentáneo, en rigor ella exige la vinculación del caso concreto con el sistema jurídico de referencia, permitiendo de esta manera elegir la solución más conforme a los intereses aplicados. En este contexto, la razonabilidad se expresa mediante reglas que permiten justificar las decisiones jurídicas y obtener un equilibrio entre los intereses contrarios. Y esas reglas deben ser objetivas y concretas, evaluadas de acuerdo con ciertas circunstancias y en razón de lo que socialmente se estima como prudente, racional o sensato.

Esta identidad se ve reflejada en un requerimiento de buen sentido común, que excluya el absurdo en la evaluación concreta de los supuestos y en el comportamiento de los contratantes. Desde esta perspectiva, la razonabilidad se plantea la mayor parte de las veces como un criterio de justificación o aceptabilidad de las decisiones jurídicas, que se evalúa dentro del sistema jurídico en cuestión (no fuera de él), a partir de exigencias que emanan de las propias normas laborales, y no necesariamente como una mera virtud del hombre.

Acogiendo las distinciones proporcionadas por teóricos de la argumentación jurídica, la razonabilidad puede ser encuadrada dentro de tres grandes criterios⁴⁴: de la justificación; de la aceptabilidad o consenso; o del respeto al procedimiento. En cada una de estas categorías, es factible encuadrar respuestas del ordenamiento laboral. Solo por colocar algunos ejemplos, en

⁴³ Perlingieri, Pietro (2008). "Derecho Civil en la legalidad Constitucional", Editorial Dykinson. Madrid. (Pág. 43).

⁴⁴ Derecho de daños (2002) "Responsabilidad extracontractual del Estado por infracción al principio de igualdad y al derecho de propiedad en el Derecho Público chileno". Editorial Lexis-Nexis, Santiago Chile. (Pág. 106).

materia de despidos es posible invocar a la razonabilidad como criterio de justificación; en materia de reglas de antidiscriminación, también resultan aplicables los criterios de aceptabilidad o de consenso.

Teniendo presente lo anterior, es posible concluir que en el ámbito del Derecho del Trabajo la razonabilidad se configura como una técnica argumentativa idónea que ha permitido corregir los excesos de los contratantes, calificar la verosimilitud de las pretensiones, limitar las exigencias irracionales, dividir lo auténtico de la ficción, restringir las facultades indiscriminadas, o impedir el abuso de derecho.

4.4.3 Las manifestaciones del principio de razonabilidad en el ordenamiento laboral.

Si se analiza con detención, puede observarse que nuestro ordenamiento laboral presenta una serie de escenarios en los cuales se despliega con bastante reiteración el principio de la razonabilidad. En todos estos casos, las proposiciones normativas se estructuran bajo la lógica de razones suficientes e idóneas para decidir en un determinado sentido la situación de hecho evaluada.

En efecto, atendidas las particulares de la relación jurídico-laboral, nuestro Código de Trabajo establece parámetros propios de un principio de razonabilidad permitiendo resolver adecuadamente los intereses en juego. Ello por cierto no impide la intervención del juez, el cual está llamado a evaluar si en el caso concreto las partes han actuado razonablemente en la aplicación de una regla legal, poniendo en práctica una concretización de la formulación de la norma o de una cláusula contractual.

Dentro de las aplicaciones generales de la razonabilidad laboral, el Código de Trabajo pone énfasis en la ejecución del contrato de trabajo. De esta manera, varias de

sus normas invocan la razonabilidad para limitar las facultades del empleador, para evitar un ejercicio discriminatorio, para determinar la coherencia de ciertas cláusulas contractuales, para justificar la decisión extintiva del contrato o bien para implementar medidas de higiene y seguridad en el trabajo. No son las únicas disposiciones vinculadas al principio de razonabilidad. Aun cuando en materia procedimental o de Derecho colectivo, también podemos encontrar manifestaciones de este principio, lo cierto es que el legislador ha colocado un mayor énfasis en la esfera del contrato individual.

En síntesis, el principio de razonabilidad asoma con mayor énfasis en el campo del Derecho individual del Trabajo. Tanto en la esfera del Derecho colectivo como procesal del Trabajo, resultan intensos los principios de autonomía colectiva, racionalidad y buena fe procesal que, de algún modo, eclipsan o colocan en un segundo plano al principio de razonabilidad. En virtud de lo anterior, en el presente artículo nos centraremos exclusivamente en las manifestaciones de la razonabilidad dentro de la estructura del contrato de trabajo.

4.4.4 El test de razonabilidad para determinar la existencia de un tratamiento discriminatorio en la relación laboral

En virtud de lo expuesto precedentemente, se tiene que no todo trato desigual por parte del empleador es discriminatorio; solo podrá ser así entendido, si no se funda en causas objetivas y razonables. Para tal efecto, cabe señalar, que el Tribunal Constitucional recurre al test de razonabilidad para determinar si en un caso en concreto se está frente a un trato desigual con base en justificaciones

objetivas y razonables, o frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio⁴⁵.

Conforme a este test, a efectos de determinar si una diferenciación es o no discriminatoria y, por tanto, violatoria del derecho-principio a la igualdad, se debe analizar, en primer lugar, si existe un objetivo Constitucionalmente legítimo en la diferenciación realizada por el empleador; en segundo lugar, si la diferenciación constituye una medida idónea para alcanzar dicho objetivo y, finalmente, si no existe ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que no intervenga en la igualdad, o que interviniéndola, lo haga en menor intensidad.

Por tanto, para dilucidar si en una situación en concreto estamos o no frente a un tratamiento discriminatorio en el otorgamiento de beneficios por parte del empleador, corresponde evaluar y tener en cuenta los criterios antes expuestos.

Finalmente, corresponde a la Autoridad Inspectorada de Trabajo o al Poder Judicial evaluar en cada caso en concreto la vulneración de las normas relativas a la igualdad en las relaciones laborales.

4.4.5 La razonabilidad en la aplicación y determinación de las cláusulas contractuales

Una de las variantes más utilizadas del principio de razonabilidad se verifica en la determinación y aplicación de las cláusulas contractuales, sobre todo para establecer la verosimilitud de estas. Ello permite separar la autenticidad de la ficción, determinando a fin de cuentas la realidad de las cosas. Así ha ocurrido, por ejemplo, y

⁴⁵ Fundamento 9 de la sentencia del tribunal Constitucional (2011), de fecha 24 de octubre, expediente N°02974-2010-PA/TC, Perú.

entre otros muchos casos, cuando la jurisprudencia concluye que determinadas prestaciones tienen el carácter de remuneración (más allá del nombre que las partes le han asignado), cuando se examina la verdadera realización de horas extraordinarias, cuando se califica como laboral un vínculo que en apariencia correspondía a un arrendamiento de servicios, cuando se concluye que ha existido un contrato de duración indefinida (disfrazado en una figura contractual de obra o faena), o en el cumplimiento aparente de normas laborales (aun cuando, en la práctica, ello no ha ocurrido). En todos estos casos, la razonabilidad ha permitido distinguir la realidad de la apariencia, o lo coherente de lo contradictorio.

Como es sabido, problemas de determinación y concreción se producen en variadas esferas del orden laboral. Uno de ellos se manifiesta en la aplicación y determinación de las cláusulas contractuales. Naturalmente, una cláusula contractual - tanto del instrumento individual como colectivo- expresa un fragmento impreciso de una disposición; y la tarea del juez, así como de las partes, es determinar el significado aplicable a la cláusula dentro de un marco de razonabilidad. Dicha determinación obliga a especificar en cada caso concreto la naturaleza de un determinado vínculo, así como los alcances de una cláusula recurriendo precisamente a las exigencias del principio de razonabilidad.

4.4.6 La Razonabilidad aplicada hacia los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

En nuestro ordenamiento jurídico se suscita un problema significativo al hacer referencia a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, ya que en la mayoría de ocasiones no cuentan con un contrato expreso, lo cual se presta a transgresiones de sus Derechos, ya que al no contar con un contrato, pueden recaer en la situación que

el empleador desborde su poder de dirección; y limite el ejercicio de los Derechos Fundamentales sin justificación; creando infracciones sin motivo suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada; o sin respetar el contenido esencial del derecho. De este modo, se hace necesario que existan normas razonables para los trabajadores Agrícolas y Domésticos, que no afecten el contenido esencial de los Derechos, ni que recaigan en actos que carecieran de motivación suficiente.

Una manifestación del principio de la razonabilidad podemos observarla en el ejercicio de las facultades y poderes que ostenta el empleador, dentro de los cuales destacan el poder de dirección y de disciplina. Como es ampliamente sabido, dichos poderes son relativos y funcionales, en el sentido que se ejercen dentro del contexto de la relación laboral y en directa conexión con el cargo o función que desempeña el trabajador. La razonabilidad, por tanto, le imprime al ejercicio de estas facultades un uso coherente y acorde con los parámetros que tanto la Constitución como el propio Código de Trabajo le imprimen a estos poderes. Si efectivamente ningún derecho puede ejercerse de manera irrazonable, entonces los poderes de un empleador no pueden suponer el ejercicio discrecional e ilimitado de los mismos.

En el caso del test de razonabilidad, se ha dicho que el mismo equivale a analizar la idoneidad de la medida –existencia de un fin Constitucionalmente legítimo y utilidad de la medida para lograrlo– y la proporcionalidad en sentido estricto –equilibrio entre el efecto producido y el sacrificio que implica la medida⁴⁶.

⁴⁶ Sentencia de Sala de lo Constitucional (2007), Inc. 36-2005, del 13 de abril.

De acuerdo con lo anterior, aplicando tal afirmación a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, al no haber parámetros relevantes para la regulación de sus Derechos nos encontramos, ante una situación discriminatoria imperativa.

4.5 La Falta de Cumplimiento del Mandato Constitucional para el Desarrollo de un Régimen de Trabajo Agrícola y Doméstico en Armonía con los Derechos Establecidos por la Constitución.

Nuestro ordenamiento jurídico ha plasmado en el actual Código de Trabajo disposiciones relativas a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, las cuales se encuentran incorporadas en el Título Segundo, Capítulo III y Capítulo IV, denominados “del Trabajo Doméstico” y “Del trabajo Agropecuario”, estas disposiciones pretenden regular la relación laboral entre el patrono y el trabajador de los sectores antes mencionados.

Las reformas incorporadas inicialmente a la Constitución de la República de 1983 fueron hechas en el año de 1985, en donde se les dio vital relevancia a las relaciones sociales entre las dos clases principales de toda función laboral: patrono y trabajador, tal alcance se fundamentó de acuerdo en los principios contenidos en la actual Constitución, dirigidas para perfeccionar las condiciones de vida de los trabajadores Agrícolas y Doméstico, según lo dispuesto en el Art 45 de la Constitución de la República.

El Art 45 expresa: *“Los trabajadores Agrícolas y Domésticos, tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los Derechos antes mencionados serán*

determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo. Quienes presten servicios de carácter Doméstico en empresas industriales, comerciales, entidades sociales y demás equiparables, serán considerados como trabajadores manuales y tendrán los Derechos reconocidos a éstos”.

La Constitución de la República, mediante este artículo nos señala los Derechos de los trabajadores Agrícolas y los trabajadores Domésticos, los cuales se encuentran determinados en el Código de Trabajo, y es quien determina su extensión y naturaleza, como también fija los parámetros de aplicación, aunque haciendo mención a la aplicación se expone que dichos sectores laborales, presentan omisiones normativas a comparación de otras áreas laborales.

Esté artículo demuestra ser amplio, ya que afirma además que el trabajador Agrícola y el trabajador Doméstico tienen derecho a las prestaciones sociales establecidas en la ley, dentro de las cuales se encuentran: el derecho a percibir un aguinaldo, derecho a organizarse profesionalmente.

Así mismo este artículo encuadra dentro de este capítulo, condiciones especiales las cuales son determinadas por la singularidad de los trabajadores Agrícolas y Domésticos; condiciones que delimitan en la Constitución y que se encuentran constituidas en el Código de Trabajo, especialmente para los trabajadores Agrícolas y Domésticos, son las correspondientes al salario, jornadas de trabajo, descansos, y en este sentido podemos recalcar, que nuestra legislación presenta omisiones para los trabajadores a los cuales se hace mención.

La Constitución recoge un conjunto de valores e ideas que se traducen en normas jurídicas de diferente carácter y de diverso tipo y en un determinado contenido

fundamental que busca vivificarse y ser efectivo para regular la convivencia social. En específico, la Constitución contiene una serie de mandatos u órdenes que requieren actuaciones concretas por parte de los órganos públicos, las cuales no son meras proposiciones declarativas de buenas intenciones, sino verdaderos mandatos jurídicos que obligan al emisor a conectarles con otras de desarrollo infra constitucional, para perfeccionar su plenitud aplicativa.

En ese sentido, la omisión inconstitucional se entiende como la falta de desarrollo en un plazo razonable, por parte de cualquier órgano o funcionario con potestad normativa, como de aquellos mandatos Constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide su eficaz aplicación. Por ello, la jurisprudencia ha afirmado que tal circunstancia produce una inconstitucionalidad que se deriva de una actitud omisa del órgano autoridad con potestad normativa, cuando por mandato Constitucional tendría que extender el alcance de la ley a determinadas materias y no lo hace, o cuando lo omitir a ciertos destinatarios produce vulneración de Derechos Fundamentales, principalmente en términos de igualdad.

Desde el año 1983 en el que la Constitución de la República entró en vigencia no se han cumplido las obligaciones positivas que imponen los artículos 38 ordinal 2 y 45 de la Constitución. Al igual que ya se ha sostenido en casos análogos, los comportamientos omisivos como el presente, son injustificados. Ello es incuestionable, en tanto que han transcurrido más de 36 años desde que la Constitución de la República entró en vigencia sin que se le haya dado cumplimiento al mandato⁴⁷.

⁴⁷ Sentencia de la Sala de lo Constitucional (2020), Inc. 143-2015. Del 28 de febrero.

4.6 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE Y RELACIONADA AL TEMA EN CUESTIÓN.

4.6.1 Inconstitucionalidad 10-2018.

La presente sentencia de inconstitucionalidad, de fecha: Dieciséis de marzo de dos mil dieciocho; dicha sentencia es de suma relevancia el incluirla y analizarla en este estudio, en razón, de que tiene vinculación o relación directa con uno de los problemas o temas centrales de esta investigación, específicamente con el tema de la falta del cumplimiento o desarrollo, de lo establecido en el artículo 45 de nuestra Constitución o dicho en otras palabras, la omisión por parte del legislativo de armonizar el Código de Trabajo con la Constitución.

En lo medular, la demandante alega que desde la vigencia de la Constitución la Asamblea Legislativa ha omitido legislar lo pertinente para volver efectivo el derecho de los trabajadores Agrícolas y Domésticos en materia de salario y prestaciones sociales en general. La actora afirma que tal omisión persiste a pesar de las disposiciones del Código de Trabajo que no brindan una adecuada protección a los trabajadores en los ámbitos señalados, lo que implica la vulneración al mandato del Art 45 Cn., porque no garantiza a los trabajadores Agrícolas y Domésticos condiciones mínimas para realizar sus labores y los coloca en desventaja en relación con los demás tipos de trabajadores regulados en la ley.

Posteriormente la Sala de lo Constitucional establece lo siguiente: La inconstitucionalidad por omisión consiste en la falta de cumplimiento, por parte los órganos con potestades normativas, de los mandatos Constitucionales de desarrollo obligatorio o de regulación de ciertos temas o asuntos, en la medida que ese

incumplimiento exceda un plazo razonable y obstaculice con ello la aplicación eficaz de la Constitución (sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004).

Conforme a esto, este tipo de inconstitucionalidad exige demostrar en forma argumentada la existencia de una orden concreta, específica e ineludible de producción normativa infra constitucional de desarrollo que, como consecuencia de la estructura abierta y de la función promocional de la Constitución, es necesaria para la aplicación efectiva de ciertas normas Constitucionales (sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005).

En relación con lo anterior, cabe mencionar, que esta modalidad de vulneración Constitucional se puede concretar como omisión absoluta, que consiste en la total ausencia de cualquier normativa que dote de eficacia a las normas Constitucionales que lo requieren y, además, como omisión parcial, que presupone que la normativa de desarrollo existe, pero es insuficiente. En específico, las omisiones parciales pueden darse tanto por el quebrantamiento del principio de igualdad, cuando el legislador establece una exclusión arbitraria de beneficios en cuanto a ciertos destinatarios de un derecho fundamental, así como por la incompleta o deficiente regulación de un aspecto que le daría plenitud y que provocaría la ineficacia de un mandato Constitucional y el consiguiente fraude a la Constitución (sentencia de Inc. 37-2004, ya citada).

Con respecto a lo anterior podemos ver como la parte actora alega una inconstitucionalidad por omisión absoluta, consecuentemente la Sala desarrolla una descripción de cómo se da dicha inconstitucionalidad por omisión y como se divide, luego la Sala al momento de resolver y emitir el fallo, lógicamente apegándose a lo argumentado por la parte actora, declara improcedente la inconstitucionalidad, en razón de, que dicho argumento radica, en que en el ordenamiento jurídico nacional no existe

normativa alguna, que vuelva efectivo el mandato establecido en el Art 45 Cn. es decir, “omisión absoluta” lo cual la Sala al analizar la normativa, (Código de Trabajo) determina que, si existe regulación de esos postulados en el Código de Trabajo, por lo que se da la improcedencia.

A nuestro juicio a pesar de dicha resolución, la inconstitucionalidad por omisión persiste porque las disposiciones del Código de Trabajo no brindan una adecuada protección a los trabajadores en los ámbitos señalados, lo que implica, la vulneración al mandato del Art 45 Constitución. El error del presente caso se da en que la omisión no es absoluta, lo que existe en este caso es una omisión parcial, debido a que el legislador establece una exclusión arbitraria de beneficios en cuanto a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, así como por la incompleta o deficiente regulación, que provoca la ineficacia del antes mencionado mandato Constitucional.

4.6.2 Inconstitucionalidad 28-2013

Sentencia del día cuatro de noviembre de dos mil quince, mediante la cual solicitaron se declare la inconstitucionalidad del Art 2 del D. L. n° 10, de 25-V-2009, publicado en el Diario Oficial n° 94, Tomo 383, de 25-V-2009 que reformó la Ley del Servicio Civil; en dicha sentencia los actores alegaban que la reforma en mención excluía a cierto grupo de empleados públicos del ingreso a la carrera administrativa, beneficio que se les testaba otorgando a otro grupo de empleados públicos en las mismas condiciones, por lo que insistieron que tal criterio de distinción es arbitrario y sin fundamento legal justificado, pues el simple transcurso del tiempo no es un factor válido para excluir un derecho previamente otorgado a otros.

La Sala de lo Constitucional comienza sus consideraciones, haciendo referencia al principio de igualdad contemplado en el Art 3 inc 1° Cn., para lo cual cita la sentencia de 22-VI-2011, Inc. 2-2006, donde se ha reiterado que del principio de igualdad se derivan las siguientes obligaciones: (i) tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas idénticas; (ii) tratar de manera diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica; (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias; y (iv) tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes.

De igual forma, continúa la Sala estableciendo, que el principio Constitucional de igualdad incide en todo el ordenamiento jurídico, tanto en su creación como en su aplicación. Así, el legislador, al momento de configurar la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a los ciudadanos que se encuentran en situaciones equiparables (igualdad en la formulación de la ley). Por su parte, los funcionarios de la Administración y del Órgano Judicial deben resolver de modo semejante los supuestos que sean análogos (igualdad en la aplicación de la ley).

En ese sentido, la dicha Sala cita la sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005 en la que ha determinado que como mandato en la formulación de la ley, obliga al legislador a no establecer normas que impliquen restricciones en el goce de los Derechos de los sujetos, basadas en diferencias que no correspondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En otras palabras, quiere decir que, el legislador puede incorporar a las normas elementos que impliquen *diferenciación en el tratamiento de los destinatarios de estas,*

siempre que obedezcan a criterios de valoración *relevantes*. Es decir, si la diferenciación plasmada en una disposición jurídica es el resultado de una desigualdad incorporada por el mismo legislador, la obligación de demostrar su razonabilidad o justificación Constitucional incumbe, precisamente, a quien defiende la ley. Es el legislador quien ha de demostrar en un proceso de inconstitucionalidad que la decisión legislativa impugnada no responde a criterios arbitrarios.

Aunado a lo anterior, afirma la Sala que el Art 3 inc. 1° Cn. también establece un derecho fundamental. De esta manera, toda persona tiene derecho a exigir al Estado y, en su caso, a los particulares, que se le brinde un trato igual frente a situaciones jurídicas idénticas o equiparables, y a exigir que se le brinde un trato desigual frente a situaciones totalmente diferentes o que no sean equiparables.

De igual manera la Sala cita la (Inc. 2-2006) donde se ha desarrollado las implicaciones que suscita la aplicación del principio de igualdad:

a) Primeramente, esta Sala ha sostenido que cuando se afirma que dos personas, cosas o situaciones son iguales, ello no significa necesariamente que sean idénticas, sino que comparten, por lo menos, una característica. Por tanto, un juicio de igualdad parte de que existen diferencias entre las personas, cosas o situaciones comparadas.

b) Por otro lado, sostiene que la igualdad es un concepto relacional; es decir, no puede predicarse en abstracto de las personas o cosas. De manera que para formular un juicio de igualdad debe contarse, por lo menos, con dos personas o situaciones (las que se comparan), y una o varias características comunes...

Básicamente la Sala explica que cuando se plantea una pretensión de inconstitucionalidad en la que se aduce una vulneración al principio de igualdad, del Art 3 inc. 1° Cn., este tribunal debe realizar el “juicio de igualdad”, que consiste, básicamente, en establecer si en la disposición impugnada existe o no una justificación para el trato desigual brindado a las situaciones jurídicas comparadas.

Partiendo de lo anterior, la disposición impugnada se somete a un examen en el cual debe encontrarse, primero, la razón de la diferenciación; y segundo, una vez determinado que existe una razón, verificar si esta es legítima desde el punto de vista Constitucional. Ambas constataciones permitirán afirmar si la diferenciación es razonable o no.

En conclusión, habiendo analizado los puntos esenciales de la citada sentencia podemos ver como explica de forma teórica el tema de la igualdad y de cuando se puede dar un trato desigual, es decir, el principio de igualdad no siempre implica un idéntico trato legal; por ello, no toda desigualdad en la regulación de una determinada materia supone una infracción al citado principio, sino únicamente aquellas que provocan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que medie una justificación objetiva y razonable para ello.

En ese mismo sentido establece la Sala que el principio de igualdad, además de exigir que la diferenciación de trato resulte objetivamente justificada, requiere que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida.

Cabe resaltar que en dicha resolución la Sala constata un trato desigual, posteriormente determina que no se encontró justificación para el trato desigual, en

razón de ello, resuelve declarando inconstitucional dicho trato, cumpliendo con los parámetros establecidos en los argumentos desarrollados en la misma sentencia.

4.6.3 Inconstitucionalidad. 112-2012

Sentencia dictada el día diez de agosto de dos mil quince; donde la Sala declaró la inconstitucionalidad del Art 60 n° 1 de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, emitida por Decreto legislativo n° 373 del 16-10-1975, publicado en el Diario Oficial n° 198, tomo 249, de 24-10-1975 (LINPEP)., en razón de determinar la contradicción con el contenido normativo de los Arts 3 y 50 Cn.

Al analizar esta sentencia nos damos cuenta que si bien el objeto del proceso es distinto al problema planteado en esta investigación, esto no significa, que no tenga elementos jurídicos y temas relacionados a los temas desarrollados en el presente trabajo, partiendo de eso, se extraerán los argumentos más relevantes que tienen vinculación a esta tesis como por ejemplo el tema del derecho de igualdad, trato diferenciado, la razonabilidad y la seguridad social como derecho fundamental y universal.

Inicialmente, comienza la Sala argumentando que la jurisprudencia ha sido reiterada en afirmar que la igualdad establecida en el Art 3 Cn. se proyecta como un principio Constitucional y como un derecho fundamental. Como principio, la igualdad impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas, en condiciones de similares o paritarias, un trato equivalente en la creación, aplicación y ejecución de la ley; naturalmente, esto no significa, en modo alguno, que no pueda darse un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, siempre que sea de forma deliberada, en condiciones distintas y bajo criterios estrictamente objetivos y

justificables a la luz de la Constitución. Como derecho, la igualdad confiere a su titular un poder o facultad para exigir un trato paritario o, dicho en sentido inverso, para exigir no ser arbitrariamente diferenciado; esto es, a no ser excluido irrazonable e injustificadamente del goce y ejercicio de los Derechos que se reconocen a los demás.

Seguidamente la Sala hace una aclaración importante al cuando dice que el artículo 3 de la Cn. enuncia algunas categorías sospechosas de discriminación es decir, posibles causas de discriminación, siendo, aquellas situaciones bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad, debido a tratos diferenciados basados en criterios o factores, tales como: la nacionalidad, raza, sexo y religión; no obstante, deja muy claro que dicha enumeración no es taxativa es decir que pueden basarse en otros factores no enumerados en dicho artículo, y está cita la sentencia (Sentencia de Amparo 259-2007).

La igualdad opera o funciona regulativamente como mandato en la formulación de la ley y en la aplicación de la ley. El primero está dirigido a todos los órganos con potestades normativas, mientras que el segundo tiene como destinatario a las autoridades jurisdiccionales y administrativas. La Sala señala que el principio de igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios (equiparación) y a los desiguales diferentes beneficios (diferenciación justificada). Dicho mandato, en sus dos dimensiones, vincula tanto al Legislador, como creador de la ley, como al operador jurídico encargado de aplicarla.

En ese sentido, continúa argumentando dicho Tribunal que el contenido de una ley que establece un tratamiento desigual solamente estará justificado por la existencia de una causa razonable, deducida precisamente de la realidad, que ubique al sujeto

fuera del rango de homogeneidad que puede dar lugar a un tratamiento igual, se ha insistido en que lo que está prohibido Constitucionalmente es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, esto es, la diferenciación arbitraria.

Al relacionar lo anterior con el problema de esta investigación, el meollo del asunto está, en que el trato diferenciado que establece la normativa secundaria para los trabajadores Agrícolas y Domésticos carece de justificación objetiva y, por ende, es irrazonable, tal como sucede en el caso de dicha sentencia.

Debido a lo anterior, puede concluirse que el mandato de igualdad, tanto en la formulación como en la aplicación de las leyes, es un principio general inspirador de todo el sistema de Derechos Fundamentales. De ahí que, al incidir en el ordenamiento jurídico, puede operar como un derecho a obtener un trato igual y a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a que no se dé un tratamiento jurídico diferente a quienes se encuentran en una misma situación si no existe una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad establecida en la ley.

En ese mismo sentido, la Sala realiza un análisis donde explica de qué manera el principio de igualdad en la actividad del Legislador incide en la determinación de los alcances, extensión y forma de la seguridad social, determinando su fundamento y la naturaleza jurídica de la seguridad.

La Sala retomando la línea jurisprudencial sostiene que el fundamento Constitucional de la seguridad social puede explicarse mediante 3 elementos. El primero, es la dignidad humana. El segundo, está compuesto por las contingencias sobre las cuales se busca anticiparse, ya que es suficiente observar la realidad social para percatarse de la existencia de riesgos o necesidades sociales de diversa

naturaleza, que pueden afectar o incidir perniciosamente en la existencia digna de la persona. Y el tercero, son las medidas protectoras de carácter social, que buscan ser reguladas con anticipación en el sistema de previsión social diseñado por el Estado para posibilitar a los individuos los recursos necesarios, a fin de paliar tales contingencias. La integración de estos elementos permite concluir que la necesidad de cumplir con el postulado Constitucional de asegurar a cada persona una existencia digna, sin distinción alguna en razón de la raza, religión, sexo, entre otras.

En cuanto esto último dicho Tribunal termina concluyendo lo siguiente: si partimos de que el Estado se ha comprometido a apoyar el desarrollo de la personalidad humana frente a esas contingencias que se presentan en la vida y que ha creado para ello un régimen jurídico y un sistema coordinado de mecanismos y entidades para brindar tal servicio, ese deber o compromiso adquirido frente a sus destinatarios se configura como un derecho fundamental de toda persona a la seguridad social, con independencia de que se trate de personas del sexo masculino o femenino. En consecuencia, el Legislador, al regular las condiciones de ejercicio de este derecho, no debe hacer diferenciaciones arbitrarias e injustificadas entre quién tiene acceso a una prestación.

Si las actividades del Estado tienen como fin primordial garantizar el pleno desarrollo de la personalidad humana, los servicios que presta para contribuir a dicho objetivo deben tener como destinatarios a todas las personas sin que esté permitido hacer distinciones basadas en el sexo (principio de universalidad de los Derechos Fundamentales). Esta es una de las formas en que el Estado debe garantizar a los

salvadoreños los medios y recursos necesarios para enfrentar las contingencias de la vida. Y, para ello, prevé prestaciones económicas dignas.

Desde ese punto de vista trayendo a colación estos argumentos con uno de los temas manifestados en la presente investigación, podemos notar como la Sala reafirma que la Seguridad Social, es un servicio público y obligatorio tal como lo establece la Constitución en su Art 50 y de la misma manera reafirma que la seguridad social es un Derecho Fundamental, consecuentemente es obligación del Estado garantizar dicho Derecho.

Ahora bien aplicando un poco de analogía, de estos argumentos queda claro que no se deben establecer tratos diferenciados que no tengan una justificación objetiva y razonable, pues al no estar justificados serian inconstitucionales por violar el derecho de igualdad; con base a ese criterio, consideramos que también es válido decir, que el excluir, sin justificación ni razón alguna, a los trabajadores Agrícolas y Domésticos del régimen del seguro social constituye un trato diferenciado, es decir, una discriminación sin justa causa e irrazonable y en consecuencia vulnera los Derechos de igualdad en la ley y del de seguridad social.

En conclusión, podemos notar como dicha sentencia tiene relevancia con algunos de los temas esenciales ya tratados en esta tesis, siendo estos argumentos de suma importancia para una mejor comprensión del tema además que sirven de fundamento de la investigación.

4.6.4 Inconstitucionalidad 143-2015.

En cuanto a esta sentencia se hace un análisis extensivo de acuerdo con el Art 38 Ord. 2° de la Cn, en donde se regulan los Derechos de los trabajadores, con

respecto a eso específicamente a que todos los trabajadores tienen derecho a un salario justo y que existe una necesidad que se realice, una actividad concreta de actualización en la normativa, que garantice el reconocimiento y protección de dicho derecho.

La presente sentencia 143-2015 es promovida con el fin que se declare la inconstitucionalidad por omisión absoluta en que incurrió El Consejo Nacional Del Salario Mínimo y el presidente de la República por no haber elaborado, propuesto y emitido el decreto ejecutivo que actualizara el contenido del Art 38 ord.2 mediante el establecimiento del salario mínimo de los trabajadores del servicio Doméstico.

Dentro del proceso planteado en la sentencia se ha intervenido además de la parte demandante, el presidente de la República y fiscal, de igual manera miembros del Consejo Nacional Del Salario Mínimo.

Los hechos planteados por los demandantes consisten en una “omisión ejecutiva absoluta”, por la falta de fijación del salario mínimo para los trabajadores Domésticos según estos el CNSM omitió de manera total pronunciarse respecto del salario mínimo de los trabajadores Domésticos hecho que produce una violación al Art 38 ord.2 CN ya que en el mandato Constitucional se obliga a establecer un salario mínimo para todos los trabajadores y que para tal prestación laboral se efectuó, el CNSM debe crear los proyectos pertinentes, dichos proyectos los cuales no se han elaborado para los trabajadores domésticas.

Con respecto a lo vertido anteriormente la Constitución recoge una serie de valores que se exteriorizan en normas jurídicas con distinto carácter, tipo y determinado contenido fundamental que busca la efectividad para normal la convivencia social, es

decir, la Constitución manifiesta mandatos y ordenes, que requieren actuaciones concretas para cumplimientos de los órganos públicos, las cuales no son solo proposiciones, si no mandatos jurídicos de imperativo cumplimiento.

La omisión inconstitucional se entiende como falta de desarrollo en un plazo razonable por parte de cualquier órgano funcionario con potestad normativa, de aquellos mandatos Constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide su eficaz aplicación por tanto la jurisprudencia vigente garantiza que dichas circunstancias llevan como resultado una inconstitucionalidad que deriva de una actitud omisiva por parte de un órgano de autoridad cuando existe un mandato Constitucional que tendría que cumplirse bajo la aplicación de determinada ley, en determinadas ramas o materias y no lo hacen.

Todo lo mencionado anteriormente se puede llevar a cabo de dos formas: como omisión absoluta, que consiste en total ausencia de cualquier normativa que dote de eficacia a las normas Constitucionales que lo requieren; y como omisión parcial, en la cual las normativas de desarrollo existen, pero es insuficiente. Por ello, la falta de desarrollo se concibe en un sentido amplio, que ocupa no solo la total ausencia de legislación, sino también la presencia de una normativa incompleta o parcial, o deficiente, las omisiones parciales no se restringen al incumplimiento de las exigencias derivadas del principio de igualdad pues también alcanzan la regulaciones incompletas en relación con una institución determinada, capaz de producir la ineficacia del mandato Constitucional y el consiguiente fraude la norma fundamental.

Con respecto al trabajo Doméstico: Aunque en el Art 77 Código de Trabajo se proporciona una definición de trabajador “servicio Doméstico” la realidad es que ni la

Constitución, ni en el Código de Trabajo hay una especificación precisa de elementos que define al trabajo doméstico. La OIT sustenta que el trabajo Doméstico es aquel que presta, en relación de dependencia, una persona a otra u otras o a una o más familias, con la finalidad de dedicarles cuidado y su trabajo en el hogar, en tareas vinculadas a este sin que dichas labores puedan representar para el empleador una ganancia económica directa.

De acuerdo con el Art 45 de la Constitución este trabajo cuenta con características propias que obliga a diferenciar por su naturaleza al antes mencionado con las demás prestaciones de servicio de carácter económico o de producción. Por consiguiente, por no encajar dentro de los conceptos empresariales de productividad y producción, no se incluyen la relación contractual del trabajo dependiente que cumplen los empleados y obreros. “el carácter esencial de carácter Doméstico reside en la cordialidad y casi intimidad que deriva de la confianza y convivencia que existe con la familia, a diferencia de otros trabajos en que el trabajador se mantiene extraño a la familia del patrono; y al conjunto de diversas relaciones que surgen al trabajar en actividades domésticas atendiendo a un grupo familiar”.

4.6.5 Examen de la pretensión de la inconstitucionalidad.

Debe señalarse que el Art 38 Ord. 2 Cn, establece que todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que se fijara periódicamente. La precedente disposición reconoce un derecho fundamental que corresponden a quienes recaen en la categoría de trabajadores, sin distinción alguna. Del contexto se infiere la necesidad de una actividad concreta de actualización normativa que respalde la protección de aquel derecho. En efecto, la normativa mencionada posee una estructura que se puede

definir como incompleta, ya que su eficacia requiere de una solidificación normativa. De esta manera, es posible apreciar la existencia de un derecho fundamental cuya dimensión prestacional aun no goza de una protección y promoción mediante una garantía respectiva.

El Art 45 Cn, Resulta relevante para interpretar el Art 38 ord. 2 Cn. para manifestar lo anterior se parte de que la Constitución es un texto armónico y coherente, que debe ser interpretado de manera sistemática usando un criterio específico. Este criterio propone que la solución a todo problema interpretativo debe partir de la consideración de la Constitución en su conjunto y no de la atención exclusiva y aislada de sus preceptos.

Por tanto, después de un exhaustivo análisis Constitucional del Art 38 Ord. 2 y Art 35 Cn, se sostiene que existe un mandato Constitucional dirigido a entes o instituciones con facultades normativas de regular el salario mínimo de los trabajadores del servicio Doméstico las cuales recaen al consejo nacional del salario mínimo que debe elaborar y proponer periódicamente el órgano ejecutivo en el ramo de trabajo y previsión social proyectos de decretos, para la fijación de salarios mínimos y las modificaciones de estas tarifas, cuando varían sustancialmente las condiciones que las determina así como prescribir normas para la estimaciones del costo de la vida y demás elementos que a juicio de la institución sean pertinentes, para un satisfactorio desarrollo de los trabajadores Domésticos. En consecuencia, el CNSM y el orden ejecutivo son los entes competentes a quienes recae la obligación de emitir la normativa que regula el salario mínimo de las personas que se dedican al trabajo Doméstico.

Demostrado el mandato Constitucional y reconocido las autoridades se deben hacer mención de que las autoridades intervinientes se concluyen que no se ha emitido un decreto ejecutivo que regule la tarifa del salario mínimo para estos trabajadores. Esto significa, que desde la vigencia de la Constitución de la República no se ha incumplido las atribuciones que impone el Art 38 ord.2 y 45 Cn. También se deja expuesto el comportamiento omisivo e injustificado del organismo que debió haberle dado cumplimiento a la norma.

Por tanto, la Sala de lo Constitucional declara que existe la Inconstitucionalidad por omisión alegada en tanto, que no sea cumplido los preceptos Constitucionales regulados por el Art 38 ord. 2 y Art 45 Cn. que contiene u obliga el establecer las tarifas de salario mínimo para los trabajadores del trabajo Doméstico y se le brinda un plazo al CNMS de 12 meses para hacer de cumplimiento dicha disposición.

4.7 Regulación del contrato de trabajo para los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

El Código de Trabajo establece en el artículo 84 la forma de contratación para los trabajadores Agrícolas, y el artículo 76 del mismo cuerpo normativo lo establece para los trabajadores del servicio Doméstico, los cuales expresan que el contrato de trabajo puede celebrarse ya sea de forma escrita o verbal. En vista de ello, es necesario que dichos artículos se reformen para que el contrato escrito sea la regla general y no de forma opcional, ya que si el contrato escrito solo se realiza de manera opcional puede ser causal de vulneraciones a ciertas obligaciones y Derechos de los trabajadores en la relación laboral, por ejemplo la jornada de trabajo, el monto y fecha del pago, que se le asignen labores distintas para las cuales fue contratado, estabilidad

laboral, facilitando que pueda ser despedido en cualquier momento el trabajador, entre otros.

Comúnmente en nuestro país en las relaciones de trabajo Agrícola y Doméstico no se realizan contratos de trabajo escritos, sino que se hace de manera verbal, esta situación genera cierta desprotección en las condiciones de trabajo, por ejemplo, el horario de trabajo, la estabilidad laboral, el día de descanso semanal, el salario entre otros requisitos que debería contener un contrato escrito de trabajo.

El Código de Trabajo en su artículo 78, que la retribución de las trabajadoras domésticas comprende, además del salario convenido, el suministro de alimentación y habitación, pero se da el caso que en la realidad dicho suministro de alimentación y habitación no siempre es así. Ya que en la mayoría de los casos las trabajadoras domésticas no se quedan en la casa de su patrono. El problema que genera este apartado es en cuanto a que no hay una obligación directa para el patrono a que se le cumpla el pago del salario mínimo legal, ya que al utilizar la frase “salario convenido” deja abierta la posibilidad a que se convenga, en concepto de salario, cualquier cantidad, bajo el argumento de que dicho “salario” se ve complementado con el suministro de alimentación y habitación.

Por lo tanto, para que el régimen especial para el Trabajo Doméstico esté acorde con las disposiciones generales del Código de Trabajo, de tal forma que las empleadas domésticas puedan gozar en igualdad de condiciones de los Derechos consagrados por la Constitución y los Tratados Internacionales, es necesaria la reforma del Artículo 78 del Código de Trabajo, que actualmente dice que la retribución de los trabajadores Domésticos comprende, además del salario convenido, el suministro de

alimentos y habitación, agregando que el salario al que se refiere, bajo ninguna circunstancia podrá ser inferior al salario mínimo legalmente establecido. Además, se deberá incluir la regulación expresa de la obligación del pago de una prima por cada año de trabajo.

Es importante aclarar que desde la vigencia del Código de Trabajo hasta la actualidad no se ha estipulado salario mínimo para los trabajadores Domésticos. No obstante, en la sentencia Inc. 143-2015 de fecha veintiocho de febrero del dos mil veinte, la Sala en su resolución estableció un plazo de 12 meses a partir de dicha resolución para que el concejo nacional del salario mínimo incluya a la lista periódica del salario mínimo, el salario del trabajo Doméstico. Sin embargo la necesidad de la reforma sería en razón de que se regule una disposición expresa y específica en el régimen del trabajo doméstico que ordene fijar un salario mínimo con iguales condiciones y un monto justo y digno para estos trabajadores.

En cuanto al salario para los trabajadores Agrícolas no se encuentra una disposición específica en el capítulo de dicho régimen con relación al salario mínimo, por lo que le es aplicable las condiciones generales del salario del Código de Trabajo; a este sector laboral si tienen establecido un salario mínimo por el concejo nacional del salario mínimo, no obstante se les garantiza un salario mínimo, pero con un monto injusto y desproporcional, siendo desigual a los demás sectores; en ese sentido se ve la necesidad de equiparar o mejorar el salario, en ese sentido al igual que el caso anterior la reforma sería en el sentido de establecer una disposición expresa en el régimen de trabajo Agrícola que ordene la fijación del salario mínimo en iguales condiciones que los trabajadores de otros sectores.

En cuanto a la jornada de trabajo de los trabajadores Domésticos el Código de Trabajo en su Artículo 80 establece que la empleada doméstica debe gozar de 12 horas de descanso diarias de las cuales 10 deben ser nocturnas, y las otras dos deberán destinarse para las comidas y además de un día de descanso remunerado; es realmente algo en que la realidad no se cumple, y generalmente las rutinas laborales pueden superar las 12 horas diarias, seis días a la semana. Es evidente la necesidad de reforma en este apartado en razón de que las empleadas domésticas deben no sólo cumplir cuatro horas de trabajo más de la jornada ordinaria establecida para los trabajadores de los demás sectores, sino que además, esa jornada que debería ser considerada extraordinaria, y no es remunerada conforme a la ley.

Es de considerar también que aun teniendo una jornada de trabajo extensa su salario paupérrimo, es decir que es desproporcional la retribución al tiempo de trabajo realizado, además es un trato diferenciado en afectación de la igualdad.

En el mismo orden de ideas con respecto a los trabajadores Agrícolas encontramos regulada la jornada de trabajo en el artículo 89 del Código de Trabajo la que no puede exceder de 8 horas diarias, el trabajo que excede de la jornada ordinaria se considera extraordinario y como tal debe remunerarse con un monto extra.

No obstante, con respecto al trabajador encargado de la recolección de la cosecha se hace una distinción puesto que este el salario que recibirá será de un salario ordinario por la jornada extraordinario tal como lo establece el artículo 99 del Código de Trabajo, la pregunta hacia esta situación es si es razonable que no tengan derecho a un aumento en la retribución de jornadas extraordinaria, tal como lo

establece el artículo 89 del mismo Código. En vista de esta distinción consideramos que no es razonable por lo que sería necesario una reforma.

Ahora bien, con respecto al tema de las vacaciones anuales remuneradas es un vacío que contiene la actual normativa, ya que a pesar de ser un derecho consagrado en la Constitución y en las disposiciones generales del Código de Trabajo, nada se dijo en relación al trabajo Agrícola y doméstico, por lo cual es una disposición que debe ser incluida dentro del régimen especial, garantizando sobre todo el cumplimiento de la disposición Constitucional que establece que “las vacaciones no podrán compensarse en dinero”.

Con respecto a las causales especiales de terminación del contrato individual del trabajo Doméstico, el artículo 83 ordinal 1º del Código de Trabajo, establece que se podrá dar por terminado el contrato individual de trabajo, sin responsabilidad para el patrono, por adolecer el trabajador de enfermedades infectocontagiosas, a menos que las hubiere adquirido en el lugar. Por lo que coloca a las empleadas domésticas en una posición de total inseguridad laboral, ya que en este caso no se debería dar una terminación del contrato de trabajo sino una suspensión mientras la trabajadora se recupera de cualquier enfermedad que padezca en un plazo establecido. Por lo que consideramos necesario una reforma en dicha disposición porque afecta la estabilidad laboral.

En este punto, es importante analizar el hecho de que aún bajo el argumento de que las labores encomendadas a las empleadas domésticas, son de una naturaleza tal, que pueden poner en riesgo la salud de quienes habitan en la casa en la cual ellas laboran, no puede incluirse dentro del régimen jurídico que regula este tipo de trabajo,

una cláusula tan discriminatoria como la contemplada en el artículo 83 ordinal 1º del Código de Trabajo, por lo que considero necesario que dicha causal de terminación del contrato sea eliminada.

De igual manera, otro tema de gran importancia, y que tiene relación con lo que ya se ha planteado, es la falta de garantía en cuanto al mantenimiento del trabajo, que tienen las empleadas domésticas embarazadas, ya que nada ha dicho la legislación en este caso, y si bien se puede entender que se les aplicaría la regla general que dice que ninguna mujer embarazada puede ser despedida por esta razón, o en el período que dure su estado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 113 del fuero de protección de mujer embarazada, consideramos que en el Código de Trabajo debería haber un apartado específico que se refiera a la mujer trabajadora embarazada que vele por la estabilidad y el pago del salario de estas personas, ya que al extraerse la regulación del trabajo Doméstico a un régimen especial no se tendría certeza si el artículo 113 del Código de Trabajo se le aplique, considerando que además no cuentan con un régimen del seguro social.

Otra de las normativas secundarias que consideramos necesita reformarse en relación a este tema sería el reglamento para la aplicación del régimen del seguro social porque no se está otorgando a los trabajadores Agrícolas y Domésticos el derecho a la seguridad social. Es decir, que existe exclusión lo que implica que no tienen cobertura para servicios de salud o pensiones de retiro; esto a consecuencia de que el Reglamento Para La Aplicación Del Régimen Del Seguro Social, establece lo siguiente:

El Régimen del Seguro Social no será todavía aplicable:

- A los Trabajadores Domésticos;
- a los Trabajadores Eventuales; y
- a los Trabajadores Agrícolas.

Está claro que los trabajadores Agrícolas y Domésticos no participan de los servicios proporcionados por el Seguro Social, debido a que han sido excluidos de dicho beneficio; esto a pesar que la Constitución de la República, en su artículo 50 inciso I establece que: “La seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio, la ley regulará sus alcances extensión y formas”, en vista de dicha situación es necesario que se incluyan en el reglamento a estos trabajadores para que se cumpla el mandato de la Constitución; ya que hasta el momento se les vulnera este derecho fundamental a dichos trabajadores.

De igual manera, dentro de la legislación salvadoreña podemos encontrar dentro de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, que de acuerdo al artículo 7 nos dice “La afiliación al Sistema será obligatoria cuando una persona ingrese a un trabajo en relación de subordinación laboral.” Pero en el Art 9 de la misma ley, nos dice que “Los trabajadores Agrícolas y Domésticos serán incorporados al Sistema de acuerdo con las condiciones y peculiaridades de su trabajo. Para su afiliación se dictará un Reglamento especial”. Hay que resaltar el hecho de que el reglamento especial al que hace referencia el artículo antes señalado aún no ha sido dictado, por lo que las trabajadoras domésticas continúan siendo excluidas del sistema de previsión social, pese a que la mayor parte de ellas ha trabajado mucho más tiempo del establecido por la ley o sobre pasa la edad de retiro, al que no pueden optar por carecer de otro medio de subsistencia que no sea el exiguo salario que percibe.

4.7.1 Análisis de Reforma de la normativa de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

Para efecto de análisis en la presente investigación, el trabajo Agrícola y Doméstico en nuestro país constituye una práctica discriminatoria, que violenta Derechos Humanos, oculta y necesita una regulación laboral que permita a los empleados de los sectores antes mencionados, gozar de sus Derechos laborales de manera idónea en condiciones igualitarias.

Cabe mencionar, que se considera trabajo, “toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento”, y servicio Doméstico a aquel “relativo al cuidado, atención, limpieza, seguridad de la casa, como hogar, suma de vivienda y persona o familia que la ocupa”⁴⁸, por tanto, entenderemos que trabajadora o empleada doméstica es aquella que realiza un servicio Doméstico, en casa ajena, a cambio de una remuneración, valorada en dinero y trabajador Agrícola aquel que realiza actividad en campos de cultivo y huertos, sujeto a un horario variable, a cambio de una remuneración económica.

Habiendo mencionado lo anterior, es preciso decir que el trabajo Agrícola y Doméstico es una de las prácticas más comunes y más aceptadas por la cultura salvadoreña, expandiéndose a través de los años sin que hasta la actualidad se haya realizado un análisis de sus alcances económicos, psicológicos y socioculturales. Ya que, al ser una actividad con arraigo cultural, las repercusiones y consecuencias de estos trabajos se encuentran furtivo en la normativa laboral a comparación de los demás sectores laborales.

⁴⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo (1997). “Diccionario Jurídico Elemental”. 12ª Edición. (Pág. 364).

A pesar que existe un mandato Constitucional donde se establece la igualdad de todas las personas ante la ley, y que específicamente norma en materia de trabajo que los trabajadores Agrícolas y Domésticos, tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales, ésta ha sido una norma sin vida y a la cual hasta la fecha no se le ha otorgado la vigencia que formalmente tiene, sobre todo porque la ley secundaria(CT) que es la que desarrolla los principios Constitucionales y les da contenido, ha sido insuficiente no sólo en su regulación, sino también en su aplicación.

La legislación laboral dispone por contrato individual de trabajo, aquel que por virtud del cual una o varias personas se obligan a realizar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, bajo la subordinación de éstos y mediante una remuneración económica, lo cual supone que todo trabajador que reúna las condiciones de ser dependiente, y de prestar un servicio o efectuar una obra a cambio de un salario, se encuentra sujeto a un régimen de contrato individual, y por lo tanto debe poseer “igualdad de condiciones” de los Derechos que la ley proporciona.

Se hace mención de lo anterior ya que, aparentemente el acuerdo mediante el cual un patrono se obliga a pagar a un empleado Agrícola y Doméstico una cantidad en dinero, a cambio de que éste realice un servicio o efectúe una actividad, nunca ha sido considerado como un contrato de trabajo propiamente dicho, y mucho menos como una relación laboral; y esto se confirma, porque a los trabajadores antes mencionados se les ha violentado sus Derechos laborales, tales como una jornada de trabajo definida, acceso a la seguridad y previsión social, o a un salario mínimo.

Tal es el grado de discriminación en el que se ven inmersos los empleados Agrícolas y Domésticos, que la legislación laboral vigente ha regulado dicho trabajo a través de un régimen especial, con el que asegura a los empleadores la no obligación de cumplimiento de las garantías laborales expresadas en las leyes y tratados internacionales, con lo cual se continúa respaldando las prácticas discriminatorias hacia los empleados Agrícolas y Domésticos, en la prolongación de una práctica cultural de subordinación.

La alternativa para transformar la situación de estos trabajadores es la reforma legal, para lograr que, se les garantice el goce de sus Derechos Humanos y laborales, lo que debe de ir de la mano de proyectos idóneos, no sólo para hacer efectivas las leyes, sino para producir una modificación en las prácticas culturales de la población salvadoreña.

4.7.2 Importancia e incidencia que tiene el test de razonabilidad a la Propuesta de reforma planteada.

El test de razonabilidad es una herramienta o método, que nos ayuda a hacer efectiva la aplicación del derecho hacia los Derechos Humanos, tomando en cuenta los principios que están detrás del derecho y recuperando la razonabilidad como principal aspecto para la toma de decisiones en un caso determinado.

Es necesario expresar que la Sala de lo Constitucional de El Salvador ha desarrollado en su jurisprudencia el test antes mencionado, tal es el caso de la inconstitucionalidad 14-2015 donde se hace un análisis del test de razonabilidad como principio para dejar expuesto el tratamiento diferenciado o no incluyente y lo estructura en los siguientes términos:

- Averiguar la finalidad real de la norma impugnada;
- Comprobar si la finalidad perseguida protege un interés

constitucionalmente relevante y,

- Enjuiciar si la norma objeto de impugnación es el medio adecuado para la satisfacción del fin perseguido.

Lo cual se desarrolla de la forma siguiente:

4.7.2.1 Averiguar la finalidad real de la norma impugnada. En este apartado se analiza el fin específico de la norma a la cual se ataca, es decir se busca la razonabilidad de la propuesta planteada hacia la legislación secundaria.

En el caso de la presente investigación, exponemos que el conjunto de normas que protegen a los trabajadores Agrícolas y Domésticos en el Código de Trabajo es insuficiente o de cierta manera excluye a los antes mencionados de Derechos establecidos en la Constitución de la República, por lo tanto, estamos ante un trato diferenciado o discriminatorio, por parte de la legislación secundaria hacia los trabajadores Agrícolas y Domésticos, debido a que no gozan de sus Derechos laborales de manera idónea en condiciones igualitarias a comparación de los otros sectores laborales.

4.7.2.2 Comprobar si la finalidad perseguida protege un interés constitucionalmente relevante. En el Art 45 expresa: *“Los trabajadores Agrícolas y Domésticos tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los Derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y*

peculiaridades del trabajo". El artículo antes expuesto da validez a una serie de Derechos y prestaciones, a las que el trabajador Agrícola y Doméstico por mandato Constitucional deben cumplírseles, pero como se ha desarrollado no se ha dado cumplimiento por parte del Código de Trabajo, entonces se deja en evidencia una omisión al mandato Constitucional planteado.

4.7.2.3 Enjuiciar si la norma objeto de impugnación es el medio adecuado para la satisfacción del fin perseguido. Analizado todo, la manera idónea y necesaria para la consecución de los Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, es la reforma de la legislación secundaria en donde se regule, expresamente todo lo que dispone la Constitución de la República, la jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y en el caso del salario mínimo si bien es reconocido a través de un decreto ejecutivo al trabajador Agrícola no se le atribuye la cantidad designada por lo tanto se les vulnera de manera evidente ese derecho, en cambio a los trabajadores Domésticos no se les reconoce el salario mínimo en ningún cuerpo normativo y el Código de Trabajo expresa únicamente en su Art 78: *"Salvo pacto en contrario, la retribución de los trabajadores del servicio doméstico comprende, además del salario convenido, el suministro de alimentación y habitación"*. Dejando una norma abierta a arbitrariedades, de igual manera en la Inc.143-2015 se establece un plazo de 12 meses para la fijación del salario para estos trabajadores, lo cual a la actualidad no se ha hecho efectivo, en otras palabras, los trabajadores Agrícolas y Domésticos se encuentran ante una situación de desprotección de sus Derechos laborales, a comparación de los demás

sectores laborales que se les atribuyen todas las prestaciones, ya que la legislación secundaria si se los establece expresamente.

En conclusión, la propuesta alternativa de una reforma a la ley secundaria, tiene vital importancia para este sector laboral en El Salvador, en la actualidad a este sector se establecen prácticas discriminatorias, violatorias de Derechos Humanos, que no da la posibilidad para que estos trabajadores desarrollen sus actividades en condiciones igualitarias.

4.7.3 Posibilidades Fácticas y Jurídicas insuficientes para garantizar la Justiciabilidad de los Derechos de los Trabajadores Agrícolas y Domésticos.

En el presente apartado se pretende fundamentar la ineficacia de la legislación laboral en lo que concierne al trabajo Agrícola y Doméstico, primeramente analizando el derecho internacional del trabajo tomando como base los Convenios Internacionales citado en este mismo capítulo, se puede afirmar que se cuenta con un buen desarrollo normativo que tutela Derechos Fundamentales para todo trabajador sin exclusión del trabajo Agrícola y Doméstico; es decir, que El Salvador ha ratificado gran variedad de Convenios y Tratados en materia de derecho laboral, sin embargo, si bien es cierto que los tratados internacionales al ser ratificados por un Estado pasan a formar parte del sistema normativo de estos Estados, pero en El Salvador aun contando con dichos tratados pareciera que no son tomados en cuenta para su aplicación y protección.

El sistema jurídico no los toma en cuenta y se apegan a lo establecido por la legislación secundaria, la cual como se ha venido afirmando es insuficiente y no está en relación ni con la Constitución ni mucho menos con El Derecho Internacional de trabajo, ya que los tratados internacionales contienen disposiciones que garantizan un

trato digno a los trabajadores, encaminado a las finalidades del Derecho social, se sabe que el Derecho Internacional se fundamenta en políticas y estrategias propuestas por diferentes Estados provenientes de distintas realidades y experiencias de desarrollo social, económico y de derecho, como resultado viene a coadyuvar al derecho interno.

Partiendo de lo anterior, haciendo un análisis comparativo entre la legislación secundaria vigente en lo relacionado al derecho laboral de los trabajadores Agrícolas y Domésticos frente al derecho internacional de trabajo se evidencia primeramente la disparidad entre ambos por consiguiente la deficiencia que tiene la legislación secundaria para lograr la justiciabilidad de los Derechos de dichos trabajadores.

Es importante resaltar la necesidad e importancia de la ratificación del Convenio numero 189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras domésticas, puesto que hasta la misma Organización Internacional del trabajo en su historia es el primer Convenio que aprueban los delegados en pro de los trabajadores Domésticos confirmando de esta manera que es uno de los grupos más marginados el cual hasta la fecha no ha sido ratificado por la Asamblea Legislativa a pesar de que ya fue propuesta su ratificación; esta situación es otro de los casos que confirma la insuficiencia de la justiciabilidad de los Derechos de estos trabajadores.

Ahora bien, con relación a la Constitución podemos determinar la deficiencia en cuanto a los Derechos Fundamentales otorgados por la legislación secundaria, pues basta con solo leer el contenido del artículo 45 de la Constitución el cual es claro y preciso en los Derechos y prestaciones que le asisten a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, y de igual forma establece un mandato al legislador para que este los desarrolle en el Código de Trabajo, no obstante la realidad es de que, si bien el trabajo

Agrícola y Doméstico se regulan en un régimen especial en el Código de Trabajo, dichos regímenes no cumplen con lo que manda el artículo 45 de la Constitución lo cual podría implicar una omisión por parte del legislador en cumplir con lo que dispone el artículo 45.

En lo que respecta a la jurisprudencia se tiene como ejemplo la Inc. 143-2015 con la que también se puede verificar la carencia de justiciabilidad de Derechos Fundamentales para los trabajadores Domésticos en este caso ya que durante mucho tiempo y hasta la actualidad no se les había fijado un salario mínimo a dichos trabajadores, generando de esta forma un trato desigual sin razón alguna, es de aclarar que la fijación del salario mínimo es periódica y es un decreto legislativo externo a la legislación secundaria, no obstante se puede inferir que la razón de dicha omisión es a raíz de la falta de una disposición expresa y específica que ordenara al ejecutivo por medio del ministerio de trabajo a determinar y fijar un salario mínimo para estos trabajadores.

La sentencia 143-2015 fue promovida con el fin que se declare la inconstitucionalidad por omisión absoluta en que incurrió El Consejo Nacional Del Salario Mínimo y el presidente de la República por no haber elaborado, propuesto y emitido el decreto ejecutivo que actualizara el contenido del Art 38 ord. 2 mediante el establecimiento del salario mínimo de los trabajadores del servicio Doméstico.

La Sala de lo Constitucional resuelve declarando que existe la Inconstitucionalidad por omisión alegada y le establece un plazo de 12 meses para hacer de cumplimiento dicha disposición. Este caso evidencia al igual que los anteriores la falta de desarrollo de Derechos Fundamentales laborales para los

trabajadores Agrícolas y Domésticos permitiendo vulneraciones de este tipo entre otras; vale resaltar que este problema ya no se seguirá dando gracias a la jurisprudencia, sin embargo, faltaría ver que el monto que se les asignará como salario será justo y digno.

CIERRE DEL CAPITULO

Para concluir con el presente capítulo, en el cual se plantearon una serie de análisis de los Convenios y Tratados referentes al trabajo Agrícola y Doméstico, de igual manera, se estudiaron y analizaron sentencias relevantes acerca del tema de investigación, así también la aplicabilidad o funcionalidad que tiene el test de razonabilidad en cuanto a la idoneidad o arbitrariedad del trato diferenciado que se les da a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, y, por último, se establecen una serie de propuestas de reformas a los artículos del Código de Trabajo referentes a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, observando los vacíos legales que estos poseen y la contradicción que tiene con la Constitución.

CAPITULO V

5.0 PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS; CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Presentación de resultados

El propósito de este apartado es presentar los resultados obtenidos de la investigación realizada sobre el tema “Crítica A Los Derechos Reconocidos En El Código De Trabajo Para Los Trabajadores agrícolas Y domésticos. Reflexión Desde El Test De Razonabilidad Y Necesidad De Reforma Legales”, y con ello describir el nivel de conocimiento del sector del trabajo Agrícola y Doméstico que tienen sobre la desigualdad en derecho que existe para estos sectores del trabajo. Para ello, se describirán los resultados obtenidos en cada uno de los instrumentos, como encuestas y entrevistas, aplicados a los actores principales en el desarrollo de dicho trabajo, así como a los que legislan y a los que aplican las leyes y deberían proteger los Derechos de todos los trabajadores tales como: un diputado, juez de lo laboral, jefe del ministerio de trabajo y asesor jurídico del seguro social.

5.1.1 Descripción de la entrevista semiestructurada

La entrevista semiestructurada permite a los entrevistados la libertad de expresar sus opiniones en sus propios términos. De ese modo, con la utilización de esta técnica se pueden proporcionar datos cualitativos fiables y comparables para la presente investigación en proceso. Este tipo de entrevista fue realizada a los siguientes especialistas en Derecho Constitucional:

1. **Licenciado Arnoldo Araya Mejía** (Juez de lo laboral de la Ciudad de San Miguel).
2. **Licenciado Héctor Bladimir de Paz Fuentes.** (Jefe Regional del Ministerio de Trabajo y Previsión social.)
3. **Lic. Nelson Atilio Navarrete Diaz** (Asesor Jurídico del ISSS).
4. **Licenciada Esmeralda García.** (Diputada suplente y asesora legal de la comisión de trabajo y previsión social).

5.2 Interpretación de Resultados

A continuación, serán abordadas las respuestas brindadas por los entrevistados según el orden mencionado anteriormente; esto con la finalidad de efectuar un análisis categorizado que permita mostrar los segmentos de mayor relevancia en contraste con la problemática central de la investigación, y así poder asimilar los criterios semejantes y opuestos de los especialistas.

5.2.1 Análisis cualitativo

CASO	MATERIAL EMPÍRICO	CODIFICACIÓN ABIERTA		CODIFICACION AXIAL		ANÁLISIS/SÍNTESIS	
	Segmentos de entrevista	Códigos/ Conceptos	Categorías	Memorandos	Relación entre categorías	Hipótesis	Jerarquización de categorías/ Interpretación hallazgos a la luz del problema de investigación
Lic. Héctor Bladimir de Paz Fuentes	<i>El Código de Trabajo establece que se da validez a los contratos verbales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos. A falta de estos es imputable al patrono y se presume lo dicho por el trabajador.</i>	Código de Trabajo Imputabilidad Trabajadores Agrícolas Trabajadores domésticos	Validez Presunción	Aplicación y eficacia de las normas laborales en favor del trabajador	El Código de Trabajo reconoce como válidos los contratos verbales y se asume de esta forma que el trabajador cuenta con el empleo, especialmente en el caso de los trabajadores del sector Agrícola y Doméstico, en caso de que no	La aplicación y eficacia de lo estipulado en el Código de Trabajo en relación a los trabajadores Agrícolas y Domésticos permitirá evitar despidos injustificados al validar los contratos verbales.	El derecho del trabajo, como uno de los Derechos Fundamentales elevados a nivel constitucional y que contienen una protección reforzada a través de la normativa sustantiva, siempre y cuando se corresponda con la eficacia y validez en la práctica o realidad va permitir que los trabajadores conserven su empleo, aunque no posean contrato escrito y caso contrario a ello operan las garantías del debido proceso en favor del trabajador frente a los abusos del empleador.

<p><i>El Ministerio de Trabajo realiza las inspecciones Agrícolas y Domesticas mensualmente para verificar que se cumplan los Derechos del trabajo de los trabajadores</i></p>	<p>Ministerio de Trabajo Inspecciones Derecho del trabajo Trabajador</p>	<p>Cumplimiento de los Derechos del trabajo</p>	<p>Protección reforzada del derecho fundamental al trabajo</p>	<p>sea así por medio de una demanda laboral, el trabajador se ve protegido por una presunción denominada indubio pro operario. La labor del Ministerio de Trabajo va encaminada en el cumplimiento mismo del Código de Trabajo realiza inspecciones para la verificar si los trabajadores son protegidos en sus Derechos.</p>	<p>El involucramiento de instituciones como el ministerio de trabajo permite que cada uno de los trabajadores se le cumpla y defiendan sus Derechos.</p>	<p>Como una manifestación de las instituciones que deben velar por la protección y la defensa de los Derechos del trabajador, el ministerio de trabajo en su labor inspeccionar busca la manera de verificar que el normal desarrollo de las labores sea bajo el esquema de respeto y garantía de cada uno de esos Derechos que el código de trabajo regula como los Derechos del trabajo en el caso especial que encomienda la temática planteada. La inseguridad jurídica de los trabajadores Domésticos y Agrícolas es bastante notoria debido a la ausencia de conocimiento sobre la legislación correspondiente, pese a que el ministerio de trabajo haga inspecciones en dichos</p>
<p><i>Hay poca frecuencia en las denuncias en comparación con el sector comercio y servicio, dada la falta de</i></p>	<p>Denuncia</p>					

<i>conocimiento de los trabajadores</i>	Comercio Servicio	Inseguridad Jurídica	Vulneración de la seguridad jurídica de los trabajadores	La seguridad jurídica de los trabajadores es indiscutible, incluso aun si este no supiera cuando esta frente a determinados abusos para saber cuándo denunciar.	La falta de denuncia de los trabajadores Domésticos y Agrícolas es provocada por la falta de conocimiento que estos tienen de los abusos que cometen contra ellos diferencias de otros sectores.	sectores, escapa de las manos de la institución el posible analfabetismo y poca educación de las personas que conforman dichos sectores anteriormente mencionados.
<i>El sector Agrícola y Domestico son áreas muy vulnerables debido a la falta o escases de conocimiento y educación sobre los Derechos que los trabajadores tienen por ley. Por lo que el Estado ha hecho poco o nada para que se les garantice esos Derechos a los trabajadores.</i>	Falta de conocimiento de los trabajadores. Vulnerabilidad Estado	Garantía de Derechos Fundamental es.	El Estado es el encargado de velar por el cumplimiento de los Derechos	La falta de educación de los trabajadores ícolas y Domésticos	La vulnerabilidad que los trabajadores Agrícolas y Domésticos tienen frente a los demás trabajadores en cuanto al goce de algunos Derechos y prestaciones que se les niega, como bien se ha dicho se debe a la falta de conocimiento y la falta de enseñanza de los Derechos correspondientes, por parte del patrono hacia sus trabajadores, por lo que es necesario incentivar a que los patronos tienen que comunicarles al momento de su contratación a los trabajadores cuales	

La legislación laboral no está acorde a la realidad económica actual, ya que sostiene un trato diferenciado hacia los trabajadores Agrícolas y Domésticos en cuanto al pago del salario mínimo, la seguridad social y otras prestaciones que se les son negadas a estos trabajadores frente a los demás trabajadores de otros sectores económicos.

Trato diferenciado	Desinterés por parte del Estado.
Salario mínimo	Realidad económica.
Seguridad social	

establecidos en el Código de Trabajo en relación a todos los trabajadores de todos los sectores de la economía, pero se debe poner mayor atención al sector Agrícola y Doméstico en que tengan iguales condiciones y prestaciones de trabajo frente a los demás trabajadores

sobre sus Derechos es uno de las causas por las cuales se dan este abuso o vulneración de Derechos por parte de los patronos, ya que ellos deberían de darles a conocer sobre sus Derechos a sus trabajadores y ponerlos en práctica.

El evidente desinterés por parte del Estado a querer reformar la legislación

En nuestro país, la legislación laboral vigente no está concorde a la realidad que

son los Derechos que gozara al momento de iniciar sus labores así también, establecer las obligaciones que se tendrán.

El código de trabajo es el pilar esencial para que los trabajadores puedan hacer valer y garantizar sus Derechos y obligaciones frente a sus patronos, de manera que consideramos que es sumamente necesario que el Estado y la Asamblea legislativa pongan especial atención a esta situación, en razón de que se debe reformar el código de trabajo y demás leyes secundarias que hablen sobre los trabajadores Agrícolas y Domésticos, de modo que estos sean incluidos en el sistema del Seguro Social y el Sistema de ahorro para pensiones, en razón de que puedan estar protegidos en

Se debe garantizar la aplicabilidad de la legislación, evitando o eliminando vacíos legales que estos contengan, y además es necesario realizar reformas integrales a las leyes laborales y leyes secundarias que lo requieran aplicando Derechos

Vacíos
legales

se vive, por lo que es evidente el trato diferenciado que tienen los trabajadores Agrícolas y Domésticos frente a los demás trabajadores en razón del goce de ciertos Derechos y prestaciones laborales.

laboral en favor de los trabajadores Agrícolas es la pauta que nos da para hacer ver el trato desigual que estos trabajadores tienen en el goce de un salario mínimo digno, la seguridad social, la afiliación a un sistema de pensión, entre otras prestaciones que son necesarias para todo trabajador.

caso de cualquier accidente, enfermedad o discapacidad que se les presente. Así mismo en el goce de un Salario Mínimo que sea de acorde a que puedan gozar de una vida digna.

La legislación laboral como se sabe es la encargada de velar por los Derechos y obligaciones de los trabajadores en general, sin embargo, existen discrepancias en cuanto a lo que estipulado en el código de trabajo y la realidad actual que los trabajadores están viviendo, de manera que, consideramos que existen importantes vacíos legales que se deben complementar en beneficio de estos trabajadores para que puedan

<p><i>Constitucionales y así equiparar las condiciones que permitan el establecimiento de la relación laboral, incluso se podrían declarar inconstitucionalidades en el Código de Trabajo por la existencia de vacíos legales que propicien a la desigualdad de los trabajadores Agrícolas y Domésticos frente a los demás trabajadores.</i></p>	<p>Leyes laborales</p> <p>Leyes secundarias</p> <p>Derechos Constitucional es.</p>	<p>Reformas integrales</p> <p>Inconstitucionalidad.</p>	<p>La existencia de vacíos legales en nuestra legislación laboral es el causante de que los trabajadores Agrícolas y Domésticos se vean afectados, ya que es notorio el trato desigual que reciben, por esta razón son necesarias las reformas integrales al Código de Trabajo y demás leyes que lo requieran a la brevedad.</p>	<p>La precaria legislación existente que regula a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, en lugar de beneficiar al trabajador lo ubica en un estado de vulnerabilidad y desigualdad frente a los demás trabajadores de otros sectores económicos, al dejarlos fuera de ciertos Derechos Fundamentales</p>	<p>tener un mejor estilo de vida para ellos y sus familias. Por lo tanto, se podrían declarar inconstitucionales ciertos artículos en donde sea evidente el trato diferenciado para los trabajadores Agrícolas, y realizar las debidas reformas al Código de Trabajo y demás leyes secundarias que lo requieran.</p> <p>La igualdad es el derecho más vulnerado en estos sectores Agrícolas y Domésticos, ya que todos los trabajadores deben gozar de prestaciones laborales, como el pago de salarios justos que satisfagan todas las necesidades básicas del trabajador y su familia, de igual manera indemnización por despidos injustificados que es un caso muy común en este tipo de trabajos ya</p>
<p><i>El trato diferenciado regulado para los trabajadores Agrícolas y Domésticos en la legislación no es razonable ni justificable porque son sectores que han sido desprotegidos</i></p>		<p>Exclusiones</p>			

por la Constitución, ya que en dicha legislación se dan exclusiones como la del Seguro Social, el Sistema de ahorro para pensiones, el derecho a cobrar un salario mínimo, de manera que el código de trabajo no ha avanzado en lo relativo a mejorar las condiciones laborales de estos sectores.

Trato diferenciado Razonable y justiciable. Seguridad Social.

Desprotección.
Desigualdad

La Exclusión que da el Código de Trabajo en relación a los Trabajadores Agrícolas y Domésticos al goce de ciertos Derechos Fundamentales, es debido a la desprotección que también le da la Constitución ya que por mucho tiempo viene siendo un sector poco valorado y olvidado por la legislación laboral, aun cuando su fuerza

La Constitución y los Derechos que desarrolla la legislación secundaria a favor de los trabajadores Domésticos y Agrícolas, no están acordes porque existe una violación a la Constitución específicamente al derecho de igualdad de los trabajadores además de reformas, se

s de todo trabajador.

que no existe un contrato como tal que obligue al patrono a dar indemnizaciones por despido, además de vacaciones, aguinaldos, asuetos entre otros. Así mismo, se deben incluir a estos trabajadores en el beneficio del Seguro Social ya que es de suma importancia ante cualquier accidente, enfermedad o discapacidad que el trabajador pueda sufrir, de igual modo en El Sistema de Ahorro para pensiones.

La ley no tiene diferencia para nadie, la ley laboral es clara y precisa, el mismo ser humano realiza actos en contra del otro no obstante somos iguales.

Principio de igualdad

Ley escrita

de trabajo es tan esencial en el país y en cualquier parte del mundo, se necesitan trabajadores Agrícolas para el cuidado la recolección y el siembra de alimentos de la canasta básica.

debe establecer esfuerzos para que las instituciones se puedan coordinar y así promover la valoración de estos sectores.

El trato diferencia en los Derechos y prestaciones que se vislumbra en la legislación secundaria para los trabajadores Agrícolas y Domésticos genera una discriminación y por ende una afectación en ciertos Derechos Fundamentales del trabajo, no obstante, para el entrevistado Lic. Arnoldo Mejía en esta oportunidad manifiesta que a su criterio no existe un trato diferenciado argumentando que somos nosotros como seres Humanos los que realizamos el trato diferenciado en contra de los demás.

El Estado puede crear medidas de cualquier tipo de naturaleza, pueden ser medidas obligatorias, sin embargo, cada persona

Ley coercitiva

La ley laboral respetando el Estado Social de Derecho no debe establecer diferencias irrazonadas, al contrario, debe garantizar la

Los Trabajadores Agrícolas y

El Estado si bien puede establecer medidas para para mejorar la legislación y es su obligación hacerlo, se sobreentiende que dichas medidas al establecerse por medio de leyes de la República son de obligatorio cumplimiento para todo ciudadano por igual por lo cual no tiene mucho sentido el decir que si el ciudadano quiere las

<p><i>El Código de Trabajo vigente está desfasado es una ley obsoleta y debe de cambiarse a la realidad actual, sumado a ello no concuerda absolutamente en nada la aplicación el actual Código de Trabajo con la ley suprema por lo que podría haber un conflicto normativo entre dicho Código de Trabajo y Constitución de la República.</i></p>	Razonable	Trato discriminatorio	El establecer diferencias que carecen de razonabilidad implica que no es idónea la medida de diferenciar Derechos	<p>Los regímenes de trabajo Agrícola y Domésticos gozan de regulación especial en la Constitución especificando sus Derechos, en el Código de Trabajo se regula en regímenes especiales sin embargo en vez de regular en mejor forma los Derechos a estos trabajadores parece ser que los disminuye, a pesar que ya la Cn es clara en establecer los parámetros en los cuales se regularan los regímenes de trabajo Agrícola y Domésticos los cuales no hasta hoy no se ha realizado contrariando la ley suprema lo cual se entiende como un conflicto normativo y a la vez una omisión por parte del legislativo al mandato del art 45 de la Constitución.</p>
	Justificable	Vulneración al derecho de igualdad	Afectación a Derechos Fundamentales laborales ya sea disminuyéndole o excluyendo Derechos laborales a los trabajadores Agrícolas y Domésticos.	
	vulnerado	Carencia de desarrollo	La Constitución ordena en el art 45 el desarrollo	
		legislación progresiva		

Es de suma importancia el test de razonabilidad, ya que por medio de dicho test se determina si una diferenciación es idónea o no, por ejemplo, la diferenciación en el salario para los trabajadores Agrícolas y Domésticos no es algo idóneo, se debe exigir que un salario justo y equiparable al salario mínimo que tienen trabajadores de otro sector, de lo contrario implica un trato desigual injustificado.

Si pueden ser justiciables porque es obligación del Estado, sin embargo, en la aplicación de la

Desfasado
Ley suprema
Conflicto
normativo

Fin
Constitucion
al

Medida
vinculada al
fin
Constitucion
al

proporcional
idad

establecer en la respectiva ley los Derechos que deben gozar los trabajadores Agrícolas y Domésticos, lo cual hasta la actualidad no se ha cumplido omitiendo el desarrollo de dichas disposiciones que tutelen los Derechos de los trabajadores de este rubro.

El juicio de razonabilidad se debe de aplicar a toda regulación diferenciada, implica superar

diferente en determinadas situaciones o Derechos de los ciudadanos, de lo contrario se convertiría un trato discriminatorio vulnerando el principio de igualdad por no contar con una justificación objetiva razonable es obligación tanto del creador de la ley como del que la aplica realizar un juicio de razonabilidad a cualquier norma diferenciadora para no incurra en un acto o trato arbitrario.

La legislación laboral regula ciertos Derechos en pro de los trabajadores Agrícolas y Domésticos dichos Derechos pueden ser exigibles y justiciables al Estado através del órgano judicial, ante cualquier vulneración a los Derechos regulados en el Código de Trabajo se solicita su protección ante los entes correspondientes encargados de velar por la justicia, no obstante la legislación vigente es insuficiente para que ciertos

<p><i>normativa actual, hay Derechos Fundamentales que le son disminuidos o excluidos a los trabajadores Agrícolas y Domésticos en consecuencia estos Derechos no pueden ser justiciables en su totalidad.</i></p>	<p>Test de razonabilidad Idónea Trato desigual injustificado</p>	<p>tres fases o filtros que son propios de dicho test</p>	<p>Derechos sean justiciables ante el órgano judicial menoscabando en la seguridad jurídica de los trabajadores Agrícolas y Domésticos ya que constituyen los sectores más desprotegidos.</p>	
<p><i>Lo establecido por la Constitución sobre el trabajo Agrícola y Doméstico está bastante aceptable, no obstante, la legislación secundaria necesita unas reformas para poner dicha normativa a</i></p>	<p>justiciables obligación del Estado</p>	<p>Justicia por parte del Estado</p>	<p>El Estado de Derecho garantiza la protección del sistema normativo, el Estado como ente supremo debe hacer cumplir la justicia para garantizar la</p>	<p>Las disposiciones Constitucionales regulan de mejor forma las condiciones y Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos en razón que les otorga Derechos Fundamentales por el hecho de ser trabajadores Derechos que no han sido ampliados en la legislación secundaria siendo el principal problema o causa de una regulación diferenciada permitiendo injusticia, para buscar solucionar esto es necesario reformar la legislación secundaria y así respetar los parámetros Constitucionales.</p>

<p><i>tono o en relación con la Constitución de la República, se necesita la reforma, es necesario que también se garantice el cumplimiento de las mencionadas reformas.</i></p>	<p>Derechos Fundamentales</p>	<p>Trabajo Agrícola y Doméstico en la Cn.</p>	<p>seguridad de sus ciudadanos.</p>	<p>La pobreza el pasar extremas necesidades son situaciones indignas que el Estado está en la obligación de solventar esto por lo que es ilógico que dicha situación se esté dando a raíz de una legislación secundaria deficiente con evidente discriminación de Derechos por separar los regímenes del trabajo Agrícola y del trabajo Doméstico de las condiciones comunes del Código de Trabajo ya que los regímenes especiales del trabajo Agrícola y Domésticos en vez de mejorar su condiciones las disminuye en comparación de las condiciones comunes de trabajo de otro sector o servicio .</p>
<p><i>Las condiciones no son dignas, si así lo fuera no habría demasiada pobreza, ni extremas necesidades con una economía tan paupérrima y una realidad de vidas deplorables de la mayoría de familias que dependen de dicho trabajo, puesto que estos dos sectores son unos de los más desprotegidos y vulnerables, dejándolos en una situación de</i></p>	<p>Constitución Legislación secundaria reformas cumplimiento</p>	<p>Concordancia entre ley secundaria y ley suprema. Aplicación de reformas</p>	<p>La Constitución regula el trabajo Agrícola y Domestico de forma idónea, en cambio, la ley secundaria no se encuentra en armonía con la Constitución</p>	<p>En el transcurso de la investigación se ha venido hablando de la problemática que se da por la flexibilización de la legislación secundaria prestándose para vulneración de derecho a los trabajadores</p>

<i>discriminación y menosprecio.</i>	de las reformas	Regímenes indignos del trabajo Agrícola y Domestico	La dignidad es uno de los Derechos Fundamentales de mayor relevancia en un Estado de derecho y no se debe menoscabar el Estado debe procurar su protección.	Agrícola y Domésticos como por ejemplo la vulneración a un salario justo que satisfaga las necesidades esenciales de las familias pues ese es el fin del derecho al trabajo buscar la subsistencia y que la persona supla sus necesidades atravésó de la retribución por la fuerza de trabajo prestada a un empleador en el mismo sentido la jornada de trabajo es una condición que se debe tutelar para así evitar la explotación de trabajador.
<i>Con experiencia de juez de lo laboran los Derechos más vulnerados son el salario justo y la jornada laboral, en razón de que a los trabajadores Agrícolas y Domésticos sus empleadores los obligan a trabajar en exceso de tiempo y con poco pago por su fuerza laboral; no le garantizan el derecho a la salud no responden ante una enfermedad profesional o de trabajo mucho menos por una enfermedad común, es decir, que no les dan ningún tipo de</i>	Condiciones no dignas Extremas necesidades Desprotegidos y vulnerables	Origen de pobreza y necesidades extremas Demandas o casos más comunes		La Constitución como ley primaria es la columna vertebral del sistema normativo por ende es de ella que se derivan las demás leyes , en ese sentido estas últimas deben guardar concordancia con la Constitución respetado sus parámetros para no contradecir la norma suprema o incumplir sus mandatos; hemos dicho que el Derecho de igualdad lo establece

prestación a un trabajador enfermo.

Conforme a la Constitución sí existe igualdad pues en la misma Constitución así está escrita, la Constitución está garantizando la igualdad en Derechos y prestaciones a los trabajadores Agrícolas y Domésticos frente a los trabajadores del sector servicio o formal, la Constitución no contiene ninguna disposición diferenciado los Derechos entre dichos trabajadores, a los trabajadores Agrícolas y Domésticos le dedica una disposición específica donde regula

Remuneración desproporcional

Derechos vulnerados
Salario justo y jornada laboral
Enfermedad profesional

Principio de igualdad

El desinterés o falta de importancia que se le da al sector Agrícola y Doméstico permite la vulneración constante a Derechos Fundamentales del trabajador.

la Constitución asimismo también establece los Derechos Fundamentales de los trabajadores sin diferenciar ni suprimir tales Derechos pero esto es así en la Constitución sin embargo al revisar y analizar la normativa secundaria en materia de los regímenes de trabajo Agrícola y Domésticos, nos encontramos un trato o condiciones diferenciados sin justa razón los cuales además de contradecir lo que manda la Constitución vulnera el derecho de igualdad al carecer de Razonabilidad.

En nuestro país es una realidad que en muchas decisiones de suma relevancia donde se ven en contra posición intereses

sus Derechos Fundamentales como trabajador, el problema es que dichas disposiciones en la ley secundaria no se desarrollan como lo dicta la Constitución en consecuencia el patrono no las cumple y no hay quien le exija.

Igualdad

Regulación
taxativa

Omisión
legislativa
parcial

El principio de igualdad se encuentra descrito en el artículo 3 de la Constitución el cual tutela el Derecho de igualdad ante la ley y Derechos, no obstante, en el presente caso no se cumple en su totalidad este Derecho.

colectivos e intereses particulares el sistema le toma más importancia a intereses particulares que de cierta forma este pequeño sector con fuerza económica tiene mucha incidencia en la toma de decisiones en nuestro país y muchas veces prevaleciendo sobre la opinión colectiva, lo cual es contrario al orden Constitucional, esta situación es la causa de la falta de interés como de consenso para garantizar de forma efectiva los Derechos Fundamentales a la seguridad social y al ahora para pensiones, causando un trato discriminatorio al no garantizar de forma obligatoria estos Derechos.

Ni el Estado ni las instituciones que tienen que ver con el tema del seguro social y el sistema de ahorro para pensiones, los cuales están obligados a garantizar el Derecho de los trabajadores al seguro social y al sistema de pensiones, no se ponen de acuerdo, todo por cuestiones

Derechos y
prestaciones

Derechos
Fundamentales

económicas en consecuencia se les está vulnerando Derechos Fundamentales que deberían tener garantizados como todo trabajador, en ese sentido no hay justificación razonable ni objetiva para la exclusión de dichos Derechos Fundamentales del seguro social y del sistema de ahorro para pensiones a los trabajadores agrícolas y domésticos.

Sí en cuanto a los trabajadores agrícolas porque los trabajadores domésticos ya fueron incluidos al régimen del seguro social por medio de una nueva modalidad sin embargo de los

Seguro social

Sistema de ahorro para pensiones

Falta de conceso

Juego de intereses económicos

Exclusión ilegítima

Trato discriminato rio

Existe una falta de acuerdo debido a intereses económicos particulares lo que provoca que se siga vulnerando los Derechos Fundamentales al seguro social y sistema de ahorro de pensiones, por constituir un

El Reglamento de creación y aplicación del Régimen Especial de Salud y Maternidad para los Trabajadores Doméstico, es la nueva modalidad por la cual se han incorporado al régimen de seguro social a los trabajadores domésticos, pero en condiciones distintas al reglamento general sin embargo ya se pueden inscribir, sin embargo cabe aclarar que en el artículo 2 del reglamento para la aplicación del régimen del seguro social no ha sido reformado ya que en este artículo aun aparecen excluidos lo cual se puede solventar con el primer reglamento antes mencionado; lastimosamente los trabajadores Agrícolas no han tenido la misma suerte puesto que aún no han sido incluidos al régimen del seguro social dejándolos aun en un estado de vulnerabilidad en el tema de seguridad social.

<p>Lic. Nelson Atilio</p>	<p><i>trabajadores agrícola siguen quedando en el aire porque los patrones no los inscriben como que los tienen un poco relegados pues por la falta de conocimiento el poco estudio en cambio los trabajos domésticos están un poco más cerca de la ciudad cómo que tienen más conocimiento de sus Derechos entonces gracias a Dios ya el sector doméstico ya se encuentran dentro de un apartado de la seguridad social.</i></p>	<p>Cuestiones económicas</p> <p>Justificación Razonable objetiva</p>	<p><i>Inclusión al seguro social</i></p> <p><i>Reglamento especial</i></p> <p><i>abuso por falta de conocimient o de derecho</i></p>	<p>trato discriminatorio.</p> <p>A través de un nuevo reglamento especial se han incluido al régimen de seguro social a los trabajadores domésticos no obstante los trabajadores agrícolas aún se les excluye este</p>	<p>Conforme a un estudio que determine los parámetros para que los trabajadores Agrícolas sean incluidos al seguro social ya sea reformando el reglamento actual o crear un reglamento especial nuevo como en el caso de los trabajadores domésticos, independientemente del método es indiscutible la necesidad de que se legisle o se modifique la regulación para hacerle efectivo el derecho a la seguridad social a los trabajadores Agrícolas y así solventar ese trato discriminatorio que viene dado desde hace mucho tiempo es claro y evidente el trato diferenciado en este caso y sin justa razonabilidad no es posible que se siga permitiendo la vulneración a Derechos sociales Fundamentales.</p>
	<p><i>Para los trabajadores Agrícolas si es necesario hacer una reforma, esta situación viene desde hace muchos, a la clase política me imagino no</i></p>	<p>Régimen del seguro social</p> <p>Exclusión</p> <p>Modalidad</p>	<p><i>Exclusión a trabajadores Agrícolas</i></p>		

<p>Navarrete Díaz. Asesor Jurídico del ISSS</p>	<p><i>le interesa reformar esto porque generaría conflictos económicos desde su inscripción generaría más gasto de igual manera para las empresas o negocios porque tendrían un gasto extra sumado y si uno les descuenta las prestaciones de ley como AFP y el seguro social a los trabajadores Agrícolas su salario sería menos y esto ellos tampoco les gusta que se les haga este tipo de descuento por la cuestión económica y lo otro es el tema del salario También tienen que ver las condiciones socioculturales y la educación los trabajadores que no</i></p>	<p>Patronos</p> <p>Relegados</p> <p>Conocimiento</p> <p>Reforma</p>	<p>Legislar a favor del trabajador Agrícola</p> <p>Intereses particulares</p> <p>Reducción del en el pago por el seguro social.</p>	<p>derecho aprovechándose de la falta de exigencia de dicho derecho por carecer de conocimientos.</p> <p>Es necesario reformar el reglamento o crear uno nuevo para incluir al régimen del seguro social a los trabajadores Agrícolas, sin embargo, existe una falta de</p>	<p>En este caso ya se dio el primer acontecimiento que es el paso inicial, incluir a los trabajadores domésticos al seguro social y gozar de sus prestaciones lo cual es de suma trascendencia pues este sector siempre había estado discriminado en cuanto a seguridad social que constituye un derecho Fundamentales, dicho régimen especial para la aplicación del seguro social a los trabajadores domésticos se encuentra vigente siendo aplicado sin embargo se deben buscar estrategias para mejorar su funcionalidad ya que sus prestaciones son un tanto limitadas en razón que han sido otorgadas acorde a las precarias condiciones del trabajo doméstico ya que el salario para este sector es demasiado bajo.</p>

permite que estos exijan este derecho.

Falta de interés de la Clase política Conflictos económicos

Condiciones socioculturales

interés para concretar la tutela de este Derecho a dichos trabajadores, la

Si es eficaz y suficiente Lo que sucede es que dentro de esta cuestión tiene que ver mucho el tema económico ya que si hubiera la posibilidad de que se pudiera descontar un poco más de lo que se les descuenta a los trabajadores del régimen doméstico tuvieran más posibilidades en las prestación del servicio ya que esta inclusión se ha abierto acorde a lo que se les descuenta pero Consideró que las condiciones son muy

Descuento de prestaciones de ley El salario

Educación Falta de exigencia

falta de exigencia de los trabajadores se debe a cuestiones económicas, socioculturales y la educación o conocimiento.

Podemos determinar en este caso que al haber un pago muy bajo para estos trabajadores, que no les alcanzara para suplir sus necesidades y que aún les hará falta mucho menos alcanzara para pagar el descuento por prestación de servicio del seguro social de igual manera esta situación de necesidad y de poco ingreso genera que los patronos se aprovechen para no inscribir a sus trabajadores al seguro social valiéndose del conformismo de los trabajadores a causa de la falta de empleo y de un salario digno permiten que los empleadores les vulnere este Derecho el cual no exigen por miedo a ser despedidos.

Cumplimiento del reglamento

Funcionamiento del reglamento

buenas incluso para empezar ya se dio primer gran paso Qué es tener el sector doméstico ya incluido al régimen del seguro social.

El primer factor que incide es el problema económico, específicamente el bajo salario el otro factor es la cultura del trabajador que no exigen se les cumpla los Derechos sociales Fundamentales se conforman con el salario que les ofrecen ganando 7, 8 o 10 al día y no prevén que se pueden enfermar o llegar a tener un accidente de trabajo

Eficaz

Suficiente

Económico

Prestación de servicio

Acorde al descuento

Conflicto de intereses económicos

Aumento en descuento

Aumento de prestaciones de servicio

Causas que obstaculizan

A través del Reglamento de creación y aplicación del Régimen Especial de Salud y Maternidad para los Trabajadores Doméstico se incluyen a los trabajadores domésticos a prestaciones del seguro social dicho régimen puede ser eficaz y suficiente en determinadas circunstancias no obstante es de buscar opciones para poder mejorar este nuevo régimen

Respecto a las condiciones como grupo consideramos tomando en cuenta el reglamento que excluye del seguro social a los trabajadores Agrícolas y Domésticos partiendo de ese punto las condiciones o posibilidades no están dadas, para la incorporación de estos trabajadores al seguro social, sin embargo se sabe que los trabajadores domésticos por medio del Reglamento de creación y aplicación del Régimen Especial de Salud y Maternidad para los Trabajadores Doméstico ya pueden ser afiliados al régimen del seguro social, pero aun así las posibilidades son limitadas debido a las deficientes y diferentes condiciones en la que se desarrolla este trabajo.

<p><i>Las condiciones pueden estar pero incluso hasta en los sectores que no tienen que ver con trabajo Agrícola y Doméstico son renuentes a la inscripción, mucho menos se cumplirá en el sector Agrícola en cuanto al trabajo doméstico ya se dijo que se cuenta con un reglamento que establece las condiciones para la inscripción de dichos trabajadores sin embargo a este tiempo la incorporación es mínima se puede decir</i></p>	<p>Problema económico</p> <p>Bajo salario</p> <p>Cultura del trabajador</p> <p>Derechos Sociales Fundamentales</p> <p>Enfermarse o accidente de trabajo</p>	<p>Remuneración insuficiente</p>	<p>Necesidad</p>	<p>Las principales causas que impiden la efectiva afiliación al régimen del seguro Social salario indigno e injusto, así como la falta de exigencia del trabajador</p>	<p>El bajo monto en concepto de salario que perciben los trabajadores Agrícolas y Domésticos no les permite que estén de acuerdo a que se les descuenta cuotas de seguro social puesto que los dejaría en un estado económico más pobre del que ya se encuentran generándoles que no puedan satisfacer algunas necesidades generándoles condiciones indignas de vida por esa razón no prefieren ganar su salario íntegro sin descuento alguno de seguro social y a la vez conformándose con el salario que les ofrecen.</p>
		<p>Posibilidades de viabilidad</p>	<p>Se sabe que el sistema de salud de El Salvador es un sistema que no da abasto y eso incluye todo el sistema público incluyendo el régimen del seguro social no está apto para abarcar de forma obligatoria a todos los sectores de trabajo</p>		

que no cumplió con las expectativas con las que se creó sin embargo se creó con una gran Visión Qué es abarcar dicho sector Pero ha sido mínima la inscripción de estos trabajadores.

Condiciones

Negación a la inscripción

Finalidad

Las condiciones del régimen del seguro social están dadas, sin embargo, los patronos principalmente y los trabajadores se niegan a cumplir con la inscripción; los trabajadores domésticos ya están incluidos por medio de una nueva modalidad

es necesario ampliar todo el sistema de salud desarrollarlo a un mejor nivel de cobertura para que pueda incorporar de forma obligatoria a todos los sectores de trabajo el seguro social al igual que en otras instituciones no cuentan con la capacidad suficiente y necesaria.

Efectivamente si tiene mucho que ver, es la causa o el pilar principal para que la gente no accede al régimen del seguro social, ya que por lo general ganan por día siendo su salario muy poco, el salario es muy variable en estos dos sectores, razón por la cual prefieren percibir poco salario e íntegro Y no prevén una

Renuentes a la inscripción

Expectativas

Se puede decir entonces que mientras se siga dejando al arbitrio o voluntad tanto del empleador como del trabajador ya sea Agrícola o Doméstico no se cumplirá el Derecho de seguridad social quedando desprotegidos y vulnerables dichos trabajadores a que se les siga negando el servicio del seguro social.

Podemos determinar que es necesario primeramente realizar un análisis para verificar tanto la viabilidad como la forma en que se llevaría a cabo una ampliación de cobertura del seguro social para que de esta forma se incorpore al seguro social los trabajadores Agrícolas ya que los trabajadores Domésticos ya

enfermedad o que les ocurra un accidente de trabajo que les podría resultar después incluso hasta más caro.

Si el seguro social fuera obligatorio para todo trabajador el régimen de seguro social se quedaría corto en razón de que existen muchas limitantes y es por ello que hay muchas veces que hay quejas hacia la institución, y también porque a veces no se hace un buen uso de la institución y terminan colapsando el sistema del régimen del seguro social.

Causa principal

Régimen de seguro social

Salario poco y variable

Ingreso insuficiente

Limitación al seguro social

Conformismo

Afiliación obligatoria

Insuficiente

Al percibir un salario pésimo no les es rentable que se les descuenta las el pago de seguro social, ya que al descontarle la respectiva cuota le afectaría en sus ganancias por ende en solventar sus necesidades esenciales de vida cotidiana.

fueron incluidos sin embargo, sería bueno que se igualaran las condiciones de estos trabajadores Domésticos a los de otro sector ya que sus términos y condiciones son un tanto diferentes a los demás sectores por ende sería bueno que se elabore un estudio estratégico de igual forma para los trabajadores Domésticos.

El trabajo Agrícola se sabe que es uno de los sectores más desprotegidos en materia de derecho laboral donde las condiciones de protección a sus Derechos son pocas por ende es uno de los sectores de trabajo con más vulneraciones a sus Derechos laborales, inclusive la misma ley regula sus Derechos y condiciones de forma diferente ya que cada trabajo posee una

<p><i>Si no hay fuerza o coercibilidad no se cumple nada En conclusión si no es de forma obligatorio el seguro social no va a funcionar no se cumplirá.</i></p>	<p>Accidente de trabajo</p>	<p>Carencia en capacidad</p>	<p>La capacidad del seguro social carece de capacidad necesaria para incluir y prestar su servicio a todos los trabajadores agrícolas y domesticos si este fuera obligatorio para afiliarlos a todos</p>	<p>naturaleza diferente por ende para poder determinar los requisitos que deberían reunir los trabajadores Agrícolas para ser incluidos al régimen del seguro social es importante analizar tanto las condiciones en las que laboran, su regulación normativa así como la cuestión económica salarial.</p>
<p><i>Sobre el tema de la cobertura es necesario hacer un estudio ya que sí se incluye de forma obligatoria a los trabajadores Agrícolas y Domésticos el seguro tiene que extender todo: los médicos más clínicas médicas abrir clínicas rurales ya que el trabajo Agrícola por lo general se realizan en áreas rurales, esto se determina a través estudio social sumado a esto hay que aumentar el presupuesto por ende</i></p>	<p>Obligatorio</p>	<p>Ley vinculante</p>	<p>Crear una ley general y obligatoria para la aplicación del régimen del seguro social y</p>	<p>Está claro que propuestas pueden haber muchas pero mientras no se le dé importancia a estos sectores olvidados como en el presente caso del sector Agrícola que durante muchos años y hasta la fecha han sido discriminados excluyéndoles el derecho a la seguridad social entre otros Derechos que se les han desmejorado vulnerándoles Derechos Fundamentales por no lograr acuerdos concretos que mejore las condiciones del</p>
	<p>Limitantes</p>	<p>Seguro social general</p>		
		<p>Capacidad de servicio</p>		
	<p>Colapsando</p>	<p>Ampliación del seguro social</p>		

<p><i>aumentar las cotizaciones para para lograr el efecto cascada es decir a mayor recaudación mayores beneficios.</i></p>	<p>Fuerza Coercibilidad Obligatorio</p>	<p>Plan o proyecto Incremento de capacidad económica</p>	<p>de esta forma se cumpla. Comenzando con un estudio para elaborar un proyecto de ampliación de servicio para el seguro social el cual tendría como finalidad incrementar su capacidad de abasto para dar cobertura a todo el sector Agrícola y Domestico</p>	<p>trabajo Agrícola para que se les garantice una vida digna y trabajo digno es necesario que los Órganos de Gobiernos le den importancia a estas situaciones que dejan en desventajas a los trabajadores Agrícolas y que generan un trato discriminatorio es necesario que se reforme la normativa referida al seguro social y para lograrlo se necesita que el sector político actúe.</p>
<p><i>En cuanto a los a los requisitos de los trabajadores Agrícolas seria que se les mejore primeramente el salario para que no se les dificulte el descuento partiendo de eso los requisitos serian determinados por el estudio y propuesta que pudiera hacerse para su incorporación; en cuanto los trabajadores Domésticos ya tienen su método o requisitos ya</i></p>	<p>Cobertura Extender Estudio social</p>	<p>Términos y condiciones Remuneración digna</p>	<p>El estudio social el cual tendría como finalidad incrementar su capacidad de abasto para dar cobertura a todo el sector Agrícola y Domestico</p>	<p>La presente investigación básicamente se basa en su totalidad en el régimen especial de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, en la situación problemática que han vivido históricamente, y que actualmente siguen siendo víctimas, las condiciones discriminatorias en que se encuentran este sector laboral, y por ende una desprotección de los Derechos los mismos.</p>
	<p>Presupuesto</p>			

que cuentan con un instructivo y su reglamento el cual es un método muy distinto por ejemplo no llenan planilla sino que es un talonario por el cual se va pagando mes a mes

Pago de servicios

Reforma

Los requisitos que se le podrían exigir a los trabajadores Agrícolas partirían de la naturaleza del tipo de trabajo para lo cual sería necesario realizar un estudio de todo lo relacionado al trabajo Agrícola.

Actualmente se mantiene la inquietud, en la que se espera que el legislador promueva el cumplimiento a través del órgano legislativa, de los mandatos Constitucionales, que están en suspenso y que lleguen a satisfacer las necesidades de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, para así evitar que continúe la transgresión de Derechos sociales, es así donde se centra la importancia de corregir la problemática latente, de forma que rellenen los vacíos exteriorizados.

Con respecto a los trabajadores Agrícolas existen estudios para que puedan ser incluido no obstante es un trabajo no sólo a la institución sino también del área política puesto que hay que modificar también la ley presentar la propuesta para que ésta sea discutida y aprobada mientras tanto, aunque el seguro social u otras instituciones quiera

Requisitos

Salario

Descuento

Plan de incorporación

Órganos de Gobierno

afiliar o incluir a estos trabajadores si no se modifica la ley no se va a poder hacer nada.

Estudio y propuesta

Reformas a al reglamento del ISSS.

Sí, porque la legislación (Código de Trabajo) actualmente respecto a esos dos rubros laborales hay una marcada diferencia ya que se ha quedado corta en el aspecto que no especifica de manera obligatoria temas como que el contrato debe de ser por escrito, sino que deja un apartado abierto a arbitrariedades, diciendo que puede ser verbal y eso da paso a que no se establece desde el inicio un

Incluidos

Área política

Propuesta

Modificar la ley

Régimen Especial para los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

Se han realizado estudios para incorporal a los trabajadores Agrícolas al seguro social no obstante es necesario los acuerdos y consensos con el sector político de gobierno.

Los estudios que se han realizado con respecto a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, provocan el nacimiento de un factor principal, el analizar de manera extensiva las regulaciones establecidas a favor de los trabajadores de los sectores antes mencionados, así como de sus Derechos y obligaciones, la justiciabilidad y exigibilidad de ellos, pero desafortunadamente se pasan por alto debido al desconocimiento de los mismos, lo que provoca que sean decisiones de hecho las que lleven a dicha clase de trabajadores, a estar en situación de desamparo. Por esta razón en la actualidad con respecto a los trabajadores del sector Doméstico y Agrícola, carecen de importancia, ante los demás sectores o instituciones que están involucrados en la supuesta protección jurídica laboral de los trabajadores, provocando esta marginación, un desequilibrio entre la legislación establecida y las verdaderas necesidades que evidencia este sector.

	<i>contrato justo, y no se reconoce las prestaciones laborales, AFP, seguro social, aguinaldo, día de descanso remunerado, etc.</i>		Trato diferenciado.	El régimen especial para los trabajadores Agrícolas y Domésticos, presenta una serie de deficiencias en las cuales no se contempla las		
	<i>El estado debe de trabajar por medio del ministerio de trabajo, buscando que todos los</i>	Código de Trabajo		prestaciones laborales, donde cabe que existe un trato diferenciado hacia ese sector laboral.		
Licda. Esmeralda García	<i>Derechos para los trabajadores establecidos en la Constitución, se le cumple de la mejor manera posible, pero la legislación actual no está completa, el ministerio de trabajo puede dar iniciativas de ley y proponer reformas que vayan encaminadas a lograr y mejorar condiciones laborales.</i>	Prestaciones Laborales	Funcionamiento del Estado a través de sus instituciones		El Estado no está aportando medidas eficaces en materia laboral para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la	Esta investigación impulsa un cambio necesario para los Derechos de este sector que día a día se ve expuesto a injusticia y transgresiones, con base en la desprotección legal que los aqueja, en tal sentido, se presenta un propósito especial, la cual radica en la reformulación de la legislación laboral conforme a los expresado en la Constitución, para lograr la igualdad de Derecho y que estos trabajadores tengan prestaciones dignas, en las que se les respete su calidad, y no se vean inmersos
			Mejoramiento de	El Estado es el principal actor		

<p><i>Justiciables y exigibles actualmente no, porque la legislación secundaria debería de exigir el cumplimiento de sus Derechos y prestaciones, ya que de acuerdo al régimen que los regula hacen que difícilmente estos trabajadores promuevan una acción legal, debido a que en su mayoría carecen de un contrato expreso, en la comisión de trabajo y previsión social se encuentran en estudio tres propuestas de reforma, las cuales están encaminadas a reformar el actual régimen especial.</i></p>	Constitución	condiciones laborales.	para garantizar el mejoramiento de las condiciones de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, a través de la cartera de estado designada en este caso el Ministerio de Trabajo, institución.	actividad económica.	en una situación de desigualdad y discriminación y así se proporcionen aquellas herramientas eficaces para lograr alcanzar la protección de ese sector laboral, y así mismo conseguir que tengan los mismos privilegios, que los demás sectores con iguales prestaciones.
	Iniciativa de ley	Justiciabilidad y exigibilidad de Derechos	Todos los Derechos son justiciables y exigibles en virtud de su relación con otros Derechos, y estos deberían	Los Trabajadores Agrícolas y Domésticos se ven afectados por un trato diferenciado de la legislación laboral lo que genera una vulneración al Estado Social de Derecho y a la esfera de los Derechos	Se resalta que debe tener por objeto proteger a los trabajadores que realizan tareas domésticas, y desempeñan labores Agrícolas en el marco de una relación laboral (Empleador-Empleado). Lo cual exige la protección jurídica de todos los trabajadores Agrícolas y Domésticos, requiriendo que se otorgue las condiciones idóneas para las personas de estos sectores.
	Acción Legal				

<p>Propuesta de Reforma</p>		<p>invocar principios generales en la normativa para los trabajadores, como la igualdad y la no discriminación.</p>	<p>Fundamentales de estos. La Justiciabilidad de los Derechos Fundamentales del trabajo en el contexto de las posibilidades jurídicas derivada del Código de Trabajo, específicamente en el régimen de trabajadores Domésticos y Agrícolas, carece de eficacia. Esto se debe a que los excluye</p>	<p>Pese a que existe un mandato Constitucional que establece la igualdad de todas las personas ante la ley, y que específicamente regula en materia de trabajo que las trabajadoras Agrícolas y Domésticas tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales, ésta ha sido una norma que no se cumple y a la cual hasta la fecha no se le ha otorgado la vigencia que formalmente necesita, sobre todo porque la ley secundaria que es la que desarrolla los principios Constitucionales y les da contenido, es insuficiente no sólo en su regulación, sino también en su aplicación.</p>
<p><i>Dentro de la Constitución ya se encuentran establecidos los Derechos Fundamentales para estos trabajadores específicamente en su Art 45 dicho artículo complementa al código de trabajo, código que requiere reforma, en lo cual se agregarían las</i></p>	<p>Derecho a la tutela judicial efectiva.</p>		<p>La legislación laboral reconoce por contrato individual de trabajo a aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a efectuar una obra, o a prestar</p>	

prerrogativas necesarias para garantizar el cumplimiento de las prestaciones laborales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

Derechos
Fundamentales

Supremacía
Constitucion
al

El derecho a la tutela judicial efectiva concede a las personas el invocar la actividad de los órganos judiciales, en defensa de sus intereses legítimos, acatando los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución.

del goce de ciertas prestaciones laborales y respecto a sus otros Derechos da un trato diferenciado en comparación con los reconocidos para otros regímenes de trabajo.

un servicio, a uno o varios patronos, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario, lo cual implica que todo trabajador que reúna las condiciones de ser dependiente, y de prestar un servicio o ejecutar una obra a cambio de un salario, se encuentra sometido a un régimen de contrato individual, y que por lo tanto debe gozar “en igualdad de condiciones” de los Derechos que la ley otorga.

Queda a criterio del empleador el garantizar las condiciones apropiadas para sus empleados, si tiene conocimiento de Derechos Humanos para poder brindar valor y respeto para las actividades que el trabajador desempeña, aunque normalmente estos trabajadores se les degradan y desvaloriza

Ejecución de
Derechos
sociales y
culturales

La ejecución de los Derechos sociales y

en el cumplimiento de sus labores.

Derechos Humanos

Condiciones laborales injustas

culturales obedece a diseños institucionales, que, en este apartado específico, expresan modelos de trato desigual evidentes.

Frente a los demás sectores laborales las condiciones de trabajo no son dignas, ni justas, porque ellos cuentan con todas las prestaciones de ley, salario mínimo, AFP, seguro social.

Desprotección social para la justicia y el desarrollo de los trabajadores.

AFP

Seguro Social

Sistema Político de Gobierno

Las condiciones laborales para los trabajadores Agrícolas y Domésticos, cuentan con una desprotección notable, lo cual no garantiza un desarrollo

La asamblea legislativa ha presentado ciertas circunstancias que no permite que legisle adecuadamente político-normativo, y en el último año el tema de la pandemia provoco que algunas comisiones dejaran de funcionar, ya que se comenzó a legislar temas principalmente referidos a la pandemia, y además para lograr una reforma de esa naturaleza, se necesita de la buena voluntad de todos los grupos parlamentarios para así llegar a un consenso, otra razón se da porque en la comisión de relaciones exteriores se encuentra en estudio el Convenio 189 para poderse ratificar y así poder

Órgano

Legislativo

Convenio

Internacional

Pandemia

Grupo

Parlamentario

Funcionamiento de la institucionalidad del Estado

Propuesta e iniciativa de reforma al

adecuado para este sector.

Nuestra ley primaria expone atribuciones adecuadas para el funcionamiento de un sistema político, el cual garantiza un correcto funcionamiento de la institucionalidad del Estado.

El Estado no está aportando medidas eficaces en materia laboral para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica. La normativa Constitucional, contiene disposiciones sustanciales

La situación de discriminación que sufren los trabajadores agrícolas y domésticos es a tal grado, que la legislación salvadoreña ha regulado el trabajo doméstico a través de un régimen especial, con el que se garantiza a los empleadores la no obligación de cumplimiento de las garantías laborales contempladas en las leyes y tratados internacionales, con lo cual se remarca las prácticas discriminatorias hacia el sector laboral antes mencionado y se puntualiza una práctica cultural de servidumbre y subordinación. Para cambiar esta situación, se necesita la reforma legal, para obtener en el ámbito formal, se les garantice el goce de sus Derechos Humanos, que debe de ir de la mano de planes adecuados, para hacer cumplir las leyes, y generar un cambio en las prácticas culturales de la mayor parte de la población salvadoreña.

reformular la ley secundaria.

Código de Trabajo.

para la clase trabajadora, que pasa por alto la legislación laboral en cuanto a la protección específica de los Derechos de los trabajadores Doméstico y

No, conflicto no existe entre ambos cuerpos normativos, lo único que se debe de hacer es una reforma que haga que los Derechos establecidos en la Constitución se cumplan todavía de una mejor manera en la legislación secundaria.

Conflicto Normativo

Ley secundaria

Contrato individual de trabajo.

En la Constitución se reconocen Derechos Fundamentales para los trabajadores, mismos que no se reflejan en su totalidad en el código de trabajo, el cual

Agrícolas, por tanto, es necesaria una reforma al Código de Trabajo que garantice los Derechos Fundamentales de estos trabajadores.

<p><i>Buscar la practicidad en el proceso de contratación y buscar que el proceso sea más rápido, ya que verbalmente se llega a un acuerdo, sin la necesidad de redactar un documento, en el que se establezcan cláusulas, recurriendo así a una manera más sencilla.</i></p>	<p>Proceso de contratación</p>	<p>Clausulas</p>	<p>Ineficacia de la normativa laboral, en la implementación de una legislación desfasada.</p>	<p>necesita una reforma.</p>	<p>Existe conflicto normativo entre lo que establece la Constitución y el Código de Trabajo, debido al trato desigual que este último instrumento jurídico realiza al régimen de trabajo Doméstico y Agrícola frente a otros regímenes de trabajadores que regula.</p>
<p><i>Como régimen especial no ofrece por el momento ninguna ventaja, se requiere de la reforma para que ellos gocen de ventajas igual que los demás</i></p>	<p>Sectores Laborales</p>			<p>El contrato individual de trabajo es el documento donde se amparan los intereses del trabajador, dichos intereses que no se reflejan en el régimen especial de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.</p>	

*sectores laborales, como
lo dispone la
Constitución de la
república.*

Es
incuestionable la
ineficacia que
presenta la
legislación
laboral, en el
cumplimiento de
los Derechos
Fundamentales
del sector
Agrícola y
Doméstico.

5.3 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS A TRABAJADORES AGRÍCOLAS.

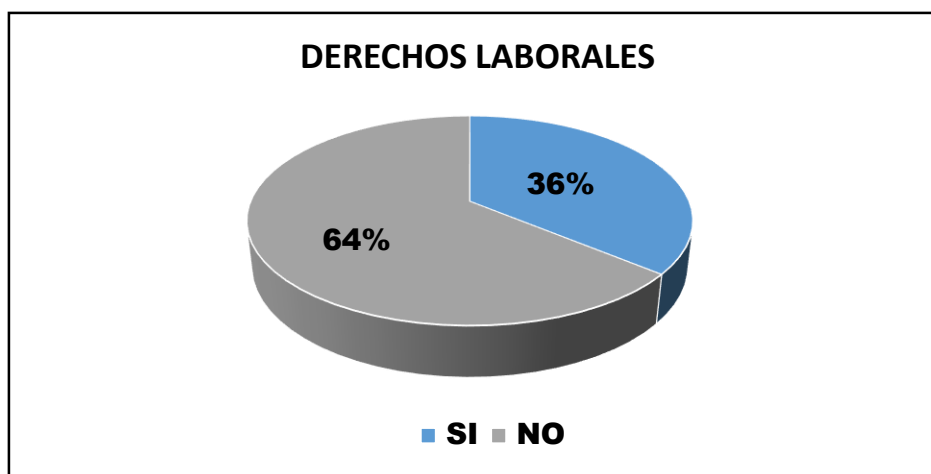
Tabulación de encuestas dirigidas a los trabajadores Agrícolas.

Tabla 1.

¿Conoce alguna ley que contenga disposiciones expresas que protejan los Derechos laborales de los trabajadores Agrícolas en El Salvador?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	9	36%
NO	16	64%
TOTAL	25	100%

Figura 1.



Análisis e inferencia: Como se puede apreciar en la tabla y en el gráfico, el 36% de los trabajadores Agrícolas, tienen conocimiento sobre leyes o disposiciones que protejan y garanticen los Derechos de los trabajadores Agrícolas en El Salvador, y solo un 64% exterioriza no saberlo. De manera que, debido a la falta de información y educación que tienen estas personas es que se dan tantos abusos y desigualdades para estos trabajadores en cuanto al goce de sus Derechos.

Tabla 2.

¿En su contratación realizaron alguna especie de contrato de trabajo escrito?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	0	0%
NO	25	100%
TOTAL	25	100%

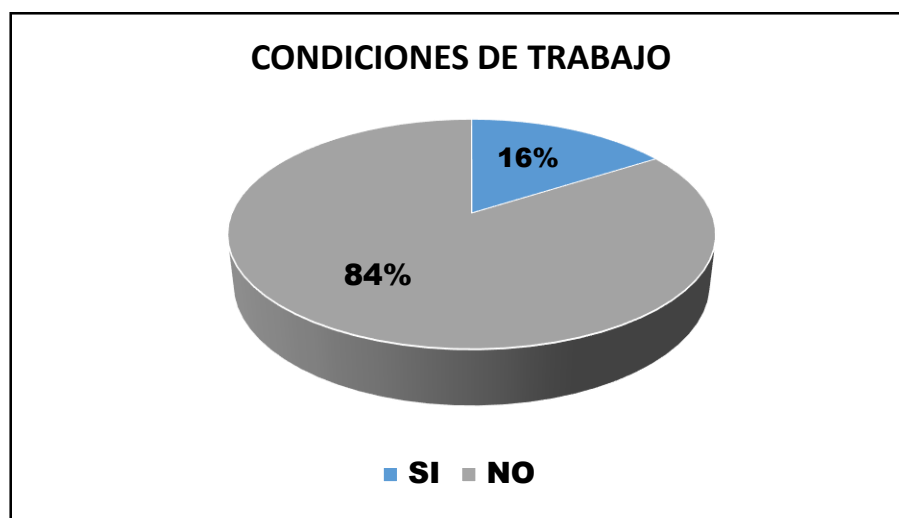
Figura 2.

Análisis e inferencia: De acuerdo a lo establecido en la tabla y el grafico, podemos apreciar que en un 100% de los trabajadores Agrícolas encuestados, han manifestado que no realizaron ningún tipo de contrato escrito con sus patronos para su contratación, de manera que esta situación es uno de los Derechos que se le vulneran al trabajador, ya que si no existe un contrato escrito el trabajador puede ser despedido sin justificación, es decir no tiene una estabilidad segura en el trabajo.

Tabla 3.

¿Cree usted que las condiciones actuales en que se desarrollan las labores Agrícolas remuneradas son dignas y adecuadas?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	4	16%
NO	21	84%
TOTAL	25	100%

Figura 3.

Análisis e inferencia: Conforme a lo fijado en la tabla y el gráfico, podemos apreciar que en un 16% de los trabajadores Agrícolas encuestados, consideran que las condiciones actuales en que se realizan las labores Agrícolas son dignas y adecuadas, mientras que en un 84% han manifestado que no son dignas ni adecuadas, por lo que podemos deducir que la mayoría de trabajadores encuestados se encuentran bajo un régimen duro de trabajo sin recibir las condiciones, Derechos y prestaciones justas y adecuadas que todo trabajador debe tener en su lugar de trabajo.

Tabla 4.

¿Considera que el salario es justo y adecuado para el trabajo Agrícola?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	2	8%
NO	23	92%
TOTAL	25	100%

Figura 4.

Análisis e inferencia: Como podemos apreciar en la tabla y el gráfico, nos damos cuenta de que, en un 8% de los trabajadores Agrícolas encuestados, consideran que el salario que reciben por su fuerza de trabajo es justo y adecuado, mientras que en un 92% han manifestado que su salario no es justo ni adecuado a la situación actual que estamos atravesando, de manera que podemos decir que en una mayoría no están conformes con el salario que reciben por su trabajo y con justa razón, ya que es un salario muy por debajo del salario mínimo establecido, y ahora con la situación actual de nuestro país y los precios de la canasta básica, es una crisis por la que están pasando estos trabajadores y sus familias.

Tabla 5.

¿Considera usted que existe un trato igualitario en materia de Derechos y prestaciones para los trabajadores Agrícolas, con un trabajador del sector servicio o formal?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	1	4%
NO	24	96%
TOTAL	25	100%

Figura 5

Análisis e inferencia: De acuerdo a lo plasmado en la tabla y el gráfico, podemos apreciar que en un 4% de los trabajadores Agrícolas encuestados, consideran que el trato que reciben es igualitario en materia de Derechos y prestaciones frente a los demás trabajadores, mientras que en un 96% manifiestan que no existe un trato igualitario de Derechos y prestaciones para ellos a diferencia de otros trabajadores de otros sectores, ya que es evidente el trato diferenciado que reciben en

cuanto a la vulneración de ciertos Derechos de los cuales son excluidos por la legislación laboral.

Tabla 6

¿En su trabajo se le garantiza el pago de horas extraordinarias?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	2	8%
NO	23	92%
TOTAL	25	100%

Figura 6



Análisis e inferencia: De acuerdo a lo planteado en la tabla y el gráfico, podemos apreciar que en un 8% de los trabajadores Agrícolas encuestados, establecen que si reciben el pago de horas extraordinarias, mientras que en un 92% manifiestan que no gozan de pago por realizar horas extras en su trabajo, por lo tanto, podemos decir que la mayoría de estos trabajadores sufren de abusos por parte de sus

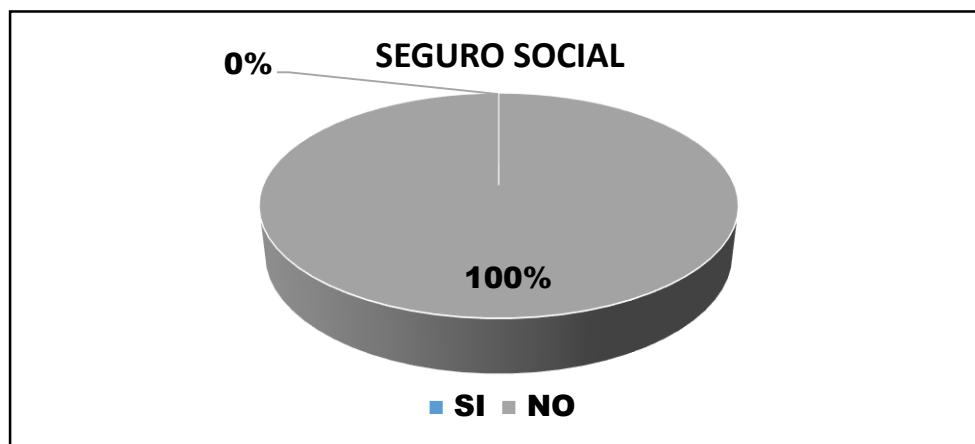
patronos al mantenerlos en sus labores más tiempo de las horas requeridas o establecidas sin que se les garantice el pago de horas extraordinarias.

Tabla 7

¿Goza de la inscripción y protección del régimen del seguro social?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	0	0%
NO	25	100%
TOTAL	25	100%

Figura 7



Análisis e inferencia: Según lo establecido en la tabla y el gráfico, podemos darnos cuenta que en un 100% de los trabajadores Agrícolas encuestados, establecen que no están inscritos ni se encuentran protegidos por el régimen del Seguro Social, lo cual es una situación alarmante ya que se ve vulnerado un derecho fundamental para todo trabajador que es la Seguridad Social, por lo que se encuentra expuesto a cualquier enfermedad o accidente en su lugar de trabajo ya sea por los productos

químicos utilizados en la siembra y el cuidado de los cultivos o la maquinaria requerida para el trabajo Agrícola.

Tabla 8

¿Se encuentra afiliado a una administradora de fondos de pensiones (AFP)?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	0	0%
NO	25	100%
TOTAL	25	100%

Figura 8

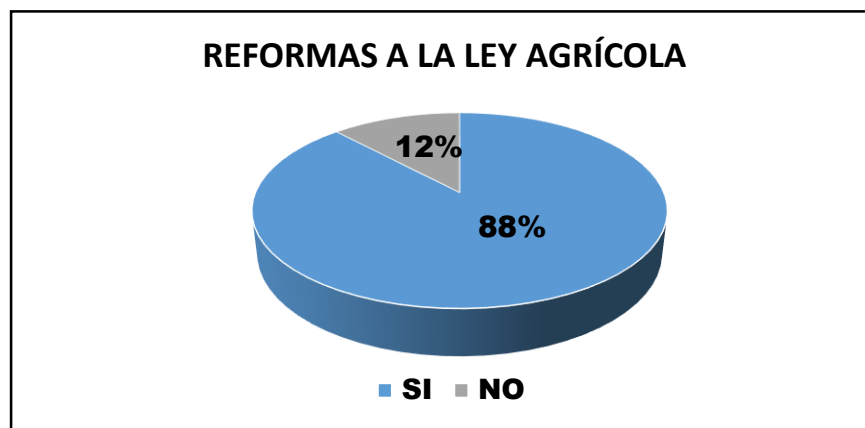


Análisis e inferencia: Acorde a lo dispuesto en la tabla y el gráfico, podemos observar que en un 100% de los trabajadores Agrícolas encuestados, establecen que no están inscritos ni se encuentran protegidos por el Sistema de Ahorro para Pensiones, de manera que estos trabajadores se encuentran estancados al no tener un ahorro seguro para su futuro y su vejez, o cualquier enfermedad o discapacidad que se les presente en su diario vivir, lo cual es una situación que se debe tomar en cuenta en la legislación laboral, para la debida protección de estos trabajadores.

Tabla 9

¿Considera usted que es necesario reformar la ley que regula el trabajo Agrícola remunerado?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	22	88%
NO	3	12%
TOTAL	25	100%

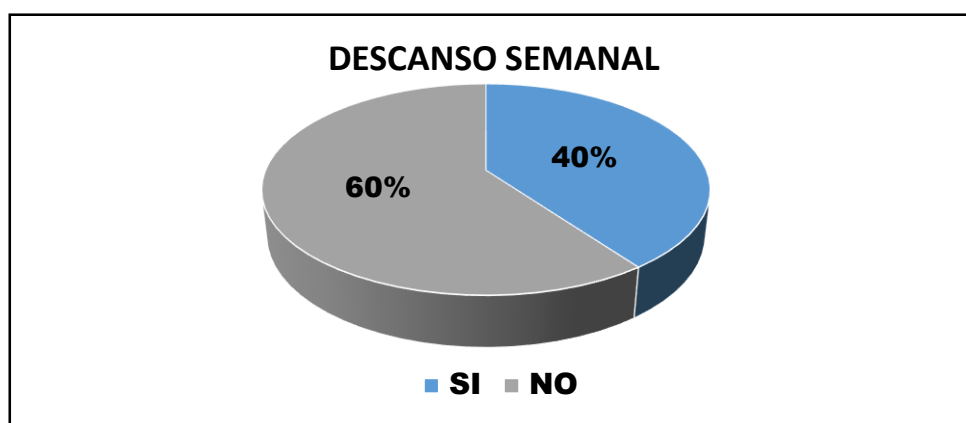
Figura 9

Análisis e inferencia: Como podemos observar en la tabla y el gráfico, nos damos cuenta que en un 88% de los trabajadores Agrícolas encuestados, establecen que si consideran necesarias las reformas a la legislación referente a los trabajadores Agrícolas ya que existen muchos vacíos legales, los cuales perjudican a estos trabajadores en el goce de Derechos y prestaciones laborales, mientras que en un 12% manifiestan que no es necesario reformar la legislación que trata sobre los trabajadores Agrícolas, lo cual es problema latente ya que consideramos que si son necesarias las reformas a la legislación laboral.

Tabla 10

¿Goza en forma remunerada el día de descanso semanal?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	10	40%
NO	15	60%
TOTAL	25	100%

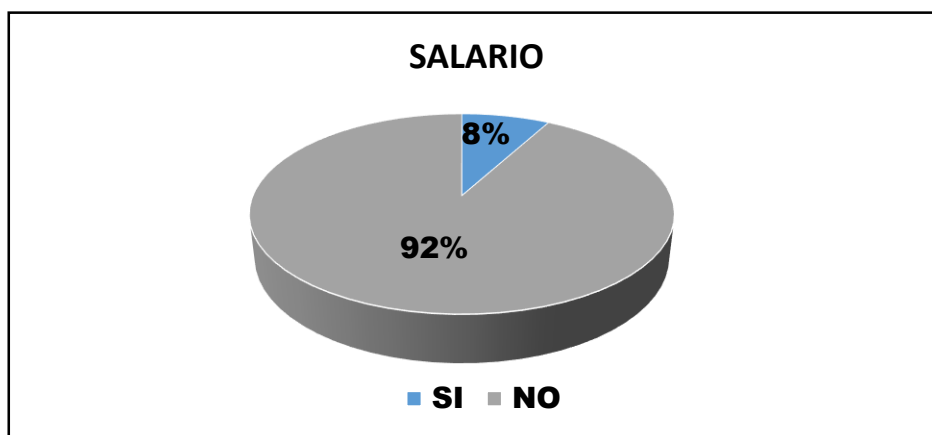
Figura 10

Análisis e inferencia: Conforme a lo planteado en la tabla y el gráfico, podemos percibir que en un 40% de los trabajadores Agrícolas encuestados, establecen que si gozan del día de descanso semanal de forma remunerada, mientras que en un 60% manifiestan que no gozan del día de descanso semanal, lo que se considera como un abuso por parte del patrono al tener a su empleado laborando todos los días sin derecho a un merecido descanso el cual es necesario para que este pueda descansar y pasar tiempo con su familia.

Tabla 11

¿Es suficiente para suplir sus necesidades, la cantidad que le paga en concepto de salario por la prestación de sus servicios?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	2	8%
NO	23	92%
TOTAL	25	100%

Figura 11

Análisis e inferencia: Según lo determinado en la tabla y el gráfico, podemos examinar que en un 8% de los trabajadores Agrícolas encuestados, establecen que si se encuentran conformes con el pago de salario que recibe por la fuerza de trabajo que realizan, mientras que un 92% han manifestado que no consideran justo el pago que reciben en concepto de salario para suplir todas las necesidad que tiene el empleado y su familia, ya que hemos venido diciendo que el salario que los trabajadores perciben es muy por debajo del salario mínimo establecido, de manera que es un tema muy

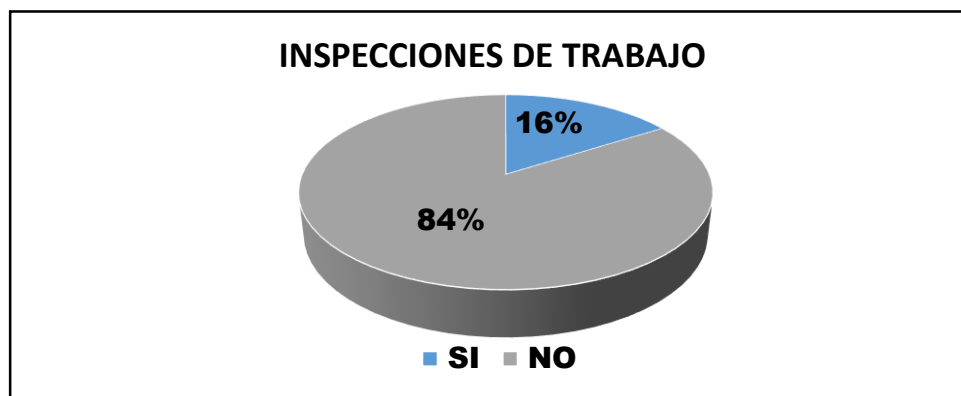
importante a tomar en cuenta al momento de reformar la legislación laboral en favor de estos trabajadores.

Tabla 12

¿Realiza el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, inspecciones en su trabajo, para establecer el cumplimiento de los Derechos que le asisten?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	4	16%
NO	21	84%
TOTAL	25	100%

Figura 12



Análisis e inferencia: De acuerdo a lo implantado en la tabla y el gráfico, podemos contemplar que en un 16% de los trabajadores Agrícolas encuestados, establecen que si han observado que se realizan las debidas inspecciones por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, mientras que en un 84% han expuesto de que en su lugar de trabajo no han observado que se realizan las inspecciones necesarias por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para corroborar si se cumplen con los Derechos establecidos para estos trabajadores.

5.4 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS A TRABAJADORAS DOMÉSTICAS.

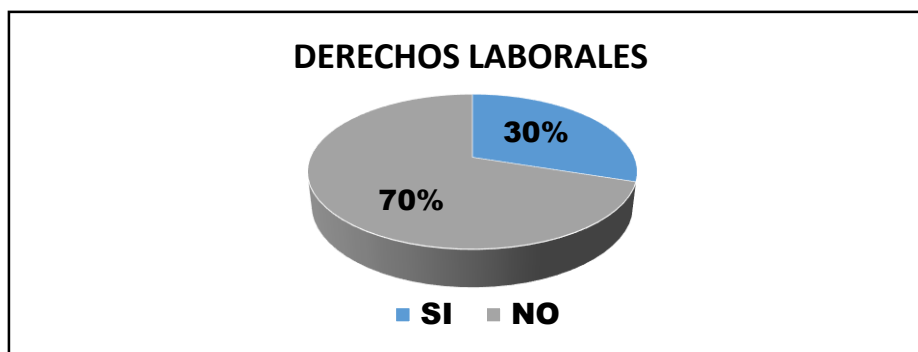
Tabulación de encuestas dirigidas a las Trabajadoras Domésticas.

Tabla 1

¿Conoce alguna ley que contenga disposiciones expresas que protejan los Derechos laborales de las trabajadoras domésticas remuneradas en El Salvador?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	6	30%
NO	14	70%
TOTAL	20	100%

Figura 1

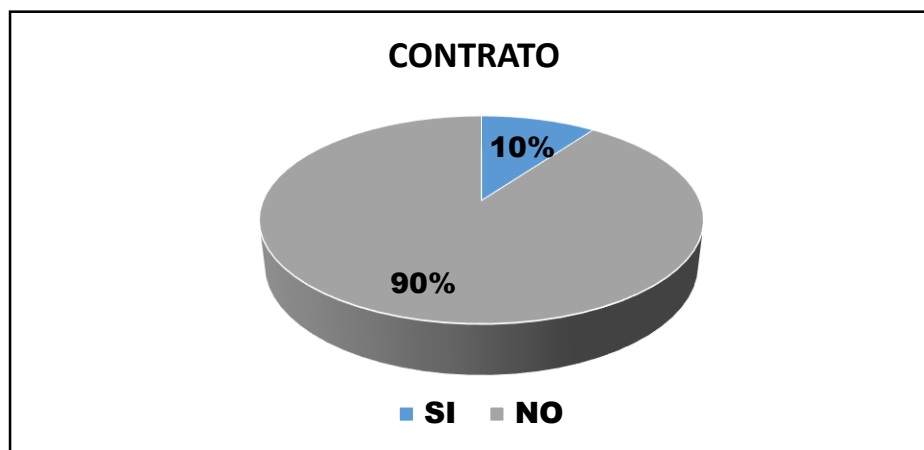


Análisis e inferencia: Como podemos apreciar en la tabla y el gráfico, se observa que en un 30% de las trabajadoras domésticas encuestadas, manifiestan que si tienen conocimiento de disposiciones expresas que protegen sus Derechos, mientras que en un 70% han expuesto de que no conocen sobre legislación laboral que velen por el cumplimiento de sus Derechos. De manera que, al no tener la educación y el conocimiento suficiente sobre los Derechos y prestaciones que les competen a las trabajadoras domésticas, sus patronos abusan de ello para su beneficio.

Tabla 2

¿En su contratación realizaron alguna especie de contrato de trabajo escrito?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	2	10%
NO	18	90%
TOTAL	20	100%

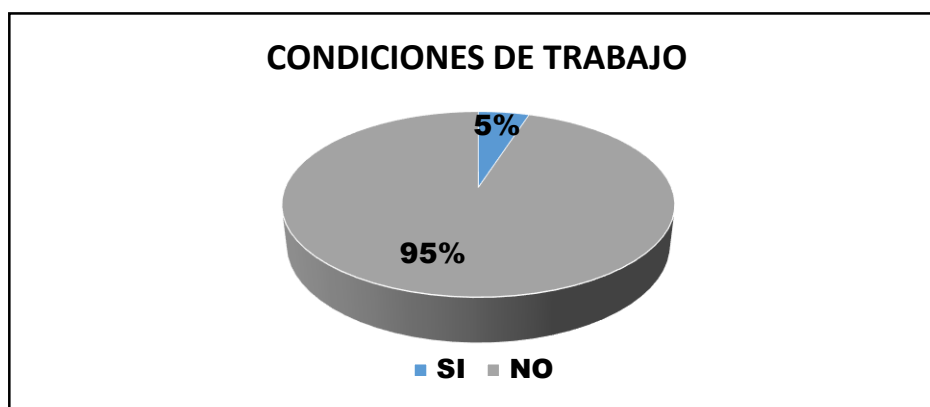
Figura 2

Análisis e inferencia: De acuerdo a lo establecido en la tabla y el gráfico, se analiza que en un 10% de las trabajadoras domésticas encuestadas, han manifestado que si realizaron un contrato con su patrono al momento de iniciar sus labores como empleada doméstica, mientras que en un 90% expresan de que no conocen realizaron ningún tipo de contrato al momento de su contratación como empleada doméstica, lo cual cómo podemos apreciar en su mayoría se encuentran bajo un régimen de trabajo sin ningún tipo de consideración, o Derechos que le competen a la trabajadora doméstica, ni tampoco un contrato que le asegure su estabilidad en el trabajo.

Tabla 3

¿Cree usted que las condiciones actuales en que se desarrollan las labores domésticas remuneradas son dignas y adecuadas?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	1	5%
NO	19	95%
TOTAL	20	100%

Figura 3

Análisis e inferencia: Conforme a lo plasmado en la tabla y el gráfico, podemos darnos cuenta que en un 5% de las trabajadoras domésticas encuestadas, han expresado que si están conformes con las condiciones actuales en que se desarrolla el trabajo doméstico y que además son dignas y adecuadas, mientras que en un 95% han declarado que no están de acuerdo con las actuales condiciones en que se lleva a cabo el trabajo doméstico, ya que por mucho tiempo la legislación han dejado a un lado el sector doméstico y no le han tomado la importancia que se merece de acuerdo a la situación actual de nuestro país, en que todo trabajo es necesario e indispensable.

Tabla 4

¿Considera que el salario es justo y adecuado para el trabajo doméstico?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	1	5%
NO	19	95%
TOTAL	20	100%

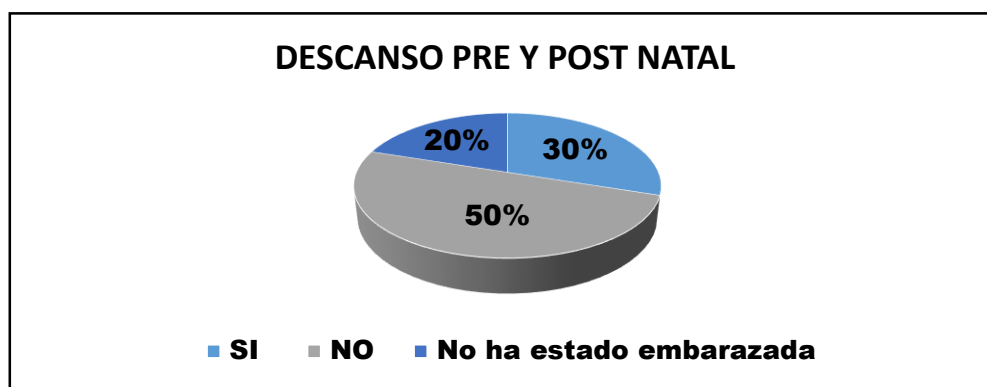
Figura 4

Análisis e inferencia: Según lo expuesto en la tabla y el gráfico, se examina que en un 5% de las trabajadoras domésticas encuestadas, declaran que si consideran justo y adecuado el salario que reciben por el trabajo que realizan, mientras que en un 95% han expresado que no se encuentran conformes con el salario que reciben por su trabajo, ya es una labor donde se requiere de mucho esfuerzo físico y de muchas horas al día de trabajo, y que no es justo y adecuado el salario para sustentar todas las necesidades básicas que tiene la trabajadora y su familia.

Tabla 5

¿Se le ha garantizado el derecho al descanso pre natal y descanso Post natal remunerado que regula la ley en caso de embarazo?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	6	30%
NO	10	50%
NO HA ESTADO EMBARAZADA		
EMBARAZADA	4	20%
TOTAL	20	100%

Figura 5

Análisis e inferencia: Acorde a lo dispuesto en la tabla y el gráfico, se puede apreciar que en un 30% de las trabajadoras domésticas encuestadas, han revelado de que si se les ha garantizado en su lugar de trabajo el descanso pre y post natal remunerado, en tanto que en un 50% han expresado que no se les ha garantizado el descanso pre y post natal, situación que es alarmante ya que en el periodo de gravidez o embarazo la mujer sufre muchos cambios, los cuales necesita el apoyo de su familia y del lugar de trabajo donde labora, así como lo expresa el Código de Trabajo en el apartado del trabajo para las mujeres; de igual manera, en un 20% de las mujeres

encuestadas han manifestado que no han estado embarazadas durante el tiempo que han laborado como trabajadoras domésticas.

Tabla 6

¿Considera usted que existe un trato igualitario en materia de Derechos y prestaciones para los trabajadores domésticos, con un trabajador del sector servicio o formal?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	0	0%
NO	20	100%
TOTAL	20	100%

Figura 6



Análisis e inferencia: Concorde a lo plasmado en la tabla y el gráfico, se puede estimar que en un 100% de las trabajadoras domésticas encuestadas, han declarado que no existe un trato igualitario en cuanto a Derechos y prestaciones para las trabajadoras domésticas frente a un trabajador de otro sector, ya que son muchos los Derechos y prestaciones de los cuales estas trabajadoras son excluidas.

Tabla 7

¿En su trabajo se le garantiza el pago de horas extraordinarias?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	2	10%
NO	18	90%
TOTAL	20	100%

Figura 7

Análisis e inferencia: Como podemos analizar en la tabla y el gráfico, se percibe que en un 10% de las trabajadoras domésticas encuestadas, alegan de que si se les respeta el pago de horas extraordinarias que realizan en su trabajo, mientras que en un 90% han expuesto de que no se les garantiza el pago por horas extraordinarias que realizan en su lugar de trabajo, ya que las horas de trabajo establecidas por la ley son de 8 horas diarias, lo cual en este sector no se respeta ese mandato ya que las trabajadoras laboran hasta 12 horas seguidas diarias, sin recibir ningún tipo de pago por horas extras, lo cual se considera un abuso por parte del patrono.

Tabla 8

¿Goza de la inscripción y protección del régimen del seguro social?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	0	0%
NO	20	100%
TOTAL	20	100%

Figura 8

Análisis e inferencia: según lo establecido en la tabla y el gráfico, se puede distinguir que en un 100% de las trabajadoras domésticas encuestadas, han testificado de que no se encuentran inscritas ni protegidas por el sistema del seguro social, por lo que es necesario incluir a estas trabajadoras al Seguro social ante cualquier accidente o enfermedad que pueda sufrir en su lugar de trabajo.

Tabla 9

¿Se encuentra afiliada a una administradora de fondos de pensiones (AFP)?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	0	0%
NO	20	100%
TOTAL	20	100%

Figura 9

Análisis e inferencia: De acuerdo a lo dispuesto en la tabla y el gráfico, podemos observar que en un 100% de las trabajadoras domésticas encuestados, establecen que no están inscritos ni se encuentran protegidos por el Sistema de Ahorro para Pensiones, de manera que estas trabajadoras se encuentran desprotegidas y vulnerables al no tener un ahorro seguro para su futuro y su vejez, o cualquier enfermedad o discapacidad que se les presente en su diario vivir, lo cual es una situación que se debe tomar en cuenta en la legislación laboral, para la debida protección de estas trabajadoras.

Tabla 10

¿Considera usted que es necesario reformar la ley que regula el trabajo doméstico remunerado?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	20	100%
NO	0	0%
TOTAL	20	100%

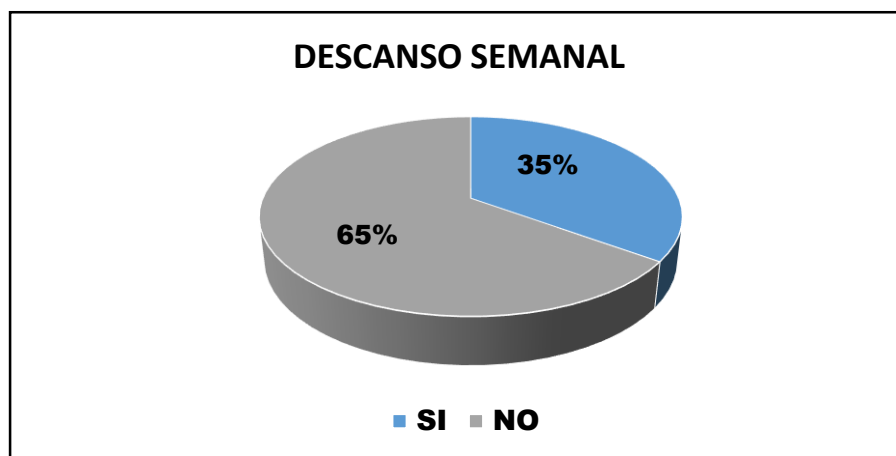
Figura 10

Análisis e inferencia: Como podemos analizar en la tabla y el gráfico, nos percatamos que en un 100% de las trabajadoras domésticas encuestadas, establecen que si consideran necesarias las reformas a la legislación referente a las trabajadoras domésticas ya que existen muchos vacíos legales, los cuales perjudican a las trabajadoras domésticas en el goce de sus Derechos y prestaciones laborales.

Tabla 11

¿Goza en forma remunerada el día de descanso semanal?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	7	35%
NO	13	65%
TOTAL	20	100%

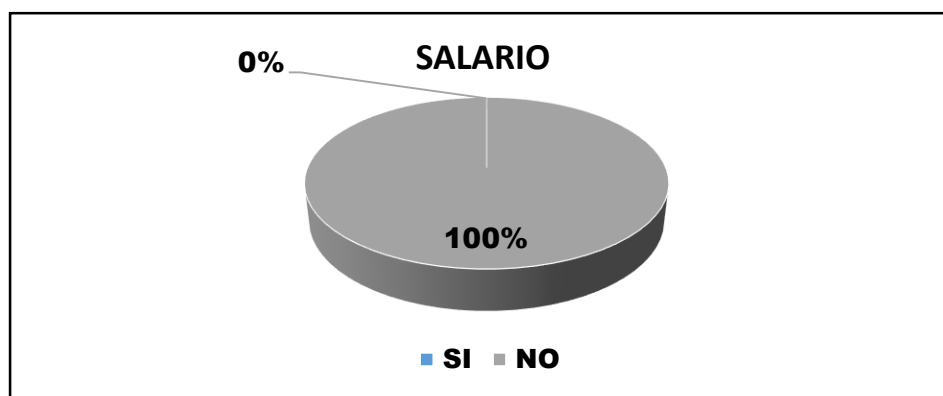
Figura 11

Análisis e inferencia: Conforme a lo planteado en la tabla y el gráfico, podemos percibir que en un 35% de las trabajadoras Domésticas encuestadas, establecen que si gozan del día de descanso semanal de forma remunerada, mientras que en un 65% manifiestan que no gozan del día de descanso semanal, lo que se considera como un abuso por parte del patrono al tener a su empleado laborando todos los días sin derecho a un merecido descanso el cual es necesario para que este pueda descansar y pasar tiempo con su familia.

Tabla 12

¿Es suficiente para suplir sus necesidades, la cantidad que le paga en concepto de salario por la prestación de sus servicios?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	0	0%
NO	20	100%
TOTAL	20	100%

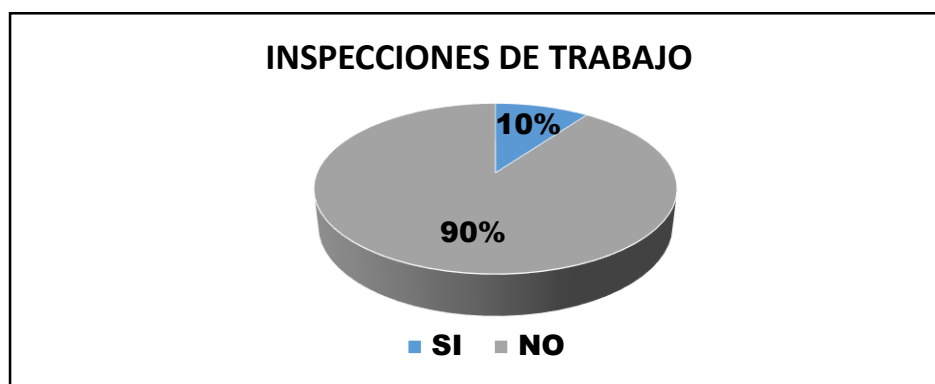
Figura 12

Análisis e inferencia: Según lo determinado en la tabla y el gráfico, podemos examinar que en un 100% de las trabajadoras Domésticas encuestadas, han manifestado que no consideran justo el pago que reciben en concepto de salario para suplir todas las necesidad, y además es injusto por el gran esfuerzo físico que requiere el trabajo doméstico, ya que hemos venido diciendo que el salario que los trabajadores perciben es muy por debajo del salario mínimo establecido, de manera que es un tema muy importante a tomar en cuenta al momento de reformar la legislación laboral en favor de estas trabajadoras.

Tabla 13

¿Realiza el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, inspecciones en su trabajo, para establecer el cumplimiento de los Derechos que le asisten?

Alternativa	Frecuencia (Fa)	Porcentaje (Fr)
SI	2	10%
NO	18	90%
TOTAL	20	100%

Figura 13

Análisis e inferencia: Concorde a lo implantado en la tabla y el gráfico, podemos contemplar que en un 10% de las trabajadoras domésticas encuestadas, establecen que si han observado que se realizan las debidas inspecciones por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, mientras que en un 90% han expuesto de que en su lugar de trabajo no se han realizado las debidas inspecciones necesarias por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para corroborar si se cumplen con los Derechos establecidos para estas trabajadoras.

5.5 Análisis de Resultado

El proceso utilizado para la obtención de resultados y el aporte brindado por los entrevistados especialistas, han contribuido para la estructuración del presente estudio investigativo, siendo de gran importancia y utilidad para la realización de la presente tesis y alcanzar satisfactorios conocimientos en la rama del Derecho laboral. Como todo proyecto de investigación, se requiere de su adecuada comprobación; para lograr esta finalidad, es necesaria la aplicación analítica en el contenido expuesto dentro del enunciado del problema, la verificación de hipótesis y el logro de los objetivos, aspectos que serán integrados en conjunto en su desarrollo final.

5.5.1 Análisis del Enunciado del Problema

5.5.1.1 Enunciados Generales.

1. ¿Provoca la legislación laboral salvadoreña un trato diferenciado a los trabajadores Agrícolas y Domésticos y su incidencia en la esfera de sus Derechos Fundamentales del trabajo? A lo largo de la investigación se han presentado los indicios que nos llevan a determinar que el trabajo Agrícola y Domésticos ha sido discriminado desde la antigüedad al revisar los antecedentes históricos nos damos cuenta que la desigualdad en Derecho para dichos trabajadores no es nueva puesto que al revisar los antecedentes históricos relevantes queda claro que este problema viene desde mucho tiempo atrás, por ejemplo en el caso del trabajo Agrícola parece que el problema surge posterior a la época precolombina ya que durante esa época todo el trabajo Agrícola era comunitario no existía la propiedad privada, todos tenían derecho a todo y las ganancias se repartían de forma igualitaria para todos los miembros de la comunidad. El problema se da cuando aparece la

propiedad privada la cual atacaba a la comunidad y especialmente a los pueblos de mayor desarrollo, la cual venía acompañada también de la esclavitud. **(Véase el capítulo II en el apartado 2.2.1 Época precolombina).**

En cuanto a los trabajadores domésticos el problema, históricamente se considera como primera toma de esclavitud la que ejerció el hombre sobre la mujer, llegando al grado de obligar al esclavo a que se multiplicara, perpetuando el nacimiento de seres obligados junto con sus progenitores a la servidumbre, en pocas palabras ambos trabajos se relacionaban con la esclavitud. **(Véase el capítulo II en el apartado 2.4 breve reseña histórica del trabajo doméstico).**

Ya en la actualidad, no podemos negar que contamos con un cuerpo de normas que protegen y regulan ciertos Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, y que prohíben que se vean como esclavos, no obstante, la realidad es que dicha legislación esta falta de contenido, de un eficaz desarrollo que garantice su verdadera aplicación y protección de los Derechos Fundamentales a estos trabajadores, esto en razón de que el problema central que nos ocupa es un evidente trato diferenciado en Derechos y prestaciones a estos trabajadores, frente a los trabajadores del sector comercio por ejemplo, ya que no es justo que aún se les siga excluyendo a estos trabajadores ciertos Derechos que otros si tienen sin ninguna justificación razonable por poner un ejemplo la seguridad social en sus diferentes vertientes, así como también el gozar de un salario digno e igual a salario mínimo corriente. **(Véase el capítulo III. en el apartado ASPECTOS TEÓRICOS, NORMATIVOS Y DOCTRINARIOS REFERIDO A LA LEGISLACIÓN DEL REGIMEN DEL TRABAJO AGRICOLA. En adelante)**

2. ¿Cuáles son las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad

económica? En primer lugar, debemos partir de la idea de cumplir un verdadero Estado social de Derecho, cumpliendo con los postulados de la Constitución en vista del Derecho fundamental del trabajo. El Estado debe de garantizar la igualdad de Derecho y abolir todo trato discriminatorio o diferenciado sin justificación razonable, sumado a ello, las instituciones del Estado deben cumplir con sus obligaciones Constitucionalmente establecidas para lograr las finalidades para las cuales están creadas y de esta forma velar por los Derechos de los trabajadores, a nuestro entender podemos afirmar que todo radica sobre el fiel cumplimiento de la Constitución ya que es la que nos da los parámetros para no vulnerar los Derechos de estos trabajadores, puesto que pareciera que las instituciones de gobierno y en especial en órgano legislativo han obviado los postulados de la Constitución en materia del trabajo Agrícola y Domestico que es donde está el meollo del problema del trato diferenciado a los trabajadores Agrícolas y Domésticos ya que podemos de igual manera determinar una disparidad entre lo establecido por la Constitución y la legislación secundaria referida al trabajo Agrícola y Doméstico. **(Véase el capítulo I. en el apartado Medidas idóneas que el Estado debe aportar en beneficio de los trabajadores Agrícolas y Domésticos).**

5.5.1.2 Enunciados Específicos.

1. ¿Existirá un conflicto normativo entre la Constitución y el Código de Trabajo al establecer un trato desigual o diferenciado entre los Derechos y Prestaciones de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas, frente a los Derechos

de los trabajadores de otros Regímenes? En cuanto a este tema desde el inicio de la investigación se ha venido manifestando, el problema de la falta de concordancia de la legislación secundaria referido al trabajo Agrícola y Domestico con la Constitución de la República, esto en vista que la Constitución establece el principio de igualdad para todos los ciudadanos en Derechos sin ningún tipo de distinción, enfocándonos en el tema que nos interesa la Constitución regula en su Art. 45. “Los Trabajadores Agrícolas y Domésticos tienen Derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los Derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo”. Es claro el mandato en dicho artículo de desarrollar dicho contenido en la ley respectiva, lo cual podemos afirmar que si se cuenta con una legislación secundaria, sin embargo, el problema que estamos tratando de demostrar es que si viene se cuenta con dicha ley secundaria esta no cumple acabalada la disposición Constitucional tal como lo hemos comprobado con el análisis y comparación de la ley secundaria versus la ley suprema. **(Véase el capítulo III. en el apartado ASPECTOS TEÓRICOS, NORMATIVOS Y DOCTRINARIOS REFERIDO A LA LEGISLACIÓN DEL REGIMEN DEL TRABAJO AGRICOLA. En adelante).**

Desde el año 1983 en el que la Constitución de la República entró en vigencia, no se han cumplido las obligaciones positivas que imponen los artículos 38 ordinal 2 y 45 de la Constitución. Al igual que ya se ha sostenido en casos análogos, los comportamientos omisivos como el presente, son injustificados. Ello es incuestionable, en tanto que han transcurrido más de 36 años desde que la Constitución de la

República entró en vigencia sin que se le haya dado cumplimiento al mandato de desarrollar los parámetros Constitucionales sobre el trabajo Agrícola y Doméstico, lo cual ha permitido que durante todo este tiempo se les hayan vulnerado y excluido algunos Derechos y prestaciones a los trabajadores Agrícolas y Domésticos que se han especificado en toda esta tesis, siempre a causa del trato diferenciado en la ley que hemos argumentado. **(Véase el capítulo IV. en el apartado 4.3 La Falta de Cumplimiento del Mandato Constitucional para el Desarrollo de un Régimen de Trabajo Agrícola y Doméstico en Armonía con los Derechos Establecidos por la Constitución).**

2. ¿Cuál es la utilidad del Test de Razonabilidad para determinar si las medidas adoptadas frente a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas son idóneas y no arbitrarias?

La utilidad del “test de razonabilidad” radica en ser un examen metodológico para dar respuesta a la pregunta central que nos hacemos en el presente problema, como es: “un trato diferenciado o discriminatorio en la legislación para los trabajadores Agrícolas y Domésticos” ante este problema la interrogante es la siguiente: ¿Qué criterio siguió el legislador para establecer un trato desigual entre trabajadores domésticos y Agrícolas con trabajadores de otros sectores de la producción? Dicho de otra manera ¿Es razonable la justificación de que daría la entidad respectiva para el establecimiento de un trato desigual entre sectores de la clase trabajadora?

Básicamente de razonabilidad es el que determinara: a) violaciones a la igualdad, y ponderar con ello el carácter objetivo y fundamentado del criterio de diferenciación; b) la coherencia interna de una norma en la estructuración de sus elementos; o c) si los

motivos o razones que se alegan para justificar la emisión de una disposición están o no de acuerdo con los valores Constitucionales.

En su última manifestación, la razonabilidad que se requiere en el control abstracto de Constitucionalidad comporta la exigencia de exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas es decir, que el Tribunal Constitucional recurre al test de razonabilidad para determinar si en un caso en concreto, se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables, o frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. **(Véase el capítulo IV. en el apartado 4.2 Aplicación del Test o principio de Razonabilidad; puntualizar su utilidad para determinar la idoneidad o arbitrariedad del trato diferenciado dado a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas).**

3. ¿Son justiciables y exigibles los Derechos Fundamentales sociales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas actuales?

En este caso la respuesta es un tanto complicada en razón de que las posibilidades fácticas y jurídicas actuales si existen en determinadas circunstancias jurídicas no obstante en lo que respecta a problema que en esta investigación nos ocupa no sea del todo eficaz puesto que el cuerpo normativo existe deficientemente por falta de desarrollo y firmeza el ejemplo claro es la legislación secundaria que tanto hemos mencionado haciendo referencia al trato discriminatorio por algunas exclusiones de prestaciones sociales y algunos Derechos otorgados en forma diminutiva para los trabajadores Agrícolas y Domésticos, es en esta rama o área jurídica que se tiene el

problema y que causa en la realidad actual la falta de justiciabilidad y exigibilidad de los Derechos Fundamentales, sin embargo, si nos vamos más allá y analizamos más a profundidad, el sistema jurídico las posibilidades de justiciabilidad y exigibilidad las tendríamos únicamente en la ley suprema como es la Constitución y en los instrumentos internacionales como los tratados internacionales sobre la materia en cuestión, en ese sentido si podrían ser justiciables y exigibles los Derechos Fundamentales sociales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos pero viéndolo desde esa perspectiva, pero lastimosamente como ya se dijo el problema lo encontramos en el sistema interno ordinario, es decir, que la normativa secundaria que es donde la justiciabilidad y exigibilidad de los Derechos Fundamentales sociales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos se pueden ver limitados o con poca respuesta en algunas circunstancias jurídicas Fundamentales como por ejemplo, la exclusión de derecho a la seguridad social, el salario mínimo digno y proporcional y el respeto a la igualdad en Derechos y prestaciones. **(Véase el capítulo IV. en el apartado I.**

Posibilidades fácticas y jurídicas para la eficacia y justiciabilidad de los Derechos Fundamentales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos).

4. ¿Son acordes a la Constitución de la República, los Derechos Fundamentales que desarrolla la legislación secundaria a favor de los trabajadores Domésticos y Agrícolas, o es necesario incorporar una reforma al Código de Trabajo para una mejor eficacia de estos Derechos?

Cabe mencionar que, dicha investigación nace a raíz del problema de disparidad entre la ley secundaria con la Constitución inclusive con diferenciación de regulación en apartados dentro del mismo cuadro normativo secundario, como consecuencia del trato

diferenciado en el Código de Trabajo y el reglamento para la aplicación del régimen del seguro social para los trabajadores Agrícolas y Domésticos, dejando a estos trabajadores en un estado de exclusión o menosprecio vulnerándoles principalmente el derecho de igualdad y del cual se derivan otros Derechos Fundamentales tales como la seguridad social, el salario mínimo, digno, la jornada de trabajo, estabilidad laboral entre otros, como hemos venido diciendo la regulación secundaria en materia de trabajo Agrícola y Doméstico es insuficiente no cumple en su totalidad con las disposiciones Constitucionales, referidas al trabajo en general ni mucho menos con las disposiciones especiales y específicas que contiene la Constitución en materia de trabajo Agrícola y Doméstico, el legislador constituyente en su momento si le dio importancia y atención al trabajo Agrícola y Doméstico destinándole dentro de la Constitución un apartado especial donde se establecen los Derechos Fundamentales con los que deben gozar estos trabajadores y de igual forma estableciendo un mandato de desarrollo en las leyes respectiva, lo cual hasta la fecha no ha sido ni siquiera reformada dichas leyes secundarias omitiendo lo establecido en esas disposiciones Constitucionales que le dan Fundamentalidad al trabajo Agrícola y Doméstico y que en ningún momento establece exclusiones, limitantes ni diferenciaciones en Derechos para estos trabajadores frente a otra clases de trabajadores. **(Véase el capítulo IV. en el apartado 4.3 La Falta de Cumplimiento del Mandato Constitucional para el Desarrollo de un Régimen de Trabajo Agrícola y Doméstico en Armonía con los Derechos Establecidos por la Constitución).** En conclusión podemos afirmar que no son acorde a la Constitución de la República, lo que desarrolla la legislación secundaria a favor de los trabajadores Domésticos y Agrícolas, por lo que si es necesario

incorporar una reforma al Código de Trabajo y demás leyes secundarias que traten sobre el trabajo Agrícola y Doméstico donde se establezcan tratos diferenciados a estos trabajadores o se les excluya de algún derecho fundamental, para una mejor eficacia de estos Derechos; o mejor dicho es necesario dar cumplimiento a la Constitución, desarrollando su contenido sobre los trabajadores Agrícolas y Domésticos en las leyes secundarias para de esta forma poner a tono o en concordancia estas dos normativas para dar solución a este problema del trato diferenciado. **(Véase el capítulo III. en el apartado ASPECTOS TEÓRICOS, NORMATIVOS Y DOCTRINARIOS REFERIDO A LA LEGISLACIÓN DEL REGIMEN DEL TRABAJO AGRICOLA. En adelante).**

5.6 Resolución de Hipótesis

5.6.1 Hipótesis Generales

1. Los Trabajadores Agrícolas y Domésticos se ven afectados por un trato diferenciado de la legislación laboral lo que genera una vulneración al Estado Social de Derecho y a la esfera de los Derechos Fundamentales de estos.

A lo largo del desarrollo de la presente tesis se ha hablado del Derecho a la igualdad, tanto en Derechos como en obligaciones que debe de haber para todos los ciudadanos y lo mismo en materia de derecho laboral se ha evidenciado que durante mucho tiempo y actualmente persiste un trato desigual en algunos Derechos y prestaciones para los trabajadores Agrícolas y Domésticos vulnerándose así el Derecho Constitucional de igualdad que es un principio general que debería ser tutelado y garantizado por el Estado, lastimosamente los trabajadores Agrícolas y Domésticos se encuentran en una condición de exclusión y discriminación, donde no se

le ha puesto la debida importancia a estos sectores para garantizarles un verdadero Estado Social de Derechos; en ese sentido se ha comprobado la veracidad de esta hipótesis tanto en el capítulo III y capítulo IV, ya que al analizar la normativa en cuestión es claro y evidente las regulaciones en condiciones desiguales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos frente a trabajadores de otra índole, además esto se evidencia en la práctica, es decir, la misma realidad social y es que no es un secreto para nadie que estos dos sectores carecen de importancia por parte de las instituciones que deberían velar por su bienestar, en vista de esto es importante tomar en cuenta la opinión dada por profesionales en las entrevistas realizadas en la presente investigación, como es el caso del jefe del ministerio de trabajo, el asesor jurídico del seguro social y la diputada de la comisión de trabajo y previsión social de la asamblea legislativa, que tal parece que los tres responden en similares consideraciones a la interrogante **¿a su criterio considera usted que la legislación laboral salvadoreña establece un trato diferenciado a los trabajadores Agrícolas y Domésticos frente a los trabajadores de los demás sectores?** Es decir, la mayoría de los entrevistados concuerdan con que si existe un trato diferenciado.

2. El Estado no está aportando medidas eficaces en materia laboral para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica.

Para este caso tomando en cuenta las opiniones vertidas en las encuestas realizadas a trabajadores Agrícolas y Domésticos, quienes son los afectados por el problema planteado en esta investigación ya que viven día con día esa realidad social de que se les da un trato diferenciado, y que se les excluyen algunas prestaciones o

Derechos que deberían poseer para dignificar su trabajo con base a esos datos recolectados podemos notar la vulnerabilidad y necesidad que tienen estos trabajadores, dicha información de suma importancia nos permite conocer un poco la realidad social de estos trabajadores, en otras palabras el olvido o el desinterés por parte de las instituciones respectivas y el Estado en sí, hacia el sector laboral Agrícola y Doméstico, por ende con base al análisis de campo podemos dar por comprobada la hipótesis, que El Estado no ha aportado hasta la fecha las medidas eficaces en materia laboral para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica, no existen políticas o planes que pretendan mejorar las condiciones laborales de estos dos sectores antes mencionados, que principalmente la primer medida a nuestro criterio debería ser garantizarle la igualdad a estos trabajadores en Derechos, condiciones y prestaciones.

5.6.1.2 Hipótesis Específicas.

Hipótesis Específicas 1.

Existe conflicto normativo entre lo que establece la Constitución y el Código de Trabajo, debido al trato desigual que este último instrumento jurídico realiza al régimen de trabajo Doméstico y Agrícola frente a otros regímenes de trabajadores que regula.

Hemos desarrollado un análisis jurídico sobre la ley secundaria específicamente sobre el Código de Trabajo, que sería la normativa principal pero de igual manera se revisó lo concerniente al reglamento para la aplicación del régimen del seguro social así como la ley de pensiones, confrontando con las disposiciones Constitucionales, puesto que, como se sabe una ley secundaria debe estar establecida bajo el fundamento y parámetros de la ley primaria, desde esta perspectiva podemos

determinar que primeramente existe una omisión por parte de los órganos obligados Constitucionalmente, a dar desarrollo a los postulados de la Constitución en lo que respecta a la regulación del trabajo Agrícola y Doméstico. **(Véase el capítulo IV. en el apartado 4.3 La Falta de Cumplimiento del Mandato Constitucional para el Desarrollo de un Régimen de Trabajo Agrícola y Doméstico en Armonía con los Derechos Establecidos por la Constitución).** Pues la Constitución es clara y precisa, en establecer los Derechos que se les deben garantizar a estos trabajadores y manda a que en ese mismo sentido se establezcan en las leyes secundarias, por lo cual podemos hablar de una Inconstitucionalidad por omisión, para lo cual ya existen casos concretos de ejemplos. **(Véase el capítulo IV. en el apartado ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE Y RELACIONADA AL TEMA EN CUESTIÓN.**

Inconstitucionalidad (143-2015.) en dicha sentencia si bien es cierto solo declaran la Inconstitucionalidad por omisión sobre la falta de incluir al salario mínimo a los trabajadores domésticos, pero ya es un avance donde se puede determinar que existe una disparidad en la legislación secundaria, cabe aclarar que el salario mínimo no se establece en el Código de Trabajo propiamente ya que es un dictamen ejecutivo que se cambia periódicamente, pero este problema se estaba dando por la regulación diferente o apartada del trabajo doméstico de los parámetros generales del Código de Trabajo, los órganos correspondientes al ver que en el la regulación especial del trabajo doméstico, no está regulado el salario mínimo lo interpretaban que no tienen ese derecho estos trabajadores y lo mismo sucede en cuanto a otros Derechos.

Ahora bien con relación a la exclusión del seguro social a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, es de aclarar que existe un instructivo el cual supuestamente

incluye a los trabajadores domésticos al régimen del seguro social, esto es una buena noticia es un avance sobre esta problemática sin embargo a nuestro entender el problema sigue existiendo ya que dicho instructivo está vigente pero no está teniendo eficacia, por la misma razón de que es una regulación aparte diferente y no se tiene mucho conocimiento de ello, ya que en el reglamento para la aplicación del régimen del seguro social aun aparecen excluidos estos dos sectores del trabajo Agrícola y Domestico, es necesario reformar dicho artículo para que se incluyan ya que, de esta forma sería más formal y obligatorio ya que el derecho a la seguridad social es para todo trabajador sin exclusión de ningún tipo pues así lo establece la Constitución, a nuestro criterio nos mantenemos firmes en decir que todo radica en la regulación diferenciada sin justa razón por lo cual mientras no se igualen las condiciones de estos trabajadores seguirán existiendo vulneraciones de Derechos para estos trabajadores, basta con comparar la Constitución y la regulación secundaria para determinar que estas dos no están en sintonía en la regulación de Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, puesto que la Constitución no establece ningún trato diferenciado ni exclusión de Derechos a estos trabajadores como consecuencia se da por verificada dicha hipótesis. **(Véase las respuestas obtenidas en las diferentes entrevistas: realizadas a la diputada Licda. Esmeralda García, Lic. Héctor Bladimir de Paz Fuentes Jefe Regional del Ministerio de Trabajo y Previsión social y Lic. Arnoldo Araya Mejía juez de lo laboral; específicamente a la interrogante siguiente: ¿Son acordes a la Constitución de la República, los Derechos Fundamentales que desarrolla la legislación secundaria a favor de los**

trabajadores Domésticos y Agrícolas, o a su criterio es necesario incorporar una reforma al Código de Trabajo para una mejor eficacia de estos Derechos?)

Hipótesis Específicas 2.

El test de razonabilidad es una herramienta importante para determinar la idoneidad o arbitrariedad de las medidas adoptadas en el trato diferenciado en los Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

En el desarrollo de esta investigación se ha establecido que este test es de suma importancia, a efectos de determinar si una diferenciación es o no discriminatoria y, por tanto, violatoria del derecho o principio a la igualdad, se debe analizar, en primer lugar, si existe un objetivo Constitucionalmente legítimo en la diferenciación realizada por el empleador; en segundo lugar, si la diferenciación constituye una medida idónea para alcanzar dicho objetivo y, finalmente, si no existe ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que no intervenga en la igualdad, o que interviniéndola, lo haga en menor intensidad.

Por tanto, para dilucidar si en una situación en concreto estamos o no frente a un tratamiento discriminatorio, en el otorgamiento de beneficios por parte del ordenamiento jurídico, corresponde evaluar y tener en cuenta los criterios antes expuestos. En tal sentido dicho test es importante y utilizado por los enjuiciadores del derecho para comprobar la razonabilidad o arbitrariedad de una regulación desigual o una limitación en Derecho, en razón de eso nuestro tema se desarrolla desde la perspectiva de la aplicación de este test analizando la normativa actual en lo relacionado al problema planteado pasando dicho análisis por los tres filtros que componen este test: a) averiguar la finalidad real de la norma impugnada; b) comprobar

si la finalidad perseguida protege un interés constitucionalmente relevante y, c) enjuiciar si la norma objeto de impugnación es el medio adecuado para la satisfacción del fin perseguido.

Hipótesis Específica 3.

La Justiciabilidad de los Derechos Fundamentales del trabajo en el contexto de las posibilidades jurídicas derivada del Código de Trabajo, específicamente en el régimen de trabajadores Domésticos y Agrícolas, carece de eficacia. Esto se debe a que los excluye del goce de ciertas prestaciones laborales y respecto a sus otros Derechos da un trato diferenciado en comparación con los reconocidos para otros regímenes de trabajo.

Lógicamente la justiciabilidad de los Derechos Fundamentales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, se ve deficiente a raíz de que la regulación secundaria carece de desarrollo coincidente con la ley fundamental que es la Constitución, si bien es cierto que se cuenta con los apartados especiales sobre el trabajo Agrícola y Doméstico en nuestro Código, pues esa misma regulación es insuficiente como consecuencia de regular de diferente manera las condiciones tanto del trabajo Agrícola como el doméstico tomando en cuenta que el Código de Trabajo ya es una ley obsoleta carente de desarrollo y mejoras pues en lo que respecta a los regímenes especiales del trabajo Agrícola y Doméstico no ha sido reformado desde su vigencia desde 1972. Es evidente el desinterés por parte del Estado de trabajar en beneficio de los Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos sabemos que la sociedad es cambiante con el tiempo que las realidades cambian por ende una de las características del Derechos que también debería ser cambiante desarrollarse para

apegarse a las nuevas realidades, lastimosamente en materia de derecho laboral nos hemos quedado desfasados como Estado Social de Derecho.

Hipótesis Específica 4.

La normativa Constitucional, contiene disposiciones sustanciales para la clase trabajadora, que pasa por alto la legislación laboral en cuanto a la protección específica de los Derechos de los trabajadores Doméstico y Agrícolas, por tanto, es necesaria una reforma al Código de Trabajo que garantice los Derechos Fundamentales de estos trabajadores.

Se ha establecido en el transcurso de esta investigación que la Constitución regula en el artículo 45 regula los Derechos que se le deben garantizar a Los Trabajadores Agrícolas y Domésticos “tienen Derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los Derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo”. Y además de establecer estos Derechos la Constitución encuadra el mandato de desarrollo legislativo cuando dice que “la extensión y naturaleza de los Derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo”. Es decir, que estos Derechos deberían haber sido desarrollados específicamente y de manera más ampliada en la ley secundaria ósea en el Código de Trabajo lo cual hasta la fecha no se ha cumplido, pues basta con revisar la ley, el Código de Trabajo actual tiene vigencia desde 1972 y no ha sido reformado en materia de trabajo Agrícola y Doméstico, y nuestra actual Constitución entro en vigencia en 1983 más de diez años

después del Código de Trabajo y hasta la fecha actual no se ha reformado la legislación secundaria ni siquiera para cumplir con los postulados establecidos en las disposiciones de la Constitución sobre el trabajo Agrícola y Doméstico.

De igual forma la Constitución de la República, en su artículo 50 inciso I establece que: “La seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio, la ley regulará sus alcances extensión y formas”, dicha situación llama la atención el que los trabajadores Agrícolas y Domésticos sigan excluidos en el Reglamento Para La Aplicación Del Régimen Del Seguro Social, en su artículo 2 que establece: El Régimen del Seguro Social no será todavía aplicable: a los Trabajadores Domésticos y a los Trabajadores Agrícolas. Esta situación genera una disconformidad con lo que manda la Constitución, a pesar de ser éste un derecho que en la Constitución no establece limitante alguno, sino que se trata de un Derecho que le pertenece a todo trabajador sin ninguna distinción, cabe aclarar que los trabajadores Domésticos ya fueron incluidos al seguro social por medio de un Instructivo pero en condiciones diferentes con menos beneficios que los demás trabajadores, pero que hasta la fecha no ha tenido eficacia es decir el problema no se ha resuelto del todo, ya que dicho instructivo no ha tenido aplicabilidad y la mayoría de los trabajadores domésticos desconocen de esta modalidad, a esto se le suma que de igual manera el reglamento para la aplicación del Régimen del Seguro Social aún no ha sido reformado, y en dicho cuerpo normativo ambos trabajadores continúan excluidos del Derecho al seguro social. Con base a lo anterior y a las opiniones vertidas tanto en las encuestas y en las entrevistas realizadas en el trabajo de campo, se da por verificada dicha hipótesis en lo que respecta que si es necesaria una reforma al Código de

Trabajo que garantice los Derechos Fundamentales de estos trabajadores, basta con ver las respuestas de los que sufren este problema que son los propios trabajadores Agrícolas y Domésticos al responder a la interrogante **¿Considera usted que es necesario reformar la ley que regula el trabajo Agrícola remunerado /doméstico remunerado?** Los datos recolectados reflejan el clamor, la necesidad que tienen estos trabajadores de que se les mejoren sus condiciones de trabajo y ya no se les dé un trato discriminatorio de Derechos.

5.7 Logros de Objetivos

5.7.1 Objetivos Generales

1. Analizar si los criterios empleados por el Legislador constituyen un trato diferenciado en la esfera de los Derechos Fundamentales de los trabajadores Domésticos y Agrícolas.

En el desarrollo mismo de nuestra investigación, podemos detectar que claramente el legislador a pesar de que tratemos de buscar la parte racional en el articulado mismo de las disposiciones del Código de Trabajo, en favor de los referidos trabajadores Agrícolas y Domésticos, existen claros vacíos y podemos denotar una regulación clasista porque a pesar de que el Código de Trabajo regula Derechos mínimos para los trabajadores, lo hace solo básicamente en el ámbito privado y cuando llegamos a aquel trabajador que mayormente no posee contratos o alguna fuente particular que el Derecho que le asista se ve desprotegido y por lo tanto, se puede inferir que el legislador no solamente omite, sino que no dispuso nada al respecto para dotar de protección reforzada esa estabilidad que siempre está en desbalance y, por lo tanto, no cumple con ese Test de Razonabilidad, teniendo en cuenta que a pesar que

hacemos uso de principios como de la calidad interpretativa o la misma interpretación Constitucional y el Principio de Igualdad como tal, dada nuestra cultura formalista no se hace efectiva la defensa de esos Derechos. **(Véase el capítulo IV. en el apartado 4.2 denominado Aplicación del Test o principio de Razonabilidad; puntualizar su utilidad para determinar la idoneidad o arbitrariedad del trato diferenciado dado a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas).**

2. Identificar las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica.

El Estado es el principal llamado a velar por los Derechos de los trabajadores, eso incluye a todos sin excepción alguna y podemos identificar claramente que a pesar de la vocación que tienen instituciones como el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, La Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos; es decir, las que tienen una cercanía con el diario vivir de las personas no están armonizadas con las necesidades sino más bien, están carentes de políticas públicas que concreten esos Derechos, a pesar de tener dicha vocación para ello, y solo se cumple como en especie de rellenar un formulario y no se ve plasmado en la realidad. En cuanto al órgano judicial a través de los juzgados de lo laboral cuentan con normativas además de ser preconstitucionales están desactualizadas y lo que dificulta la correcta aplicación de las disposiciones, y así mismo un control de legalidad Constitucional al que están llamados todos los jueces y solo se puede determinar que a través de la actuación del Tribunal Constitucional, es el que toma medidas para dar las directrices de los Derechos que están haciendo faltos, sin embargo hay un claro desacato a esas sentencias. **(Véase el**

capítulo I. en el apartado Medidas idóneas que el Estado debe aportar en beneficio de los trabajadores Agrícolas y Domésticos).

5.7.2 Objetivos específicos.

1. Indagar si existe justificación del legislador secundario para realizar un trato desigual entre los Derechos y Prestaciones de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas.

Ante la problemática de la figura “el legislador sabio”, en el cual considera que todo lo tiene resuelto en sus disposiciones al menos de alguna manera un tanto formalista y ante la falta de operatividad de las comisiones legislativas en favor de Derechos del trabajador Agrícola y Doméstico, lo único que se deja entredicho, es la reiterativa manera de promover campaña en favor de todos los trabajadores, eso en el plano fáctico. Si nos vamos al ámbito de la libertad de la configuración legal del legislador no hacen buen uso de ella, ya que no es aceptable la gran desigualdad de Derechos y prestaciones que se les dan a los trabajadores Agrícolas y Domésticos a diferencia de los demás trabajadores de otros sectores, por lo que es evidente el trato diferenciado que la legislación misma denota para los trabajadores Agrícolas y Domésticos, y lo estipulado por el legislador en la ley. **(Véase el Capítulo III, en su apartado 3.1 denominado El Estado Social de Derecho y su importancia en el Derecho laboral, pero con poca incidencia en los regímenes del trabajo Doméstico y Agrícola).**

2. Puntualizar la utilidad del Test de Razonabilidad para determinar la idoneidad o arbitrariedad de las medidas adoptadas frente a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas.

En cuanto a cómo podemos determinar lo idóneo o arbitrario de aquellas medidas que se utilizan en favor de los trabajadores y que deberían verse materializadas en su derecho, no hay que descuidar el tema de la Aplicación del Test o principio de Razonabilidad; puntualizando en ese sentido su utilidad para determinar la tan mencionada idoneidad o arbitrariedad del trato diferenciado, dado a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas, en el cual se han tratado esos aspectos relevantes de cómo funciona el test de razonabilidad en el ámbito laboral y jurídico en cuanto al trato diferenciado que se les da a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, también se hace referencia al tema de La Falta de Cumplimiento del Mandato Constitucional para el Desarrollo de un Régimen de Trabajo Agrícola y Doméstico en Armonía con los Derechos Establecidos por la Constitución, por la sencilla razón de que ante el precario trabajo legislativo y lo aparatoso que resulta llegar a las instancias correspondientes en el ámbito judicial cuesta que algunas de las normativas (si las hay) y de las pocas que lo desarrollan no pasen este filtro que realiza el test. **(Véase el Capítulo IV que se denomina Posibilidades fácticas y jurídicas para la eficacia y justiciabilidad de los Derechos Fundamentales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, en su apartado 4.2.1 El núcleo definitorio del principio de razonabilidad; y también el apartado 4.2.3 denominado El test de razonabilidad para determinar la existencia de un tratamiento discriminatorio en la relación laboral).**

3. Examinar el grado de eficacia o la Justiciabilidad que tiene la Legislación Laboral vigente para tutelar los Derechos Fundamentales de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas.

Cuando se habla de la eficacia en el derecho nos ayuda para entender si los Derechos tienen vida dentro de los hechos mismos, dentro del cuadro fáctico de posibilidades que pueden surgir en una realidad como la de El Salvador, ese grado de eficacia aparte de que no es explícito ni tampoco claro podemos determinar no solamente a grandes rasgos, sino a la profundidad que tiene el tema que esos Derechos no se materializan a pesar de la poca normativa y agregando a todo eso, es de colocar lo que anteriormente hemos mencionado de un formalismo cimentado en la actividad estatal de las instituciones encargadas de hacer efectiva la tutela de esos Derechos del trabajador, que para objeto de nuestro tema son los más olvidados, dadas las condiciones de desventaja que estas personas que son la prioridad y deberían serlo; no hay tutela, no se ven por ningún lado la eficacia y mucho menos la justa protección. **(Véase el Capítulo IV, en su apartado 4.5.3 denominado Posibilidades Fácticas y Jurídicas insuficientes para garantizar la Justiciabilidad de los Derechos de los Trabajadores Agrícolas y Domésticos).**

4. Analizar las condiciones establecidas en el régimen especial de trabajo Domésticos y Agrícola desde la óptica Constitucional a fin de determinar si garantiza los Derechos de los trabajadores o si será necesaria una reforma a esta legislación secundaria.

De acuerdo con el desarrollo de la investigación, hemos deducido las condiciones que se establecen en el régimen especial de trabajo (Código de Trabajo y Leyes Secundarias) en los cuales, el legislador realiza una precaria regulación acerca de los trabajadores Agrícolas y Domésticos. Con base a lo estudiado anteriormente, podemos determinar la importancia y relación que tienen éstos, con el tema principal de

la presente investigación, en razón de parte de los objetivos y finalidades de nuestra investigación, los cuales van desde crear condiciones de bienestar en pro de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, debido a que el problema alegado es un trato desigual en las prestaciones laborales, sociales establecido por la legislación secundaria, y a consecuencia de esto recaemos en otro objetivo, que es la necesidad de una reforma integral a la legislación laboral. Ahora bien, con relación a Los Derechos Fundamentales En el Ámbito De Los Derechos Laborales, su importancia y vinculación parte desde el punto de vista que siendo nuestra Constitución de la República la ley primaria donde se establece el catálogo de Derechos Fundamentales, y por ende, donde ciertos Derechos laborales se han positivado en la Constitución como Derechos Fundamentales laborales de manera general al estar regulados dentro de la citada ley, por esa razón, estos Derechos gozan asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución; es decir, se convierten en Derechos inalienables, inviolables e irrenunciables y pertenecen a todas las personas por el hecho de ser tal.

Decimos que ciertos Derechos laborales son Fundamentales puesto que nuestra Constitución en su capítulo segundo, sección segunda establece, dicho apartado para regular “el trabajo y seguridad social”, al contener dichas disposiciones dentro de la Constitución y que son Derechos propios del ser humano, estamos hablando de Derechos Fundamentales, podemos citar por ejemplo las siguientes disposiciones:

El artículo 38 de la Constitución. *(El trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus Derechos y obligaciones...).* Esta disposición legal, además de

establecer el mandato ahí mencionado, también establece un catálogo de los Derechos esenciales que como trabajadores se tienen, sin ninguna distinción y son irrenunciables.

El artículo 45 de la Constitución. Establece lo siguiente: *(Los Trabajadores Agrícolas y Domésticos tienen Derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los Derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo...)*

Si bien, aunque en nuestro Código de Trabajo se regule el trabajo Doméstico y Agrícola y establezca ciertos Derechos para estos; al realizar un análisis crítico y comparativo con las disposiciones Constitucionales anteriormente citada, estas disposiciones del Código de Trabajo donde se regulan los regímenes del trabajo Doméstico y Agrícola, no cumplen o al menos a cabalidad con lo establecido Constitucionalmente en los artículos 38 y 45 de la Constitución, omitiendo de esta manera el legislador el mandato Constitucional lo que conllevaría a hablar también de vulneración de Derechos Fundamentales. **(Véase el Capítulo III, en su apartado 3.3 denominado Función Y Aplicación De Los Derechos Fundamentales En el Ámbito De Los Derechos Laborales y también el denominado Derechos laborales como Derechos Fundamentales).**

5.8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.8.1 Conclusiones Generales

5.8.1.1 Conclusión Doctrinaria. De acuerdo al desarrollo de la presente investigación, podemos concluir que como bien sabemos el trabajo Agrícola y Domestico cumple una función social en nuestra sociedad, ello en el entendido de que el trabajo debe cumplir como objetivo el desarrollo de las capacidades físicas y mentales de una persona, obteniendo un nivel de vida digno y que además contribuya a la sociedad con el trabajo que desarrolla, pero gozando de la protección del Estado respecto a las relaciones laborales del trabajador-patrono. Por tal razón, consideramos sumamente importante que a pesar de existir una regulación jurídica escasa en cuanto al trabajo Agrícola y Doméstico, es evidente que no está siendo eficaz o suficiente, en consecuencia deja en total desprotección al trabajador; situación que se corroboró con la investigación de campo y específicamente en las entrevistas que se realizaron a los trabajadores en los cuales se comprobó que la mayoría de los trabajadores Agrícolas y Domésticos se sienten olvidados y desprotegidos por la legislación laboral existente. La normativa contenida en el Régimen Especial que regula al trabajador Agrícola y Domestico no se encuentra acorde a la realidad actual del sector Agrícola y Doméstico, es evidente la necesidad de la evolución del mismo en relación a las necesidades de los mencionados sectores, en el sentido de que las pocas prestaciones que en ocasiones se le reconocen resultan ser insuficientes para que él trabajador Agrícola y Domestico pueda satisfacer las necesidades del hogar.

Partiendo desde ese punto de vista, en el contenido doctrinario de esta investigación se ha hablado de las corrientes doctrinarias en lo relativo a los Derechos

sociales donde se ha determinado que consiste que función cumple un verdadero Estado Social de Derecho a través de las doctrinas investigadas con las que quedo reflejadas los fines perseguidos por las diferentes corrientes de pensamiento desarrolladas por los diferentes doctrinarios; principalmente la doctrina de Estado Social de Derecho está orientada a perseguir la finalidad de construir un bienestar a la sociedad específicamente, en el presente caso el bienestar de la clase trabajadora, que se sabe a través de los acontecimientos sociales la gran lucha que la clase antes mencionada, ha venido obteniendo con el pasar del tiempo en busca de un bienestar, en otras palabras del cumplimiento de un Estado Social de Derecho en todos sus propósitos. Podemos decir que en nuestra realidad en la que estamos se tiene un Estado Social de Derecho aun por consolidar.

5.8.1.2 Conclusión Teórica. Los Principios Constitucionales del Derecho Laboral han perdido eficacia, en razón de que dentro del contexto de la realidad actual, los Derechos que a pesar de ser tutelados en el contexto legal son vulnerados constantemente, no es posible generar un cambio positivo a favor del cumplimiento de los Principios que rigen el Derecho Laboral, específicamente en los sectores vulnerados tratados en esta investigación que son los trabajadores Agrícolas y Domésticos, pareciera que no se ha logrado superar esa concepción de la Teoría Clásica, para poder hablar de un cumplimiento y aplicación de los Principios, la Teoría Clásica sigue teniendo implicación, y mientras no se supere esa concepción no es posible hablar ni de justicia ni aplicación práctica de los Principios Constitucionales del Derecho Laboral.

Los Estados de Derecho pueden tener una función intervencionista, pero siempre cumpliendo los lineamientos de un Estado Social de Derecho, y buscando el ideal de un Estado del Bienestar como una combinación especial de la democracia, el bienestar social y el capitalismo, los Estados Sociales de Derechos están obligados a desarrollar Políticas Sociales, haciendo consciencia al respeto e importancia de los Principios Constitucionales como una forma de proteger los intereses de la clase trabajadora, el Estado tiene que ser garante de la protección de los Derechos Laborales, y tener como único fin la Protección de la persona humana como lo menciona la Constitución de la República, el Estado debe enfocarse de manera clara en la recuperación de los Derechos Laborales, ya que tiene como mandato proporcionar todos los medios necesarios para la satisfacción del ser humano como persona, y la satisfacción de sus necesidades básicas, surge la necesidad de adaptar las leyes de manera que los estados garantizarán mejores condiciones de vida a sus ciudadanos y una aplicación legal más justa, el bienestar social y la realización de justicia aparecen como funciones prioritarias del estado, manteniendo el principio de legalidad establecido en el estado de derecho. El estado social de derecho y de justicia persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante abuse o subyugue a otra clase de grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados y sin posibilidad de avance, en un Estado de Derecho la aplicación de la ley es imperante, en un Social de Derecho y de Justicia el estado está obligado a ayudar a aquellos ciudadanos que se encuentren en vulnerabilidad jurídica, como el caso de la desigualdad originaria que por tanto tiempo ha prevalecido para los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

Es importante mencionar lo que establece La Teoría Jurídica Garantista de los Derechos Fundamentales de Luigi Ferrajoli; en referencia a los Derechos sociales, en razón de la falta y necesidad de garantías, dicha teoría retoma al Estado como el medio o fin legitimador, en otras palabras, la necesidad de avanzar hacia una judicialización de los Derechos sociales por el cual se puedan plantear y accionar posibles violaciones por parte de los poderes públicos, ya sea por acción u omisión. Para así establecer un marco normativo de Derechos tutelables, y de esta forma garantizar una exigibilidad plena de los Derechos sociales. Vale mencionar que se ha dicho en el desarrollo del trabajo de investigación que el derecho laboral basado en la teoría de los Derechos Fundamentales del trabajo goza de una protección reforzada esto en razón nuestra Constitución fundamentalista al Derecho Laboral incorporándolo al marco Constitucional otorgándole un capítulo dentro de los Derechos sociales que regula la Constitución por lo que se reafirma que en cuanto al derecho de igualdad lo podemos fundamentar desde la óptica Constitucional a través del Principio o Derecho de Igualdad en la Constitución, asimismo desde la óptica de los principios laborales que desarrolla el derecho laboral y desde esa perspectiva no tiene sentido el trato diferenciado planteado en el presente problema ya que se ha vulnerado el Derecho de Igualdad.

5.8.1.3 Conclusión Sociocultural. Tal como se ha afirmado en el desarrollo del presente trabajo ninguna persona puede alegar ignorancia de la ley, sin embargo en la realidad podemos denotar que existe un analfabetismo jurídico de la población tanto urbana como rural, siendo así que los trabajadores Agrícolas y Domésticos se encuentran tan desprotegidos por la legislación, debido a que no están informados y no

exigen una reforma a las legislaciones pertinentes en favor de sus Derechos que se les son violentados, por tal razón es que estos sectores se encuentran vulnerables por su situación económica, política social y cultural.

Analizando las diferentes realidades desde los antecedentes históricos hasta la actualidad si bien es cierto se han tenido acontecimientos sociales de la clase trabajadora como las diferentes luchas y clamor en busca de consolidar un sistema de Derechos que les garantice condiciones dignas así como de igualdad, pero a pesar de ello también se ha podido constatar que el problema planteado en esta investigación tiene su influencia que la realidad cultural, ya que, se sabe que el menosprecio hacia los trabajadores Agrícolas y Domésticos tiene su génesis en las diferentes culturas pasadas como por ejemplo, en los tiempos de la esclavitud donde se daban los criados y el tiempo del campesinado donde no se le dio importancia al trabajo Agrícola y Doméstico y dicho problema persiste hasta la actualidad puesto que no se ha cambiado ese pensamiento de discriminación hacia estos dos sectores, y así como en esos momentos se aprovechaban de la necesidad de los más pobres, en la actualidad se sigue dando dicha situación ya que estos trabajadores debido a la necesidades que tienen no exigen sus Derechos por lo que aceptan continuar en una cultura desfasada donde se les da un trato discriminado porque no les queda de otra.

5.8.1.4 Conclusiones Jurídicas. Se ha determinado que el Derecho del trabajo goza de protección Constitucional. Se ha señalado recientemente que, desde el siglo pasado, el derecho del trabajo constituye una reivindicación en el derecho, por lo que ha sido objeto de una protección Constitucional en la misma línea histórica que la tutela

de la familia, ya que ambos se consagran en la categoría de los Derechos sociales de nuestra Constitución.

En ese sentido, claro está que en lo que respecta en materia Constitucional los constituyentes si le dieron importancia al trabajo Agrícola y Domestico evidenciado en el artículo 45 de la Constitución, el problema que nos ocupa en esta investigación lo encontramos en la legislación secundaria por ejemplo en la regulación especial referente al trabajo Agrícola y Doméstico, en razón de extraer a ambos sectores de los postulados generales de dicho Código a regularlos en regímenes especiales con disposiciones que establecen condiciones, Derechos y prestaciones distintas a los de los demás sectores de trabajo, como consecuencia hemos hablado y mantenemos nuestra idea de que esta situación genera un problema en el campo del Derecho vulnerando el derecho específico de igualdad regulado tanto en la Constitución como en el Derecho Laboral, razón por la cual se analizó las respectivas leyes relacionada a esta materia y es evidente la existencia de dicho trato discriminatorio, le llamamos trato discriminatorio en razón de que dicha regulación diferenciada analizada desde la óptica del test de razonabilidad, no cumple con dicho principio de razonabilidad generando la violación al derecho de igualdad puesto que carece de razonabilidad esta regulación diferente.

Viéndolo desde otro punto de vista podemos afirmar que desde la vigencia de la actual Constitución existe una inconstitucionalidad por omisión ya que nuestra Constitución como ya se mencionó, desarrolla en su artículo 45 sus Derechos de forma general, con los que debe gozar el trabajador Agrícola y Domestico sin ninguna distinción y estableciendo el mandato Constitucional, de que dichos Derechos se han

desarrollado en las respectivas legislaciones secundarias cumpliendo con los lineamientos dada por estas, sin embargo hasta la fecha no se le ha dado desarrollo ni cumplimiento a dicha disposición Constitucional generando como resultado una disparidad entre la Constitución y la legislación secundaria. En fin lo que podemos concluir con todo lo dicho que la legislación secundaria vigente hablamos del Código de Trabajo y el reglamento para la aplicación del régimen del seguro social no está acorde a la Constitución es insuficiente para garantizar los Derechos Fundamentales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, por la falta de desarrollo para ponerlos a tono de la Constitución y de la realidad actual lo mismo sucede con la ley de pensiones que si bien no excluye a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, pero se solicita que cree un reglamento especial para la aplicación del sistema de ahorro de pensiones para los trabajadores Agrícolas y Domésticos, es decir, es evidente la falta de desarrollo en que se encuentra el derecho laboral por ende es necesario que se le reformen dicha legislación para ponerlas acorde a la realidad actual y a las disposiciones Constitucionales.

5.8.2 Conclusiones Específicas.

Consideramos que es importante y necesario que se analice y se considere la reforma a la legislación secundaria, en cuanto al reglamento para la aplicación del Seguro Social en su Artículo 2 que sigue excluyendo al trabajador Agrícola y Domestico del Seguro Social, en cuanto a la legislación secundaria el Código de Trabajo regula de diferente manera a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, en el sentido de que se les da un trato diferenciado por tal razón se considera un trato discriminatorio porque no es un trato razonable ni justiciable, de manera que se está violentando el Derecho de

Igualdad, por lo cual es sumamente importante que haya una reforma a la legislación secundaria para tratar de mejorar las condiciones, Derechos y prestaciones de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, y así estos trabajadores no se vean ante un estado de vulnerabilidad o de exclusión social, ya que desde la antigüedad han sido sectores marginados o excluidos.

✓ Si bien es cierto, tenemos entendido que los trabajadores domésticos ya se encuentran incorporados al Seguro Social por medio de un instructivo emitido por el Seguro Social donde incluyen a los trabajadores domésticos, pero se da el caso de que dicho instructivo no es muy conocido ya que la gran parte de trabajadores lo desconocen y aun, a pesar de que ya exista ese instructivo no ha tenido eficacia, por lo que el mismo Asesor jurídico del Seguro Social nos manifestó que era pocos los trabajadores que habían sido incorporados al Seguro Social, o a pesar de que ya pueden incluirse al Seguro Social se les sigue negando ese Derecho, que es un derecho de la seguridad social que se encuentra regulado en la Constitución en su Artículo 50.

Ahora bien, se da el caso de que los trabajadores Agrícolas no han sido beneficiados a esta incorporación al Seguro Social han sido excluidos, por lo que aunque los trabajadores domésticos ya fueron incluidos a este instructivo del Seguro Social aun así, este no tiene eficacia ni aplicabilidad, ya que gran parte del sector doméstico lo desconoce, y además porque el salario que reciben es insuficiente para poder incorporarse a este beneficio del Seguro Social. Además, aunque los trabajadores domésticos estén incluidos al seguro social constituye un trato diferenciado porque su manera de ser incorporados a dicho beneficio es muy distinta a

la de los demás trabajadores, porque las prestaciones que se les brinda son diferentes y limitadas, por lo que es una modalidad distinta a los demás trabajadores por lo que se considera trato diferenciado puesto que no tiene razonabilidad. En el mismo sentido, podemos decir entonces que a pesar de que estos trabajadores domésticos hayan sido incluidos al Seguro social, siguen siendo excluidos de reglamento para la aplicación del seguro social por lo que es necesaria una reforma a este reglamento para que de verdad sean tomados en cuenta los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

✓ Podemos concluir de que tanto el sector Agrícola como el Doméstico, son de los sectores laborales más vulnerables en todos los sentidos, además de que son los más pobres en cuanto al salario que reciben es muy por debajo del salario mínimo establecido para el sector comercio, porque si bien es cierto los trabajadores Agrícolas y Domésticos se encuentran incorporados al salario mínimo se da el caso de que el salario que les establecen a los trabajadores Agrícolas y Domésticos es inferior a lo que reciben los demás trabajadores, por lo que consideramos importante que se les aumente el monto del salario mínimo. En razón a los trabajadores domésticos, podemos referirnos a la Inconstitucionalidad por Omisión **143-2015** dicha jurisprudencia declara que existe una inconstitucionalidad por omisión porque el ejecutivo a través del ministerio de trabajo por el concejo del salario mínimo, no han incluido a los trabajadores domésticos al derecho del salario mínimo, pero con dicha sentencia se hace obligatoria que dentro del plazo de 12 meses el ejecutivo debe incluir a los trabajadores domésticos al salario mínimo, pero sucede que hasta la fecha no se ha encontrado algún plan que se tenga en función para que esto se lleve a cabo, por lo

tanto es necesario que las sentencias de la Sala de lo Constitucional sean más rigurosas y efectivas en cuanto a su cumplimiento.

✓ De igual manera, se da el caso que se acuerdo al Artículo 9 de la Ley del Sistema de Ahorros para Pensiones establece lo siguiente: *Art. 9. "Los trabajadores Agrícolas y Domésticos serán incorporados al Sistema de acuerdo a las condiciones y peculiaridades de su trabajo. Para su afiliación se dictará un Reglamento especial"*, por lo que dicha ley no los excluye de dicho Derechos a los trabajadores Agrícolas y Domésticos sino que este ordena a que se cree un reglamento especial para la incorporación de estos trabajadores, lo cual hasta la fecha no se ha cumplido, por lo tanto consideramos necesario que se decrete dicho reglamento para que estos trabajadores puedan gozar de este beneficio del ahorro para pensiones que les servirá para su futuro y el de sus familias, o en el caso de una enfermedad o discapacidad.

✓ Que las instituciones de Gobierno que les corresponde velar por los Derechos de los trabajadores, consideramos necesario que dichas instituciones le tomen mayor importancia e interés a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, y que además estén pendientes en la observancia del correcto cumplimiento de los Derechos para estos trabajadores, de igual manera, es primordial que se realicen las debidas inspecciones por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social en estos sectores Agrícolas y Domésticos para constatar cuales son los problemas y necesidades que estos trabajadores tienen, y así que puedan trabajar en beneficio y para mejorar la calidad de vida de estos trabajadores.

5.9 RECOMENDACIONES

5.9.1 RECOMENDACIONES GENERALES

1. Reformar el Régimen Especial en el Código de Trabajo para que regule efectivamente el trabajo del servicio doméstico dentro de la legislación laboral, que garantice los Derechos de los trabajadores Agrícolas y del servicio Doméstico de la misma forma que se les garantiza actualmente a los trabajadores sujetos al Régimen General y Ordinario y que vaya encaminado a romper con las prácticas tradicionales de discriminación en el trabajo.

2. Debe promoverse el respeto de los Derechos laborales del trabajador Agrícola y Doméstico, creando instancias legales que regulen las condiciones de empleo y trabajo contra la situación de desventaja en el mercado laboral salvadoreño.

3. La legislación laboral debe ser ajustada a las normas internacionales en la materia, para proteger y promover de manera completa los Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos en El Salvador. Asimismo, poner a tono la legislación secundaria del trabajo Agrícola y Doméstico con la ley suprema y de esta forma darle cumplimiento al mandato Constitucional descrito en el artículo 45 de nuestra Constitución.

5.9.2 RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS

Al Órgano Ejecutivo que consta del Presidente de la República del Estado salvadoreño y sus carteras de Estado:

✓ El presidente de la República como jefe de Estado debe de cumplir con un verdadero Estado Social de Derecho y para ello se le recomienda garantizar la función eficaz y profesional de las diferentes instituciones que pertenecen al órgano ejecutivo

que están relacionadas u obligadas a proteger y los Derechos Fundamentales de los trabajadores.

✓ Dar a conocer los Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos por medio de publicaciones en medios de comunicación, dándoles información de las instancias a las que pueden acudir en caso de que se les estén vulnerando sus Derechos.

✓ Velar por proteger y cumplir los Derechos Fundamentales, reconocidos en la Constitución de la República.

✓ Cumplir con las obligaciones determinadas por los instrumentos internacionales que protegen y garantizan los Derechos sociales, es decir cumplir con los tratados internacionales ratificados en materia de Derecho laboral y específicamente sobre el trabajo Agrícola y Doméstico, así como ratificar aquellos que aún no han sido ratificados.

✓ Promover políticas públicas encaminadas a garantizar la dignidad humana de todos los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

✓ Que el Ministerio de Trabajo, en forma oficiosa realice capacitaciones laborales especialmente a los sectores más vulnerables como los trabajadores Agrícolas y Domésticos ya que debido a la falta de conocimiento jurídico se presta para vulneraciones de Derechos de estos trabajadores y desconocen sus facultades para que puedan exigir el cumplimiento en de los Derechos laborales. Realizando una labor de verdadera promoción y difusión de los Derechos podemos ayudar mucho a estos dos sectores de trabajadores.

✓ Que el Ministerio de Trabajo elaborare y proponga al Órgano Ejecutivo, en el Ramo de Trabajo y Previsión Social, proyectos de Decretos para la fijación del salario mínimo para los trabajadores del servicio doméstico de esta manera le dé cumplimiento a la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional **Inc. 143-2015** para lo cual la Sala les establece un plazo de 12 meses; En cuanto a la regulación del salario para el trabajador del servicio Doméstico y Agrícolas es de aclarar que estos últimos si cuentan con un salario mínimo establecido por el Consejo Nacional del Salario Mínimo sin embargo el monto es inferior a los del sector comercio por eso debe establecerse que “el salario convenido” no puede ser inferior al mínimo legalmente establecido como se ha establecido actualmente a otra clase de trabajadores Para la fijación de ese salario mínimo base deberá tomarse en cuenta el costo de la vida ya que el salario actual quedo comprobado que es insuficiente. Además, debe incluirse la regulación expresa del pago de una prima por cada año de trabajo.

✓ Recomendamos al Estado salvadoreño que cumpla con el mandato Constitucional (Artículo 50 de la Constitución) de velar por la seguridad social y por consecuencia garantizar el derecho a que sean incorporados los trabajadores Agrícolas y Domésticos a los servicios de AFP., ISSS.

A la Asamblea Legislativa:

✓ Se le recomienda a la Asamblea Legislativa específicamente a la comisión Especial de Trabajo y Previsión Social estudiar e implementar propuestas de reforma integral al Régimen Especial del trabajo Agrícola y Doméstico del Código de Trabajo a fin de mejorar las deficiencias actuales que este presenta, tomando en consideración los principios Fundamentales del Estado Social de Derecho. Estas reformas deben de

estar conforme a nuestra realidad actual de esta manera dar cumplimiento al artículo 45 de nuestra Constitución que establece los Derechos de forma general, que al menos como mínimo deben tener los trabajadores Agrícolas y Domésticos.

✓ Que se garantice el Derecho de igualdad a los trabajadores Agrícolas y Domésticos y desde esa perspectiva ya no se siga proporcionando un trato diferenciado en los Derechos y condiciones de estos trabajadores que carece de razonabilidad.

✓ Debe hacer que la legislación que rige al trabajo Agrícola y Doméstico sea compatible con las garantías Constitucionales y las normas internacionales. En particular otorgar a estos trabajadores los mismos Derechos que disfrutaban otros trabajadores salvadoreños con respecto a las horas extraordinarias, los períodos de descanso y las vacaciones. Debe establecerse que el trabajador del servicio doméstico debe sujetarse a una jornada ordinaria que no podrá exceder de 8 horas diarias y 44 horas semanales, entre otros.

✓ Que escuche y resuelva las peticiones realizadas por la clase trabajadora específicamente Agrícola y Doméstico, quienes son los directamente afectados por el trato diferenciado injustificado regulado por la legislación secundaria para estos trabajadores. Al respecto es importante que la Asamblea Legislativa ponga especial atención a las exigencias para la resolución de problemas que afectan a estos dos sectores de trabajo.

✓ Se recomienda al órgano legislativo que cumpla con el mandato Constitucional (Artículo 50 de la Constitución) de velar por la seguridad social y por consecuencia garantizar el derecho a que sean incorporados los trabajadores Agrícolas

y Domésticos a los servicios del Régimen del Seguro Social y se reforme el artículo 2 del reglamento para la aplicación del régimen del seguro social que excluye a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, esto en razón de que aunque los trabajadores domésticos ya hayan sido incorporados al seguro social por otro instrumento jurídico, pero este no ha sido eficaz puesto que el reglamento antes mencionado aun contiene la exclusión para estos trabajadores del Derecho al seguro social, por ende es necesario que se reforme para incluir a ambos sectores de manera eficaz.

✓ El legislativo debe de crear el reglamento especial que solicita la ley de pensiones para que los trabajadores Agrícolas y Domésticos puedan ser incluidos a dicho sistema de régimen de pensiones y así gozar de este Derecho que deriva del Derecho a la Seguridad Social establecido en el artículo 50 de la Constitución.

A la Sala de lo Constitucional como órgano de control y máxima intérprete de la Constitución:

✓ Primeramente que dé seguimiento al cumplimiento de la sentencia emitida por la misma Sala de lo Constitucional referencia **Inc.143-2015** en la cual declara una inconstitucionalidad por omisión por parte del ejecutivo a través del Ministerio De Trabajo y Previsión Social por la falta de incluir al decreto del salario mínimo a los trabajadores domésticos, es importante que se le dé seguimiento a dicho caso y que se cumpla el plazo establecido además de que se garantice que el monto del salario mínimo que se vaya establecer sea digno y acorde a la realidad actual en cuanto al costo de vida para que sea suficiente para suplir las necesidades básicas que tienen dichos trabajadores.

✓ Que cuestione el trato diferenciado establecido por la regulación secundaria en materia de Derechos y condiciones laborales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos, realizando un análisis desde la perspectiva del test de Razonabilidad para que este máximo órgano de la interpretación Constitucional determine si esta diferenciación es justificada o es un trato discriminatorio a estos trabajadores.

✓ Verificar las políticas públicas, leyes y decretos emanados de los órganos del Estado cuando estos vayan en detrimento al derecho fundamental de igualdad, a los Derechos Fundamentales del trabajo y a la Seguridad Social.

✓ Se recomienda a que dicha Sala de lo Constitucional sea más exigente al cumplimiento de las disposiciones Constitucionales ya sea para El Estado mismo o particulares, así mismo que sea más oportuna en resolver los casos que se le presenten.

✓ Que las sentencias emitidas por este Órgano sean más agresivas en cuanto a exigir al Estado o a quien corresponda el cumplimiento de lo resuelto en el fallo.

Al Órgano Judicial:

✓ Refiriéndonos a los entes encargados de administrar justicia en lo laboral, se le pide al estado que debe de tener en cuenta que la ampliación de más tribunales competentes sería un avance ya que se tardan mucho tiempo en tener una respuesta de las resoluciones dictadas por los tribunales en materia laboral, y a su vez que los jueces sean idóneos en la materia laboral que conozca los principios Constitucionales en materia laboral y tenga el sentido social que tiene el ámbito laboral.

A la comunidad jurídica:

✓ A los abogados y estudiantes de la carrera de Ciencias Jurídicas a que sean más críticos y le den más importancia al estudio del Derecho laboral y los problemas que se presentan dentro de dicha temática, puesto que pareciera que a esta área no se le da el interés necesario.

✓ Tomar la iniciativa como críticos del Derecho y concedores de la ley y poner en evidencia los actos y decisiones contrarias a la Constitución por parte de los Órganos Legislativo y Ejecutivo, y someterlas al conocimiento de la Sala de lo Constitucional, para promover la Exigibilidad y Justiciabilidad.

✓ Velar por el cumplimiento de un verdadero Estado de Derecho, desde ese punto de vista defenderlo y divulgar los Derechos que gozamos en general.

A la Universidad de El Salvador como única institución de educación superior pública:

✓ A las autoridades de la Universidad de El Salvador se les hace el llamado a que le den la importancia que merece el tema de esta problemática planteada en esta investigación, puesto que es un tema de interés social.

✓ Desarrollar espacios informativos, como debates, conversatorios u otros métodos de información que sean de gran apoyo a las personas que poco saben sobre el tema, la realización de charlas a este tipo de trabajadores a efecto de hacerles del conocimiento y beneficios que la ley del trabajo les otorga al establecer una relación laboral actividad que bien la pueden cumplir con los estudiantes del servicio social, es importante sean conscientes de ello para poder hacer exigible de alguna manera este tipo de Derechos que muchas veces son ignorados por parte de la población.

✓ Continuar promoviendo investigaciones de este tipo que buscan comprobar un problema de tipo estructural o de otra índole en la sociedad que afecta el desarrollo mismo del Estado o de la población y de esta forma proponer soluciones.

A la población en general:

✓ A la población en general y específicamente a los trabajadores Agrícolas y Domésticos se asocien y puedan ejercer actos de presión como las protestas sociales pacíficas, a efecto de exigir sus Derechos y bienestar social especialmente con el objetivo de que se reforme la legislación secundaria para mejorar sus condiciones de trabajo exigiendo se les dé un trato igualitario en los Derechos laborales y no sigan siendo discriminados y de esta forma se les cumpla lo establecido en el artículo 45 y 50 de la Constitución de la República.

✓ Se le recomienda a la población asesorarse debida y apropiadamente de profesionales en la materia para conocer sus Derechos y obligaciones y de esta manera tener criterios de defensa de sus Derechos y ante qué entidad exigir su tutela.

✓ Ser más participativo en la exigibilidad social para hacer valer el efectivo ejercicio de su derecho y no temer a opinar o defenderse, no deben permitir que se les vulneren sus Derechos como trabajadores.

6.0 BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

A.

MAURICIO MALDONADO MUÑOZ. *Ius Humani. Revista de Derecho Vol. 3*

(2012/2013), págs. 144.

ASHA D`SOUZA, *CAMINO DEL TRABAJO DECENTE PARA EL PERSONAL DEL SERVICIO DOMÉSTICO: PANORAMA DE LA LABOR DE LA OIT*, Documento de trabajo OIT 2/2010. Oficina para la Igualdad de Género, OIT.

ALFONSO FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR. *EL ESTADO SOCIAL, Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 23. Núm. 69. Septiembre-Diciembre 2003.

ABRAMOVICH (Víctor), COURTIS (Christian). *“Los Derechos sociales como Derechos exigibles”*. Madrid. Ed. Trotta, 2002.

Alonso García, Enrique, (1983), *El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española, en Revista de Administración Pública, 100-102.*

Araujo Rentería, Jaime, *Los métodos judiciales de ponderación y coexistencia entre Derechos Fundamentales*, Colombia.

Atienza Rodríguez, Manuel. *Contribución para una teoría de la legislación, Doxa. N. 06 (1989)*. ISSN 0214-8876, P. 93.

Adrián Calderón Chacón. *“Derechos Fundamentales y relaciones de empleo”*. XV

ANIVERSARIO DE LA MAESTRÍA EN DERECHO, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Revista ESPIGA Año XIV, N° 30: 35-41, julio-diciembre 2015.

C.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos; aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 12 de febrero de 2019. Pág. 31.

Carlos L. Alfonso Mellado; *Catedrático de Derecho del Trabajo y seguridad social*. Universidad de Valencia. Revista Jurídica de los Derechos Sociales, “**CONSTITUCIÓN, TRATADOS INTERNACIONALES Y DERECHO DEL TRABAJO**” vol. 5 núm. 1/2015.

CABANELLAS (Guillermo) “**Los Conflictos Colectivos de Trabajo y su Solución**”. Buenos Aires, .ED. Helista SRL, 1979. *Contrato de Trabajo. Vol. II Buenos Aires*. Bibliográfica Omeba, 1963.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “**Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos**”. OEA/Ser.L/V/II.171 Doc. 31 12 febrero 2019.

D.

DE LA CUEVA (Mario). *Derecho Mexicano del Trabajo*. T I., México Ed. Porrúa 1970.

E.

Evangelina Lizbeth Martínez Munguía y Roxana Marroquín Hernández; *investigación reconociendo el trabajo doméstico remunerado en El Salvador*. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas; San Salvador, El Salvador, octubre, 2015.

Eduardo Caamaño Rojo. “**La eficacia de los Derechos Fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección de trabajo**”. Revista de Derecho de

la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXVII (Valparaíso, Chile, 2006,
Semestre

F.

FUNDE-ORMUSA, *Mujer y Mercado Laboral: El Salvador 2006*, San Salvador El Salvador.

P. 77.

FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO. *LA TEORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL*; *Revista Española de Derecho Constitucional Año 13. Núm. 39. Septiembre-Diciembre 1993.*

G

GALLEGOS RICARDO, *Constituciones de El Salvador. Editorial DIANA, España 1961, Tomo II. P. 316.*

GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, *Diccionario de Derecho Laboral, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2001.*

GERMAN J. BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de Derecho Constitucional, Bs. As., Ediar, Buenos Aires, 2001., p. 398.*

J.

Jheison Torres Ávila; *La teoría del Garantismo: poder y Constitución en el Estado contemporáneo. REVISTA DE DERECHO N° 47, Barranquilla, 2017.*

JUAN FRANCISCO LINARES. *Razonabilidad de las leyes El "debido proceso " como garantía innominada en la Constitución Argentina.* 2a edición actualizada. 2a reimpresión. Editorial ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA. CIUDAD DE BUENOS AIRES 2002.

José Enrique Sotomayor Trelles. *El test de ponderación como un examen multicriterio: un análisis a partir de tres modelos ponderativos*. *Revista Derecho & Sociedad*, N° 48, Marzo 2017 / ISSN 2079-3634.

JUAN JOSÉ SOLOZABAL ECHAVARRIA. “**ALGUNAS CUESTIONES BÁSICAS DE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**”. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) Núm. 71. Enero-Marzo 1991.

Juan Carlos Marín Castillo - José Saúl Trujillo González. *El Estado Social de Derecho: un paradigma aun por consolidar*. REVISTA JURÍDICA DERECHO ISSN 2413 – 2810, Volumen 3. N° 4 Enero - Junio, 2016, pp. 53 – 70. Publicación de la Carrera de Derecho Instituto de Investigaciones y Seminarios. UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS.

JORGE ALEJANDRO AMAYA; “*Control de Constitucionalidad*”, 2ª edición actualizada y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea, 2015. Pág. 2 y 3.

L.

LOEWENSTEIN, KARL, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1997. Pág. 149.

M.

MUJER Y MERCADO LABORAL EL SALVADOR, 2008. Trabajo reproductivo: debates para un nuevo contrato social en El Salvador, p. 17. Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz (ORMUSA).

Ministerio de Trabajo y Previsión Social de El Salvador; **GUÍA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES**; se preparó con el apoyo de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana -SIECA-" con financiamiento de la "Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional -AID-"

Convenio de Donación No.596-0184.20. IMPRESO EN ASA POSTERS, S.A., EL SALVADOR, C.A.

María Carolina Urbano Guzmán. Estudiante de Doctorado en Literatura Universidad de Buenos Aires, Argentina. *“El concepto de igualdad en algunas teorías contemporáneas de la justicia”* Revista Criterio Libre Jurídico, 11(1), 123-139. (2014).

MIGUEL CARBONELL. *DERECHOS FUNDAMENTALES Y ESTADO*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional Primera edición: 2002 DR © 2002. Universidad Nacional Autónoma de México. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n Ciudad de la Investigación en Humanidades. Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F. Impreso y hecho en México ISBN 970-32-0000-1.

Mauricio Maldonado Muñoz. *EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y SU APLICACIÓN AL ESTUDIO DE VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS*. *Ius Humani*. *Revista de Derecho* Vol. 3 (2012/2013), págs. 139-174. ISSN: 1390-440X – eISSN: 1390-7794.

Magdalena León. *Proyecto de Investigación-acción: trabajo doméstico y servicio doméstico en Colombia*. *Revista de Estudios Sociales* No. 45. rev.estud.soc. • ISSN 0123-885X • Pp. 276. Bogotá, enero - abril de 2013 • Pp. 198-211.

O.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN FAO, Roma, 2004; *Política de Desarrollo Agrícola: conceptos y principios, en Departamento de Cooperación Técnica*, 2004, p.1.

R.

RAMÍREZ GRONDA, Juan D. *El contrato de Trabajo*, editorial La Ley, Argentina 1945.

Rodgers, J. (2009). *Cambios en el servicio doméstico en América Latina. Trabajo doméstico: un largo camino hacia el trabajo decente*, p.96. Santiago de Chile: OIT.

S.

Solano Ramírez Mario Antonio. *Derecho constitucional de El Salvador*, Tomo Tercero, *El Constitucionalismo Social*. Universidad Tecnológica de El Salvador Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Impreso en El Salvador Por Tecnoimpresos, S.A. de C.V.

Y.

YERKO SIMUNOVIC ESTAY; *INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO*

AGRARARIO, Edición: Subdepartamento Divulgación Técnica Servicio Agrícola y Ganadero 1998.

JURISPRUDENCIA

Colombia. Sala Plena de la Corte Constitucional Colombiana en **Sentencia No. C-022/96**.

Colombia. **Sentencia C 673/2001**, Sala Plena de la Corte Constitucional Colombia, Bogotá, D.C., 28 de junio del 2001.

Perú. Fundamento 9 de la *sentencia del tribunal Constitucional, de fecha 24 de octubre de 2011*, expediente N°02974-2010-PA/TC.

El Salvador. Corte Suprema de Justicia. (Sala de lo Constitucional) *sentencia de ref. Inc. 165-2013*

El Salvador. Corte Suprema de Justicia. (Sala de lo Constitucional) *sentencia de ref. Inc. 105-2014 del 17 de noviembre de dos mil diecisiete*.

El Salvador. Corte Suprema de Justicia. (Sala de lo Constitucional) *sentencia de ref. Inc. 10-2018. de fecha: Dieciséis de marzo de dos mil dieciocho.*

El Salvador. Corte Suprema de Justicia. (Sala de lo Constitucional) *sentencia de ref. Inc. 28-2013. Sentencia del día cuatro de noviembre de dos mil quince.*

El Salvador. Corte Suprema de Justicia. (Sala de lo Constitucional) *sentencia de ref. Inc. 112-2012. Sentencia dictada el día diez de agosto de dos mil quince.*

El Salvador. Corte Suprema de Justicia. (Sala de lo Constitucional) *sentencia de ref. Inc. 143-2015. De fecha 28 de febrero de 2020.*

El Salvador. Corte Suprema de Justicia. *Sentencia de Sala de lo Constitucional, Inc. 36-2005, del 13 de abril de 2007.*

LEGISLACION

ASAMBLEA CONSTITUYENTE, (1983), *Constitución de la República, El Salvador, DC.* No. 38, D.O. No.234, Tomo 213, del 16 de diciembre de 1983.

DECRETO N° 15 CODIGO DE TRABAJO, ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR; D.O: N.° 142 Tomo: N°236 Fecha: 31 de Julio de 1972.

Constitución Política de El Salvador de 1950, Decreto N°14.

Constitución Política del año 1962, Decreto N°6.

Reglamento Para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, Decreto Ejecutivo N°: 37, Tomo: 163 Publicación DO: 12/05/1954.

Ley del Seguro Social, Decreto No. 1263, del 28 de septiembre de 1949.

Ley del Sistema de Ahorro Para Pensiones”, Decreto N° 927, del 23 de diciembre de 1996, Publicada en Diario Oficial No. 243, Tomo No. 333, del 23 de diciembre de 1996.

PAGINAS WEB

MARTÍNEZ NÉSTOR; *“Las venas abiertas de los indígenas en El Salvador”*, Diario Colatino, San Salvador Jueves 22 de Marzo de 2007; sitio web consultado el 12 de octubre de 2020.

<https://web.archive.org/web/20070322072030/http://www.diariocolatino.com/trazocultural/detalles.asp?NewsID=97>;

Salarios Mínimos, martes 27 de febrero de 2018. <https://www.mtps.gob.sv/avisos/salarios-minimos-2018/>

Biblioteca Judicial Corte Suprema de Justicia. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf>

7.0 ANEXOS

ANEXOS



Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Departamento de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Tema de Investigación: “Crítica a los Derechos reconocidos en el Código de Trabajo para los trabajadores Agrícolas y Domésticos. Reflexión desde el test de razonabilidad y la necesidad de reformas legales”

Análisis e interpretación de Resultados

Entrevista dirigida al Jefe Regional del Ministerio de Trabajo y Previsión social.

Nombre: Lic. Héctor Bladimir de Paz Fuentes.

1. ¿El Ministerio de Trabajo y Previsión Social verifica si el patrono extiende la constancia solicitada por el trabajador en caso de que los contratos de trabajo Agrícola y Doméstico se celebren verbalmente?

En el artículo 76 del Código de Trabajo vigente da valor de contratos verbales, y da responsabilidad al patrono en extender una constancia de trabajo cada cierto tiempo. La falta del contrato es imputable al patrono, en cuestión de demandas se presume cierto lo vertido por el trabajador.

2. ¿Se realizan las debidas inspecciones en los lugares de trabajo Agrícola y Doméstico, para establecer el cumplimiento de los Derechos de los trabajadores de ese sector?

Efectivamente, se realizan las debidas inspecciones Agrícolas y Domésticos, se visita cada mes ese sector, para verificar si se cumplen con los Derechos establecidos en el Código de Trabajo para estos trabajadores.

3. ¿Cuáles cree usted que son los mecanismos utilizados por el Ministerio de Trabajo para velar por el cumplimiento de los Derechos del trabajador Agrícola y Doméstico?

Considero que los mecanismos que realizamos son las inspecciones en el sector Agrícola y Doméstico, para la verificación del cumplimiento de los Derechos laborales.

4. ¿Cuál es el papel del Ministerio de Trabajo en cuanto a la divulgación y promoción de los Derechos del trabajador Agrícola y Doméstico?

En una inspección lo que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social verifica es el cumplimiento de la normativa laboral vigente y las condiciones de Seguridad y salud ocupacional de las personas trabajadoras y además de campañas de divulgación por medios impresos y las redes sociales.

5. ¿Son frecuentes las denuncias que recibe el ministerio de trabajo sobre violaciones de Derechos de los trabajadores Agrícolas y Domésticos?

No son frecuentes a comparación del sector Comercio y Servicio, dada la falta de conocimiento de los trabajadores.

6. ¿Cuál considera usted que es la situación actual del trabajador Agrícola y Doméstico en cuanto al cumplimiento de sus Derechos; y a qué se debe?

Desde mi punto de vista, considero que es un sector muy vulnerable a consecuencia de la falta de educación de los trabajadores y considero que el Estado ha hecho muy poco para que los Derechos Fundamentales sean garantizados.

7. ¿Cuál es el principal obstáculo que usted observa en El Salvador que no permite que se legisle adecuadamente en favor del trabajo doméstico y Agrícola remunerado?

Considero que no existe un interés por parte del Estado y la Asamblea Legislativa a querer realizar reformas integrales a la legislación laboral, las cuales creo que son necesarias más que todo en el Código de Trabajo, así también se deben incluir la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, la Ley General de Prevención de Riesgos en los lugares de trabajo, la ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social

8. ¿Según su punto de vista, considera usted que la legislación laboral salvadoreña regula un trato diferenciado a los trabajadores Agrícolas y Domésticos frente a los trabajadores de los demás sectores?

A mi criterio, considero que si existe un trato diferenciado, ya que se debe establecer un salario mínimo de acuerdo a las condiciones de los trabajadores, también es necesario que estos trabajadores sean incluidos en el Sistema de

Seguridad Social y en el Sistema de Pensiones, estos trabajadores merecen dicha protección por cualquier accidente o enfermedad que puedan sufrir en su trabajo, y además de la protección de una pensión para su vejez. Nuestra legislación no está acorde a la realidad económica actual.

9. ¿Cuáles cree usted que son las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica?

A mi punto de vista, se debe garantizar la aplicabilidad de la legislación, evitando o eliminando vacíos legales que estos contengan, y además de realizar reformas integrales a las leyes laborales que lo requieran aplicando Derechos Constitucionales.

10. ¿Según su criterio que opinión nos podría dar acerca del trato diferenciado dado por la legislación secundaria a los trabajadores Agrícolas y Doméstico?

A mi criterio, se necesita reformas integrales para equiparar las condiciones que permitan el establecimiento de la relación laboral, incluso se podría declarar inconstitucionalidades en el Código de Trabajo. Por lo que puedo decir que el Principio de Igualdad no es aplicado.

11. ¿Para usted será razonable y justificable el trato diferenciado regulado para los trabajadores Agrícolas y Domésticos en la legislación secundaria frente a los demás sectores de trabajo?

No, no es razonable; son sectores menos protegidos por la Constitución ya que destaca inclusiones de la Seguridad Social a los trabajadores Agrícolas y Domésticos. En el artículo 45 del Código de Trabajo vigente no ha avanzado en lo relativo a mejorar las condiciones laborales de estos sectores

12. ¿Son acordes a la Constitución de la República, los Derechos que desarrolla la legislación secundaria a favor de los trabajadores Domésticos y Agrícolas, o es necesario incorporar una reforma a dicha legislación para una mejor eficacia de estos Derechos?

No, no son acordes porque existe una violación a la Constitución específicamente al derecho de igualdad de los trabajadores además de reformas, se debe establecer esfuerzos para que las instituciones se puedan coordinar y así promover la valoración de estos sectores.

13. ¿Según su experiencia cuáles son los Derechos más vulnerados a los trabajadores Agrícolas y Domésticos?

La igualdad es el derecho más vulnerado en estos sectores, ya que todos los trabajadores deben gozar de prestaciones laborales, como salarios justos, indemnización por despidos injustificados, vacaciones, aguinaldos, asuetos entre otros. Así mismo, se deben incluir a estos trabajadores en el beneficio del Seguro Social y en El Sistema de Ahorro para pensiones.



Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Departamento de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Tema de Investigación: “Crítica a los Derechos reconocidos en el Código de Trabajo para los trabajadores Agrícolas y Domésticos. Reflexión desde el test de razonabilidad y la necesidad de reformas legales”

Análisis e interpretación de Resultados

Entrevista dirigida a Diputado de comisión de trabajo y previsión social.

Nombre: Licda. Esmeralda García.

1. ¿A su criterio considera usted que la legislación laboral salvadoreña establece un trato diferenciado a los trabajadores Agrícolas y Domésticos frente a los trabajadores de los demás sectores?

Si, por cómo está diseñado actualmente la legislación respecto a esos dos rubros laborales si hay una marcada diferencia porque se ha quedado corta en el aspecto en que no ha especificado por ejemplos temas de que el contrato debe de ser por escrito, sino que se queda nada más diciendo que puede ser verbal y eso da paso a lo mismo a que no se establece desde el inicio el contrato, las prestaciones laborales para el trabajador y tampoco se establece la cuota de salario a ganar mensualmente, tampoco horas laborales extras y tampoco días feriados, la AFP y el Seguro Social no se les paga, en cuanto a los de las horas extras es el pacto en el momento de la contratación y por eso es

que es más necesario que sea un contrato por escrito y no verbal, porque el escrito le lleva todas las cláusulas que va a establecer horario de ocho horas laborales de lunes a viernes y si trabaja sábado y domingo esas horas se le pagan doble y si trabaja de noche también se le paga doble, si trabaja día feriado igual y se le establece el pago del seguro social y AFP mientras que si usted lo hace en contrato verbal, todo ese tipo de cláusulas no se establecen, tanto el trabajador como el patrono puede de repente decir que desconoce algún tipo de cláusula por ejemplo en el tema del pago de aguinaldo.

2. ¿Cuáles son las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica?

Inicialmente el estado debe de trabajar por medio de la cartera de estado que en este caso sería el ministerio de trabajo, buscar la manera de que todos los Derechos establecidos para el trabajador de esos dos sectores que ya están establecidos en la Constitución se le cumple de la mejor manera posible, si en este caso el problema es que la legislación actual no está completa y debe de completarse entonces la cartera de estado puede dar iniciativas de ley y proponer reformas que vayan encaminadas a lograr y mejorar esas condiciones laborales de los dos sectores tanto Doméstico como el Agrícola.

3. ¿Son justiciables y exigibles los Derechos Fundamentales sociales de los trabajadores Agrícolas y Domésticos dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas actuales?

Justiciables y exigibles actualmente no, porque carecen de legislación que debería de exigirles todo ese tipo de Derechos que ya se mencionaron antes, para el trabajador para la legislación no está completase le hace bien difícil acudir al ministerio de trabajo e interponer una demanda queriendo alegar el incumplimiento del pago de su salario o el incumplimiento del pago del seguro social o del AFP, es bien difícil para un trabajador demandar esa situación porque primero no tienen contrato por escrito, segundo como la legislación está un poco incompleta el ministerio de trabajo difícilmente le va a poder resolver una demanda al trabajador, por lo menos en el tema de reformar el Código de Trabajo ya hay tres propuestas de reforma en el estudio de trabajo de comisión de provisión social, estas tres propuestas van encaminadas hacia ese tema que se complemente esta legislación en el tema de que el contrato es nada más verbal entonces que pase hacer escrito y establezca todo ese tipo de cláusulas, día laboral, día feriado si trabaja horas extras, nocturnas, el pago del AFP y Seguro Social; todo eso vendría a agregarse al capítulo que ahorita está incompleto y que definitivamente debe de ser reformado porque no se está dando el cumplimiento de ley a estos sectores laborales.

4. ¿Son acordes a la Constitución de la República, los Derechos Fundamentales que desarrolla la legislación secundaria a favor de los trabajadores Domésticos y Agrícolas, o a su criterio es necesario incorporar una reforma al Código de Trabajo para una mejor eficacia de estos Derechos?

Son acordes porque la Constitución de los Derechos fundamental ya lo tiene establecido en el Art 45 de la Constitución y el tema es que lo que se requiere es únicamente una reforma que complemente la legislación secundaria que vendría en el Código de Trabajo a complementarlo en el sentido de agregar todas esas prerrogativas que ahorita no las tienen esos dos sectores laborales porque con esas reformas ya se estaría dando cumplimiento porque el Código de Trabajo es para todos los trabajadores del sector privado y lo que sucede es que hacen la división de trabajo Doméstico y trabajador Agrícola, lo sacaron del ordenamiento general del Código de Trabajo porque si no el Código de Trabajo ya lo establece que el trabajador tiene que tener un contrato por escrito, el monto del salario, las horas laborales eso lo tiene en general establecido el único problema que se da es cuando hacen la división. En el apartado especial degradan un poco los trabajadores Agrícolas y Domésticos, es como el legislador de aquel entonces porque este es un Código antiguo del 68 se quedó corto en esos temas y que tal vez una de las razones por lo que decidieron hacerlo así sacarlos de esas generalidades o ya establecido en el Código es porque ellos procuraron dar como más facilidad de contrataciones tanto como para el trabajador como para el patrono. Cuando ya comienza hablar de un contrato verbal es super fácil entonces en cuestión de minutos puede aplicar a la plaza y en cuestión de minutos es contratado sin ningún problema, una domestica llega tranquila y rápido y queda el mismo día contratada. Pero si se va todas las generalidades que conlleva el contrato de trabajo y es por escrito,

solo tiempo que entra el patrono tiene que tomar para elaborar el contrato establecido y aplicar las cláusulas y todo eso ya implica otra situación de tiempo que incluso hasta cierto punto es pérdida de tiempo laboral. En cambio, haciéndolo verbal es agilizar el proceso, pero a las horas de las horas al hacer efectivo y defender sus Derechos laborales el trabajador allí se queda corto cuando se hace la división de apartado especial.

5. ¿Cree usted que las condiciones actuales en que se desarrollan las labores Agrícolas y Domésticas son dignas?

Depende del empleador si es lo suficientemente consciente, si sabe por ejemplo de Derechos Humanos que viene del hecho de que hay que respetar y darle valor a la persona que nos ayuda, porque el problema es que a las domesticas a veces las discriminan incluso el mismo patrono y las desvalorizan tanto que ni siquiera las domesticas les llegan a realizar las actividades del hogar.

6. ¿De acuerdo a su criterio, cree que las condiciones del trabajo Agrícola y Doméstico son equitativas y justas?

No, no son equitativas ni justas frente a los demás sectores laborales, por ejemplo, en el sector comercio ya tienen establecido un salario específico, ya tienen en sus prestaciones laborales de ley y su contrato obviamente tiene que ser por escrito y no verbal mientras que los Domésticos o Agrícolas no tienen ninguna prerrogativas de esas y que gocen de verdad de un salario mínimo por lo menos aceptable bajo las condiciones de vida de cada persona.

7. ¿Cuál es el principal obstáculo que usted vislumbra en El Salvador que no permite que se legisle adecuadamente en favor del trabajo Agrícola y Doméstico?

Refiriéndome a cómo trabajan las comisiones en la Asamblea Legislativa uno de los atrasos que ha habido grandemente a sido todo el año pasado por el tema de la pandemia, como la pandemia hizo que algunas comisiones dejaran de funcionar y otras que nos pusimos a legislar en otros temas todo relacionado a la pandemia eso atraso los temas de cada comisión porque en la Asamblea Legislativa trabajan veinte comisiones permanentes y una de ellas es la comisión de trabajo pero el atraso del estudio de los temas por ejemplo de las reformas referidos a este tema ha sido más que todo a esto de la pandemia y por otro lado es para lograr una reforma de ese naturaleza, lo único que se necesita es la buena voluntad de todos los grupos parlamentales y llegar al consenso y por lo menos hasta ahorita creo que esa es una de las razones principales, por el problema político cuando no se llega al acuerdo, y otra es que se justifica el tema de no querer legislar ciertas reformas al Código porque actualmente en la comisión de relaciones exteriores está en estudio el Convenio 189 que es el referido al tema del trabajo doméstico y como lo que normalmente se hace es que como esa es una legislación internacional, lo que normalmente se hace es que el Convenio se estudie en esa comisión y se ratifica una vez ratificado se vuelve ley de la República y entonces ahí si obliga a El Salvador a acoplar a sus leyes secundarios en base lo que exige el Convenio, entonces lo

que se requiere por ejemplo de los diputados que dicen que mientras no se pruebe el Convenio 189 que estudia la comisión de las relaciones exteriores no estamos obligados a hacer estas reformas en el Código de Trabajo entonces esa es como otra razón por las que hay quienes que se detienen y no hacen nada y por eso también no se ha hecho la reforma.

8. ¿Existirá un conflicto normativo entre la Constitución y el Código de Trabajo al establecer un trato desigual entre los Derechos y Prestaciones de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas, frente a los Derechos de los trabajadores de otros Regímenes?

No, conflicto no existe entre ambos cuerpos normativos, lo único que se debe de hacer es una reforma que haga que los Derechos establecidos en la Constitución se cumplan todavía de una mejor manera en la legislación secundaria.

9. ¿Es de su conocimiento, cuáles fueron las razones que tuvo el legislador para enmarcar al trabajador Agrícola y Doméstico dentro de un régimen especial?

La noción, buscar la practicidad en el proceso de contratación y buscar que el proceso sea más práctico y más rápido que en cuestión de minutos que el trabajador domestico sea contratado y como verbalmente no acuerdan no están escribiendo nada, no están estableciendo clausulas entonces esa es una contratación súper rápida y que yo creería que por eso el legislador en aquel tiempo dijo mejor hagámoslo así que sea verbal.

10. ¿El régimen especial que da cobertura a los trabajadores Agrícolas y Domésticos, les proporciona alguna serie de ventajas?

No, como régimen especial ninguna ventaja por el contrario actualmente lo que se requiere es la reforma, para que ellos ya puedan gozar de ventajas al igual que los demás sectores laborales, el sector laboral comercio es el que está ahorita mejor beneficiado que mejor se cumple en razón a lo que establece la Constitución y el Código de Trabajo, por los beneficios que trae a todo el sector comercio y a todo porque dinamiza la economía porque prácticamente es el sector más dinámico del país, dinámico en todos los sentidos porque entre más empleados hay ganando un salario mínimo hay más dinero en juego y si uno ve las estadísticas hay más empleados del sector comercio, porque de ahí le sigue el industrial.



Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Departamento de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Tema de Investigación: “Crítica a los Derechos reconocidos en el Código de Trabajo para los trabajadores Agrícolas y Domésticos. Reflexión desde el test de razonabilidad y la necesidad de reformas legales”

Análisis e interpretación de Resultados

ENTREVISTA DIRIGIDA A JUEZ DE LO LABORAL DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL.

Nombre: Lic. Arnoldo Araya Mejía.

1. ¿A su criterio considera usted que la legislación laboral salvadoreña establece un trato diferenciado a los trabajadores Agrícolas y Domésticos frente a los trabajadores de los demás sectores?

El juez de lo laboral, respondió manifestando que la ley no tiene diferencia para nadie, que la ley laboral es clara y precisa y que lo que sucede es que nosotros los Humanos hacemos lo demás en contra de los mismos compañeros, de los hermanos Salvadoreños y que a veces por estar en un cargo importante nos creemos lo mejor, pero somos iguales.

2. ¿Cuáles son las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar un trato igualitario a los trabajadores de todos los sectores de la actividad económica?

Respondió diciendo que el Estado puede crear medidas de cualquier tipo de naturaleza, pueden ser medidas hasta obligatorias para que se arregle esta situación, pero que no es así que se arregla es cada persona que tiene que cambiar la forma de ser para tratar de mejorar el sistema, el Estado puede dar una cantidad de medidas pero si el pueblo no las quiere cumplir no se cumplirá, lo que se tiene que hacer es enseñarle a la gente que aprenda a reclamar sus Derechos con sentido.

3. ¿Para usted será razonable y justificable el trato diferenciado regulado para los trabajadores Agrícolas y Domésticos en la legislación secundaria frente a los demás sectores de trabajo?

Sostuvo que no es razonable ni justificable en ese sentido y que además de nada sirve que exista una ley si no se cumple, lo que se debe hacer es ablandar a los empleadores para que cambie esta situación deplorable, pero esto va a depender del trabajador que está siendo vulnerado, ya no son las autoridades sino debe ser cada quien

4. ¿Existirá un conflicto normativo entre la Constitución y el Código de Trabajo al establecer un trato desigual o diferenciado entre los Derechos y Prestaciones de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas, frente a los Derechos de los trabajadores de otros Regímenes?

El licenciado respondió sosteniendo que él es del criterio, de que el Código de Trabajo vigente está desfasado que es una ley obsoleta y que debe de cambiarse a la realidad actual, continuo diciendo que no concuerda

absolutamente en nada la aplicación por este tribunal del actual Código de Trabajo con la ley suprema, es decir, que visto desde esa perspectiva, si podría haber un conflicto normativo entre dicho Código de Trabajo y Constitución de la República; este Código está demasiado desfasado hay que cambiarlo casi en su totalidad, hay que mejorarlo reformándolo.

5. ¿Qué importancia tiene el Test de Razonabilidad para determinar si las medidas adoptadas frente a los Derechos de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas son idóneas y no arbitrarias en el trato desigual?

Manifestó que tiene mucha importancia el test de razonabilidad, en razón de que por medio de dicho test se determina si las medidas adoptadas en una diferenciación son idóneas o no, por ejemplo, la diferenciación en el salario para los trabajadores Agrícolas y Domésticos no es algo idóneo, se debe exigir que se le dé un salario justo a estos trabajadores.

6. ¿Son justiciables y exigibles los Derechos de la Legislación Laboral vigente para tutelar los Derechos Fundamentales de los Trabajadores Domésticos y Agrícolas en el contexto de las posibilidades fácticas y jurídicas actuales?

Argumento que si pueden ser justiciables porque al Estado le conviene, pero no le conviene a los empleadores los grandes capitalistas, dicho en otras palabras en este país es el capitalista el que manda no manda ni el Gobierno y por esta razón es que ni se garantiza un buen salario.

7. ¿Son acordes a la Constitución de la República, los Derechos que desarrolla la legislación secundaria a favor de los trabajadores Domésticos y Agrícolas, o es necesario incorporar una reforma a dicha legislación para ponerlos a tono con la Constitución?

Respondió diciendo que lo establecido por la Constitución sobre el trabajo Agrícola y Domestico está bastante aceptable, no obstante en cuanto a la legislación secundaria necesita unas reformas para poner dicha normativa a tono o en relación con la Constitución de la República, en tal sentido se necesita la reforma pero no basta solamente con eso, es necesario que también se garantice el cumplimiento de las mencionadas reformas, dicho de otra manera que el Estado obligue a los patronos a cumplir con la normativa, porque de nada serviría lo que este escrito si la realidad seria otra.

8. ¿considera usted que los regímenes especiales del trabajo Agrícola y Domésticos desarrollan a cabalidad lo establecido en el artículo 45 de la Constitución de la República o habría una omisión de desarrollo en la legislación secundaria por parte del legislador?

El juez sostuvo claramente que no, que para nada en lo absoluto estos regímenes del trabajo Agrícola y Domésticos desarrollan a cabalidad lo establecido en el artículo 45 de la Constitución de la República, visto de esta manera le hace una crítica a dicho artículo, argumentando que ni aun estando regulado dichos Derechos en la Constitución casi nadie los cumple, por lo que los patronos hacen averías con los trabajadores, no le pagan lo justo nunca,

mucho menos le cumplirán las prestaciones Fundamentales que le deberían asistir como trabajador.

9. ¿Cree usted que las condiciones normativas actuales en que se desarrollan las labores Agrícolas y Domésticas remuneradas son dignas, equitativas y justas para tutelar los Derechos ésos trabajadores?

Respondió cerradamente que no son dignas, que si así lo fuera este país estaría diferente, no habría demasiada pobreza, ni se estuviera pasando por extremas necesidades con una economía tan paupérrima y una realidad de vidas deplorables de la mayoría de familias que dependen de dicho trabajo.

10. ¿Según su experiencia cuáles son los Derechos más vulnerados a los trabajadores Agrícolas y Domésticos?

Con la experiencia como juez de lo laboran expuso que los Derechos más vulnerados son el salario justo y la jornada laboral, esto en razón de que a los trabajadores Agrícolas y Domésticos sus empleadores los obligan a trabajar en exceso de tiempo y con poco pago por su fuerza laboral, además de eso que no les garantizan el derecho a la salud no responden ante una enfermedad profesional o de trabajo mucho menos por una enfermedad común, es decir, que no les dan ningún tipo de prestación a un trabajador enfermo.

11. ¿La Constitución garantiza un trato igualitario a los trabajadores Agrícolas y Domésticos con un trabajador ser sector servicio o formal?

Partiendo de lo que establece la Constitución podemos afirmar que sí, puesto que la igualdad como tal en la misma Constitución así está escrita, en tal

sentido la Constitución si está garantizando la igualdad en Derechos y prestaciones a los trabajadores Agrícolas y Domésticos frente a los trabajadores del sector servicio o formal, la Constitución no contiene ninguna disposición diferenciado los Derechos entre dichos trabajadores, al contrario a los trabajadores Agrícolas y Domésticos le dedica una disposición específica donde les regula claramente sus Derechos Fundamentales como trabajador, el problema que sucede es que dichas disposiciones el patrono no las cumple y no hay quien le exija..

12. ¿A qué le atribuye la falta de inscripción de los trabajadores del sector Agrícola y Domésticos al Instituto del Seguro Social y al sistema de ahorro para pensiones, será justificable dicha situación para usted?

El juez respondió argumentando que tanto ni el Estado, como ni las instituciones que tienen que ver con el tema del seguro social y el sistema de ahorro para pensiones, los cuales están obligados a garantizar el Derecho de los trabajadores al seguro social y al sistema de pensiones, estos no se ponen de acuerdo, todo por cuestiones económicas y de esta forma dañan al trabajador desfavoreciéndolo pues se les está vulnerando Derechos Fundamentales que deberían tener garantizados como todo trabajador, visto de esta forma no hay justificación razonable ni objetiva para la exclusión de dichos Derechos Fundamentales del seguro social y del sistema de ahorro para pensiones a los trabajadores Agrícolas y Domésticos.



Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Departamento de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Tema de Investigación: “CRITICA A LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO PARA LOS TRABAJADORES AGRÍCOLAS Y DOMÉSTICOS. REFLEXIÓN DESDE EL TEST DE RAZONABILIDAD Y LA NECESIDAD DE REFORMAS LEGALES”

Objetivo: El presente cuestionario tiene como finalidad recolectar información relevante sobre el antes citado y de esta forma sirva de fundamento para la presente investigación.

Entrevista dirigida al Asesor Jurídico del Seguro Social.

Nombre: NELSON ATILIO NAVARRETE DÍAZ.

1. ¿Según su punto de vista, considera usted que la legislación laboral salvadoreña constituye un trato diferenciado a los trabajadores agrícolas y domésticos en materia de Seguridad Social, frente a los trabajadores manuales o del sector comerci

La verdad que sí en cuanto a los trabajadores agrícolas porque los trabajadores domésticos ya fueron incluidos al régimen del seguro social por medio de una nueva modalidad sin embargo de los trabajadores agrícola como que aún siguen quedando en el aire ya que la gente que trabaja en las cortas en el cultivo la recolección quedan en el aire porque los patrones no los inscriben

como que los tienen un poco relegados pues por la falta de conocimiento el foco estudio en cambio los trabajos domésticos están un poco más cerca de la ciudad cómo que tienen más conocimiento de sus derechos entonces gracias a Dios ya el sector doméstico ya se encuentran dentro de un apartado de la seguridad social pueden haber trabajadores agrícolas pero más del área administrativa que no son labores propiamente agrícolas.

2. ¿A qué le atribuye la exclusión del artículo 2 del reglamento para la aplicación del régimen del seguro social para la inscripción de los trabajadores del sector agrícola y domésticos al Instituto del Seguro Social y al sistema de ahorro para pensiones, será justificable dicha situación para usted o será necesario reformar dicho artículo?

Es de aclarar que los trabajadores domésticos ya están incluidos al seguro social en cuanto a los trabajadores agrícolas y en ese caso si es necesario hacer una reforma pues evidente que esta situación viene desde hace muchos años y nunca se ha hecho nada al respecto a la clase política me imagino no le interesaba reformar esto porque generaría cuestiones económicas iniciando desde el tema de inscripción generaría más gasto de igual manera para las empresas o negocios porque tendrían un gasto extra sumado a ello Está la situación de que en la mayoría de casos los trabajadores agrícolas trabajan por días y si uno les descuenta las prestaciones de ley como AFP y el seguro social su salario sería menos y esto ellos tampoco les gusta los cuales son problemas porque no piensan en un futuro que se pueden enfermar y cuando ya se

enferman quieren entrar al seguro social pero a veces ellos no permiten que se les haga te tipo de descuento por la cuestión económica En conclusión esto se le atribuye las condiciones económicas en la que labora y lo otro es el tema del salario También tienen que ver las condiciones socioculturales y la educación los trabajadores que no permite que estos exijan este derecho.

3. ¿Se encuentra vigente el Decreto núm. 74, de 31 de mayo de 2010, que establece el Reglamento de creación y aplicación del Régimen Especial de Salud y Maternidad para los Trabajadores Domésticos. En caso de estarlo lo considera eficaz y suficiente?

A mi punto de vista si es eficaz y suficiente Lo que sucede es que dentro de esta cuestión tiene que ver mucho el tema económico ya que si hubiera la posibilidad de que se pudiera descontar un poco más de lo que se les descuenta a los trabajadores del régimen doméstico tuviera más posibilidades en la prestación del servicio ya que esta inclusión se ha abierto acorde a lo que se les descuenta pero Consideró que las condiciones y son muy buenas incluso para empezar ya se dio primer gran paso Qué es tener el sector doméstico ya incluido al régimen del seguro social.

4. ¿Qué factores considera usted que obstaculiza el efectivo progreso para la afiliación de los trabajadores Agrícolas y Domésticos a los beneficios que ofrece este régimen especial de Seguridad Social?

El primer factor que incide es el problema económico específicamente el bajo salario el otro factores la cultura del trabajador que No exigen se les cumpla

los derechos se conforman con el ganando 7, 8 o 10 al día y no prevé que se puede llegar a enfermar o llegar a tener un accidente de trabajo.

5. ¿A su criterio la regulación jurídica vigente de los regímenes de trabajo Agrícola y Doméstico contribuye eficientemente a la viabilidad de dicha incorporación de este sector a la seguridad social?

Pues sí las condiciones pueden estar pero incluso hasta en los sectores que no tienen que ver con trabajo agrícola y doméstico son renuentes a la inscripción y aun teniendo las condiciones y así no cumplen con la inscripción mucho menos se cumplirá en el sector agrícola en cuanto al trabajo doméstico ya se dijo que se cuenta con un reglamento que establece las condiciones para la inscripción de dichos trabajadores sin embargo a este tiempo la incorporación es mínima no cumplió con las expectativas con las que se creó sin embargo se creó con una gran Visión Qué es abarcar en el sector Pero ha sido mínima la inscripción de estos trabajadores.

6. Considerando que los trabajadores Agrícolas y Domésticos tienen un salario paupérrimo muy por debajo del salario que gozan los trabajadores del sector comercio, ¿cree usted que esto incide en que se afilien o no al seguro social?

Efectivamente si tiene mucho que ver incluso es la causa o el pilar principal para que la gente no accede al régimen del seguro social puesto que por lo general ganan por día siendo un salario muy poco pues se sabe que el salario es muy variable en estos dos sectores por lo prefieren ganar poco salario

e íntegro Y no prevén qué puedan sucederles una enfermedad o un accidente de trabajo que les podría resultar después incluso hasta más caro.

7. ¿A su criterio, cuenta el ISSS con las condiciones necesarias para brindar la atención médica apropiada e inscripción para todos los trabajadores Agrícolas y Domésticos?

Si partimos de que fuera obligatorio para todos el régimen del seguro social si se quedaría un poco corto en razón Pues de que existen muchas limitantes y es por ello que hay muchas veces Qué hay quejas hacia la institución porque a veces no se hace un buen uso de la institución por ejemplo el caso del hospital nuevo de la ciudad de San Miguel Lo que sucede es que toda la gente quiere ir al hospital nuevo aun cuando se cuentan con clínicas comunales Qué son las que ayudan un poco a desahogar la saturación del hospital no obstante como toda la gente quiere ir al hospital nuevo terminan colapsando el sistema.

8. ¿A su juicio, sería mejor si esta incorporación del sector Agrícola y Doméstico a la seguridad social, fuese Obligatoria?

Partiendo de la cultura que tenemos en este país sabemos que sin dejar la fuerza no camina nada es decir si no hay fuerza o coercibilidad no se cumple nada En conclusión si no es de forma obligatorio el seguro social no va a funcionar no se cumplirá.

9. ¿Qué alternativas propone para la solución del problema de la falta de cobertura o afiliación de los trabajadores Agrícolas y Domésticos al beneficio del Seguro Social?

Sobre el tema de la cobertura es necesario hacer un estudio ya que sí se incluye de forma obligatoria a estos dos por lógica del seguro tiene que extender los médicos más clínicas médicas abrir clínicas rurales ya que el trabajo agrícola por lo general se realizan en áreas rurales enfocándose en estos dos sectores y donde se esté generando más demanda de trabajo puesto que esto lo determinará el estudio social sumado a esto habría que solicitar más presupuesto aumentar las cotizaciones para que eso también vaya haciendo el efecto cascada es decir a mayor recaudación mayores beneficios más clínica más médicos más enfermeras y así ampliar la capacidad con relación al tema de la filiación tiene que hacerse obligatorio para que funcione de lo contrario Será muy difícil.

10. ¿Cuáles cree usted que son los requisitos que deben cumplir los trabajadores Agrícolas y Domésticos para tener acceso a los beneficios del Seguro Social?

En cuanto a los a los requisitos sería los trabajadores agrícolas ya que los trabajadores domésticos ya tienen su método cuenta con un instructivo su reglamento el cual es un método muy distinto por ejemplo no planilla sino que es un talonario por el cual se va pagando mes a mes en cuanto en el tema de los trabajadores agrícolas habría que hacer un estudio exhaustivo al respecto para

poder determinar los requisitos que se le pueden exigir a estos trabajadores por ejemplo el primero sería mejorarles el salario.

11. ¿Qué planes se han hecho para incluir a los trabajadores Agrícolas y Domésticos al sistema del Seguro social de nuestro país?

Con respecto a los trabajadores domésticos ya se dio un gran paso que es incluirlos al régimen del seguro social los cuales pueden ser inscritos al seguro social y gozar de sus respectivas prestaciones según los parámetros y condiciones que se establecen en el reglamento para la creación y aplicación del régimen del seguro social de los trabajadores domésticos con respecto a los trabajadores agrícolas existen estudios para que puedan ser incluido no obstante es un trabajo no sólo a la institución sino también del área política hay que modificar también la ley presentar la propuesta para que ésta será discutida y aprobada mientras tanto Aunque el seguro social otras instituciones quiera afiliarse o incluir a estos a estos trabajadores si no se modifica la ley no se va a poder hacer nada.

