

T
344.01
E633f
1970

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

F.J.YCS

Ej: 1

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

T-UES
344.01
E633f

FUENTES ESPECIALES DEL DERECHO DEL TRABAJO SALVADOREÑO

T E S I S

PRESENTADA POR

DANIEL ELOY GOMEZ

COMO ACTO PREVIO DE SU INVESTIDURA ACADEMICA

PARA OBTENER EL TITULO DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES



SAN SALVADOR,

SEPTIEMBRE DE 1970.





-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector:

Dr. José María Méndez

Secretario General:

Dr. Oscar Quinteros Orellana

FACULTAD DE JURISPRUDENCIAS Y CIENCIAS SOCIALES

Decano:

Dr. Guillermo Chacón Castillo

Secretario:

Dr. José Guillermo Orellana Osorio

-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

13-51/70 #37562

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES

GENERALES PRIVADOS Y APROBARON ESTA TESIS DOCTORAL

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Guillermo Manuel Ungo
Primer Vocal: Dr. Marcos Gabriel Villacorta
Segundo Vocal: Lic. Luis E. Gutiérrez

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Manuel René Villacorta
Primer Vocal: Dr. Jorge Alberto Barriere
Segundo Vocal: Dr. Manuel Arrieta Gallegos

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Francisco Callejas Pérez
Primer Vocal: Dr. Mauricio Roberto Calderón
Segundo Vocal: Dr. Manuel Atilio Hasbún

ASESOR DE TESIS

Dr. Arístides Augusto Larín

JURADO DE TESIS

Presidente: Dr. Gabriel Gallegos Valdez
Primer Vocal: Dr. Héctor Mauricio Arce Gutiérrez
Segundo Vocal: Dr. Rubén Antonio Mejía

I N D I C E

FUENTES ESPECIALES DEL DERECHO

DEL TRABAJO SALVADOREÑO

PALABRAS PRELIMINARES

CAPITULO I

Fuentes del Derecho Común:

A) Formales; B) Reales; y C) Históricas.-

Fuentes Formales:

1) La Ley; 2) La Costumbre; y 3) La Jurisprudencia

CAPITULO II

Fuentes del Derecho del Trabajo:

A) Formales; y B) Reales.

Fuentes Formales:

1) La Ley; 2) La Costumbre; y 3) La Jurisprudencia.

Fuentes Reales:

A) Las Funciones de las Autoridades de Trabajo; y B) Las Prestaciones Laborales.-

CAPITULO III

Fuentes Especiales del Derecho del Trabajo Salvadoreño:

1) El Contrato Colectivo de Trabajo;
2) Las Sentencias que Resuelven Conflictos Colectivos en las Empresas;
3) Reglamento Interno de Trabajo;
4) Interpretación de las Leyes de Trabajo;
5) La Costumbre; y
6) La Equidad.

B I B L I O G R A F I A

- | | |
|--|---|
| <i>Profesor Mario de la Cueva</i> | <i>Derecho Mexicano del Trabajo</i> |
| <i>Profesor Guillermo Cabanellas</i> | <i>Tratado de Derecho Laboral</i> |
| <i>Doctor Francisco Retana</i> | <i>Apuntes sobre Derecho Laboral</i> |
| <i>Abogado Marco Naranjo López</i> | <i>Código de Trabajo y Código de
Cooperativa.</i> |
| <i>Profesor Francisco Walker Linares</i> | <i>Derecho del Trabajo Chileno</i> |
| <i>Ernesto Krotoschín</i> | <i>Instituciones de Derecho del
Trabajo</i> |
| <i>Jesús Castorena</i> | <i>Manual de Derecho Obrero</i> |
| <i>Eugenio Pérez Botija</i> | <i>Curso de Derecho del Trabajo</i> |

=0=0=0=0=0=0=0=0=0=0=0=

DEDICATORIA
=====

La presente Tesis la dedico:

A mi amada y adorada esposa de hoy y de siempre ANA GLADYS MEDINA DE GOMEZ, sin cuyo aliento constante no fuera -- realidad este sueño.-

A mis queridísimos hijos: GLADYS EUGENIA, DANIEL RAFAEL y ADELA CAROLINA GOMEZ MEDINA, como un ejemplo de perseverancia en su futuro.-

A mi madre ROSA CLEMENTINA GOMEZ, con el mas grande amor y como un homenaje en su vida.-

A doña AMELIA DIAZ v. DE NOVELLINO, como un reconocimiento al profundo cariño que le guarda a mi esposa, quien - es su nieta.-

A mis suegros: RAFAEL MEDINA y ADELA NOVELLINO DE - MEDINA, con todo respeto, así como a sus hijos RAFAEL FRANCISCO y CARLOS ANTONIO MEDINA NOVELLINO.-

Al distinguido hogar de mis compadres DOCTOR LUIS - HERNAN MARTINEZ y VILMA ADELA MEDINA DE MARTINEZ y a sus in--- quietos hijos.-

A los esposos GUILLERMO FLORES SANCHEZ y ROSA EMI-- LIA GOMEZ DE FLORES SANCHEZ.-

A mis hermanas: CONSUELO ALTAGRACIA GOMEZ DE AGUI-- LAR y ZOILA FABIOLA GOMEZ. A mis hermanos: OSCAR GUILLERMO, O-- LIVERIO, LORGIO ENRICO, LUIS JOAQUIN, ROGELIO ANTONIO (Q.D.D.G.) y DAVID RIGOBERTO GOMEZ.-

A la memoria de mi grande y recordado amigo CARLOS ALBERTO CELARIE h. (Q.D.D.G.).-

Y a todos mis familiares y amigos.-

PALABRAS PRELIMINARES

Ante todo considero necesario hacer ver, que la razón que tuve al escoger el Tema "Fuentes Especiales del Derecho del Trabajo Salvadoreño" para mi tesis doctoral, no ha sido ni mucho menos el querer demostrar un dominio sobre la materia en cuestión; sino que lo he hecho por considerarlo de importancia para la inquieta juventud estudiosa que muchas veces no encuentra información o datos para verificar alguno que otros trabajos; así pues, en esta Tesis no se espere encontrar innovaciones de alta envergadura, ni ideas que talvez no se tengan, pero sí en ella sepan que se encontrará: el mas grande entusiasmo, la sinceridad mas diáfana y el sacrificio inaudito de alguien que nunca escribió mas que "cartas" y que ahora se le exige una Tesis para alcanzar el tan ansiado título académico de Doctor.-

El Derecho del Trabajo, es una rama del Derecho Común que después de una lucha tenaz y constante, que data de muchos años está llegando hasta ahora a pisar tierra firme y propia, pues durante los primeros años de vida se trató de maniatarlo dentro de las frías y rígidas reglas del Derecho Civil.-

Ha llegado pues, la hora de reconocerle sin cortapisas y sin temor alguno, el terreno conquistado; es por eso que al hablar sobre sus Fuentes Especiales, lo hago con la convicción íntima de que estoy hablando sobre un campo nuevo con lineamientos y objeto definidos en el engranaje jurídico.-

Paso ahora a desarrollar mi punto de Tesis, no sin antes pedirles disculpas y rendirles infinitos agradecimientos a -- quienes me hagan el honor de leerla.-

CAPITULO I

FUENTES DEL DERECHO COMUN:

A) FORMALES; B) REALES; Y C) HISTORICAS

FUENTES FORMALES:

A) LA LEY; B) LA COSTUMBRE; Y C) LA JURISPRUDENCIA

La presente tesis doctoral la comenzaré haciendo un examen de lo que en la terminología jurídica se entiende por "Fuentes" y es así como encontramos tres acepciones que es necesario -- distinguir: a) Fuentes Formales; b) Fuentes Reales; y c) Fuentes -- Históricas.-

Las Fuentes Formales son el proceso de manifestación -- de las normas jurídicas.-

Fuentes Reales son los factores o elementos que deter-- minan aquellas normas.-

Fuentes Históricas son los documentos (papiros, li--- bros) que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.-

Con respecto a esta última acepción tenemos que las -- Fuentes del Derecho Romano son el Digesto, Las Instituciones, el -- Código y las Novelas.-

Las Fuentes Formales están constituidas por diversas -- etapas que se suceden en cierta forma y deben realizar determina-- dos supuestos.-

De acuerdo con la opinión más generalizada, las Fuen-- tes Formales del orden positivo son la Legislación, la Costumbre y

la Jurisprudencia.-

Claude Du Pasquier, al referirse al término Fuentes, crea una metáfora feliz: "pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que sale de las profundidades de la vida social a la superficie del Derecho".-

La Legislación.-

En los países de Derecho escrito, la legislación es la más rica e importante de las fuentes del orden jurídico positivo y podemos definirla diciendo que "es el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general".-

Algunos autores al referirse al problema último examinado, ponen en primer lugar la ley, olvidando en esta forma, que la Ley, no es fuente del Derecho, sino un producto de la legislación y es así como podemos decir que la ley no representa el origen sino el resultado de la actividad legislativa.-

La historia nos muestra un constante impulso hacia el Derecho escrito. En la Edad Media, la fijeza del Derecho se manifestaba, sea en la redacción de cartas que establecían los derechos respectivos del señor y los súbditos, sea en la redacción de costumbres, primeramente a iniciativa privada, más tarde a título oficial.-

Las regiones medioevales de Francia, en donde la influencia del Derecho escrito era preponderante, se les conocía co-

mo Pays de Droit Écrit, en oposición al Pays de Coutume (Norte de Francia). En Alemania, fue en los siglos XIV y XV en los que principalmente ocurrió este fenómeno, y en la historia ha recibido el nombre de recepción del Derecho Romano.-

En la mayor parte de los estados modernos la formulación del Derecho es exclusivamente obra del legislador; solo en Inglaterra y los países que han seguido el sistema anglosajón predomina la costumbre.-

La tendencia, siempre creciente, hacia la codificación del Derecho, es una exigencia de la seguridad jurídica. A pesar de su espontaneidad, el Derecho consuetudinario carece de una formulación precisa, que hace difícil su aplicación y estudio. Por otra parte, su ritmo es demasiado lento. El legislador, en cambio, además de su precisión y carácter sistemático, puede modificarse con mayor rapidez y se adapta mejor a las necesidades de la vida moderna.-

El proceso legislativo moderno, comprende seis diversas etapas y son: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.-

La Iniciativa.- Es el acto por el cual se formula un proyecto de ley, por medio de los órganos estatales correspondientes y se somete a consideración de la Asamblea Legislativa, para que mediante los trámites respectivos elevarlo a la categoría de ley. Según nuestra Constitución Política conforme al Art. 50 tienen exclusivamente iniciativa de ley: los Diputados, el Presidente por medio de sus Ministros y la Corte Suprema de Justicia.-

Discusión.- Es el acto por el cual la Asamblea en pleno delibera sobre el proyecto de ley propuesto, es decir se oyen los distintos puntos de vista sobre la conveniencia o no del proyecto de ley, los que son expuestos por los Diputados.-

Aprobación.- Es el acto por el cual la Asamblea después de discutido ampliamente el proyecto, le da la aprobación, esto es que oídos los argumentos respectivos sobre el proyecto, considera necesaria la aprobación aludida y se decide por ella.-

Una vez aprobado el proyecto de ley, la Asamblea según el Art. 51 de la Constitución Política lo traslada dentro de los diez días de su aprobación al Poder Ejecutivo, quien si no le encontrare inconveniente, lo sancionará y ordenará su publicación como Ley.-

Sanción, Promulgación, Publicación.- Al referirse al sistema legislativo algunos autores distinguen las expresiones Sanción, Promulgación y Publicación, pudiendo mencionar entre dichos autores al notable Maestro Trinidad García, quien expone en su obra "Introducción al Estudio del Derecho" lo siguiente: "La promulgación es en términos comunes, la publicación formal de la Ley".-

La promulgación de la Ley encierra dos actos distintos: por el primero, el Ejecutivo interpone su autoridad para que la ley debidamente aprobada se tenga por disposición obligatoria; por el segundo, le da a conocer a quienes deben cumplirla. El primer acto implica naturalmente que la Ley ha sido aprobada por el Ejecutivo.-

Por esta causa deben jurídicamente distinguirse los actos correspondientes a cada una de esas fases y hay que darles nom-

bres especiales, pues se impone, por las complicaciones producidas por los nuevos sistemas de Derecho público. Consecuentes con la realidad presente de las cosas, emplearemos tres diversos términos para referirnos a esos actos: a) Sanción, para la aprobación de la ley por el Ejecutivo; b) Promulgación, para el reconocimiento formal por éste de que la ley ha sido aprobada conforme a derecho y debe ser obedecida; y c) Publicación, para el acto de hacer posible el conocimiento de la ley, por los medios establecidos para el efecto.-

Nuestra Constitución Política reconoce de una manera plena que las disposiciones de carácter permanente deben ser promulgadas y publicadas, pues así lo afirma en el Art. 60 que a la letra dice: "Ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación. Para que una ley de carácter permanente sea obligatoria deberán transcurrir, por lo menos, ocho días después de su publicación. Este plazo podrá ampliarse pero no restringirse".-

Iniciación de la Vigencia.- Los expositores doctrinarios al referirse a esta etapa, consideran que hay dos clases: sucesivo y sincrónico; y al referirse al primero dicen que es aquél en que se determina que la ley entrará en vigencia tantos días después de su publicación, estipulándose además que en los lugares distintos del en que se publique el Diario Oficial para que las leyes, reglamentos, se refuten publicados y sean obligatorios; se necesitará además del plazo indicado, transcurran un día más por determinada cantidad de kilómetros o por fracción que exceda de la mitad de dicha cantidad.-

El lapso de tiempo comprendido entre la fecha de la publicación y aquél en que la norma entra en vigor, recibe en la terminología jurídica, el nombre de vacatio legis. La vacatio legis es el término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios de precepto estarán en condiciones de conocerla y por ende de cumplirla.-

Concluído dicho lapso, la ley obliga a todas las personas comprendidas en el supuesto normativo, aún cuando de hecho, no tengan o no hayan podido tener noticias de la nueva disposición legal. Esta exigencia de la seguridad jurídica se formula diciendo -- que nadie puede alegar ignorancia de la ley.-

Este sistema tiene los inconvenientes que a continua---ción expongo: en primer lugar tenemos que una ley habiendo sido publicada entra en vigencia en un período de tiempo determinado, pero sin embargo en otros lugares entrará en vigencia a medida que el -- tiempo vaya pasando, debido a que la distancia entre el lugar de edición del Diario Oficial y el resto de la República juega un papel importante ya que por determinado número de kilómetros se aumentará un día para que la ley tenga el carácter de obligatorio, esto es -- que la obligatoriedad de la ley no es efectiva a un mismo tiempo en el territorio de la República y por consiguiente la ley que en el -- lugar donde se edita el Diario Oficial es obligatoria en un determi-- nado día, no lo es en un lugar fronterizo, debido precisamente a la distancia que separa a dichos dos lugares.-

Por otra parte tenemos que para determinar en qué día -- entrará en vigencia una ley en un lugar froterizo, no podemos saber

en qué forma se determinará la distancia, es decir si para hacerlo se trazará una línea recta sobre el mapa entre los dos lugares, o -- si por el contrario será la carretera de más fácil acceso la que de terminará el número de kilómetros o aquella de tránsito más difícil, como se ve también en este aspecto se presentan serios inconvenientes.-

Pasando ahora al sistema sincrónico, tenemos que éste, podemos enunciarlo diciendo: "que, si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, siempre que su publicación haya sido anterior".- Esto es que la disposición legal entra en vigencia en forma automática, sin dejar tiempo intermedio.-

Este sistema tiene el inconveniente de que haciendo una -- interpretación literal, tenemos, que hace desaparecer lo que dentro del sistema jurídico se conoce con el nombre de *vacatio legis*; o -- sea que una ley puede entrar en vigencia una o media hora después -- de su publicación en el Diario Oficial; razón por la cual, es más funcional con todo y lo que se ha dicho el sistema sucesivo.-

En nuestra Constitución Política se establece en su Art. 60 que toda ley de carácter permanente entrará en vigencia ocho --- días después de su publicación; plazo que podrá ampliarse pero no -- restringirse o acortarse.-

La Costumbre.-

Como fuente general del Derecho ha tenido gran importan-- cia, sobre todo en las sociedades primitivas, aunque desde luego -- persiste y aún conserva enorme alcance en pueblos de máxima civili-

zación como los anglosajones. Pero, salvo esta excepción, en el curso del progreso histórico, la costumbre va siendo desplazada por el Derecho escrito.-

La Costumbre constituye la forma primitiva de aparición - de todas las clases de normas, y en consecuencia de las normas jurídicas. Desde luego de la costumbre se manifiestan normas morales, - reglas del trato social, máximas técnicas. Es jurídica la costumbre a través de la cual se manifiestan reglas sociales con carácter de mando inexorable, esto es, como de imposición forzosa. Por lo tanto, encontramos costumbres jurídicas, es decir, costumbres mediante las cuales se manifiestan normas que tienen la pretensión de imperio inexorable.-

Costumbre Jurídica: "es la costumbre que rige en una colectividad y es considerada por el Estado como jurídicamente obligatoria. (Luis Recasens Siches, Filosofía del Derecho).-

Du Pasquier, en su obra "Introducción a la Filosofía General" y a la "Filosofía del Derecho", al referirse a la costumbre dice: "que es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatoria; es el derecho nacido consuetudinariamente, el jus moribus constitutum".-

En cambio François Gény define la costumbre de la siguiente manera: "un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo".-

Partiendo o teniendo presente las definiciones anteriores podemos decir, según lo expone en su obra "Introducción al Estudio del Derecho", el Profesor Eduardo García Maynes, que el Derecho con

consuetudinario posee dos características:

1o.) Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo;

2o.) Tales reglas se transforman en derecho positivo -- cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratase de una ley.-

Ahora bien, la costumbre, según se aprecia está integrada de dos elementos: uno, subjetivo y el otro, objetivo. El primero consiste en la idea de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe, por tal razón aplicarse; el segundo es la práctica, suficientemente prolongada de un determinado proceder.-

Los dos elementos del Derecho consuetudinario quedan expresados en la ya conocida fórmula: "inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis".-

En la costumbre jurídica se distingue, de una parte, lo que propiamente constituye la norma jurídica, que es la convicción vigente en la colectividad de que determinado comportamiento es jurídicamente obligatorio y de otro lado, el hecho de la reiteración efectiva de esa conducta en el seno de una colectividad, a través del cual se manifiesta aquella convicción, hecho que crea la vigencia positiva de la norma. Este elemento extrínseco de la reiteración necesita una cierta duración.-

Jorge Jellinek es autor de la teoría "fuerza normativa de los hechos" que permite explicar la formación del Derecho consuetudinario y que expone en el Tomo Primero de su "Teoría General del Estado" diciendo: "Los hechos tienen cierta fuerza normativa. Cuando

un hábito social se prolonga, acaba por producir en la conciencia -- de los individuos que lo practican, la creencia de que es obligatorio. De esta suerte, lo normal, lo acostumbrado, transfórmase en lo debido, y lo que en un principio fue simple uso, es visto más tarde como manifestación del respeto a un deber". O como dice Ehrlich: -- "la costumbre del pasado se convierte en la norma del futuro".-

En la tesis sustentada por el distinguido tratadista -- Jellinek existe indudablemente un elemento verdadero cual es, que -- la repetición de un comportamiento suele dar origen a la idea de -- que lo que siempre se ha hecho, debe hacerse siempre, por ser uso -- inveterado.-

Aparte de lo acertado que tiene la teoría antes expues- ta, se le hace la siguiente crítica: el que estriba en sostener que la simple repetición de un acto engendra, a la postre, normas de -- conducta. Tal creencia es infundada, porque de los hechos no es co- rrecto desprender conclusiones normativas. Kant tuvo el mérito de -- demostrar que entre el mundo del ser y el reino del deber media un verdadero abismo. Hay actos obligatorios que rara vez se repiten y, ello no obstante, conservan su obligatoriedad. Y otros, en cambio, -- no pueden reputarse nunca como cumplimiento de una norma, pese a su frecuencia.-

La distinción, anteriormente establecida, entre valor -- formal e intrínseco de los preceptos del Derecho, no solo es aplica- ble a las leyes escritas, sino a las reglas de origen consuetudina- rio.- Es posible, por tanto, que una costumbre jurídica carezca de justificación desde el punto de vista filosófico.-

En términos generales la costumbre jurídica tiene una importancia relevante en las sociedades primitivas y rudimentarias, constituyendo el mayor volumen de su Derecho. En cambio en las sociedades adelantadas va perdiendo esa importancia y es desplazada por la ley, en virtud de que se experimenta la necesidad de fijar de modo expreso y preciso las reglas jurídicas; y en razón de que las relaciones sociales demandan un enfoque reflexivo de las mismas mediante la acción legislativa.-

No obstante de que la codificación ha restado gran importancia a la costumbre y ha restringido en gran medida su campo de acción, sin embargo, todavía subsiste en el campo del Derecho Privado, pues en la mayor parte de los Códigos Civiles, así como también Mercantiles, le conceden vigencia como fuente subsidiaria de Derecho, en los casos donde no existe ley aplicable su propia formación con la referencia de una regla consuetudinaria (como cuando la ley dice que el pago de un arrendamiento rural se verificará en la fecha que determina la costumbre del lugar).-

La técnica racionalista e idealista del pensamiento moderno desde el Renacimiento hasta el siglo XIX, desdeñó el Derecho consuetudinario. Por el contrario el romanticismo, aplicado por la escuela histórica de Savigne, Hugo y Puchta a los temas jurídicos, exaltó superlativamente el Derecho consuetudinario considerándolo como la fuente de Derecho auténtica y primaria. La reacción antirracionalista y la exaltación de lo instintivo y de lo intuitivo sentimental, que caracterizan al romanticismo se manifiestan en la escuela histórica, en cuanto que sostiene que el Derecho no puede ser la

obra de una especulación nacional de gabinete, sino únicamente el producto espontáneo de la convicción jurídica del pueblo, como emanación de una supuesta alma nacional, que se desarrolla en el proceso histórico y que se manifiesta mediante la costumbre; y por eso la costumbre se eleva a fuente primaria del Derecho.-

El Profesor Recasens Siches, no está de acuerdo como se expresa la escuela histórica referente a la costumbre como fuente del Derecho, y dice al respecto: "Baste aquí con indicar que la afirmación de un espíritu del pueblo o alma nacional, como una realidad substantiva, es una fantasmagoría mística, inexplicada, inexplicable y contradictoria, una arbitraria substancialización de lo colectivo. La realidad de lo colectivo no consiste en ser ni alma ni ningún otro género de cosa substantive, sino en constituir una especial forma de vida humana, según expuse ya. Además, precisa comprender que a medida que la vida social se complica, y que se acelera su ritmo, no es posible que la costumbre baste para colmar todas las necesidades de regulación".-

Así también por otra parte manifiesta, que tampoco es lícito extremar el desdén hacia la costumbre jurídica, pues, en todo caso, siempre valdría para moderar el desvío hacia la costumbre el admirable espectáculo de la vida inglesa y norteamericana, en las cuales rige un gran volumen de Derecho consuetudinario.-

Por otra parte hay que notar, que en los países cuya legislación tiene una base puramente consuetudinaria, como son los anglosajones, ha ido creciendo enormemente el volumen de Derecho Legislado y sigue creciendo todos los días en gran medida. El cons

tante aumento de la complejidad de la organización administrativa, el crecimiento de las actividades del Estado, la aparición de tantas materias nuevas en el comercio, en el transporte y en muchos otros campos de la cooperación humana, son, entre otras, los factores que han determinado, cada vez más y más, que el área del Derecho Legislado - se vaya extendiendo también en el mundo anglosajón.-

Antes de concluir sobre esta importante fuente del Derecho, considero muy del caso determinar, en qué momento la costumbre se convierte en regla del Derecho?

Sobre el dilema anterior, algunos autores son de opi---nión que la regla consuetudinaria no puede transformarse en precepto jurídico mientras el poder público no le reconoce carácter obligatorio, y esto puede suceder de dos maneras: expresa o tácitamen---te. El primero se realiza por medio de la ley y así lo contempla -- nuestro Código Civil, cuando en su Art. 2 dice: "La costumbre no -- constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a e---lla", esto es, que a falta de disposición legal aplicable a un de---terminado caso, deberá el Juez recurrir a la costumbre.-

En nuestro Código Civil, hay numerosas disposiciones -- que se remiten a la costumbre y entre ellas podemos mencionar: el - Art. 1732: "El pago del precio o venta se hará en los períodos estipulados, o a falta de estipulación, conforme a la costumbre del ---país...".-

El 1739 dice: "Si no se ha fijado tiempo para la dura---ción del arriendo o si el tiempo no es determinado por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada o por la costumbre...".

El 1774 que dice: "Si nada se ha estipulado sobre el tiempo del pago se observará la costumbre del distrito".-

Refiriéndonos ahora al reconocimiento tácito tenemos que éste consiste, en la aplicación de una costumbre a la solución de las cosas concretas.-

El punto de vista crucial al efecto, es si a falta de reconocimiento legal de la obligatoriedad de la costumbre, ésta puede surgir, independientemente de la aceptación de la misma por los tribunales. Algunos juristas como Marcel Planiol y Kelsen niegan de plano, tal posibilidad y al respecto dicen: Planiol: "no cree que sea posible crear al margen de la jurisprudencia, reglas consuetudinarias jurídicamente obligatorias" y Kelsen partiendo del principio de la estatualidad del Derecho dice: que estima que una regla de conducta sólo tiene carácter obligatorio cuando representa una manifestación de la voluntad del Estado. Consecuente con esta doctrina, concluye, que Derecho consuetudinario no puede haber sino a través de la actividad de los órganos jurisdiccionales".

François Gény, califica de falsa la teoría anteriormente expuesta y dice: "Que la aplicación de la costumbre a un caso concreto, no constituye un acto de creación, sino de reconocimiento de la costumbre".-

En resumen y en atención a lo que anteriormente se ha expuesto, soy de opinión, que conforme las disposiciones legales que he citado, la costumbre para que dentro de nuestro aspecto legal pueda tener un carácter obligatorio, deberá estar reconocida por el Poder Público Estatal, pues ya que de otra manera en absolu

to puede estársele dando el carácter de obligatorio.-

La Jurisprudencia.-

Esta fuente de Derecho es necesario comprenderla y por consiguiente para hacerlo debe tenerse presente las dos acepciones que son: en una de ellas equivale a la ciencia del Derecho o teoría del orden positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales; y es en esta segunda acepción, como el vocablo de jurisprudencia, se considera como fuente de Derecho y por consiguiente las resoluciones de carácter judicial, en la mayoría de los casos, representan una aplicación de numerosas normas generales y especiales, materiales e instrumentales, en relación con las controversias planteadas ante las autoridades competentes; es así como, cuando un Tribunal dicta un fallo conforme a las disposiciones establecidas, solo constituye un acto de aplicación de tales preceptos y por consiguiente no es fuente formal del orden positivo.-

Sucede, raras veces, que el Juez ante quien se plantea un conflicto, se encuentra que no hay disposición aplicable al efecto, viéndose en esta hipótesis en la necesidad de recurrir a los principios generales del Derecho y en consecuencia a formular la norma o normas en que su decisión habrá de fundamentarse; es decir, tendrá que llenar una laguna de la ley y, al hacerlo, dará a su sentencia el carácter de fuente de Derecho.-

Las decisiones de los Tribunales, han tenido el papel de protagonista máximo en la gestación de las normas jurídicas.-

Es ahora que comprendemos con toda claridad que, en --

definitiva, la expresión última y máxima de lo jurídico es siempre - la sentencia ejecutiva.-

Cuando surge un conflicto jurídico quizá no haya una ley, como antes se dijo, formulada, que explícitamente vea el caso; quizá tampoco haya una norma consuetudinaria que sirva de orientación - certera, pero, según se ha hecho ver anteriormente, el conflicto debe ser resuelto a todo trance, ya que el Juez no puede negarse a fallar y es así como la voluntad normativa jurídica del Estado se manifiesta a través de la decisión judicial. Pero la decisión judicial, quiere decir la aplicación de una regla, a un caso concreto; que en la sentencia queda, pues, expresada o aludida esa regla que en ella se aplica, y es así como, cuando se plantea un caso análogo, existe ya el precedente de una regla formulada en un fallo anterior.-

Se advierte además que en las infancias de las coedades - la mayor parte de la regulación jurídica existente es consuetudinaria, pero no siempre las costumbres se muestran con inequívoco relieve, ni son coherentes entre sí y entonces sucede que la mayor parte de las veces, las decisiones de los tribunales declaran la costumbre, fijan su interpelación, la aclaran. Y, así, en la jurisprudencia se expresa reforzada la costumbre jurídica.-

Por lo tanto, podemos decir que las resoluciones judiciales o administrativas son fuente formal del orden jurídico cuando no representan una simple aplicación de preceptos ya formulados o de costumbres jurídicamente obligatorias. Solo con la siguiente salvedad, de que las resoluciones a que nos hemos referido, obligan únicamente a las partes del conflicto, o sea que las normas en que se

fundamentan los fallos, no son de carácter general, sino especiales o individualizados.-

Al llenar una laguna de ley el Juez se convierte, por - decirlo así, en legislador del caso sometido a su decisión. "Así como el legislador cuando legisla aplica la Constitución, pero dentro de ella crea una norma, así el Juez cuando juzga aplica la ley pero creando dentro de ella una norma individualizada".-

CAPITULO II

FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO:

A) FORMALES; B) REALES

FUENTES FORMALES:

A) LA LEY; B) LA COSTUMBRE; Y C) LA JURISPRUDENCIA.

Al referirse a las Fuentes del Derecho Internacional, - debemos concretarnos a las fuentes legales o de origen y, con Cas---tain, señalar que al "hablar de las fuentes del Derecho en sentido técnico se alude, más bien que al origen del Derecho, a las formas mediante las que en una sociedad constituida se manifiestan y con---cretan las reglas jurídicas.-

Ha de tenerse muy en cuenta que no todas las legislacio---nes señalan las mismas fuentes del Derecho. Así en el Derecho de Co---mercio por ejemplo: el Código Civil Argentino, solo por excepción - menciona la costumbre; en tanto que el Español la admite como fuen---te del Derecho. En las leyes y Códigos de Trabajo se producen tam---bién distintas orientaciones y se adaptan diversos criterios en la acogida y en la valoración de las fuentes del Derecho.-

Son numerosas las clasificaciones que de las fuentes -- del Derecho en general y en especial de las del Derecho **laboral**, -- pueden hacerse, según se tenga presente su procedencia, inspiración, carácter y forma de manifestarse. Así pueden ser nacionales e inter---nacionales; directas e indirectas o mediatas; generales y específi---cas; legislativas y particulares; estatales, contractuales y extra---

contractuales; reales y formales; principales y supletorias; escritas y no escritas; normativas y colectivas.-

1) *Fuentes Nacionales e Internacionales*: La fijación de un Derecho del Trabajo Interno y de otro Internacional, la existencia de normas de uno y otro carácter, por aplicación de recomendaciones y de convenios adoptados por organismos de tal naturaleza, hacen posible esta clasificación, para distinguir con ella, según sea la procedencia en el espacio de la fuente, la amplitud del carácter de la misma.-

2) *Generales y Específicas*: Las primeras son la Ley, la Costumbre y usos, la Jurisprudencia, la doctrina de los autores y los principios generales del Derecho. Las específicas las integran los pactos colectivos de condiciones de trabajo, la sentencia coleg tiva y los reglamentos de taller.-

3) *Legislativas y Particulares*: Como legislativas se clasifican las leyes, decretos, órdenes y reglamentos administrativos. Como particulares: la jurisprudencia, la doctrina de los autores, los convenios colectivos de condiciones de trabajo y todas aquellas otras que no emanan del Poder Legislativo.-

4) *Estatales, Contractuales y Extracontractuales*. Barrasi da origen a esta clasificación, por los varios grupos que establece: son estatales: la ley, la jurisprudencia; contractuales: los contratos individuales y colectivos, los reglamentos de taller y los pactos colectivos de condiciones de trabajo. Y extracontractuales: los usos, la costumbre y la equidad.-

5) *Reales y Formales*: Bonecase, señala que las "fuentes

formales, son las formas obligatorias y predeterminadas que deben adquirir, inevitablemente, las reglas de conducta externa para imponerse socialmente, mediante el poder coactivo del Estado. Pero en cambio, por fuentes reales del Derecho entiende aquella que proporciona la substancia de la norma. Adaptando también esta clasificación, Krotoschin dice: que se consideran fuentes formales del Derecho en primer plano, la ley y la costumbre; después, también la jurisprudencia y la doctrina, aunque el carácter de éstas dos fuentes es más discutido. Las Fuentes Reales del Derecho consisten, según el mismo autor en los elementos de hecho que sirven a las fuentes formales de substracto necesario. Dentro del Derecho Laboral considera como fuentes reales: la necesidad de la protección tutelar, el hecho social de la organización, el hecho social de la colaboración.

El Derecho Internacional del Trabajo, los pactos colectivos de condiciones de trabajo y la sentencia colectiva deberían así ser incluidas entre las fuentes formales del Derecho Laboral.-

6) Escritas y no Escritas: Las fuentes escritas están constituidas por la ley, decretos-leyes y reglamentos; y las no escritas, por la costumbre, los usos y la equidad.-

7) Normativas y Colectivas: Las fuentes normativas proceden de las leyes, decretos y reglamentos; las fuentes colectivas de los pactos colectivos de condiciones de trabajo, acuerdos económicos, normas corporativas y sentencias de la magistratura del trabajo.-

Lo característico del Derecho del Trabajo es el hecho de que su desarrollo lo inspira un doble orden de factores: a) el Po-

der Legislativo que le da cierta estructura pero obligado a reconocer muchas veces una situación de hecho y una costumbre con fuerza de ley, como la creadora del hecho sindical, admitido en oposición a la ley, y los convenios colectivos de condiciones de trabajo cuya eficacia jurídica se acepta, aún no habiéndolos acogido ciertos --- países en su legislación; b) los propios sujetos del Derecho que -- participan en su evolución a través de la actividad en el trabajo y de las normas adoptadas para el desarrollo eficaz de sus relaciones. Esta intervención constante de los sectores regidos por las normas, en la mayoría de las ocasiones creadas por ellas mismas, particulariza hasta cierto punto, la naturaleza de este Derecho.-

La Ley como Fuente del Derecho Laboral.-

La Ley, es todo precepto dictado por la suprema autoridad, en que se manda o prohíbe una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. Constituye una norma obligatoria de conducta, dictada por quien está facultado para imponerla.

Los requisitos esenciales que deben acompañar a toda ley, son: a) que se dicte por autoridad competente, o sea, por ---- quien esté facultado para imponer esa norma de conducta obligato--- ria; b) que declare un derecho.-

También la Ley debe ser justa, general y obligatoria: justa para que su cumplimiento no sea forzado, ni impuesto por la - vigencia o la coacción; general, ya que las leyes que contienen privilegios y excepciones, provocan desconcierto, indignación y désasosiego; y obligatoria, porque de lo contrario carecería de eficacia para la convivencia social.-

✓El estudio de la ley, como fuente formal del Derecho del Trabajo, tiene que principiar con el análisis de los problemas que surgen en torno de ella y son varios según lo veremos. La evolución histórica del Derecho del Trabajo conduce a la ley como fuente formal necesaria, según las razones siguientes: el Derecho del Trabajo nació lentamente, como una reacción en contra de un derecho existente que esclavizaba al hombre; siendo en consecuencia necesario que el nuevo Derecho se plasmara en leyes que fijaran concretamente los derechos de los trabajadores, o en otras palabras la ley era el procedimiento más rápido y efectivo para afirmar el nuevo Derecho frente al antiguo.- Así como también la imperatividad del Derecho del Trabajo tenía que asegurarse en la ley, pues era en ella donde el Estado podía fijar los caracteres del Derecho del Trabajo y en tercer término, la ley era la expresión del cambio operado en la conducta del Estado; pues en el pasado, las constituciones limitaban el papel del Estado a la conducta de un guardián del orden público; la participación del Estado para imponer la justicia social en las relaciones entre los hombres tenía que resultar de una o varias leyes; si las fuentes del Derecho eran únicamente la costumbre y la ley, y en algunos supuestos la jurisprudencia, el único camino para la acción del Estado era la Ley.-

Ahora bien, tenemos que la doctrina clasifica a las leyes cuya misión es desenvolver los principios contenidos en las normas constitucionales, en las categorías, leyes orgánicas y reglamentarias, tendiendo unas y otras a poner en acción a los preceptos de la Carta Magna. Pudiendo decir respecto a las primeras, que están --

destinadas a estructurar a los órganos estatales creados en la Constitución, lo que las diferencia de las segundas, ya que éstos precisan, determinan y delimitan las normas para la actuación de los órganos del Estado. Pero las leyes laborales, refiriéndonos a la anterior clasificación, tienen o gozan de una mayor liberalidad ya que no se limita al mínimo de beneficio que reglamenta el principio --- constitucional a los trabajadores en cada relación de trabajo, dejando en libertad al legislador ordinario para otorgar nuevos beneficios, cuando lo reclaman las necesidades de los obreros y lo permiten las posibilidades de la Empresa y esto es así, porque el Derecho del Trabajo y en armonía con la naturaleza de las fuentes formales, la legislación ordinaria puede otorgar a los obreros beneficios no estipulados en la Constitución, sin ser por tal razón las disposiciones emitidas inconstitucionales, por tratarse de un Derecho en formación y que por tal motivo se encuentra en continua evolución, para llenar su finalidad que es la justicia social.-

Un hecho clásico de lo últimamente expuesto lo tenemos - en el Art. 191 inc. último de la Constitución Política que dice: ""Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento; y durante el período de su elección y mandato no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente""; sin embargo en las disposiciones del Código de Trabajo la inamovilidad de los directivos sindicales lo extiende hasta un año más después de concluidas sus funciones como directivo, Art. 212 C. de T.-

✓ En el Derecho Laboral la ley es fruto de una realidad - impuesta y que el legislador ha debido aceptar pero no por ello la costumbre deja de ejercer, como veremos una influencia decisiva; -- pues aún no figurando en la jerarquía como la primera fuente logra tal eficacia en cuanto a la creación del Derecho y a la aplicación del mismo a la realidad económica y social.-

La protección al trabajo, la defensa del mismo, su valoración han sido objeto de disposiciones en las modernas constituciones, muchas veces objeto de declaraciones líricas con poca eficacia, al faltar la posibilidad de aplicar el Derecho por carecer de norma reglamentaria que haga posible la consagración del texto constitucional.-

Ahora bien, como ley fundamental, la Constitución de cada país es fuente directa para el Derecho Laboral; y ya se consagra en el texto solamente la libertad de trabajo o se establezcan minuciosamente derechos e incluso obligaciones, de la ley magna surgen evidentemente los principios superiores que organizan, dan en ocasiones vida o regulan las primeras bases de este nuevo Derecho.-

Las leyes del Trabajo, calificadas o no, tienen supremacía sobre las restantes, y más cuando crean un Derecho Autónomo; -- como fuente del mismo resulta innegable su valor. La preponderancia de las leyes no es problema accidental; los conflictos que pueden producirse han alcanzado situaciones graves en el Derecho del Trabajo, porque las dificultades muchas veces provienen de la multiplicidad de disposiciones legales.-

La Costumbre.-

La costumbre, norma jurídica, no escrita e impuesta -- por el uso, es una de las fuentes del Derecho, constituye la repetición de manera espontánea y natural de ciertos actos de índole jurídica que, en ocasiones y por la práctica, va adquiriendo fuerza de ley.-

Ahrens dice: Que la costumbre es un producto de la voluntad de los individuos, nacida de una serie de actos idénticos y sucesivamente respetados; se forma de una manera mas espontánea y más instintiva que la ley, bajo la impulsión inmediata de las necesidades. Las que primero establecieron una costumbre por sus actos continuamente repetidos obraron con la convicción firmísima de la conveniencia jurídica de los hechos ejecutados, considerándolos, no solamente como buenos y justos para los casos presentes, sino también propicios para formar una regla común que sirva de norma para hechos futuros con idéntica analogía. Por esto, las costum---bres así desarrolladas engendran una continuidad en la vida social y en el Derecho y son respetadas por un sentido moral de la comunidad.-

Así pues, podemos decir, que la costumbre es en realidad una fuente del Derecho, para algunos, la más genuina de todas, pues está ratificada por el consenso unánime del pueblo y en cam---bio el uso solo se considera como un hecho, Resultando así sinónimo de modo de proceder y configura un elemento de la costumbre.-

El uso, por lo tanto, es una práctica o modo de obrar que, introducido imperceptiblemente, ha adquirido fuerza de ley.

La importancia de la costumbre en el Derecho Laboral es inestimable, no solo por el hecho de que, en ciertas ocasiones se impone a la misma ley, para ocupar un lugar preferente, sino por el hecho de haber ejercido, precisamente la costumbre que podemos llamar internacional, un papel preponderante en este nuevo Derecho; -- pues muchas normas han tenido su origen en los convenios y recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo; y otras, en usos que, procedentes de unos pueblos mas avanzados, han llegado a otras en formación jurídica.-

En el Derecho Laboral, los usos han desempeñado, en el siglo XIX una justa dictadura; ya que, a falta de una reglamentación de conjunto de las relaciones del trabajo y de un régimen jurídico donde la organización de las relaciones privadas descansaba sobre el juego de los contratos, las prácticas comúnmente seguidas -- por los contratantes debían naturalmente, colmar las lagunas de la legislación.-

En materia de trabajo no es posible distinguir entre la costumbre y el uso. Siendo la razón de esta confusión el hecho de que una parte considerable del Derecho del Trabajo constituye una relación tipo. Por otra parte tenemos, que mientras en el Derecho Civil, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, el uso interpretativo o el que viene a integrar un contrato, sólo tiene valor en cuanto las partes quisieran referirse a él, en el Derecho de Trabajo tienen que imponerse tanto porque la voluntad de las partes se encuentra sometida a la ley, cuando porque el uso tiene como función integrar o interpretar el contrato, función que no pue

de quedar subordinada a la voluntad de los contratantes, por estar formado el Derecho del Trabajo por normas imperativas.-

Teniendo presente lo anterior podría suceder que al momento de celebrarse un contrato, ignore el trabajador los usos y costumbres de la empresa y no obstante, podrá reclamar su aplicación. Y es en razón de que, independientemente de la validez general del Derecho del Trabajo, la de la relación individual depende, según tenemos, tanto en su vigencia como en su contenido, no de lo que las partes quisieran, sino de que se reúnan determinadas condiciones de carácter objetivo. Por consiguiente para la aplicación de un uso o costumbre, es indiferente el conocimiento que hubiere tenido algunas de las partes.-

Haciendo ahora una comparación entre la costumbre en el Derecho Civil que según sabemos su validez depende de la existencia de dos requisitos, uno material, la repetición uniforme del acto y otro psicológico, la opinio iuris seu necessitatis, esto es, la convicción de que, caso de no cumplirse la práctica, sería impuesta coactivamente por el Estado; requisito este último que falta en el uso. De donde se concluye que ese requisito no puede existir en materia de trabajo, lo que es además cierto, pues el Derecho del Trabajo se impone sin consideración a la voluntad de las partes.-

Se sigue de lo anterior que la costumbre y el uso tiene un doble campo de aplicación, como elemento integrante de los contratos o medios de interpretar sus cláusulas y como normas generales que reforman, en provecho de los trabajadores, la legisla---

ción existente. Y en uno y otro caso tienen la costumbre y el uso - el mismo valor y deben aplicarse en atención a que la voluntad de - los patronos y de los trabajadores está sometida al Derecho Positivo.-

Para concluir es necesario tener presente la siguiente observación, de que en el Derecho común la costumbre solo tiene aplicación, cuando expresamente la ley se remite a ella, pero en cambio es todo lo contrario en el Derecho del Trabajo, en donde la costumbre es preferente sobre las disposiciones legales, siempre y cuando reparte mayor beneficio al trabajador.-

En toda disciplina jurídica en formación, la costumbre cumple misión de notable importancia. En muchos países, en el presente carente aún de legislación laboral completa, la costumbre constituye la principal, por no decir única, fuente de este Derecho.

Las leyes sobre trabajo no resuelven muchas veces o no abordan tan siquiera, problemas derivados de las relaciones entre trabajadores y patronos; como los referentes a conflictos colectivos de trabajo o pactos colectivos de condiciones de trabajo e incluso, al contrato individual de trabajo y en los países en donde tal cosa ocurre, la costumbre impera y adquiere fuerza de ley.-

Las normas de trabajo tuvieron su primera manifestación en prácticas industriales, unas veces tuvieron su origen en actos espontáneos de los patronos y otras, por la acción directa de los trabajadores.-

El avance del Derecho escrito hace que retroceda la costumbre, más no la anula "Como en el Derecho del Trabajo, por la na-

turalidad misma de la materia, la legislación no ha de ser muy completa, ya que una gran parte debe quedar abandonada al libre juego del Derecho Autónomo, parecerá como si la costumbre debiera desempeñar un papel importante. Sin embargo, la cuestión de saber si es o no, así depende de esta otra; si los impulsos que promueven la formación de una regla jurídica laboral tienen o no fuerza suficiente de persecución para hacer surgir una conciencia colectiva, un Derecho objetivo. En un Derecho de Trabajo todavía en evolución hay más razón para dudar de ello que para suponerlo; pues no sería suficiente que la conciencia colectiva fuera la de un grupo, sino que necesariamente tendrá que ser de los dos grupos (trabajadores y empleadores), para que de este conglomerado social naciera una convicción general de Derecho con relación a la fuerza normativa de los hechos".-

La costumbre constituída así por la repetición de una serie de actos uniformes aceptados y consentidos por los sujetos del Derecho Laboral, cuya voluntad concede eficacia jurídica a tales actos, sigue teniendo en el presente importancia decisiva, aún cuando no alcance el desarrollo de otras épocas, debido a la profusión en la mayoría de los países.-

La Jurisprudencia.-

La jurisprudencia, puede ser caracterizada como el conjunto de sentencias que el mas alto tribunal del país dicta para aplicar el Derecho de una manera uniforme. En esa acepción, la jurisprudencia se considera como el hábito de juzgar de igual manera una misma cuestión; esto es, la serie de juicios o sentencias coin-

cidentes que crean uso o costumbre sobre un mismo punto de Derecho. La interpretación habitual dada por los tribunales a la ley se denomina comunmente Jurisprudencia. Constituye, allí donde se admite, una de las fuentes del Derecho, pero requiere entonces las cualidades de uniforme, no contradictoria y ajustada a la ley.-

Gastón y Marín, al referirse a la Jurisprudencia dice: que en su alcance, puede considerarse "en sí como sentencias o resoluciones, examinando el valor positivo de los mismos para casos distintos de aquellos para que fueron dictados, y como elemento doctrinal. En el primer aspecto, el valor como fuente es nulo, pues que no es la misión del juzgador el resolver de legibus, sino secundum leges; y solo merced a una constante jurisprudencia en un punto controvertido se llegará a entender como interpretación de un texto legal, la dada por las autoridades o tribunales, como se llegaría, --merced a opinión constante y uniforme de los comentaristas, o refutar como alcance de un texto legal aquél a que todos dieran conformidad.- Esta consideración de fuente indirecta es la que ha llevado a algunos a refutar la jurisprudencia como fuentes del Derecho en sentido consuetudinario.-

En el segundo aspecto, naturalmente que el valor de la jurisprudencia dependerá de las condiciones doctrinales de las autoridades y jueces que la vayan formulando.-

Se sostiene confirmando cuanto se ha dicho, que los --jueces no crean en verdad el Derecho, se dedican únicamente a aplicarlo en los casos concretos sometidos a su jurisdicción; "Pero como no pueden negarse a juzgar, por oscura o insuficiente que sea la

ley, tienen facultades de aplicar las leyes análogas o los principios generales del Derecho, llenando así una misión supletoria; y cuando por una serie de fallos sucesivos se obtiene una interpección uniforme, la jurisprudencia recibe una aplicación tan firme como la ley misma".-

Lamás considera que la importancia de la jurisprudencia en el Derecho del Trabajo se deriva: a) de la derogación del principio inmutable de la cosa juzgada; b) de dar origen la sentencia, en determinados casos, a la creación de la norma; c) de abarcar los derechos de aquellos que no han sido partes en el procedimiento.-

a) En cuanto a lo fallado, sostiene que, en el Derecho tradicional, "El principio de la cosa juzgada se admite como inmutable: *res judicata pro veritate accipitur*. En el Derecho Procesal de Trabajo en cambio, no sucede lo mismo. En efecto, la inmutabilidad de la cosa juzgada se ha visto derogada porque el Tribunal cuenta con atribuciones para anular o revocar una sentencia cuando la decisión contrasta con las disposiciones de un convenio colectivo que declara condiciones de trabajo más favorable para la clase obrera".-

b) Lamás considera que "la sentencia en los conflictos colectivos, crea la norma en determinados casos; esto es, la norma general. Se separa así del Derecho Procesal Común que solamente declara el Derecho, que rige únicamente relaciones existentes en el momento de dictar la resolución (contenido declarativo). La sentencia, en nuestro caso, actúa para el futuro (contenido constitutivo) como una verdadera ley".

c) *La sentencia que decide un conflicto colectivo de -- trabajo abona comunmente los intereses de aquellas que no han sido partes en el proceso. Así, incluso sin intervenir en el procedi--- miento, los empresarios o trabajadores se benefician o perjudican con la decisión del Tribunal, siempre que pertenezcan a la misma - categoría profesional interesada en el conflicto. Tal cosa ocurre en razón de considerarse a todos ellos representados por el sindi- cato respectivo, aunque no pertenezcan a él.-*

LAS FUENTES REALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

A) LAS FUNCIONES DE LAS AUTORIDADES DE TRABAJO;

Y B) LAS PRESTACIONES LABORALES

Como es sabido el Derecho del Trabajo se apoya en las necesidades del trabajador y protege a esta clase social, teniendo presente no únicamente su situación actual, sino contemplando su futuro y la elevación de su nivel de vida. Tomando muy en cuenta lo anteriormente expuesto podemos decir sin ningún temor de equivocarnos que la necesidad de la clase trabajadora es el elemento generador de las normas jurídicas de trabajo.-

A) Las Funciones de las Autoridades de Trabajo:

El Profesor Mario de la Cueva al referirse a las funciones que corresponden desempeñar a las Autoridades de Trabajo, dice que éstas son un legislador ordinario en cuanto dicta las leyes respectivas y a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, les corresponde emitir las sentencias colectivas.-

Ahora bien, reduciéndonos a nuestro medio legal tenemos que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, como órgano estatal es el legislador de que nos habla el Profesor de la Cueva y el Departamento Nacional del Trabajo, dependencia del Ministerio aludido es el que pronuncia las sentencias colectivas en conflictos de carácter económico, ya que los conflictos colectivos de carácter jurídico se ventilan ante los Juzgados de lo Laboral.-

De lo que aquí se ha expuesto es la intervención del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por intermedio del Departa-

mento Nacional del Trabajo el que nos interesa de una manera especial, puesto que es ahí donde se ve de una manera clara, terminante y efectiva la función propia de las Autoridades de Trabajo en la resolución de los problemas obrero-patronales, en los conflictos colectivos de carácter económico como antes se dijo.-

Innegablemente el Ministerio de Trabajo, como rector del principio de justicia social, jamás podríamos imaginarnos que no fuera él quien interviniera como órgano estatal en la resolución de conflictos colectivos de carácter económico, puesto que en tal planteamiento se discute precisamente sobre la celebración de un contrato colectivo de trabajo, en donde como naturalmente se debe comprender se propugna sobre mejores prestaciones para el trabajador, desde el aumento de salario básico, hasta el seguro de vejez, reducción de la jornada de trabajo para aumento de las horas extras de trabajo, etc. Todo esto, desde luego planteado técnicamente, para obtener un beneficio absoluto.-

Las Autoridades de Trabajo, como ya se dijo, representadas en los casos aludidos, por el Departamento Nacional del Trabajo, es donde deben demostrar su razón de ser, puesto que, si su objeto primordial es proteger la clase desvalida, desamparada, es aquí la oportunidad que tiene para hacer sentir su autoridad, dándole hasta donde sea posible el apoyo a los trabajadores en lo que demandan para mejorar su condición de vida.-

Naturalmente la razón de referirme a esta sola clase de conflictos laborales, es porque únicamente sobre ellas, es decir sobre los conflictos colectivos de carácter económico, que les da el

Código de Trabajo, competencia para conocer y llegar hasta pronunciar la sentencia respectiva. Puesto que si es verdad que el Ministerio de Trabajo puede también intervenir en conflictos individuales de trabajo suscitados entre trabajadores y patronos, conforme a las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, esta intervención no tiene por objeto nada más que lograr un avenimiento entre las partes, lo cual si no se logra en la audiencia señalada al efecto, con eso termina la gestión de las Autoridades de Trabajo.-

B) Las Prestaciones Laborales:

En lo que se refiere a las prestaciones laborales es necesario hacer ver que debido a que el Derecho del Trabajo es una rama del Derecho en constante evolución, no serán solo las actuales prestaciones de las que disfrutarán en el futuro los trabajadores, ni en la cuantía en que actualmente los reglamenta el Código de Trabajo, puesto que, considerarlo así sería coartar por anticipado el espíritu de conquista de la clase laborante y por consiguiente volver sedentario el Derecho del Trabajo que por el contrario es una rama dinámica del Derecho, en toda la extensión de la palabra.- !

Las prestaciones laborales como todo Derecho reglamentado debe tener un límite legal, con la diferencia que en las prestaciones el límite legal viene a hacer el mínimo de beneficio, o de protección que el Estado da al trabajador y que por consiguiente -- las exigencias de la parte laborante puede ir mas allá de dicho límite, quedando únicamente de parte del Estado la forma como equilibrar la fuerza de trabajo, de producción y el capital.-

Al hablar de un equilibrio entre la fuerza de trabajo, - de producción y el capital, soy de parecer que cuando a una empresa, mediante el conflicto colectivo correspondiente se le exige aumentar la cuantía de una prestación en una proporción exagerada a la legalmente estipulada, debe de comenzarse, para acceder al aumento solicitado, por examinar la capacidad económica de la empresa, llevando a cabo para tal efecto un estudio exhaustivo de su situación económica, es decir tener presente su capital activo y así como -- también su aspecto pasivo, su ingreso y egreso, en resumen un estudio minucioso sobre la capacidad económica, como anteriormente lo he dicho y esto lo considero de vital necesidad porque solo así -- tendríamos una razón cierta e inequívoca de si es posible o no conceder el aumento en la proporción solicitada.-

De no dar un resultado favorable, hecho el estudio aludido anteriormente, en absoluto debe concederse el aumento solicitado, puesto que de no resolver así tal petición, las autoridades de Trabajo estarían propiciando la destrucción misma del Derecho - del Trabajo; y para poner fin en este aspecto a mi exposición y -- con el objeto de fundamentar mis argumentos, transcribo del Tomo - I de la Obra "Derecho Mexicano del Trabajo" del Profesor Mario de la Cueva, parte de la sentencia pronunciada por el Tribunal Mexicano respectivo, por recurso de amparo interpuesto por la Compañía - Mexicana de Petróleo "El Aguila, S.A.", que dice: ""CONSIDERANDO DECIMO. Se dice en la demanda que no existe ley ni razón que determine que las prestaciones de los patronos en favor de los obreros no tienen más límite que la capacidad económica de las empresas, -

pero como ya se vió, toca al Estado fijar lo que corresponde, en la producción, a trabajadores y patronos y es claro que para la decisión de ese problema, precisa tomar en cuenta la capacidad económica de las empresas, la intervención del Estado en el fenómeno de la producción implica un doble principio; por una parte, que los trabajadores tienen derecho a que, cuando las condiciones de la empresa lo permitan, se eleve su nivel de vida, para lo cual habrán de otorgárseles mayores beneficios, y de otro lado, que los límites de las Juntas de Conciliación y Arbitraje para esa fijación consisten en el respeto al derecho de las empresas que obtener una utilidad proporcional al capital invertido, ya que si los trabajadores tienen derecho a que se mejore su nivel de vida, ese derecho se encuentra subordinado a que las empresas obtengan una utilidad, porque si se obligara a los patronos a trabajar con pérdida, se les impondría, en realidad la obligación de hacer donaciones en favor de los obreros, una empresa que no tiene utilidad, o que percibe utilidades que no corresponden al capital invertido, no puede ser obligada a mejorar las condiciones de los obreros, porque entonces la justicia distributiva que impartiera el Estado no respondería a la equidad, al no asignar al capital la parte que le toca, consistente en una utilidad proporcionada a su monto. Lo expuesto significa que el principio de la capacidad económica de las empresas se traduce en el respeto a una utilidad de las negociaciones proporcionada a su capital y en el mejoramiento de las condiciones de vida de los obreros, mejoramiento éste que habrá de obtenerse justamente con la utilidad restante".-

En esta parte de mi tesis considero que por ser de un interés general y por estarse refiriendo al órgano estatal máximo que tiene bajo su responsabilidad directa la armonía entre el trabajo y el capital, debo hacer alusión al desenvolvimiento que ha tenido la legislación laboral en nuestro país. Parecerá a simple vista, que esta parte quedará como un paréntesis dentro de la exposición que vengo haciendo, pero la realidad es que, en ningún otro lugar viene a ser mas oportuna esta alusión, ni en ninguna otra parte encajaría mejor por estarme refiriendo precisamente al Ministerio de Trabajo, tutelar y protector de la clase trabajadora y porque además es de vital necesidad saber la trayectoria, el desenvolvimiento de las leyes laborales que actualmente rigen a nuestro país, sabiendo el origen de las mismas y las épocas desde cuando se publicaron.-

Así pues, permítaseme referirme, en forma breve, a tan importantes hechos:

La evolución del Derecho del Trabajo, en nuestro medio, ha sido lento, pues sus primeras manifestaciones tuvieron lugar a partir de 1911; antes de este año, se encuentran indicios de disposiciones legales que se refieren a relaciones de trabajo, pero de una manera vaga, fría y temerosa, sin darle ninguna beligerancia.-

En el año de 1911 citado, se dictó la Ley de Accidentes de Trabajo por medio del Decreto Legislativo del once de mayo del año en referencia y cuya publicación aparece en el Diario Oficial del mismo mes y año aludido; ésta fué la primera norma jurídica que abordó de una manera decidida las primeras medidas de carácter laboral y de ello podemos decir con orgullo que no obstante ser la pri-

mera norma sobre la materia, da un concepto aceptado de accidente - de trabajo, de patrono y operario, comprendiendo en esta última, de nominaciones a los aprendices y los dependientes de comercio. Además, señalaba el límite de responsabilidad de los patronos y se indicaban las industrias y trabajos que caían bajo su campo de aplicación siguiendo el desarrollo cronológico, de las distintas normas laborales dictadas, tenemos, que el siete de septiembre del año comentado y en el Diario Oficial de esa misma fecha aparece el Reglamento de la Ley de Accidentes de Trabajo, en el cual como dato sobresaliente diremos que en él ya se prescribía lo que debería de entenderse por incapacidad absoluta, temporal y perpetua; comprendiendo además el "cuadro de valoraciones, de disminución de capacidad para el trabajo".-

El veintiocho de mayo de mil novecientos catorce, mediante el Decreto respectivo, publicado en el Diario Oficial del 6 de junio del mismo año, se dictó la Ley sobre Aprendizaje de Oficios y Artes Mecánicas e Industriales, que trataba sobre la naturaleza y objeto del contrato de aprendizaje, definiéndolo como aquél en que el maestro se obliga a enseñar por sí a otro un oficio, industria o arte, a la vez que utiliza el trabajo del que aprende, mediante o no, retribución y por tiempo determinado. El tiempo de validez del contrato se fijaba en cuatro años, pudiendo renovarse de dos en dos años a voluntad de las partes.-

Por Decreto del 20 de Agosto de 1920, publicado en el Diario Oficial del 24 del mes y año aludido, se emitió el Decreto sobre "Contratación de Salvadoreños para Prestar sus Servicios Do-

mésticos fuera del País", el que fué motivado debido a que eran muchas las sirvientes que salían del territorio salvadoreño, con el objeto de prestar sus servicios en otro país a una persona determinada, y ésta cuando le venía en gana desistía de sus servicios y las despedía, sin tener en cuenta que la persona despedida, no tenía los medios necesarios para regresar al país, y por tal razón era por cuenta del Gobierno que se repatriaba a dichas trabajadoras; lo que vino a resolverse con el Decreto antes aludido, pues en lo sucesivo todo salvadoreño que viajaba en calidad de sirviente doméstico debería exhibir, debidamente legalizado en el Ministerio de Relaciones Exteriores el contrato respectivo para obtener su pasaporte. En el contrato se debería estipular que el patrono se obligaba a repatriar al sirviente al terminar el contrato.-

El 29 de mayo de 1926 se dictó la "Ley de Protección a los Empleados de Comercio" la que fué publicada el 12 de junio del año citado; como esta ley presentó dificultades en la práctica y con el deseo de que la protección a dichos empleados se tradujera en disposiciones que hicieran desaparecer cualquier duda y antagonismos entre el patrono y los empleados, dicha Ley fué restituida por Decreto Legislativo del 31 de mayo de 1927, el que fue publicado en el Diario Oficial del 17 de junio del mismo año. La Ley se denominó de la misma manera y en ella se hablaba como nota sobresaliente podemos decir, la definición de lo que era un empleado de comercio, que, es aquél que dedica sus actividades mentales o físicas al servicio de comerciante, de sociedad o empresa comercial, o en cualquier otro acto que sea de los mismos caracteres. También habla

ba de la obligación que tenían los patronos de llevar un libro en el que anotaban los nombres de los distintos empleados bajo su dirección, en atención a su categoría, la clase de ocupación, la fecha de ingreso, las horas de trabajo y su período de pago, ya fuera semanal, quincenal o mensual. La jornada de trabajo de los empleados en referencia, debería ser de ocho horas diarias y para las mujeres de siete horas; a las mujeres de toda edad y a los varones menores de 15 años, se les prohibía trabajar en sus empleos en las horas comprendidas entre las siete de la noche y las cinco de la mañana del día siguiente. De mucho interés es el estudio de la presente ley, ya que ella marca el origen de donde arrancan muchas de las prestaciones sociales que actualmente contempla el Código de Trabajo.-

El 15 de junio de 1927, por Decreto Gubernamental publicado en el Diario Oficial el 18 del mismo mes, se estableció una Junta de Conciliación en cada una de las cabeceras departamentales, compuesta de cuatro miembros: dos propietarios y dos suplentes. Las funciones de las referidas Juntas duraban un año.-

La creación de estas Juntas se hizo de acuerdo con el Art. 22 del Decreto Legislativo del 11 de mayo de 1911 sobre Accidentes de Trabajo, según se lee en el Decreto en referencia, y sus funciones estaban más que todo encaminadas primordialmente a que se cumpliera la Ley de Accidentes de Trabajo y su Reglamento, lo mismo que las demás leyes y Reglamentos de Trabajo vigentes en aquella fecha.-

De las resoluciones de la Junta, se admitía apelación

para ante el Gobernador Departamental respectivo, quien si no confirmaba en su totalidad la resolución de la Junta, debía remitir en revisión las diligencias al Ministerio de Trabajo, quien resolvía en definitiva.-

El 4 de noviembre de 1927 y publicado en el Diario Oficial del 8 del mismo mes y año se emitió el Reglamento de la Ley de Protección a los Empleados de Comercio. El Reglamento detallaba las atribuciones de la Junta Departamental de Conciliación, siendo una de ellas la de calificar los establecimientos que podían trabajar horas extraordinarias. También fijaba cuales eran las poblaciones en que se daba un día de descanso distinto al domingo y las multas en que incurría el patrono por no acatar las disposiciones de la ley. En el año de 1929 y con fecha 22 de marzo, el Reglamento citado sufrió algunas reformas, que fueron publicadas en el Diario Oficial del 3 de abril del año referido.-

Por Decreto Legislativo del 13 de junio de 1928, publicado en el Diario Oficial del 25 del mismo mes y año, se dio la "Ley de las Horas de Trabajo". En la que se regulaba que el trabajo efectivo de las obreras no duraría más de ocho horas por día y que en casos excepcionales se facultaba para aumentar el término del trabajo diario de los varones mayores de 16 años. Multaba a los patronos que exigieran trabajos a sus obreras más del número de horas que la ley permitía, salvo cuando haya habido acuerdo entre ellos, pues en este caso tendrían derecho los trabajadores a un sueldo convencional en proporción a las horas trabajadas. Cont^unía la Ley, la disposición que a nuestro juicio es la que dio ori-

gen a la inspección de trabajo en su modalidad actual, ya que establecía que "los empleados públicos o agentes de la autoridad a quienes corresponde vigilar el cumplimiento de esta ley, tendrán derecho a entrar a los establecimientos de trabajo y pedir cuantos informes sean necesarios para el cumplimiento de su cometido".-

El 20 de julio de 1935, el Poder Legislativo, dictó la "Ley de Botiquines" la que fue publicada en el Diario Oficial del 26 del mismo mes y año. La finalidad de esta Ley, es que el patrono -- que tuviera trabajando bajo su dependencia ya fuera en el campo o -- en la ciudad a más de diez personas, debería proporcionarle las medicinas necesarias para combatir sus enfermedades de manera oportuna y en casos de urgencia.-

El 19 de noviembre de 1941 se promulgó la Ley de Horas de Trabajo y Cierre de Establecimientos Comerciales de la Ciudad de San Salvador, la que fue publicada en el Diario Oficial del 21 del mismo mes y año. Esta Ley reglamentaba principalmente: la distribución de las horas de trabajo de los establecimientos comerciales de manera que quedaran comprendidos entre las siete y las diecinueve -- horas del día, con excepción de las farmacias de turno que se re--- gían por una reglamentación especial. Se prohibía a los estableci--- mientos comprendidos entre la primera y quinta categoría inclusive, según clasificación de la municipalidad, permanecer abierto antes -- de las siete horas y después de las diecinueve horas, ni entre las doce y trece horas y media, con excepción de los sábados que podían estar abiertos hasta las trece horas. Se prescribía que el trabajo de los empleados no podía pasar de ocho horas por día, dividida en_

dos jornadas, con intervalo de hora y media a dos horas entre la --
jornada de la mañana y de la tarde. Se establecía el cierre obliga-
torio desde las trece horas del sábado en adelante y de todo el do-
mingo.- ✓

Con fecha 24 de junio de 1942, la Asamblea Legislativa emite una interpretación al Art. 1 de la Ley de Protección a los Empleados de Comercio, aduciendo, que por haber surgido dificultades en la práctica para la aplicación de dicha ley, se hacía necesario la determinación de las personas a quienes la misma amparaba; y con el objeto de evitar errores de interpretación, era necesario precisar a quienes se había querido hacer extensivos los efectos de la Ley. El Decreto en la parte dispositiva decía: "el Art. 1o. de la Ley de Protección a los Empleados de Comercio, vigente, debe entenderse en el sentido de que se tendrá por "empleados de comercio" de manera exclusiva, a toda aquella persona que trabaja al servicio de comerciante o en establecimientos mercantiles, excluyéndose a las personas que en cualquier establecimiento trabajen directamente en la elaboración de materias primas, lo mismo que a los que trabajen por pago diario, semanal o quincenal, conforme la costumbre ya reconocida en esta materia.- ✓

El 29 de julio de 1942 se emitió el Decreto Legislativo que extiende los beneficios de las leyes protectoras de los empleados de comercio, a los trabajadores intelectuales de las empresas periodísticas, el cual fué publicado en el Diario Oficial el 11 de agosto del citado año.- ✓

El 12 de enero de 1946 se dictó, mediante el Decreto --

Legislativo correspondiente, la Ley de Creación del Departamento Nacional del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Entre las funciones de este Departamento se encuentran las siguientes: preparar la legislación del trabajo recogiendo, coordinando y estudiando todos los datos relativos a las relaciones entre el capital y el trabajo; mantener y practicar la inspección y vigilancia en los establecimientos de trabajo en el país, con tal objeto había un cuerpo de inspectores, correspondiendo uno por lo menos para cada departamento. El Presidente de la Junta Departamental de Conciliación, era el Inspector de Trabajo Departamental y se integraba en cada caso de conflicto, con un representante de la parte patronal y otro que designaba el trabajador o el grupo de trabajadores afectados.-

La Junta de Conciliación referida era la encargada de procurar un avenimiento entre las partes en discordia y proponía la solución que consideraba justa y equitativa; al no llegar a un avenimiento se remitía el expediente respectivo al Director del Departamento, quien procedía a formar el Consejo Nacional de Trabajo, el cual estaba integrado por el Director y por los representantes de las partes, así: dos representantes patronales designados en cada caso por la Cámara de Comercio e Industria, si se trataba de comerciantes e industriales, o por las asociaciones agrícolas si se trataba de agricultores, y dos representantes obreros, electos por ellos mismos.-

Del fallo del Consejo únicamente podía interponerse el recurso de súplica para ante el Ministro de Trabajo, quien dictaba

el fallo definitivo y del cual no había recurso alguno.-

Por Decreto Legislativo del 12 de enero de 1946 publicado en el Diario Oficial del 15 del mismo mes y año se promulgó la Ley General sobre Conflictos Colectivos de Trabajo. En ella se señalaba el procedimiento para resolver los conflictos colectivos de trabajo, el cual daba comienzo con el pliego de peticiones y seguía por su orden con el plazo señalado para estallar la huelga, la entrega del pliego de peticiones al patrono, el plazo para contestarlo, la integración de la Junta de Conciliación, el recibo de la respuesta del patrono, la cual se entregaba a los trabajadores agregándose una copia al expediente, después se entraba en conocimiento del conflicto, para lo cual había un período conciliatorio y si no se lograba un arreglo y estallaba la huelga, la Junta de Conciliación calificaba de legal o ilegal la huelga, según el caso.-

En cualquier estado del conflicto como en todo juicio podían las partes llegar a un arreglo, o si lo deseaban también podían someter el caso a arbitraje. En tal caso la huelga o el paro cesaba inmediatamente y las labores se reanudaban a la mayor brevedad posible.-

Además, debemos tener presente que cuando los conflictos obedecían a causas de orden económico, debido al establecimiento de nuevas condiciones de trabajo, tanto patronos como trabajadores podían formular peticiones a la otra parte sin emplazar a paro o huelga, para lo cual se señalaba la tramitación respectiva.-

La Ley respecto al modo de proceder en los conflictos individuales de trabajo, fué publicada en el Diario Oficial del 7 -

de marzo de 1946, mediante la publicación del Decreto Legislativo - No. 2 de fecha 28 de febrero del año susodicho.-

Este estatuto legal le daba competencia a los Inspectores Departamentales de Trabajo, para resolver los reclamos que de conformidad con las leyes de la materia se inicien o se encuentren pendientes de resolución entre los trabajadores, obreros, empleados y patronos, o de éstos contra aquéllos, hasta la promulgación del Código de Trabajo; debiendo las mencionadas Inspectorías ajustarse en un todo al trámite señalado por las leyes para las extinguidas Juntas de Conciliación en lo que fuere aplicable.-

Las resoluciones de los Inspectores de Trabajo eran apelables para ante el Departamento Nacional del Trabajo, y del fallo de éste solamente se podía interponer recurso de súplica para ante el Ministro de Trabajo.-

El Poder Ejecutivo por Decreto del 23 de agosto de 1946, publicado en el Diario Oficial del 2 de septiembre de dicho año, emitió la Ley de Sanciones en los casos de Infracciones a las Leyes, Fallos y Contratos de Trabajo. La emisión de dicha Ley obedeció a que al Departamento Nacional del Trabajo se presentaban denuncias sobre infracciones a las leyes, a los fallos y a los contratos de trabajo, lo que perjudicaba la armonía que debía de existir entre patronos y trabajadores y además debido a que muchas leyes que estaban en vigencia en aquella fecha, carecían de disposiciones que pudieran aplicarse en tales casos.-

El 3 de septiembre de 1946 se dictó el Reglamento de Trabajo para el Gremio de Peluqueros de la ciudad de San Salvador, el

que fue publicado el 20 del mes y año mencionados. El Poder Ejecutivo para dar el Reglamento en referencia, se fundamentó en los Arts. 3 y 4 de la Ley de Horas de Trabajo y en él se reglamentaba lo siguiente: el horario de trabajo, el lapso para que los trabajadores pudieran tomar sus alimentos de almuerzo y comida dentro o fuera del taller; se estableció el descanso obligatorio fijándose el día domingo y se señalaban los días festivos en el año, el sueldo mínimo se estipulaba en el 50% del producto bruto de lo que el público pagaba; las sanciones que se imponían a los propietarios de taller se hacía efectiva gubernativamente; lo mismo que al operario por faltas en el servicio; se estipulaba la irrenunciabilidad de los derechos y se estatuyó un preaviso para cuando, por causales no comprendidas en el Reglamento se daba por terminado el trabajo, preaviso que se daba con ocho días de anticipación. La Unión de Peluqueros juntamente con la Dirección General de Sanidad, estaban facultados para clasificar los talleres, en primera, segunda y tercera clase, estipulándose que los talleres de una misma clase deberían de cobrar tarifa igual, la cual debía ser estudiada teniendo presente el costo de la vida y el salario de los demás trabajadores y acordada por la mayoría de los componentes del gremio.-

✓ Posteriormente se emitió la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, lo que se hizo por medio del Decreto del Consejo de Gobierno Revolucionario de fecha primero de junio de 1949, publicado el 3 del mismo mes y año. Esta ley regulaba: 1) las relaciones de contratación individual de trabajo entre patronos y trabajadores de las -

empresas y establecimientos comerciales e industriales de la República que, conforme a la ley, estaban sujetos a la matrícula de comercio; 2) las relaciones de contratación individual entre patronos y trabajadores de casinos, clubes, bares, salas de billar y otros establecimientos semejantes, cualesquiera que fueran las denominaciones con los que se les designaba; 3) las relaciones de contratación individual entre patronos y trabajadores de las construcciones urbanas y empresas mineras; y 4) las relaciones de contratación individual entre trabajadores y patronos de las empresas de servicios eléctricos o de fuerza motriz.-

La ley comentada dejaba fuera de su campo de acción:

- a) Los aprendices;
- b) Los trabajadores del campo que relicen habitualmente labores propias de la agricultura y la ganadería;
- c) Los ingenios de azúcar y beneficios de café;
- d) Los trabajadores que en sus propios hogares elaboren artículos para un patrono, con materias primas proporcionadas por éste o en cualquier otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono;
- e) Las personas que trabajan por su cuenta y riesgo y reciban su remuneración única y exclusivamente a base de comisiones;
- f) Los trabajadores del mar y otras vías navegables;
- g) Los de transportes aéreos;
- h) Los de empresas de comunicaciones; e

i) **Los** trabajadores de empresas ferrocarrileras.-

Esta Ley, determinaba los requisitos para celebrar contratos de trabajo, las formalidades de éstos, las causas en que se suspendían y las sanciones en caso de que se declararan improcedentes las suspensiones acordadas. También se especificaban las causas por las cuales el contrato de trabajo podía darse por terminado sin responsabilidad para el patrono o para los trabajadores.-

La Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo se dictó, con fecha 29 de septiembre de 1949, y se publicó el día siguiente en el Diario Oficial.-

Esta Ley, adjetiva, dió competencia a los Delegados Inspectores de Trabajo para conocer en Primera Instancia, en los reclamos de los obreros y empleados contra sus patronos y viceversa, que pudieran tener lugar conforme a la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, lo mismo que en los casos de reclamos sobre: indemnizaciones por accidentes de trabajo y de la Ley de Protección a los Empleados de Comercio.-

El Delegado Inspector, al presentársele una demanda, la cual debería de llenar los requisitos legales, citaba a conciliación a las partes, a fin de llegar a un avenimiento. En caso de que las partes no conciliaran o solo conciliaran en ciertas reclamaciones, el juicio se continuaba por los trámites legales, desde luego en lo que se refiere a la segunda consideración, el demandado se emplazaba solo en aquello en que no se llegó a ningún arreglo, puesto que sobre lo demás se había conciliado; con el objeto como natural

es, de que contestara la demanda.-

Cuando el valor de lo reclamado no sobrepasaba a \$100.00, después de notificada la sentencia se remitían los autos en revisión al Director del Departamento Nacional del Trabajo; si excedía de --- cien colones o si la demanda era de valor indeterminado, podía interponerse el recurso de apelación de la sentencia pronunciada por el Delegado Inspector para ante el Director del Departamento Nacional del Trabajo; contra del fallo de este funcionario se admitía el recurso de súplica para ante el Ministro de Trabajo, si el valor de lo reclamado excedía de \$1.000.00 o si la demanda era de valor indeterminado.-

Si el recurso de apelación o el de súplica era negado -- por la autoridad respectiva, el interesado podía interponer el recurso de hecho ante la autoridad inmediata superior.-

Las sentencias pronunciadas en los juicios de trabajo, -- tenían fuerza ejecutiva y, si era necesario se hacían ejecutar por -- cualesquiera de los Jueces de lo Civil, de la respectiva circunscripción departamental, a opción del interesado. La certificación de la sentencia ejecutoriada de trabajo extendida, a petición del victorioso, por el Delegado e Inspector de Trabajo, el Director del Departamento Nacional del Trabajo o el Ministro de Trabajo respectivamente, servía de ejecutoria de ley.-

✓ El Consejo de Gobierno Revolucionario con fecha 10. de junio de 1949 emitió la Ley sobre Reglamentación Interna de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, publicada en el Diario Oficial del 3 del mismo mes y año.-

Según tal reglamentación, todo patrono de empresa y establecimiento comercial e industrial de diez o más trabajadores, -- quedaban en la obligación de elaborar un reglamento interno de trabajo, que debería ser aprobado por el Director del Departamento Nacional del Trabajo, sin cuyo requisito no se tendría por legítimo.-

El Reglamento Interno de Trabajo, debería contener las -- regulaciones necesarias para el mejor desempeño del trabajo y además se exponía, que de todo patrono que estando obligado a elaborar el reglamento interno de trabajo, no lo hacía, se le imponía una -- sanción.-

El Consejo de Gobierno Revolucionario por Decreto del -- 9 de agosto de 1950 publicado en el Diario Oficial de la misma fecha promulgó la Ley de Sindicatos. Para el mejor desarrollo y o-- rientación de las organizaciones sindicales de trabajadores se introdujeron una serie de reformas a dicha ley, que por ser en número creciente y de tal magnitud acreditaban la derogatoria de la -- misma, para ser sustituida por un nuevo cuerpo de disposiciones ar-- mónicas, que respondieran a las peculiares circunstancias del desa-- rrollo social de El Salvador. Por consiguiente fue así como el 13 de agosto de 1951, por medio del Decreto Legislativo correspondien-- te publicado el 24 del mismo mes se emitió una nueva Ley que se de-- nominó Ley de Sindicatos de Trabajadores. En ella se contemplaba -- ya las tres clases de sindicatos: de empresa, gremio e industria;-- estipulándose que esta última clase de sindicatos debía ser preci-- sada en sus alcances en la nueva Ley, para que las asociaciones de ese tipo respondan a los fines propios de tal agrupación; evitando

así un medio de violar la prohibición legal que conviene mantener - respecto a la constitución y funcionamiento de sindicatos, por cuanto estos tipos de reuniones se prestaba al desarrollo de actividades demagógicas que distraen de sus fines netamente laborales a las clases trabajadoras, debilitando sus legítimos vínculos sociales.-

La Ley, comentada en su Art. 1, establecía el derecho de todos los trabajadores para organizarse en sindicatos, exceptuando únicamente a los que desempeñaran labores propias de la agricultura y a las domésticas; así también se determinaba que el ejercicio de los derechos inherentes a la calidad de miembro de un sindicato - eran estrictamente personales. También regulaba las atribuciones de los sindicatos, siendo las principales las siguientes: celebrar contratos a requerimiento escrito de éstos en el ejercicio de los derechos que emanaran de los contratos individuales de trabajo.-

La Ley en referencia, además, facultaba al Poder Ejecutivo para que en el Ramo de Trabajo se concediera la personalidad jurídica a todos aquellos sindicatos que habían llenado las condiciones que la ley exigía. Contemplaba también disposiciones referentes al gobierno de los sindicatos, el cual era ejercido por las asambleas generales o seccionales y por las juntas directivas.-

Posteriormente el 12 de septiembre de 1950, el Consejo de Gobierno Revolucionario, emitió la Ley de Botiquines cuyo texto apareció en el Diario Oficial del día siguiente. Por esta Ley, - se sustituye a la de igual nombre que fue promulgada en 1935 y la - cual oportunamente comentamos. Los considerandos expuestos en la ley para derogar la anterior aducían: que la del año 1935 adolecía cientí-

fica y socialmente considerada, de graves deficiencias y que se hacía necesario emitir disposiciones reguladoras de la asistencia médica de patronos a trabajadores, en tanto el Instituto Salvadoreño del Seguro Social no cubriera en forma global y efectiva los riesgos de enfermedades y accidentes de los trabajadores. En esta Ley de Botiquines se establecían dos listas de medicinas, una para establecimientos urbanos y la otra para los trabajadores del campo.-*

El Consejo de Gobierno Revolucionario el día 9 de agosto de 1950 emitió la Ley de Contratación Colectiva la que fue publicada en el Diario Oficial del mismo día. Por Decreto Legislativo de fecha 27 de marzo de 1952, publicado en el Diario Oficial del 17 de abril del año referido, se emite una nueva Ley de Contratación Colectiva que deroga a la anterior.-

La expresada Ley contenía disposiciones sobresalientes y son dignas de mencionar las siguientes: el Art. 1o. daba un concepto de contrato colectivo. El Art. 2 indicaba las reglas referentes a la obligación que tenía el patrono para negociar el contrato colectivo, prescribiendo además que el sindicato debía negociar colectivamente dicho contrato cuando se lo pidiera el patrono. También regulaba la negociación voluntaria y los efectos que producían los contratos colectivos en los contratos individuales de trabajo y en relación con otros contratos colectivos suscritos por el mismo patrono. En el Art. 5 establecía las formalidades que debería contener el contrato colectivo y en el Art. 7 le daba competencia a la Sección de Sindicatos para calificar los requisitos de forma y la capacidad de los contratantes, ordenando que si la Sección

encontraba deficiencias o contravenciones a las leyes, devolvería - las originales a los interesados, puntualizando las observaciones - para que fueran subsanadas si no había observaciones; la sección en referencia verificaba la inscripción inmediatamente. El Art. 12 hablaba sobre la vigencia del contrato que no podía ser menor de un año, ni mayor de tres años, prorrogables por períodos de un año, --- siempre que ninguna de las partes, antes de los treinta días anteriores a la expiración del plazo o de su prórroga, pida la revisión del contrato; a los once días del mes de septiembre de mil novecientos cincuenta, el Consejo de Gobierno Revolucionario dictó la Ley de Inspección General de Trabajo, la que se publicó en el Diario Oficial de la misma fecha.-

En la Ley referida se exponía en el Art. 1, que el Departamento de Inspección de Trabajo para el cumplimiento de sus funciones contaría con un cuerpo de inspectores encargado de velar por el cumplimiento y respeto de las leyes de trabajo.- ✓

Posteriormente y con fecha 3 de septiembre de 1951 se promulgó la Ley de Asuetos, la que fue publicada en el Diario Oficial del 6 del mismo mes y año y entre sus considerandos se manifiesta: "que es conveniente establecer legalmente los principales - días festivos del año en que los trabajadores del país tienen derecho a sueto remunerado; que la determinación de estos días debe limitarse únicamente a las grandes festividades patrias y a los días de indiscutible significación nacional o local, para que las leyes especiales, reglamentos y contratos de trabajo, regulen los demás asuetos por festividades de otra índole.-

Asimismo, posteriormente el 6 de diciembre de 1951, fue promulgada la Ley de Aguinaldos y fue publicada en el Diario Oficial de fecha 10 del citado mes, estableciendo con ella la obligación que los patronos tienen de proporcionar a sus trabajadores una prima anual por sus servicios prestados, adicional a su salario ordinario, a fin de que los trabajadores dispongan de un excedente dentro de sus ingresos, con el objeto de que en todo hogar haya la posibilidad de disfrutar efectivamente de las festividades de Navidad.-

Por Decreto Legislativo del 19 de marzo de 1953, se dictó la Ley de Contratación Individual de Trabajo, la que fue publicada en el Diario Oficial del 10 de abril del año antes citado. En la Ley referida se regulaban las relaciones laborales entre trabajadores y patronos privados, excluyendo de su objeto las labores propias de la agricultura y la ganadería; el trabajo a domicilio; las labores del servicio doméstico y las relaciones de aprendizaje.-

El 11 de noviembre de 1953 se dictó la Ley de Vacaciones la que se publicó en el Diario Oficial del 18 del mismo mes y año. En los considerandos se exponía: las vacaciones pagadas tienen por objeto permitir al trabajador que recupere sus energías -- después de un año de trabajo continuo, sin perjuicio de sus ingresos económicos; y que las leyes que actualmente establecen el derecho a vacaciones benefician solo a un número reducido de trabajadores y no reglamentan debidamente su ejercicio; que es necesario y conveniente extender el derecho a vacaciones al mayor número posi-

ble de trabajadores, regulando en forma clara el ejercicio del Derecho, y sin que con ello se perjudique a la economía nacional.-

Posteriormente fue dictada por Decreto Legislativo del 21 de mayo de 1956, la Ley sobre Seguridad e Higiene del Trabajo, que fue publicada en el Diario Oficial del 13 de junio del año antes citado. El campo de aplicación de esta ley, comprendía a los trabajadores al servicio de patronos privados, del Estado, de los Municipios y de las Instituciones Oficiales Autónomas. Contenía asimismo las obligaciones a que estaban sujetos los trabajadores en el cumplimiento de las normas sobre seguridad e higiene del trabajo y someter a sus trabajadores a exámenes médicos jurídicos, para comprobar su estado de salud y aptitud para el trabajo.-

El 24 de mayo de 1956 se emite la Ley de Riesgos Profesionales, que fué publicada en el Diario Oficial del 20 de junio del mismo año. Esta Ley exponía en su considerando: Que la Ley sobre Accidentes de Trabajo dictada el 11 de mayo de 1911 y publicada en el Diario Oficial del 13 del mes y año citados, se encuentran en muchos aspectos en desonancia con las modernas tendencias en materia de riesgos profesionales, y con lo dispuesto sobre la materia en la Constitución, lo que origina injusticia que es necesario y conveniente corregir; que la mencionada ley tiene un campo de aplicación demasiado restringido que a todas luces conviene aplicar, para hacer llegar sus beneficios al mayor número de trabajadores que se encuentran expuestos a sufrir las consecuencias de los riesgos profesionales.-

En esta Ley están comprendidos los trabajadores al servi

cio de patronos privados, del Estado, de los Municipios y de las -
Instituciones Oficiales Autónomas y quedan excluidos los trabajado-
res del servicio doméstico, los trabajadores a domicilio y los tra-
bajadores que prestaban sus servicios a personas naturales en labo-
res que por su propia naturaleza no le reportaban lucro, o en labo-
res eventuales que no debían durar más de una semana, ni requerían
el empleo de más de cinco personas.-

El 22 de diciembre de 1960 se emitió la Ley Procesal de Trabajo que fué publicada en el Diario Oficial de la misma fecha.-
Esta ley sustituyó a la Ley Especial de Procedimientos para Con-
flictos Individuales de Trabajo, La vigencia de la Ley citada fue
efímera, pues el 28 de febrero de 1961, publicado en el Diario Ofi-
cial del 3 de mayo del mismo año, se dictó una nueva Ley Procesal
de Trabajo. Debido a la ineficacia que presentaba la primera para
proteger los intereses de los trabajadores.-

La Ley de Descanso Dominical Remunerado para Trabajado-
res del Campo fué decretada el 27 de febrero de 1961 y publicada -
en el Diario Oficial con fecha 10. de marzo del mismo año.-

Posteriormente se emitió el 24 de abril de 1961, la Ley
de Conflictos Colectivos de Trabajo, la que fue publicada en el --
Diario Oficial del 5 de mayo del mismo año.-

Asimismo el 25 de abril de 1961 fué decretada la Ley de
Protección del Salario y la que fué publicada en el Diario Oficial
del 5 de mayo del mismo año.-

Con fecha 10. de junio de 1961 se dictó la Ley Transito-
ria de Fijación de Salarios Mínimos para Empleados de Comercio, la

que fue publicada en el Diario Oficial de fecha 9 del mes y año citados.-

El 18 de septiembre de 1961 se promulga la Ley Transitoria sobre Compensaciones de la Alimentación para los Trabajadores del Campo, la que fué publicada en el Diario Oficial del 19 del mismo mes y año.-

Finalmente se dictó el 7 de noviembre de 1961 la Ley de Aprendizaje, la que fué publicada el 8 del mes y año citados.-

Culmina todas estas emisiones de leyes laborales, con la promulgación del Código de Trabajo, por Decreto Legislativo de fecha 22 de enero de 1963 y publicado en el Diario Oficial del 10. de febrero del año citado.- ✕

Después de haber hecho alusión en forma somera a las distintas leyes de carácter laboral que han regido en nuestro país algunas de ellas, por períodos más o menos largos y otras en forma permanente, diré sobre ellas en un aspecto general, que su efectividad fue nugatoria en un principio debido precisamente al encajonamiento, al enmarcaje, que se les daba de una manera rígida a las leyes laborales dentro del ámbito puramente civilista; así por ejemplo tenemos que la Ley de Accidentes de Trabajo, para deducir responsabilidades al patrono sobre los accidentes de trabajo que sufrían sus trabajadores en el desempeño de sus labores, tenía que regir la prueba aportada al efecto sobre la teoría de la culpa, lo que en definitiva volvía ilusoria la reclamación de la parte obrera. Principio éste que se mantuvo en forma inalterable desde la vigencia de la ley aludida en el año de 1911 hasta el año de 1956 en que se pro

mulgó la Ley de Riesgos Profesionales que vino a derogar la Ley antes citada. La Ley de Riesgos Profesionales actualmente vigente, comienza por hacer una diferenciación entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, al estipular en su Art. 267 T. que (por Riesgos Profesionales se entenderán únicamente el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.-

Accidente de Trabajo es cualquier acontecimiento que ocurra a causa o con ocasión de las labores y que produzcan la muerte del trabajador, ocasione lesión corporal justificable o le disminuya su capacidad de trabajo.-

Se entenderá comprendida en la definición anterior, todo daño que el trabajador sufra, en las mismas circunstancias, en sus miembros artificiales y que le disminuya su capacidad de trabajo.-

Se considera enfermedad profesional, cualquier estado patológico sobrevenido por la acción mantenida, repetida o progresiva de una causa que provenga directamente de la clase de trabajo - que se desempeñe o haya desempeñado el trabajador o de las condiciones del medio particular del lugar en donde se desarrollen las labores y que produzca la muerte del trabajador o le disminuya su capacidad de trabajo).-

En esta Ley que comentamos ya no es la culpa la que deberá establecerse para deducir la responsabilidad patronal, sino que es el riesgo corrido a que el trabajador se somete al ejecutar determinada labor para y a la orden de un patrono.-

Ahora bien, refiriéndonos a otra de las leyes aludidas, en la parte final de las Fuentes Reales del Derecho del Trabajo, -

tenemos que las leyes que reglamentan la enseñanza de un oficio o arte, y que en un principio se denominó "Ley sobre Aprendizaje de Oficios y Artes Mecánicas e Industriales", estaba inspirada en principios propios de la época de las corporaciones, pues el aprendiz era entregado al maestro del taller como un hijo de familia, del que podía disponer como quisiera, imponerle castigos, encomendarle la limpieza o aseo del taller, hacer mandados, y sin estar obligado, el maestro en referencia a reconocerle retribución alguna, ni ninguna prestación de carácter laboral. De la Ley aquí relacionada mencionaremos los artículos siguientes: "Art. 1. El contrato de aprendizaje es aquél en que el maestro se obliga a enseñar por sí o por otro, un oficio, industria o arte, a la vez que utiliza el trabajo del que aprende, mediante o no retribución y por tiempo determinado".- "Art. 3.- Cuando las condiciones de alojamiento, vestido, asistencia al trabajo, vigilancia e instrucción no aparezcan determinadas, se entenderá que las tres primeras obligaciones quedan a cargo de los padres o representantes de los aprendices, y las restantes a cargo de los maestros, con el alcance y extensión que esta ley les asigna.-

Las indemnizaciones debidas por los casos de cese o rescisión del contrato, serán a cargo de la parte infractora, con arreglo a lo estipulado o a lo que resuelvan los tribunales a quienes corresponda".- "Art. 11.- El maestro está obligado a la vigilancia del aprendiz dentro del taller y fuera de él, hasta donde sea posible, para corregir las faltas o extravíos en que incurra en perjuicio de su enseñanza y de su moralidad.-

Deberá dar parte al padre o encargado cuando su autoridad no alcance al remedio o se trate de hechos de importancia".-

Pero en cambio en el actual Código de Trabajo vigente, - en el TITULO SEGUNDO, que habla Del Trabajo De los Aprendices, en él se reglamenta la enseñanza de un oficio, arte u ocupación dentro del campo puramente laboral, encontrándose definido el contrato de aprendizaje en el Art. 55, que dice: "Contrato de Aprendizaje es el convenio escrito en virtud del cual una persona natural o jurídica, se obliga por sí o por tercero, a enseñar a otra persona natural, - la práctica y preparación técnica de un oficio, arte u ocupación y a pagarle una retribución equitativa". Así también se impone obligaciones a los patronos y al aprendiz mismo, según los Arts. 56 y 57 T., respectivamente; además conforme el Art. 60 T., los aprendices se encuentran dentro del régimen del Seguro Social en la medida del alcance correspondiente.-

Es así como vemos, pues, que a estas alturas las Leyes Laborales vigentes han superado una etapa anacrónica e indigna y toman el paso que efectivamente les corresponde dentro del campo jurídico, en cuanto su articulado se rigen por las relaciones puramente laborales que debe existir entre trabajador y patrono.-

CAPITULO III

FUENTES ESPECIALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

SALVADOREÑO

Antes de comenzar a hablar sobre todas y cada una de las Fuentes Especiales del Derecho del Trabajo en nuestro medio, considero necesario por razón de principios teóricos y no de orden práctico hacer una exposición del aspecto jerárquico en que están consideradas las Fuentes Especiales del Derecho del Trabajo en el Art. 360 del Código de Trabajo vigente, y es así como encontramos en primer término los contratos y convenciones colectivas e individuales de trabajo; en segundo término las sentencias que resuelven conflictos colectivos en las empresas; en tercer término los reglamentos internos de trabajo; en cuarto término la jurisprudencia; en quinto, los principios doctrinarios del Derecho del Trabajo y de Justicia Social; en sexto, la legislación común, en cuanto no contraríe a tales principios; en séptimo término la costumbre; y en último término no se encontraría la interpretación, la equidad y buen sentido.-

Esta exposición así hecha parecería que su aplicación tendría lugar en el orden de preferencia en que las ha enumerado, es decir que a falta de una se aplicaría la siguiente y así sucesivamente hasta llegar al final, y fue por eso, es decir porque no considero que en tal aspecto opere, que en un principio dije que la exposición la haría por razón de principios teóricos y no de orden práctico, porque precisamente este orden de preferencia lo hecha por tierra el Art. 13 del Código de Trabajo en donde se determina -

que las normas legales de trabajo se aplicarán en casos de conflictos o duda, la que sea más favorable al trabajador, y se entenderá por tal, aquellas que consideradas en su totalidad le otorguen mayores beneficios.-

Para mayor claridad de lo últimamente expuesto imaginémonos la siguiente situación: que en un contrato colectivo de trabajo celebrado entre trabajadores y patrono se ha estipulado en una de sus cláusulas que las vacaciones anuales a las cuales tendrá derecho el trabajador debidamente remunerado, es al de dieciocho ---- días, y en lo cual convinieron las partes contratantes. Pero no obstante lo anterior sucede que en el Reglamento Interno de Trabajo -- respectivo que rige en la empresa con la cual se ha celebrado el -- Contrato Colectivo antes mencionado, se estipula que los trabajadores de esta empresa tienen derecho en concepto de vacación anual a un período de veinte días, debidamente remuneradas.-

Como vemos en este ejemplo entran en juego la fuente -- que he enumerado como principal y la que he calificado en tercer -- término, pero que rigiéndonos por el Art. 13 del C. de T. tendrá -- que aplicarse la disposición más favorable al trabajador que a simple vista apreciamos que es la cláusula contenida en el Reglamento Interno de Trabajo, el que vendría a desplazar por consiguiente al Contrato Colectivo de Trabajo.-

Pero trasladándonos a una situación mas lejos supongamos que en esa misma empresa a que tanto nos hemos referido se tiene por costumbre que la vacación anual concedida a cada trabajador es de veinticinco días, y en este caso será la costumbre la que des

plazaría tanto al contrato colectivo como al reglamento interno, en lo que a este respecto se refiere.-

Hecha la anterior consideración paso a examinar las Fuentes Especiales del Derecho del Trabajo, y lo hago en la siguiente forma:

EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

Todo lo que tenga que decir lo haré haciendo referencia a la Convención Colectiva de Trabajo ya que esencialmente son lo mismo. La diferencia la encontramos en las partes que intervienen en su formación y esto se debe a los términos que empleó la Constitución en el Art. 190; donde se define el Contrato y la Convención casi como sinónimos es en los Arts. 224 y 225 T., respectivamente.-

En el Contrato Colectivo las partes son: el sindicato de trabajadores y el patrono; y al referirse el Art. 239 T. a la Convención Colectiva dice: que ésta se celebra entre un Sindicato de Trabajadores y un Sindicato de Patronos, pero en cuanto a su contenido el Art. constitucional les da el mismo, es decir: que es un convenio entre la parte trabajadora y el patrono para regular las condiciones de trabajo.-

El Profesor Mario de la Cueva, en su voluminosa obra intitulada "Derecho Mexicano del Trabajo" al referirse al Contrato Colectivo como fuente del Derecho del Trabajo dice: que según lo sustentado por los autores españoles, franceses y algunos alemanes es una fuente autónoma, por ser exclusiva del Derecho del Trabajo.- Para la doctrina italiana, no cabe duda que es una fuente formal del

Derecho del Trabajo, ya que se pactan por los respectivos sindicatos para toda una categoría profesional, a la que rigen independientemente de su voluntad.-

El Profesor de la Cueva en su obra ya relacionada habla del Contrato Colectivo en los términos siguientes: que en México -- el contrato colectivo tiene una naturaleza especial que lo distingue del viejo tipo francés; pues aquél se celebra siempre en relación con un número determinado de empresas y su característica principal consiste en que, por una parte, no puede extenderse a los trabajadores de otras empresas (que no entran en la negociación) y por otra parte se extiende a todos los trabajadores que prestan sus servicios en la empresa o negocios en que rige, aún cuando dichos trabajadores no formen parte del o de los sindicatos que lo hubieren celebrado. El contrato colectivo de trabajo mexicano, es un contrato de empresa, y de ahí que solamente tenga existencia en relación con empresas determinadas y porqué en ellas tenga un valor absoluto.-

La extensión del contrato colectivo mexicano a todos los trabajadores de la empresa, se justifica en virtud del principio de la igualdad de condiciones de prestación del servicio dentro de la empresa lo que lo coloca en una situación especial. Siendo por tal razón que el contrato colectivo mexicano no es una fuente formal -- del Derecho en los términos de la Ley. La Jurisprudencia y la costumbre, pues no tiene carácter de generalidad de esta fuente.-

Valga en esta oportunidad el siguiente ejemplo: supongamos que en la negociación o empresa trabajen 500 trabajadores y que

el contrato colectivo se celebra con un sindicato que agrupa a 300 o 280 de ellos; pues bien, los trabajadores restantes, que no intervinieron en la celebración del contrato colectivo, por no estar de acuerdo y que inclusive pudieran oponerse a su celebración, puede exigir el cumplimiento de las cláusulas que le beneficien, circunstancia que caracteriza a las fuentes formales del Derecho.-

Trasladándonos ahora a nuestra Legislación y examinando los distintos tipos de contratos colectivos, tenemos lo siguiente: el contrato colectivo de tipo normativo que es el que reglamenta -- nuestro Código de Trabajo vigente en su Art. 224, puesto que dicho artículo dice: "El contrato colectivo de trabajo y las convenciones colectivas de trabajo, tienen por objeto regular, durante su vigencia, las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo en las empresas de que se trate y los derechos y obligaciones de las partes contratantes". Lo que quiere decir que entre la em---presa o patrono y los trabajadores de la misma no se celebrarán con---tratos individuales de trabajo con estipulaciones distintas a las --convenidas en el contrato colectivo, salvo desde luego, que sean de mayor beneficio para el trabajador. Así también tenemos que la obli---gación de reglamentarse los contratos individuales conforme a las --cláusulas del contrato colectivo se extiende aún a los trabajadores no sindicados, Art. 230 inc. 2o. T. que dice: ""En los contratos individuales de los trabajadores no sindicados, no podrán estipularse condiciones de trabajo diferentes a las otorgadas a los trabajado---res miembros del Sindicato contratante. Se exceptúa el caso de personas cuyas labores no ameriten por su jerarquía científica, artís-

tica o técnica"'.-

En nuestra Legislación se reglamentan como antes lo hemos visto el Contrato Colectivo de Tipo Normativo y su celebración es desde luego un derecho especial de la empresa. La contratación colectiva de trabajo es así una forma de producción del Derecho, pero entre las partes interesadas, a diferencia de las otras fuentes como la ley, que derivan de la intervención del Estado. En el caso de la contratación colectiva, el Derecho deriva de la intervención directa de las partes.-

El contrato colectivo de tipo normativo que es como antes dije el que reglamenta nuestro Código, se llama así porque su objeto es fijar normas a las cuales todos los demás deben sujetarse. Este contrato no es algo que se oponga como se creía generalmente al contrato individual de trabajo, sino que por el contrario da las normas a las cuales éstos se deben ajustar.-

Pasando ahora a comentar el contrato colectivo sindical o de ejecución diremos que es aquél mediante el cual, el sindicato se obliga por medio de sus miembros a hacer un trabajo, y el patrono a pagar una cantidad por este trabajo, cantidad que se estipula por medio de sueldos a cada miembro. Este es muy diferente porque no crea normas, sino que obligaciones entre las partes.-

Este contrato de ejecución es visto con un poco de temor porque les daría a los sindicatos una fuerza mayor, ya que el trabajador no contrataría nunca con el patrono sino que lo haría - el Sindicato, es decir, el trabajador se anula. La doctrina mexicana es la que mas se refiere a este contrato, porque fue Lombardo -

Toledano quien lo fijó como un medio de lucha de la clase trabajadora.-

Hablaremos ahora de otro tipo de contrato colectivo y este es el Contrato-Ley, el que se diferencia del contrato colectivo ordinario, en que mientras éste solo tiene aplicación en empresas determinadas y aquél rige en una zona económica o en toda la República para una rama determinada de la industria.-

Para la existencia del contrato-ley se necesitan los siguientes requisitos: a) que previamente se hayan celebrado contratos colectivos o convenciones colectivas de trabajo, cuyas disposiciones comunes se pretendan elevar a la categoría de obligatorio cumplimiento y rijan en los dos tercios por lo menos de las empresas dedicadas a una misma actividad económica; b) que dicha mayoría de empresas, consideradas en conjunto tengan a su servicio y en forma permanente por lo menos a los dos tercios de los trabajadores de esa misma actividad económica; y c) Iniciar y continuar el procedimiento administrativo marcado por los Arts. 247 T. y siguientes, hasta la emisión del Decreto por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Trabajo y Previsión Social como lo dice el Art. 252 T.-

El Art. 190 de la Constitución en su parte final hace referencia a esta institución del Derecho del Trabajo que se denomina contrato-ley y es quien establece que debe darse un procedimiento con el objeto de que las condiciones vigentes en determinada actividad, se hagan obligatorias para todas las empresas que se refieran a ese ramo. Del contrato-ley podemos decir que es una ampliación del contrato colectivo, es decir, que cuando hay varios -

contratos relativos a la misma actividad, puede hacerse un solo -- contrato-ley aplicables a todas las empresas dedicadas a la misma actividad industrial o comercial.-

El contrato-ley, denominación que se da a esta institución del Derecho del Trabajo es arbitraria, puesto que no es ni lo uno, ni lo otro, ya que no se puede decir que es contrato, porque no crea obligaciones entre las partes y con respecto a que sea ley, tampoco podemos admitirlo, ya que si bien lo es en el sentido material, no lo es en el aspecto formal.-

Debido a que el contrato colectivo, aquí comentado tiende a mejorar las condiciones que existen en cada uno de los contratos colectivos vigentes, podemos decir de él que es una conquista más de la clase trabajadora.-

En la actualidad tanto los patronos como los trabajado-res, tienen conciencia de que la contratación les reporta ventajas, porque dentro del plazo de su vigencia se supone que va haber paz en la empresa, puesto que durante la vigencia del contrato los trabajadores no harán reclamos sobre mejores prestaciones.-

El plazo de vigencia de un contrato colectivo según --- nuestra Legislación es de uno o tres años, Art. 229 T., plazo du---rante el cual no se puede plantear nuevos reajustes a menos que -- cambie sustancialmente la situación económica del país.-

LAS SENTENCIAS QUE RESUELVEN CONFLICTOS COLECTIVOS EN

LAS EMPRESAS

Según su nombre lo indica, es el acto por el cual se resuelve en definitiva un conflicto colectivo de trabajo, que pueden ser, según se expone en las disposiciones de trabajo respectivas, - de dos clases de carácter jurídico y económico.-

El Art. 387 T., al hablar del conflicto colectivo de carácter jurídico dice: que es aquél que tiene por objeto el cumplimiento e interpretación de una norma existente en un contrato o con ven ción colectiva de trabajo y siempre que con ello se afecte al in ter és profesional.-

El Art. 394 T. se refiere al conflicto colectivo de carácter económico y dice: que es aquél, que tiene por objeto la celebra ción o revisión de un contrato o conven ción colectiva de trabajo.-

Teniendo presente lo que en un principio se dijo, las dos clases de conflictos anteriormente relacionados debían resolverse - por una sentencia colectiva, pero por desventura entre nosotros, de bi do a la forma como se han regulado en el Código de Trabajo ambas clases de conflictos colectivos de trabajo, solo el de carácter jurídico es el que se resuelve mediante la sentencia respectiva y no así el de carácter económico, según lo haré ver en la continuación de esta exposición.-

He dicho que el conflicto colectivo de carácter jurídico, es el único de los dos que contempla nuestro Código de Trabajo que se resuelve mediante sentencia y por consiguiente el único que es -

fuerza especial del Derecho del Trabajo, porque según se expone en el Título Tercero que habla de los conflictos colectivos y en el Capítulo I que trata de los conflictos colectivos de carácter jurídico, el Art. 387 establece que éstos tienen por objeto el cumplimiento o interpretación de una norma existente en un Contrato o Convención Colectiva de Trabajo.....-

Y en el Art. 388 se determina que la parte interesada expondrá en su demanda además de los requisitos del Art. 327, todas las razones que tuviere para demostrar que el Contrato o Convención se está incumpliendo o interpretando erróneamente; los artículos subsiguientes del Capítulo antes mencionado, dan a conocer o indican la secuela o continuación de los trámites que deben observarse en el referido conflicto hasta llegar al momento de pronunciar sentencia según se expone en el Art. 392, en donde se dice que cuando el conflicto se deba a la mera interpretación de una norma o normas preexistentes, el Juez fallará dentro de los cinco días siguientes al de la contestación de la demanda o de transcurrido el término del emplazamiento, declarando la correcta interpretación; que es la que viene a ser en definitiva la sentencia que pone fin al proceso.

Esta interpretación hecha por el Juez respectivo, viene a ser como antes dije la sentencia definitiva y la cual necesariamente deberá de quedar, o entenderse incorporada al contrato colectivo de trabajo existente entre las partes contendientes.-

Ahora bien y para demostrar porqué razón dije anteriormente de que los conflictos colectivos de carácter económico no se resuelven mediante una sentencia y por consiguiente no puede decir

se que ellos sean fuentes especiales del Derecho del Trabajo en -- nuestro medio, es por la forma como los regula el Código de Trabajo, pues éstos se resuelven entre nosotros por la huelga, según se desprende del Art. 397 T. que a la letra dice: "La huelga o el paro, según el caso, deben tener por objeto: a) Obtener la celebración del contrato colectivo de trabajo, en el caso del Art. 226 T.; o su revisión en los casos del Art. 229 T.; b) Obtener la celebración de la convención colectiva de trabajo, en el caso del Art. -- 240 T.; o su revisión, en los casos a que se refiere el Art. 229 T. según se dispone en el Art. 242 T".-

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO

Como el contrato colectivo, el reglamento interno - de trabajo es un derecho de la empresa, cuyo objeto es regular la forma en que deben desarrollarse las labores en la empresa o establecimiento, con miras a establecer orden y disciplina para que el trabajador sea eficaz y evitar problemas relacionados con la ejecución directa del trabajo.-

El Reglamento Interno de Trabajo está regulado en - el Título IV del Libro II, Art. 253 y siguientes del C. de T. y según se expone en dicho Título, es el patrono el que tiene bajo su dependencia a diez o más trabajadores permanentes, el que está o-- bligado a elaborar el reglamento interno y lo somete a consideración del señor Director General del Departamento Nacional del Trabajo, quien lo aprueba, le hace observaciones o lo rechaza en su -

totalidad. Esto no es así en todas partes, pues en otros países los trabajadores intervienen en la elaboración del reglamento referido, es decir que las medidas contenidas en él son dictadas por trabajadores y el patrono, en forma análoga o como se elabora el contrato colectivo.-

El Art. 255 C.T. establece cual debe ser el contenido -- del Reglamento Interno de Trabajo, siendo éste: "a) Horas de entrada y salida de los trabajadores; b) Horas y lapsos destinados para las comidas; c) Lugar, día y hora del pago; d) Designación de la -- persona ante quien podrá ocurrirse para peticiones o reclamos en general; e) Disposiciones disciplinarias y modo de aplicarlas; f) Labores que no deben ejecutar las mujeres ni los menores de edad; g) Tiempo y forma en que los trabajadores deben someterse a los exámenes médicos, previos o periódicos, así como las medidas profilácticas que dicten las autoridades; h) Indicaciones y reglas que en a-- tención a la naturaleza de la empresa, negocio o explotación sean -- indispensables para obtener la mayor higiene, seguridad y regularidad en el desarrollo del trabajo; i) Las demás condiciones y reglas que a juicio del Director General del Departamento Nacional del Trabajo fueren necesarias. Asimismo podrá contener las reglas de orden técnico y administrativo necesarias y útiles para la buena marcha -- de la empresa".-

Como se ve en la disposición anterior únicamente se ha-- bla de medidas puramente administrativas, es decir, respecto a la -- compostura que debe guardar y medidas que deben observar los trabajadores de una empresa o establecimiento, al momento de desarrollar

su trabajo.-

En el Art. 256 se establecen las sanciones a que están sujetos los trabajadores por las faltas disciplinarias que cometan y es así como el patrono puede sancionar por un día de suspensión al trabajador desobediente; pudiendo incluso suspenderlo hasta por el término de treinta días, pero para llevarlo a cabo se necesita que el señor Director General del Departamento Nacional del Trabajo califique el motivo y solo entonces, previa la autorización respectiva puede el patrono hacer efectiva la sanción.-

El Art. 257 nos habla del término dentro del cual el patrono hará del conocimiento de los trabajadores el Reglamento aprobado, término que será de seis días después de la fecha de la aprobación y posteriormente siempre el mismo Art. nos dice que el Reglamento entrará en vigencia, diez días después de la fecha de haberlo dado a conocer a los trabajadores.-

Es conveniente distinguir entre el contenido del reglamento interno y el del contrato colectivo de trabajo ya que en éste la parte laborante busca el mejoramiento de sus condiciones generales y en el primero no tiene por objeto buscar mejorar las condiciones de los trabajadores, aún cuando se puede obtener en forma indirecta.

En épocas anteriores, en el Reglamento Interno se tenía - que hacer aparecer, las prestaciones a que tenían derecho los trabajadores, por una exigencia equivocada desde luego del Departamento Nacional del Trabajo, ya que tal requisito en absoluto es esencial del Reglamento pero sin embargo si las condiciones establecidas en ese Reglamento fueran mejores, se aplicarían con preferencia.-

La Ley Federal de Trabajo Mexicana define el Reglamento Interno de Trabajo diciendo: "es el conjunto de disposiciones obligatorias para trabajadores y patronos en el desarrollo de las labores de una negociación". Así también estipula que él se hará de acuerdo con lo que prevengan los contratos colectivos o en su defecto por una comisión mixta de representantes de los trabajadores y del patrono; no considerándose en forma alguna reglamento interno de trabajo el cuerpo de reglas de orden técnico y administrativo -- que directamente formulen las empresas para la ejecución de los trabajos.-

Para efecto del contenido del Reglamento Interno de Trabajo, la ley antes aludida lo determina en forma amplia en su Art. 102 y la forma como darlo a conocer a los trabajadores lo dice en el Art. 194, que se hará impresos o escritos en forma clara y se fijará en los lugares mas visibles del establecimiento.-

Pero para que la obligatoriedad o vigencia del reglamento sea efectiva, en el establecimiento o negociación de que se trate, se necesita todavía que el patrono deposite, dentro de los ocho días siguientes a su expedición un ejemplar del mismo en la Secretaría de la Junta de Conciliación y Arbitraje que corresponda.-

La anterior relación la he traído a cuenta para que se tenga presente como en otros países como México que tiene un adelanto superlativo en cuestiones de trabajo, con relación al nuestro, -- tiene reglamentada la forma como se elabora, entre quiénes se lleva a cabo, qué condiciones contiene, cómo se da a conocer; y cuándo es o mejor dicho desde qué momento tiene vigencia el reglamento inter-

no de trabajo.-

INTERPRETACION DE LAS LEYES DE TRABAJO

La interpretación puede ser de tres maneras, a saber: - auténtica, usual y doctrinal. La primera la realiza el mismo legislador, resolviendo las dudas y fijando el sentido de las palabras, mediante disposiciones aclaratorias; la segunda proviene de cómo ha sido entendida siempre la Ley por los tribunales en los casos en que ha resultado aplicarla; y se llama usual, porque se funda en el uso o práctica anterior; y la última, es decir la doctrinaria, es la que, para casos especiales y por medio del raciocinio, fijan los juristas, explicando, restringiendo o extendiendo la Ley.-

Krotoschín cuando se refiere a esta clase de fuente del Derecho del Trabajo, dice: "una vez terminada la formación del Derecho Positivo, se plantea el problema de la interpretación. Ello ocurre, bien porque la norma jurídica establecida no es suficiente clara e inequívoca para que resulte fácil relacionarla con un hecho o con una situación determinada de la vida; bien porque la norma, intelegible e idónea en el momento de su creación, necesita una adaptación a nuevas exigencias; o bien por otra causa. La creación de la regla jurídica no se agota en el acto de darle forma. El Derecho sigue formándose al aplicarlo. He aquí la función de la interpretación", con lo que este autor está demostrando su inclinación por la escuela moderna. Pues, por otra parte tenemos el crite

rio sustentado por la escuela tradicional, que consiste en que las leyes lo dispongan todo y que el intérprete solo tiene que buscar el sentido de la misma, que no hay lagunas.-

Teniendo presente que el Derecho de Trabajo es evolutivo, se sostiene con más énfasis que el Juez debe buscarle sentido a la norma, y en caso de que ésto no fuera posible darle facultad para que actúe como creador del Derecho, como si hubiera sido legislador.-

Como primera regla tenemos la que se refiere a que el Juez actúe de acuerdo con el propósito de la ley, esto es que debe interpretarse de acuerdo con su naturaleza, es decir como instrumento que sirve para mejorar las condiciones de vida de una clase determinada, la trabajadora. El Código de Trabajo de Guatemala, dice que debe apreciarse el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social y el de Costa Rica dice: "que se tomará en cuenta el interés de los trabajadores y la organización social. En nuestro Código de Trabajo, no existe disposición alguna de este tipo, aún cuando debió haberse incluido. En este aspecto hay que tomar en cuenta que la tendencia a darle al Juez más arbitrio, si bien predomina en la doctrina, no puede decirse que ocurra lo mismo en las legislaciones, sobre todo en estos países de cultura poco avanzada. Existe y no sin razón una desconfianza en los jueces y se tiene temor de darle más arbitrio en la interpretación de las leyes.-

En materia laboral existen otros principios, fuera del anterior que es de carácter general, como por ejemplo, el de "la a-

plicación de la norma más favorable al trabajador" Art. 13 C.T., pero el contenido de esta disposición es la conclusión a que generalmente se ha llegado en la doctrina, porque se plantean muchas dudas en la práctica sobre cuál es la norma más favorable al trabajador, puesto que unos lo son en un aspecto y otras en un aspecto distinto.-

LA COSTUMBRE

La costumbre como fuente especial del Derecho del Trabajo está contemplada en el Art. 24 C.T., pues cuando habla tal disposición de los derechos y obligaciones que deben constar en todo contrato individual de trabajo escrito dice, en su parte final que además se entenderán incluidos los consagrados por la costumbre, lo que demuestra que en un momento dado las convenciones mismas a que trabajador y patrono pueden llegar en un contrato escrito de trabajo, queda relegado a segundo término, si la costumbre practicada ofrece mayor beneficio al trabajador; considero oportuno al respecto referirme a las siguientes situaciones: las Instituciones Bancarias de nuestro país pagan el aguinaldo a sus empleados, cancelándoles el doble de su sueldo ordinario, y teniendo presente lo anterior, las Instituciones de Crédito respectivas no pueden por medio de un contrato escrito disminuir la cuantía de dicha prestación, pero sí desde luego aumentarla.-

Lo expuesto anteriormente tiene su fundamento legal en el principio constitucional de la irrenunciabilidad de los derechos de

los trabajadores, contemplado en el Art. 195 C.P., puesto que en el fondo al celebrarse un contrato escrito de trabajo en inferiores condiciones que las acostumbradas por el patrono, se está tácitamente renunciando a un derecho consagrado por la costumbre, lo que legalmente no es posible.-

Ahora bien, por otra parte es necesario hacer referencia a la siguiente realidad, que si bien la costumbre originalmente ha tenido una gran influencia en el Derecho del Trabajo, también es cierto que actualmente la ha perdido casi desde el nacimiento de éste, o mejor dicho a medida que ha ido progresando, y la razón es sencilla, ya que la costumbre nace del consentimiento general, unánime hasta que se transforma en Ley, pero esto dice el Profesor Mario de la Cueva es difícil en Derecho del Trabajo, porque la actitud de lucha que aquí se manifiesta no es propicia para formar costumbre. En nuestro medio esto se ha visto claramente.-

A medida que la ley entra en vigencia, cada patrono únicamente da lo que la ley señala y nada más. Se suprimió pues la costumbre de dar mejores condiciones de parte de los patronos y por eso es que la costumbre no tiene mayor auge ni mayor aplicación. Aún con el progreso que significa la contratación colectiva, esa actitud permanece siempre.-

LA EQUIDAD

La equidad adquirió en el Derecho antiguo extraordinaria trascendencia jurídica. El Juez debía tenerla presente como religión del juzgador y en caso de duda prevalecía siempre, supliendo a la ley, y aún se debía acudir a ella para interpretarla. Ha sido definida como propensión a dejarse guiar, o a fallar por el sentimiento del deber o de la conciencia, mas bien que por las prescripciones rigurosas de los textos terminantes de las leyes. En esa forma la equidad implica la idea de relación y armonía entre una cosa y aquellos que le es propio, y se adapta a su naturaleza íntima.-

La doctrina sobre la consideración o no de la equidad como fuente del Derecho se encuentra dividida y especialmente del Derecho Laboral. En el sentido afirmativo se declara Bartolotto, que dice que es una norma ética, un método, una regla para la disciplina de las relaciones humanas, constituye en vigor una fuente del Derecho, pues vale como "una atmósfera de equilibrio, que preside su formación, su aplicación y su observancia". Por otra parte, De Litala considera la equidad sólo como "el criterio de justicia que el Juez pretende aplicar, y que puede definir como la solución más oportuna y conveniente de una determinada controversia. En esta hipótesis, el juez se convierte en legislador".-

La equidad no es otra cosa que el derecho natural mismo, tomado como principio de interpretación; por más que usualmente se la conciba de una manera tan vaga, que parece aquí mera vista, punto menos que imposible formar de ella una idea definida y concreta. Don

de el Derecho Positivo, a causa de su frecuente (no necesario) imperfección, ampara pretensiones inícuas o deja por el contrario, - indefensas otras autorizadamente fundadas en sanos principios jurídicos, allí la conciencia reclama imperiosamente que no nos aprovechemos de la ley injusta para dejar de cumplir nuestras obligaciones o para compeler a otras a que hagan aquello de que la razón les exime, aún cuando no les exima dicha ley".-

La equidad no es incompatible con la justicia, por el contrario la afianza, le da vida; en ocasiones atenúa el efecto -- del rigor de la ley, cuando se estima que ésta infringe los principios de la justicia. Pero no configura, como se ha dicho, una fuerza del Derecho, y así se corrobora por las legislaciones positivas francesa, italiana, española y argentina. Los Códigos Civiles de - estos países no mencionan la equidad, la omiten intencionalmente, - como fuente de Derecho.-

Antokoletz considera que es "preciso no olvidar el carácter jurídico-social de la legislación de trabajo, que completa las normas legales con soluciones equitativas (ex aequo et bono) - coordinando lo justo con lo humanitario. Sin un margen amplio de - equidad no es posible hacer efectiva la misión tutelar sobre el - proletariado. Poco a poco se va formando una jurisprudencia de equidad, menos estricta que la jurisprudencia legalista".-

Krotoschín plantea el problema de distinta manera, haciendo a un lado si la equidad constituye o no un principio o una regla hermenéutica, y colocándose en el punto de vista afirmativo, el generalmente aceptado en materia de Derecho del Trabajo, que to

do depende de la función que se le atribuye "si se sostuviera que el Juez puede sacrificar el Derecho Positivo, por considerarlo injusto y también los principios de la ciencia jurídica a una solución de equidad, entonces se elevaría a ésta a la categoría de una fuente formal de Derecho y el Juez al rango de legislador. En cambio, si la equidad sólo se admite como auxiliando al Juez para encontrar entre dos soluciones jurídicamente posible la más justa, con referencia al caso, entonces la equidad, en rigor, no constituye un elemento de interpretación distinto al que consiste en adaptar la decisión al fin del Derecho en aplicación".-

Al examinar la legislación positiva encontramos que la equidad unas veces con carácter principal y otras secundario, está siendo considerada por los más modernos Códigos de Trabajo como fuente jurídica, junto a la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.-

La equidad dentro de nuestra legislación laboral está contemplada en el Art. 360 numeral 4o. del Código de Trabajo vigente, y de ella como fuente especial del Derecho del Trabajo en El Salvador podemos decir que es la aplicación de la justicia al caso concreto.-

Considero que estas son las principales, por no decir las únicas fuentes especiales de trabajo en nuestro medio, ya que en realidad sobre la jurisprudencia, no podemos decir a estas alturas que es una fuente especial del Derecho del Trabajo, debido por una parte a las continuas reformas y derogaciones de las leyes de la materia; y así como también porqué, en materia laboral no exis-

te la mayoría legal como sí existe en el campo civil, y sobre esto últimamente expuesto hago las siguientes consideraciones.-

Necesariamente para tratar el presente caso tengo que remitirme a la Ley de Casación en lo Civil, puesto que esta Ley, al hablar del recurso de casación en su Art. 2 dice: "deberá fundarse el recurso en alguna de las causas siguientes: a) infracción de -- ley o de doctrina legal; b) quebrantamiento de algunas de las formas esenciales del juicio; y c) haber dictado la sentencia los amigables compondores..." El Art. 3 de la Ley precitada en su parte pertinente dice: "el recurso con infracción de ley o de doctrina legal, tendrá lugar: 1- Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de leyes o de doctrinas -- legales aplicables al caso.- Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales de casación, en cinco sentencias uniformes y no interrumpidas por otras en contrario, -- siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes".-

Esto es, que según lo expuesto anteriormente la Ley de Casación en materia civil en el Art. 3 parte final del No. 10. nos dá una definición clara de lo que es la doctrina legal que no es otra cosa que la jurisprudencia misma sustentada por el Tribunal de Casación, con los demás requisitos que el numeral primero en su parte final determina; siendo la infracción a la Ley o a esta doctrina legal la que da lugar al recurso de casación.-

Ahora bien, remitiéndonos a la casación en materia laboral, tenemos que según el Art. 444 T. solo podrá interponerse el -

recurso de casación contra la sentencia definitiva pronunciada en a pelación por las Cámaras de Segunda Instancia, que no fueren conformes en lo principal con las pronunciadas en Primera Instancia y el Art. 445 T. estipula que el recurso deberá fundarse en algunas de - las causas siguientes: "1o. infracción de ley; y 2o. quebrantamiento de algunas de las formas esenciales del juicio. El Art. 446 T. - determina que el recurso por infracción de ley tendrá lugar: "1o.)- cuando el fallo fuere dictado con violación, interpretación errónea, o aplicación indebidas de leyes o de doctrinas legales aplicables - al caso; o en detrimento de derechos irrenunciables del trabajador".

Continuando la disposición aludida enumerando los demás casos en que tiene lugar el recurso de casación por infracción de - ley, omitiendo definir lo que en materia laboral se debe entender - por doctrina legal, lo que no se le escapó al legislador en lo Ci--vil, según lo vimos oportunamente.-

En otras palabras quiere decir, que en Derecho Laboral, no existe doctrina legal, puesto que no hay disposición alguna que la determine, o que indique qué debe entenderse por doctrina legal en la materia en referencia, y consecuentemente se carece de jurisprudencia que vendría a ser la fuente especial del Derecho del Trabajo Salvadoreño.-

Con el deseo de resolver el presente dilema, me remito a los sistemas de interpretación aplicables al caso que son la interpretación sistemática y la armónica, y analizando exhaustivamente cada uno de estos sistemas tenemos, que la interpretación sistemática únicamente tiene lugar en un mismo cuerpo de leyes y no en

leyes que reglamentan materias distintas, como es el caso presente, o sea que por tal razón queda descartado este sistema interpretativo.-

Pasando ahora a la interpretación armónica, tenemos -- que esta interpretación tiene lugar para esclarecer pasajes oscu--ros de la Ley y reparando en el caso en estudio, tenemos que éste no es una oscuridad de la ley, sino de una laguna de la misma, es decir, una omisión en que incurrió el legislador al no determinar lo que en materia de trabajo debe entender por doctrina legal.-

Con los argumentos anteriormente expuestos demuestro - las razones que tenga para manifestar de que la jurisprudencia no es fuente especial del Derecho del Trabajo en nuestro medio, por - no estar determinado lo que debe entenderse por doctrina legal; y porque además conforme los sistemas de interpretación que he examinado, no podría establecerse de que la doctrina legal en materia - civil deba aplicarse en materia laboral y porque tampoco encontramos en las disposiciones del Código de Trabajo, en lo que al recurso de casación se refiere, que hay algún artículo que se remita a la casación en materia civil.-