

T
344.07
+ 655f
1971
F. J. CC. SS
ej 7



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

T-UES
344.07
T655f

“LAS FUENTES DEL DERECHO LABORAL”

TESIS DOCTORAL
PRESENTADA POR

JOSE EDUARDO TOMASINO HURTADO

EN EL ACTO PUBLICO
DE SU DOCTORAMIENTO

JULIO DE 1971

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

Dr. Rafael Menjivar

SECRETARIO GENERAL.

Dr. Miguel Saenz Varela

FAULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

DECANO

Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz

SECRETARIO

Dr. Mauricio Alfredo Clará

1 9 7 1

--

Jurados que practicaron los exámenes generales privados y aprobaron esta tesis doctoral.

Ciencias Sociales, Constitución y Legislación Laboral

Presidente : Dr. Roberto Lara Velado
Primer Vocal : Dr. Carlos Rodríguez
Segundo Vocal : Dr. Guillermo Chacón Castillo

Materias Procesales y Leyes Administrativas

Presidente : Dr. Francisco Callejas Pérez
Primer Vocal : Dr. Miguel Antonio Granillo
Segundo Vocal : Dr. Mauricio Roberto Calderón

Materias Civiles, Penales y Mercantiles

Presidente : Dr. Joaquín Figueroa Villalta
Primer Vocal : Dr. Mauricio Alfredo Clará
Segundo Vocal : Dr. Enrique Eduardo Campos

Asesor de Tesis:

Dr. Carlos Ferrufino.

Aprobación de Tesis:

Presidente : Dr. Gabriel Gallegos Valdéz
Primer Vocal : Dr. Elías Herrera Rubio
Segundo Vocal : Dr. Renán Rodas Lazo.

!+++++!

ACTO QUE DEDICO:

A la eterna memoria de mi padre:
con el más profundo agradecimiento.

JOSE CARBILIO TOMASINO

A mi madre:

con quien lleno de amor comparto la
felicidad de este triunfo.

Ma. AMINTA v. de TOMASINO

A mi esposa e hijo:

quienes constituyen la inspiración
pura del amor más sincero.

ANA ELSY DE TOMASINO y
EDUARDO ENRIQUE TOMASINO

A mis hermanos:

GLORIA LUZ
CARBILIO HUMBERTO
RICARDO ARTURO

LINA HAYDÉE
RHINA DORIS
MIRNA RENEE

ROSA MARIA.

Y especialmente, a la mitad de mi vida, mi hermana gemela

ANA MIRTALA

con cariño y estimación.

A mi familia, amigos y profesores.

=°=°=°=°=°=°=°=

=°=

I N D I C E

I N T R O D U C C I O N

CAPITULO I.

FUENTES GENERALES DEL DERECHO:

Generalidades, Concepto y
División Tradicional de las
Fuentes del Derecho..... fs. 1

CAPITULO II.

FUENTES GENERALES DEL DERECHO --
LABORAL:

Generalidades, Enumeración
y Conceptos..... fs. 11

CAPITULO III.

FUENTES ESPECIALES DEL DERECHO
DEL TRABAJO:

División y Conceptos..... fs. 23

CAPITULO IV.

ANALISIS DE LAS FUENTES ESPE--
CIALES DEL DERECHO DEL TRABAJO..... fs. 29

CAPITULO V.

ORDEN DE PREFERENCIA DE LAS --
FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO:

Fuentes más importantes..... fs. 43

RECOMENDACIONES..... fs. 47

INTRODUCCION

El presente trabajo no será original, ni de gran sapiencia. Intento realizar una pequeña investigación sobre las --- fuentes del Derecho laboral; para ello, previamente, haré un ligero estudio de las fuentes generales del Derecho.

He decidido escribir sobre este tema, primero, por la importancia que él reviste y, segundo, por las dificultades --- que afronté en su análisis en mis años de estudiante, dificultades que se volvieron mayores debido a la diversidad de autores que lo han enfocado y, en consecuencia, a la diversidad --- de criterios.

Sin embargo, lo que verdaderamente me movió a escribir sobre el particular obedece al beneficio que pueda llevar este trabajo de tesis a aquellos estudiantes, que se encuentran en la situación que yo atravesé cuando tuve que estudiarlo.

Me sentiré profundamente satisfecho si logro el fin que me he propuesto ya que ello significa una pequeña contribución --- en la preparación del estudiante, objetivo fundamental --- de nuestra Universidad.

++++++

CAPITULO I.-

FUENTES GENERALES DEL DERECHO: GENERALIDADES, CONCEPTO Y DIVISION TRADICIONAL DE LAS FUENTES DEL DERECHO.

Muchos han sido los estudios que se han realizado sobre el tema las Fuentes del Derecho entre esos estudios encontramos los de Francisco Geny, Eduardo García Maynez, Julio Cueto Rúa, Julian Bonnacase, Claude Dupasquier y otros más que se escapan a mi memoria. Sin embargo, pese a ello, la complejidad del tema aún existe y ello más que todo se debe a que su comprensión se encuentra perturbada por la equívocidad inherente al concepto de la palabra "fuente", la cual es multívoca, ya que existe una clasificación muy generalizada, de acuerdo a la cual las fuentes se dividen en formales y materiales.

La palabra "fuente" conforme al diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, quiere decir: manantial natural, lugar, aparato o artificio por donde sale agua en casas, calles o campos. En sentido figurado, origen fundamento(1).-

Asimismo tenemos que con la palabra "fuente" se puede aludir al origen del derecho, es decir, sus causas creadoras o bien podría dársele el sentido de manifestación del Derecho.

Juridicamente a la palabra "fuente" le podemos dar tres acepciones: formales, reales e históricas. La primera deberá entenderse como los procesos que nos llevan a la creación de la norma jurídica; la segunda los factores y elementos que nos vienen a determinar cual es el contenido de la norma jurídica y la tercera, los documentos que encierran el contenido de una o de un conjunto de leyes.

(1) Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II.

Seguidamente la expresión "fuentes del Derecho", tomando como punto de partida lo anterior también tiene diversos significados. Según Castro, Fuentes del Derecho, es toda fuerza social con facultad normativa creadora; Sánchez Román, es la razón primitiva de cualquier idea o la causa generatriz o productora de un hecho. A éste agrega Castán, que como del derecho puede hablarse en tres acepciones a saber, facultad, norma y conocimiento de ciencia; otras pueden ser también los sentidos de la frase Fuentes del Derecho: a) Como Fuente de los Derechos (subjetivos); b) Como Fuentes del Derecho (objetivos); y c) Como Fuente de conocimiento del Derecho(2).

Para Luis Legaz y Lacambra, la expresión Fuentes del Derecho es equívoca pues comprende sentidos distintos, cada uno de los cuales constituye una cuestión diferente; para él "fuentes del derecho", puede significar: a) Fuente del conocimiento de lo que históricamente es o ha sido Derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.); b) Fuerza creadora del Derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, etc. c) Autoridad creadora del Derecho Histórico o actualmente vigente (estado, pueblo); d) Acto concreto creador del Derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.; e) Fundamento de la validez jurídica de una norma concreta de derecho; f) Forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, reglamento, costumbre); g) Fundamento de un derecho subjetivo(3).

* Podemos afirmar entonces que las fuentes del derecho son: los criterios objetivos de que disponen los jueces, Abogados y Juristas para alcanzar respuestas a los interrogantes de la vida, los cuales pueden ser compartidos por los integrantes del grupo social o bien, las instancias a las que acuden los Jueces, los Legisladores, los Funcionarios administrativos,

(2) Citas de Guillermo Cabanellas, Introducción al Derecho Laboral. Tomo I.

(3) Luis Legaz y Lacambra, Filosofía del Derecho, Barcelona -- 1961.

cuando asumen la responsabilidad de crear normas jurídicas, ya sean éstas de carácter general o individual, imputando para ello determinadas circunstancias jurídicas a la existencia de un determinado estado de hecho.

Para lograr una perfecta claridad en cuanto a la expresión que venimos viendo o sea "fuentes del derecho", es conveniente no solo llamar "fuente del derecho" a lo que solo es un "modo de expresión" del Derecho (La Ley, la costumbre, etc.); es decir, fuente del derecho no sería solo la norma legislada, la norma consuetudinaria, etc., sino el acto legislativo, la costumbre en cuanto a su uso social en los que aquella norma tendría origen.

Como lo dije al principio los estudios de las fuentes del derecho son muchos ya no digamos los relativos a la clasificación de ella, aquí también encontramos una diversidad de clasificaciones y entre ellas una de las más extensas es la de (Guillermo Cabanellas, quien divide las fuentes del derecho así: a) Nacionales é Internacionales; b) Directas é Indirectas; c) Generales y Específicas; d) Legislativas y particulares; e) Estatales, contractuales y extracontractuales; f) Reales y formales; g) principales y supletorias; h) Escritas y no escritas; i) Normativas y colectivas.

Como puede verse la clasificación anterior es sumamente extensa, permitiéndonos probar el gran número existente de fuentes del derecho. (4).

Luego vemos en (García Mynez) su clasificación de fuentes del Derecho en reales, formales é históricas. (5).

(Legaz y Lacambra,) dice que sería más útil una clasificación tripartita, así: a) como fundamento (Dios, razón, voluntad, naturaleza humana, conciencia o sentimiento jurídico, etc.); b) los grupos sociales en los que se originaría el derecho, como forma vital de los mismos (estado, Iglesia, comunidad internacio

(4) Guillermo Cabanellas, Introducción al Derecho Laboral, Tomo I

(5) Eduardo García Maynez, Introducción al estudio del Derecho, México 1955.

nal, comunidades sindicales, económicas o profesionales, la sociedad, etc.) y por último c) el concepto técnico jurídico que alude al origen de la norma en una autoridad o fuerza social reconocida por el Derecho Positivo, que, mediante un determinado procedimiento, confiere a dicha norma una forma concreta (la ley, la costumbre, sentencia, negocio jurídico, etc.). (6).

Pero indudablemente la clasificación "más conocida" la que más ha dado lugar a estudios es la división de dichas fuentes en formales y materiales, clasificación ésta, que es comentada por la mayoría de los tratadistas, ya que como es sabido, toda norma jurídica tiene dos elementos que son: el elemento material y el elemento formal; el primero es el imperativo mismo que la norma contiene, regla de conducta, mandato o prohibición y el segundo, la forma que reviste el primero para imponerse a los hombres y hacerse socialmente obligatoria, esto último nos lleva a discutir el número de formas de que debe estar revestido el derecho como conjunto de reglas de conducta, para constituir así verdaderos imperativos jurídicos y vemos que pueden ser únicamente la ley, pero, podrá serlo también la costumbre, así mismo, al lado de ellas pueden existir otras, lo que en otras palabras la necesidad de existir de estas formas no es problema, lo que mueve a la discusión como repetimos el número de ellas, lo cual veremos más adelante.

Ahora veremos los conceptos de fuente formal y fuente material.

Para Cueto Rúa, fuente formal, son las normas jurídicas generales mediante las que se establecen obligaciones, emanadas de autoridad competente y en las que se puede subsumir lógicamente a las normas de inferior jerarquía; y fuente material todos aquellos factores reales que gravitan sobre el ánimo de los jueces, los Legisladores, los funcionarios administrativos, inclinando

(6) Luis Legaz y Lecambra, Filosofía del Derecho, Barcelona -- 1961.

su voluntad en un sentido determinado en el acto de crear una norma jurídica.(7).

Para Francisco Geny, las fuentes formales, son los imperativos de autoridades externas al intérprete con virtualidad bastante para regir su juicio, cuando tiene por objeto propio é inmediato la rebelación de una regla destinada a imprimir una dirección en la vida jurídica (8).

Para Legaz y Lacambra, las fuentes materiales, son pues, todas aquellas realidades sociales cuya estructura es la subordinación, la integración de la justicia en un determinado círculo social, a través de las normas o sistemas de normas creadas por ellas.

Las fuentes formales por su parte poseen un valor funcional propio, pues contribuyen a integrar y desarrollar el orden jurídico según direcciones que pueden ser completamente distintas, aun cuando se esté en presencia de una misma fuente material.(9).

Veamos ahora cuales son esas fuentes y cual es su jerarquía.

En las fuentes materiales no podemos limitarnos a nombrar a la doctrina y la jurisprudencia sino que debemos extender -- nuestro alcance hasta aquellos factores como los estímulos ambientales y los factores de predisposición subjetiva, es decir: los prejuicios, las tendencias, la conformación mental, los complejos, las motivaciones ocultas, y las reacciones impulsivas -- propias de la persona que resuelve un conflicto.

Legaz y Lacambra considera, que no es necesaria una enumeración de la misma, pues su número es indefinido y habrá de considerar aquellas formas de vida social en que se den estas condiciones: grupos sociales de la más variada índole y extensión,

(7) Julio Cucto Rúa, Fuentes del Derecho, Buenos Aires, 1965.

(8) Francisco Geny, Derecho privado positivo, Madrid, 1925.

(9) Luis Legaz Lacambra, Filosofía del Derecho, Barcelona, 1961.

fuerzas políticas y económicas, etc., en este aspecto coincide completamente con el actor citado.(10).

Fuentes formales. Dentro de las fuentes formales del derecho encontramos unidad de criterios, porque la mayor parte de tratados coinciden en su enumeración y conceptos, así, vemos esta coincidencia en Francisco Geny, Luis Legaz y Lacambra, Mario de la Cueva, Luis Recasens Siches, Julio Cueto Rúa, Eduardo García Maynez, etc.

Geny nos dice: que la primera fuente que se presenta es la ley escrita; después en grado inferior coloca la costumbre, pero a la vez hace la salvedad que esto es en el estado social actual; por último al lado de la ley escrita y de la costumbre nos presenta a la tradición ó las autoridades, las cuales, para él, revisten formas no categóricas y que principalmente consisten en precedentes de la jurisprudencia y opiniones doctrinales.(11).

(Recasens Siches, enumera muchas fuentes pero destaca tres por su constancia y permanencia y también por su poder de absorción respecto de las demás éstas son: la ley, la costumbre y la jurisprudencia.(12).

García Maynez, de acuerdo con la opinión más generalizada nos dá como fuentes del derecho, la ley, la costumbre y la jurisprudencia; al final de su tratado García Maynez incluye también la doctrina como fuente formal del derecho, pero eso sí, solo cuando una disposición legislativa le otorgue tal carácter, porque sus conclusiones por provenir de actividades especulativas de los particulares, carecen de fuerza obligatoria.(13).

Haciendo historia al respecto de ésta última cita, en la Antigua Roma los dictámenes de ciertos jurisconsultos privilegiados (responsa prudentium) eran obligatorias para el Juez, por disposición expresa del Emperador; de ello concluimos que

(10) Luis Legaz y Lacambra, Filosofía del Derecho, Barcelona -- 1961.

(11) Francisco Geny, Derecho Privado positivo, Madrid, 1925.

(12) Luis Recasens Siches, Tratado General de Filosofía del Derecho, Méjico 1.

(13) Eduardo García Maynez, Introducción al estudio del Derecho, 1955.

si esos jurisconsultos no eran privilegiados, sus dictámenes no tenían ningún valor. Actualmente considero que la doctrina deberá tenerse como fuente del derecho solo cuando la ley haga mención de ello.

Para terminar esta clasificación dictaré la de Cueto Rúa - que al igual que las otras nos trae como fuentes formales del de recho, la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. (14)

A continuación vamos a dar la definición de cada una de -- ellas, no sin antes mencionar que no es la única que pueda dar-- se, ya que existen muchas al respecto, pero creo que las que -- aquí exponga, son las más apegadas a la realidad de cada fuente.

La ley la podemos definir así: "El proceso por el cual uno o varios órganos del estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se dá el nombre -- específico de leyes".

La costumbre la definiremos como un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio.

De la jurisprudencia diremos que es el conjunto de principios y de doctrinas contenidos en las decisiones de los Tribunales.

Respecto de la doctrina diremos que es un estudio de ca--rácter científico que los juristas llevan a cabo acerca del derecho, los cuales influyen sobre el pensamiento de los legisladores y los jueces ayudando a la vez a formar convicciones.

Aunque no es oportuno diré que la jerarquía de las fuen--tes del derecho ha sido reconocida en el orden en que las hemos definido, sin embargo y aquí hago más las palabras de Legaz y Lacambra, cuando dice: "Que el orden jerárquico de las fuentes jurídicas no puede decidirse a priori; está determinado, en cada momento histórico y dentro de los distintos ordenamientos ju

(14) Julio Cueto Rúa, Las Fuentes del Derecho, Buenos Aires -- 1965.

rídicos, conforme a su propia ordenación jurídica", es decir -- que expresamente no puede hablarse de jerarquía de las fuentes, sino que creo conveniente hablar de orden preferencial, pues en un momento dado y según las circunstancias del caso así será la fuente a la que habrá de recurrirse.

Veamos seguidamente cuales son las ventajas e inconvenientes que tienen cada una de las fuentes definidas", específicamente veremos la costumbre y la ley. Para ello se hace necesario citar a Recusens Siches quien en su obra Filosofía del Derecho nos dice: "Que la costumbre tiene los inconvenientes de que de ordinario constituye una instancia de perfiles más difusos, y que por consiguiente, sirve menos a la urgencia de seguridad y de certeza, que es la raíz vital del Derecho; y que, además -- es insuficiente para normar las complicadas relaciones de una sociedad adelantada; pero tiene la ventaja de que estando profundamente arraigada en la realidad, cuenta con decisivas probabilidades de que normará efectivamente y con éxito las relaciones para las cuales surgió. La ley tiene las ventajas de que -- sirve mejor a la seguridad y certeza jurídica; de que puede subvenir a las nuevas necesidades que se vayan presentando; de que en ella pueda encarnar mejor un ritmo progresivo; pero, en cambio, puede incurrir en el peligro de que se aparte demasiado de la realidad de las situaciones colectivas, de que quiera ir demasiado lejos en su afán reformador, y entonces fracase (se quede en mera letra muerta) o produzca resultados catastróficos -- por su enorme alejamiento respecto de unas determinadas condiciones históricas; o puede también caer en un mal contrario, a saber: que cuando la ley no cambia al compás de las modificaciones de la realidad social, venga a convertirse en una forma anquilosada, fósil, lejana a los hechos vivos, y, por lo tanto carezca de adecuación y de justicia y sea una barrera por el progreso y sea fuente de desajustes".

"En todo caso, la costumbre como la ley en los estados de regimen liberal-democrático, son manifestaciones del resultado --

predominante de las voluntades de los miembros de la Nación!"(15)

Definidas y clasificadas las fuentes del derecho, veamos - porque la costumbre, las leyes, la jurisprudencia y la doctrina son fuentes del derecho.

La respuesta a esa interrogante es que todas esas fuentes son hechos sociales, susceptibles de verificación directa en los que se traduce un determinado criterio para la solución de los - conflictos de intereses.

Así tenemos que en las leyes se encuentra el punto de vista de los legisladores, traducidos en conceptos normativos: "si se da una determinada situación de hecho, entonces ciertas perso^{nas} deben cumplir una definida prestación con relación a otras".

Las palabras del legislador, ya escritas, ya orales, concretan un criterio y suministran así por el solo hecho de su presencia, un elemento de corroboración para quien, en el fuero de su intimidad, pudiera haber arribado a una solución de contenido similar. La doctrina por su parte nos trae otro criterio de objetividad, el que surge de la enseñanza de los especialistas, de - los llamados jurisprudentes, o juristas, o científicos del Derecho. De igual forma, la jurisprudencia cumple igual función. El órgano que ha de resolver un conflicto individual puede ser corroborado o controvertido su punto de vista, por las decisiones - de otros jueces en casos similares. Y la costumbre, si bien presenta el problema de que no se exhibe articulada conceptualmente como en los tres casos anteriores, ostenta la gran ventaja de - señalar, en muchos casos, cual ha sido la reacción espontánea e intuitiva de los integrantes del grupo social ante un conflicto que exigía la elección de un determinado rumbo. La objetividad - aquí, es la que suministra calladamente la conducta social en su acaecer y a menudo ese silencioso testimonio es mucho más elocuente que el brillante voto de un gran juez, o la inspirada página de un jurista, o la meditada normación de un legislador.

(15) Luis Legaz y Lacambra, Filosofía del Derecho, Barcelona - 1961.

Concretando las fuentes del derecho en síntesis, son criterios a los que se ocurre en el proceso de creación normativa en busca de objetividad es decir, en procura de un punto de vista que no solo sea expresión de la convicción de quien actúa, - sino que pueda ser aceptado como propio por la mayoría de los - integrantes de un grupo social.

=°=°=°=

CAPITULO II

FUENTES GENERALES DEL DERECHO LABORAL: GENERALIDADES. ENUMERACION Y CONCEPTOS.

Si por fuentes del derecho, en general, entendemos aquellos manantiales, de donde surge el derecho; por fuentes del derecho laboral debemos entender las que lo originan, lo alimentan y lo desarrollan; así pues, vemos que dichas fuentes están integradas por las del derecho común y las particulares o especiales de nuestra rama jurídica, derechos del trabajo.

En el presente capítulo trataré las fuentes generales del derecho laboral, que son las mismas del Derecho común, dejando el siguiente capítulo y los próximos para tratar de manera especial las fuentes propias del Derecho Laboral; me referiré a las primeras en su sentido formal, es decir: como causas por las que se manifiesta el derecho y no en el sentido real, que son aquellos hechos que provocan la producción de determinadas normas jurídicas. Podemos anotar como fuentes formales del Derecho del Trabajo las generales del Derecho común y otras que le son propias o específicas.

Las doctrinas generales que se han expuesto en el capítulo anterior para las fuentes generales del Derecho sufren modificaciones de carácter importante cuando pasan a formar parte de las fuentes del Derecho Laboral, en lo tocante a su jerarquía, clasificación y enumeración; así vemos que en el Derecho del Trabajo las fuentes formales desempeñan una función diversa de la que tienen en el Derecho Civil y a menudo nos veremos en presencia de procedimientos propios para su formación. Como ya es sabido el Derecho del Trabajo es una normatividad específica en beneficio de la clase trabajadora, el Derecho del Trabajo no es estático, sino que es un orden dinámico, el cual siempre está en busca del mejoramiento constante de la clase trabajadora.

Con lo anterior llegamos a comprender con facilidad que el Derecho del Trabajo, nunca representará el máximo de los de-

rechos que los trabajadores pueden pretender, por eso vemos que el capítulo II del Título 1 de nuestra Constitución Política, -- es el mínimo que el estado consideró garantizar en lo relativo al contenido de los contratos de trabajo y a todas las relaciones obrero patronales que puedan existir.

En nuestro medio, por ejemplo, no es suficiente leer el título citado en nuestra Carta Magna, para saber cual es la situación real de las relaciones obrero patronales; habrá que recurrir entonces y con mayor certeza a las otras fuentes formales y en especial a los contratos colectivos de trabajo, que -- son los que nos darán la imagen real de las relaciones obrero -- patronales en la actualidad, ya que éstas pueden contener normas de carácter general aplicables a todas las relaciones obrero-patronales, o especiales, que solo tengan validez en una o -- varias empresas, como por ejemplo la costumbre de empresa, el -- contrato colectivo, etc.

Ahora bien indagemos si existe en las fuentes del derecho Laboral una jerarquía como la existente en el Derecho común; para eso tendríamos que ver primero cual es el valor de la ley como fuente formal del Derecho Laboral, en relación con las demás; al respecto Mario de la Cueva nos dice "La ley no priva so bre las restantes fuentes formales del Derecho del Trabajo, sino en tanto, cuanto impide la formación de un Derecho autónomo que reduzca los beneficios que la propia ley otorga a los trabajadores, más nada impide y al contrario, el Derecho autónomo -- tiene como misión, mejorar, hasta donde los derechos de la clase patronal lo permitan, los beneficios consignados en la ley". (1).

Se comprende entonces, que la ley es el punto de partida de las fuentes del Derecho Laboral; en otras palabras, la ley -- es el mínimo de garantías que no pueden disminuirse y que regirán principalmente todas las relaciones obrero-patronales, pero eso sí, no representa de manera absoluta el derecho que ha de --

(1) Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, México -- 1966.

regir totalmente esas relaciones, o sea, que se demuestra la -- función de la ley y su jerarquía, ya que viéndola desde ese pun- to de vista las otras fuentes formales, como la costumbre, el - contrato colectivo, etc., derogarían la ley, en el sentido que la volverían inoperante; por consiguiente el aspecto de la jerarquía aquí en el Derecho Laboral, es distinto y así deberá en- tenderse, ya que las restantes fuentes formales del Derecho La- boral tienen una mayor importancia que la que les dá el Derecho común, pues, no solo completan algunas sino que crean derechos - que han de practicarse. Para Cabanellas la jerarquía de las -- fuentes del Derecho del Trabajo, puede trasarse de acuerdo con las reglas del orden jurídico tradicional: tratados, leyes in- ternas, decretos y resoluciones, sentencias dictadas en los con- flictos individuales de trabajo.(2).

El tratado, según el jurista citado, ocupa el primer lu- gar entre las fuentes formales del Derecho del Trabajo, por --- cuanto engendra una obligación internacional, la cual deberá ser respetada por todas las autoridades del Estado una vez haya si- do ratificada por el mismo; la misma primacía que se le dá al - tratado en el orden internacional se le concede a la ley en el ámbito interno de un estado y por último, un conflicto no se po- drá solucionar sino por las fuentes más recientes, las decisio- nes de la jurisdicción de trabajo. Siguiendo el estudio de la - jerarquía de las fuentes, de las que fluyen normas jurídicas re- lativas al trabajo, de acuerdo a su ordenamiento jurídico gene- ral para Krotoschin son las siguientes: Primero la ley y la cos- tumbre y después la jurisprudencia y la doctrina; distinto es - el ordenamiento introducido por Barassi, autor que aparece cita- do por Guillermo Cabanellas en su obra Introducción al Derecho Laboral, el cual pone a la cabeza de las fuentes, la ley en sen- tido formal; después pone la voluntad expresada directamente -- por los interesados, el reglamento de empresa, la voluntad am- biental, los usos y la equidad.(3).

(2) Guillermo Cabanellas, Introducción al Derecho Laboral, Bue- nos Aires 19

(3) Ernesto Krotoschin, Tratado Práctico del Derecho Laboral, -- Buenos Aires 1955.



* Sin embargo, podría considerarse que la primera fuente -- del Derecho Laboral la podemos encontrar en el contrato individual de trabajo, por ser la voluntad de las partes la creadora de la norma jurídica, de acuerdo con la idea de que al contrato se le asigna el valor de la ley misma.

De esta manera, la jerarquía de las fuentes del Derecho Laboral se determina de acuerdo con la naturaleza del Derecho y la importancia que tengan sobre éste.

Las fuentes generales del Derecho Laboral pueden clasificarse desde muchos puntos de vista, para nuestro estudio, trataremos aquí la clasificación de las fuentes tradicionales, comunes, es decir, las fuentes del Derecho Laboral objetivo, esto es en cuanto a disciplina jurídica autónoma, o dicho en otras palabras las fuentes formales del Derecho Laboral, entre ellas y por ser las más generales vamos a tener presente, la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, que a fuerza de ser sinceros son las más conocidas y las que más aporte dan al Derecho Laboral; consideradas como fuentes generales del Derecho Laboral.

1) A) La ley, como fuente del Derecho Laboral.

Todo estudio de las fuentes formales del Derecho del Trabajo, tienen necesariamente que iniciarse con los problemas que pueden surgir en torno a la ley; pues la evolución histórica -- del mismo Derecho del Trabajo nos conduce a la ley como fuente formal por distinta razón.

El Derecho del Trabajo nació con demasiada lentitud, como una reacción de la clase trabajadora contra el derecho antiguo existente, esclavizador del hombre; por lo tanto era necesario que ese nuevo derecho tenía que concretar en leyes los derechos de los trabajadores, siendo el camino más adecuado que dichos derechos por consiguiente se plasmaran en Leyes.

Era necesario que la imperatividad del derecho del Trabajo se asegurase en las mismas leyes, mediante las cuales el Estado podría fijar los lineamientos generales para llevar a cabo su acción, tendiente a proteger a la clase trabajadora -- pro-

porcionándole un nivel de vida más decoroso. El derecho del trabajo es constantemente variable; todo cambio social como la naturaleza misma del sistema económico, repercuten en su contenido; de allí que el Estado continuamente debe adecuarlo a la realidad misma, a fin de asegurar en mejor forma los derechos e intereses de los trabajadores, quienes como única clase productora tienen perfecto derecho a una existencia digna.

La ley constitucional tiene preeminencia dentro de las -- fuentes del Derecho Laboral, pues de ella surgen los principios superiores que sientan las bases generales conforme a los que -- deben regularse las relaciones de trabajo. ✓

La norma constitucional fija un mínimum de derechos que -- son desarrollados y pueden ser aumentados por la ley secundaria y sus reglamentos.

Hay requisitos esenciales que deben acompañar a toda ley; estos son, siguiendo la tesis de Cabanellas, los siguientes: a) Que se dicte por autoridad competente, o sea, por quien está facultado para imponer esa norma de conducta obligatoria; y b) -- que declare un derecho. Además, la ley debe de ser justa, general y obligatoria.(4).

También habrá que aplicar a la ley como fuente del Derecho Laboral los principios siguientes: las leyes no pueden ser derogadas, sino por otras leyes, el principio de la irrenunciabilidad de derechos; el principio de aplicación de la norma más favorable al trabajador; el principio de justicia social, el de equidad, el de buena fé, el de rendimiento, el de igualdad en el trabajo, etc.- En síntesis las leyes de trabajo, codificadas o nó, tienen su premacia sobre las restantes y más cuando crean un derecho autónomo; como fuente del mismo resulta innegable su valor; sin embargo, para autores como Savigny es poco propicio a la codificación por lo cambiante que es el derecho Laboral en grado mayor a cualquier otro estatuto jurídico.

La ley pues, constituye una norma de conducta dictada por quien está facultado para imponerla, por tanto, las leyes cons-

(4) Guillermo Cabanellas. Introducción al Derecho Laboral, Buenos Aires, Tomo I.

tituyen normas o preceptos, que el legislador establece con carácter obligatorio y pueden ser: preceptivas y preventivas o supletorias; por el modo de obligar, imperativas prohibitivas y permisivas.

En el Derecho del Trabajo la ley es fruto de una realidad impuesta y que el legislador por tanto ha debido de aceptar.

2) B) La costumbre como fuente del Derecho Laboral.

A la vez que hablemos de la costumbre la ligaremos con el uso y aunque Cabanellas dice que la costumbre es una verdadera fuente (5), para otros la más genuina de todas; el uso según el mismo Cabanellas solo se considera como un hecho; contrario a ello, Mario de la Cueva afirma, que si bien es cierto que la costumbre y el uso tienen un doble campo de aplicación, como elementos integrantes de los contratos o medios de interpretación y como normas generales que reforman en provecho de los trabajadores, la legislación existente.(6).

En uno y otro caso tienen la costumbre y el uso el mismo valor y deberán aplicarse en atención a que la voluntad de los patronos y de los trabajadores está sometida al Derecho Positivo; vemos por lo tanto, que el mismo de la Cueva define la costumbre y el uso en materia de trabajo, la repetición uniforme de una práctica que venga, bien a interpretar las cláusulas de un contrato, bien a reformar o completar las restantes fuentes formales del Derecho del Trabajo, en beneficio de los trabajadores.

Volviendo a la costumbre en especial como fuente general del Derecho Laboral, su importancia la podemos calificar de extraordinaria, no solo por que en ocasiones llega a imponerse a la ley, sino porque ella ejerció en los albores del Derecho Laboral un papel preponderante en la creación del mismo, pues lo cierto es que la costumbre ha sido, quizás, fuente primera del Derecho del Trabajo, aunque actualmente tiende a declinar, ante la preponderancia que van tomando las leyes, convenciones colec

(5) Guillermo Cabanellas. Introducción al Derecho Laboral, Buenos Aires, Tomo I.

(6) Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I.

tivas, reglamentos internos, etc.- Comparando podemos ver, que la principal fuente del Derecho es la naturaleza, pero ésta naturaleza se concreta o debiera de concretarse, en la ley, la cual viene a constituir dentro del Derecho Positivo la primera fuente del Derecho; sin embargo, podríamos también decir, que la costumbre por ser la más antigua en los anales de la historia del Derecho, podría ser la primera fuente del Derecho; sin embargo, tomando como punto de partida la naturaleza misma, tendremos que concluir que es la ley la primera fuente, la más directa del Derecho.

El avance del Derecho escrito hace que la costumbre retroceda, pero ello no quiere decir que la anula, pero su aplicación puede suscitar un posible conflicto, que Krotoschin enuncia con claridad cuando nos dice: "Como en el Derecho del Trabajo, por la naturaleza misma de la materia, la legislación no ha de ser muy completa, ya que siempre una gran parte de ella deberá quedar abandonada al libre juego del Derecho autónomo, parecería que la costumbre debiera desempeñar un papel importante. La cuestión de saber si es o no así, depende de esta otra: si los impulsos que promueven la formación de la regla jurídica laboral tienen o no fuerza suficiente de persuasión para hacer surgir una conciencia colectiva, un derecho objetivo.- En 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 de un grupo, sino que necesariamente tendría 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.(7).

Vemos pues entonces, que el posible conflicto de oposición en la conciencia colectiva de los dos grupos, carece de eficacia cuando hablamos de la costumbre, pues éste, solo aparece cuando las voluntades coinciden, por ser ellas creadoras de norma jurídica, no manifestada en relación a un solo grupo, sino que a ambos (trabajadores y empleadores); por eso digo que la considera--

(7) Ernesto Krotoschin, Tratado Práctico del Derecho del Trabajo, Buenos Aires,

ción hecha por Krotoschin, tiene importancia en la forma de creación de la costumbre en el valor y eficacia de ella, por la participación de los protagonistas, todos de la relación de trabajo y no por una sola parte de ellos. Hemos visto un término que nos parece un tanto raro, dicho término "empleador o empleado---res", al leer el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas nos damos cuenta que de raro no tiene nada sino que es una acepción más del término patrono; a continuación transcribiré del diccionario citado lo que el término empleador para Cabanellas significa.

EMPLEADOR.- Aceptado galisismo por patrono.- Aunque aparecen en algunas leyes, no es empleado por los tratadistas que escriben en castellano para designar a la parte que en todo contrato de trabajo, abona el salario y recibe la prestación de los --servicios del trabajador.- Lo correcto, pues, será decir patrono o empresario; con más familiaridad patrono; y aún siendo bastante afectado, puede transigirse con el pseudotecnisismo de dador de trabajo.(8).

La costumbre constituida por la repetición constante de --una serie de actos uniformes aceptados y consentidos por los sujetos del Derecho de Trabajo, sigue teniendo importancia decisiva, aunque ahora no alcance el desarrollo que tuvo en otras épocas; así en la manera de realizar el trabajo, sobre todo en la --agricultura y el servicio doméstico, los usos y las costumbres --empleados en las faenas son consagrados después en las leyes; a este respecto la costumbre cumple misión importante pues en toda disciplina jurídica en formación como lo es nuestro Derecho del Trabajo, aparece con una fuerza envidiable, con mayor vigor, pues el legislador nuestro como todo legislador incapaz de crear reglas no asentadas en la realidad de los hechos, ha plasmado en --las normas gran cantidad de costumbres.

Para Pozzo la aceptación de la costumbre como fuente crea dos problemas el primero relativo a la prueba de los presupes--tos de la existencia de la costumbre, especialmente la convic---

(8) Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II Buenos Aires 1962.

ción de su necesidad jurídica, entre los dos grupos a quienes se aplica la norma (trabajadores y patronos).- Los medios de prueba son los comunes del Derecho; y el segundo, el problema de si la costumbre contra ley (contra-legen) debe prevalecer contra la -- misma ley, asunto que en general es preferible decidirlo negativamente, aún cuando en determinado momento la sanción legislativa sea opuesta al sector popular.(9); sin embargo Cabanellas nos manifiesta que el aforismo, "Valet consuetudo cui lex non adversatur", parece no tener plena aplicación en el Derecho laboral, ya que la costumbre contra la ley puede lograr eficacia, esto -- puede darse según el mismo autor que acabamos de citar y lo afirma: la costumbre derogatoria de la ley debe estimarse con relación a la norma que se opone; si esa norma está dictada por razones de orden público, la costumbre no puede invalidarla; pero si la norma no ofrece esa valoración y concede derechos por encima de los otorgados por las leyes o disminuye alguno de los concedidos con exceso, puede y debe ser observada y aceptada.(10)

CLASES DE COSTUMBRE

La costumbre puede ser territorialmente, general o local; general y particular por las personas.-Puede ser también confirmatoria o a favor de la ley (Secundum-legen); supletoria o para llenar el vacío de aquella (Præter legem); derogatoria la que se le opone (contra-legen).-En los dos primeros casos tiene plena eficacia en el Derecho laboral; cuando es a favor de la ley, por cuanto la ratifica y le da fuerza haciendo efectivo su cumplimiento; en el segundo caso, porque establece normas de carácter subsidiario, las que complementan la ley, o satisfacen una -- necesidad que la ley no ha previsto ni ha resuelto y en el último caso (contra-legen), que ya fué analizado, es preferible resolverlo negativamente.

(9) Juan de Pozzo, Tratado Teórico Práctico de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1961.

(10) Guillermo Cabanellas, Introducción al Derecho Laboral, Buenos Aires, 1961.

3) C) LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA COMO FUENTES GENERALES DEL DERECHO LABORAL.

En relación con éstas dos fuentes es muy poco lo que hay que hablar y ello se debe a que nuestra disciplina jurídica, es demasiado nueva y prácticamente todavía se encuentra en período de formación.

Respecto de la jurisprudencia que su importancia es muy poca, pues carece de firmeza y tiene deficiencia de términos generales, lo cual es explicable por la falta de conocimiento y por la situación que hasta hoy hemos tenido en cuanto a las variaciones habidas en la ley y por lo tanto carece de esa fijeza que debe ser costumbre de las fuentes del Derecho. Por ejemplo, la ley Procesal de Trabajo ha sufrido reformas, lo que ha evitado que haya surgido más jurisprudencia, sin embargo hay autores como Lamas, citado por Cabanellas en su Introducción al Derecho Laboral que manifiesta que el Derecho se nutre y se renueva -- constantemente, a impulsos de la acción jurisprudencial. Asume esta jurisprudencia, tanto sea judicial, como administrativa, -- contenciosa o arbitral, una función especial en el sentido de -- crear, a falta de un derecho escrito, un derecho consuetudina---rio; ya que en muchas veces el Derecho laboral revoluciona a impulsos de la acción judicial.- Podemos ver entonces que el hecho de incurrir en responsabilidad un Tribunal que reduce a fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, -- contribuye precisamente a dar a la jurisprudencia el verdadero -- carácter de fuente del Derecho, ya que entonces los jueces y tri-- bunales se ven ante ese silencio, esa oscuridad o esa insuficien-- cia de la ley a crear doctrinas de innegable valor, para la for-- mación de nuestra disciplina jurídica, derecho del trabajo.

Vista la situación de la jurisprudencia, nos basta estable-- cer una situación respecto a ella, que en gran parte invalida y destruye su eficacia como fuente del Derecho Laboral, luego se -- muestra difícil sostenerla como tal pues una jurisprudencia cam-- biante, con parecer distintos y dictámenes diferentes, es decir

y como ya lo manifesté no puede tener fijeza y ésto es lo que hace que la jurisprudencia en síntesis no tenga una verdadera importancia como fuente del Derecho del Trabajo.

Respecto a la doctrina su importancia quizás es mayor por ser materia nueva, y así hemos visto que la doctrina en muchos casos ha orientado a los legisladores, pero eso no quiere decir -- que los jueces estén obligados al igual que los legisladores a fallar o a legislar de acuerdo a la opinión de tal o cual autor, aunque si debe de tenerse muy en cuenta como una magnífica guía.

En lo relativo al Derecho del Trabajo, podemos afirmar que la doctrina ha contribuido a la formación de sus principios generales y al desarrollo de sus instituciones, señalando así su autonomía jurídica. Contrario a ello Cabanellas afirma que la doctrina no constituye verdadera fuente del Derecho, pues solo es supletoria a falta de derecho escrito y carece de obligatoriedad para el juzgador; pero eso sí, es base para su elaboración y desarrollo sobre todo en nuestra disciplina jurídica, Derecho Laboral, el cual se encuentra en plena gestación.(11).

La extensa bibliografía aparecida en los últimos años ha ejercido beneficiosa influencia en la evolución del Derecho Laboral y ha revelado a la vez la importancia que los estudios científicos tienen para la creación de un derecho autónomo como lo es nuestro Derecho del Trabajo.

Junto a las fuentes que acabamos de analizar, vale la pena agregar los principios generales del Derecho; la aplicación de estos principios en el Derecho Laboral puede ser aceptada, porque se admite en el Derecho común, aunque ellos no sean invocados con frecuencia en la jurisdicción laboral, pues son pocos los especiales del Derecho Laboral, o los comunes que en este o sea el Derecho Laboral encuentran exacta cabida, sin embargo en el Derecho del Trabajo hay principios universales y la mayoría de -----

(11) Guillermo Cabanellas, Introducción al Derecho Laboral, Buenos Aires, Tomo I, 1961.



ellos fueron consagrados en el Tratado de Versalles.- Además habrá que agregar el Derecho Internacional del Trabajo, derecho -- que otorga fuerza obligatoria a los tratados internacionales de trabajo los que al ser ratificados por los organismos competentes de un estado, adquieren la misma categoría que la ley y su principal fuente es la organización Internacional del Trabajo -- (O.I.T.) después podemos citar la equidad, la legislación positiva, etc., con lo cual creo haber dado por terminado este Capítulo.-

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

CAPITULO III.

FUENTES ESPECIALES DEL DERECHO DEL TRABAJO, SU DIVISION Y CONCEPTO.-

Además de las fuentes generales del Derecho Laboral que tratamos en Capítulo anterior, en el presente haremos referencia a las fuentes propias o especiales del Derecho del Trabajo; estudiaremos -aquí su concepto y división, dejando para los capítulos siguientes el análisis de cada una de ellas, su orden de preferencia y su importancia de acuerdo al orden que establezcamos.

Comenzaremos diciendo que: para Kaskel y Dersch, el Derecho Laboral conoce únicamente dos fuentes que le son propias, a saber: el contrato de tarifas y el acuerdo de empresas, (o bien el acuerdo de servicios según la ley sobre representaciones del personal en la Administración Pública).-Ellas, manifiestan los autores citados, son manifestaciones típicas del Derecho Colectivo del Trabajo y se les comprende bajo el concepto general de -- (convenciones colectivas).(1).- Conforme a lo anterior, prácticamente solo es una fuente, la Convención Colectiva, la cual tiene un doble carácter aceptado universalmente y es que crea normas objetivas y deberes contractuales. Se comprende entonces que el Derecho Laboral evolucionó de lo individual a lo colectivo, materializando todo lo relativo a este último, en la convención colectiva, la cual no establece contratos individuales de trabajo, sino, normas de carácter colectivo para su aplicación en los contratos individuales de trabajo.- En sí, dichas convenciones, y lo vemos en la actualidad, han adquirido gran importancia, esto desde luego sin demeritar el contrato individual de trabajo, el cual pese a que ya no tiene la importancia que se le dió en los albores del Derecho del Trabajo, continúa, como dicen Kaskel y Dersch, siendo la célula más pequeña dentro de la cual se desen-

(1) Walter Kaskel-Hérmán Dersch, Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1961.

vuelve la vida jurídico-laboral.

El estudio de las fuentes especiales o propias del Derecho del Trabajo tienen por objeto determinar el origen de las normas que existen y que son aplicables a las relaciones que se encuentran sometidas a nuestra disciplina jurídica, Derecho del Trabajo; así encontramos que Pozzo nos refiere como fuentes especiales del Derecho del Trabajo, las siguientes: El derecho profesional, la sentencia colectiva y el reglamento interno de taller ó reglamento de fábrica, ó reglamento de trabajo.(2).

Mario de la Cueva, a quien en lo personal considero como uno de los que más ha contribuido al estudio del Derecho Laboral en su obra Derecho Mexicano del Trabajo, cita como fuentes especiales del Derecho del Trabajo, el contrato colectivo, el contrato ley y la sentencia colectiva (3); dije al principio, que a Mario de la Cueva lo consideraba como uno de los juristas que más han contribuido al estudio del Derecho del Trabajo, y así lo vemos en nuestra legislación laboral que mucho tiene de él y poco original nuestro, tan es así que las fuentes especiales enumeradas por él en su Derecho Mexicano del Trabajo son las mismas que existen en el nuestro con una que ctra variante y alguna que --- otra fuente más; sin embargo no quiero quitarle mérito a nuestros legisladores, que aunque poco, algo han hecho para tratar de mejorar en nuestra legislación laboral, las condiciones de vida del explotado trabajador salvadoreño.

Cabanellas también nos cita como fuentes especiales del Derecho Laboral, los acuerdos normativos, las ordenanzas corporativas, la sentencia colectiva, los tratados internacionales de trabajo, el derecho supletorio, etc. (4).

De conformidad a nuestro Código de Trabajo, Arts. 24 y 36Q son Fuentes Específicas de nuestro Derecho Laboral, los siguientes: los contratos y convenciones colectivos e individuales de -

- (2) Juan de Pozzo, Manual Teórico Fráctico de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1961.
- (3) Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Méjico Tomo I.
- (4) Guillermo Cabanellas, Introducción al Derecho Laboral, Buenos Aires Tomo I.

Trabajo, las sentencias colectivas de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la costumbre de empresa y el contrato ley.

Desde luego que para tener una idea completa de las fuentes debe hablarse de las reglas o principios de interpretación, entre las cuales tenemos: a) el Juez debe actuar de acuerdo con el propósito de la ley; b) el principio de aplicación de la norma más favorable al trabajador; c) otro principio sería el de que en caso de duda debe de fallarse en favor del trabajador; y, d) el principio de equidad.

Sobre la interpretación existen corrientes bien definidas de controversia doctrinaria; mientras para unos la realidad es que la ley lo dispone todo y que por lo tanto el intérprete solo tiene que buscar el adecuado sentido de la misma no habiendo, en consecuencia, lagunas; otros sostienen que la ley por ser de carácter general no puede prever, ni mucho menos abarcar todos los casos, ya que existen situaciones en que no puede haber aplicación de ley debido al transcurso del tiempo y a la variación de las condiciones en las que pudo haberse basado un dictámen anterior. Por tener el Derecho Laboral como especial carácter el ser evolutivo, es que se puede y se debe sostener con más énfasis -- que es el Juez el que debe buscarle sentido a la norma, y si llegare a suceder que ésto no fuere posible, habría que darle facultad para que actúe como creador de Derecho, como si fuera legislador; en otras palabras la tendencia es tratar de investir al Juez de más arbitrio.

Según Mario de la Cueva en relación al primer principio de la interpretación nos dice: "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".(5).

Sin embargo pese a lo anterior nuestro Código no tiene una disposición de ese tipo, no así en Código como el de Costa Rica, Guatemala, Colombia, etc... en los cuales si se encuentran; no

(5) Mario de la Cueva, Derecho Mejicano del Trabajo, Tomo I.

obstante, la tendencia de darle más arbitrio al juez, la encontramos bien arraigada en la doctrina, no así en la Legislación Laboral, pero porque existe una marcada desconfianza en los jueces, los cuales por -- una u otra razón podrían inclinar su balanza, o bien al lado patronal o bien al de los trabajadores; pe se a esta desconfianza creo que podíamos ser un poco más bondadosos y decir juntamente con los doctores Francisco José Retana y Marcos Gabriel Villacorta, que no habiendo gente especializada, no es conveniente por lo tanto darle al juez más arbitrio en la interpretación de leyes. (6).

Los principios de aplicación de las normas más favorables al trabajador y que en caso de duda debe fallarse a favor del -- trabajador, al igual que el anterior principio se presta o pueden prestarse a cometer abusos, pero debemos de ser unánimes en el sentido de que debe existir una verdadera duda, ya sea en lo relativo a la aplicación de la norma más favorable al trabajador o en lo relativo al caso de duda en que deberá fallarse a favor del trabajador. Además tenemos el principio de equidad que es la aplicación de la justicia al caso concreto, de allí que muchos -- autores y entre ellos tenemos a Eugenio Pérez Botija, sostengan' que la interpretación de la ley de trabajo, está influida por -- principios éticos, lo cual nos puede llevar a interpretar las -- cláusulas de los contratos no con carácter restrictivo, ni mucho menos apegados extrictamente a la ley, sino que ello nos dá la -- pauta para tomar en cuenta las obligaciones de una y otra parte é interpretar así con verdadera equidad, con justicia y de manera ética las leyes laborales.(7).

En nuestro Código de Trabajo encontramos el Art.360 que ha ce referencia a las fuentes del Derecho del Trabajo y establece un orden de preferencia; para verlo más claro lo transcribire---mos:

-
- (6) Copias de Clase, impartidas en la Cátedra de Derecho Laboral por los Dres. Francisco José Retana y Marcos Gabriel Villacorta. El Salvador, 1966.
- (7) Eugenio Pérez Botija, citado por Mario de la Cueva, Derecho Mejicano del Trabajo, Tomo II.

"Art. 360.-Las sentencias serán fundadas según el orden siguiente:

- 1º) En las disposiciones de éste Código y demás normas legales de carácter Laboral; en los contratos y convenciones colectivos é individuales de trabajo; en los reglamentos internos de trabajo y en los reglamentos de previsión o de seguridad social;
- 2º) En los principios doctrinarios del Derecho del Trabajo y de Justicia Social;
- 3º) En la legislación común, en cuanto no contraría a tales principios;
- 4º) En razones de equidad y buen sentido."(8).

Creo pues, haber expuesto las fuentes propias del Derecho Laboral en nuestra legislación; enseguida voy a tratar en lo mejor posible de dar un concepto adecuado de cada una de ellas, en relación con nuestra legislación, pero siempre afirmando que no es el único concepto que de ellas pueda darse.

A) CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO.- Es un convenio entre la parte trabajadora y el patrono para regular las condiciones de trabajo.-

B) CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO.- Esta, tiene una definición a todas luces igual a la anterior y su diferencia estriba por las partes que intervienen en su formación y que analizaremos detalladamente en el próximo Capítulo, por lo tanto considero innecesario repetir la definición anterior.

C) CONTRATO COLECTIVO DE TIPO NORMATIVO.- A éste se le llama así porque su objeto es fijar normas a las cuales todas las demás deben sujetarse.

D) CONTRATO LEY.- Por contrato ley entendemos aquel procedimiento que debe darse con el objeto de que las condiciones de trabajo vigentes en determinada actividad industrial o comercial se hagan obligatorias para todas las empresas que se refieren a esa actividad.

(8) Código de Trabajo, El Salvador, 1963.

(E) SENTENCIA COLECTIVA.- Como su nombre lo indica, es el acto por el cual se resuelve en definitiva un conflicto colectivo de trabajo, el cual puede ser de carácter económico, jurídico, etc...

(F) REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO.- El que tiene por objeto regular la forma en que deben desarrollarse las labores en la em presa y tiene como propósito establecer orden y disciplina.

(G) CONTRATO DE EJECUCION.- Lo entendemos como aquél por medio del cual un Sindicato se obliga por medio de sus miembros a la ejecución de un trabajo, y el patrón a pagar una cantidad por ese trabajo, cantidad que se estipula por medio de sueldos a cada miembro.- Este último aunque no se encuentra legislado en -- nuestro medio, es conveniente conocerlo y por eso también se le ha definido.

=c=o=o=o=o=

CAPITULO IV.

ANALISIS DE LAS FUENTES ESPECIALES DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Para iniciar éste Capítulo me permitiré hacer la siguiente aclaración.

El Contrato Colectivo de Trabajo puede ser de dos clases: Contrato Colectivo de tipo normativo y contrato colectivo de -- ejecución; el origen del primero se puede considerar extraído -- de la doctrina Francesa y de la Salvadoreña y la relación jurídica es entre patronos y sindicatos; en el segundo sustentado por Vicente Lombardo Toledano en su famosa conferencia de 1928, la relación jurídica será entre trabajador y sindicato y no puede -- existir sin las cláusulas de exclusión de ingresos y cláusulas de separación.- Hecha la aclaración referida pasaremos a ver el tema correspondiente.

De acuerdo al orden establecido en el capítulo anterior, comenzaré por analizar el contrato colectivo de trabajo; por no existir diferencia sustancial entre el contrato colectivo y la convención colectiva, todo lo que digamos de aquél es aplicable a ésta.

Lo primero que vamos a analizar es a que se debe la simi-- litud de estas dos fuentes; lo anterior proviene de los términos que fueron empleados por nuestra Constitución Política en su --- Art. 190, el que literalmente dice: "Art. 190.- La ley regulará las condiciones en que se celebrarán los contratos y convencio-- nes colectivos de trabajo.- Las estipulaciones que éstos contengan serán aplicables a todos los trabajadores de las empresas -- que los hubieren suscrito, aunque no pertenezcan al sindicato -- contratante, y también a los demás trabajadores que ingresen a -- tales empresas durante la vigencia de dichos contratos o conven-- ciones.- La ley establecerá el procedimiento para uniformar las condiciones de trabajo en las diferentes actividades económicas, con base en las disposiciones que contenga la mayoría de contra-- tos y convenciones colectivas de trabajo vigentes en cada clase

de actividad".- Es decir pues, que nuestra Constitución usó en dicho Artículo ambos términos como sinónimo, pero no en su totalidad; aún así, seguimos encontrando más similitud entre éstas - dos fuentes en nuestro Código de Trabajo, ya que el Art. 242 del Código mencionado lo refiere, al decir: "Art. 242.- Todo lo relativo al contenido de la Convención Colectiva, efectos de la misma, inscripción en el registro correspondiente y prueba de su existencia, se regirá por lo dispuesto en el Capítulo anterior"; o sea el relativo al contrato colectivo de trabajo, lo cual nos viene a confirmar la similitud casi total que existe entre ambas fuentes.

Sin embargo encontramos diferencias y una de ellas y quizás la más importante según nuestra legislación es la relativa a las partes contratantes; diferencia que por demasiado formal, resulta ser muy artificiosa. La diferencia mencionada, la encontramos en los Arts. 225 y 239 C.T., que establecen, respectivamente, que el contrato colectivo de trabajo se celebra entre un sindicato de trabajadores y un patrono y la convención colectiva se celebra entre un sindicato de trabajadores y un sindicato de patronos.- No obstante el contenido y el objeto de ambas es siempre regular las condiciones de trabajo entre las partes contratantes y operan de la siguiente manera: se dan todas las normas generales a las que los contratos individuales tiene que ajustarse, -- aplicándose esa regulación a todos los trabajadores de la empresa, aunque no pertenezcan al sindicato; aún más, se aplican también a todos aquellos trabajadores de nuevo ingreso a la empresa; con lo anterior nos damos cuenta que efectivamente se ha plasmado la disposición constitucional que relacionamos al principio.

En el sentido que hemos visto tanto el contrato colectivo de trabajo como la convención colectiva de trabajo son fuentes del Derecho Laboral; no obstante, carecen de un requisito que es fundamental en toda fuente, cual - es la generalidad; éstas son fuentes relativas, pues solo se aplican al sindicato contratante, pese a ello, el contrato colectivo como la convención pueden considerarse como fuentes formales del Derecho Laboral.-

Cómo puede ser posible eso? Pues veamos: ambas son fuentes de Derecho dentro de la empresa, lo que indica que juegan un papel semejante al de las prácticas de empresa; ahora, bien, supongamos que en una empresa trabajan cien personas y el contrato colectivo para el caso, se celebró con un sindicato que agrupa a cuarenta de ellos, los trabajadores restantes que por una u otra razón no quisieron o no pudieron intervenir en la formación y celebración del contrato, pueden con pleno derecho, exigir el cumplimiento de las cláusulas contenidas en el mismo que se celebre y que directamente les beneficia; aún más, aquellos que de manera intransigente o con razonamientos bien sentados se hayan opuesto a la celebración de ese contrato colectivo, aún ellos pueden exigir su aplicación una vez se encuentre en vigencia el contrato celebrado; tienen derecho a la aplicación de las cláusulas que los beneficien y no solo eso, sino que, no se lo pueden negar, de conformidad con la disposición contenida en el Art. 190 de nuestra Constitución Política, circunstancia ésta que caracteriza a las fuentes formales del Derecho, por lo tanto podemos considerarlas como fuentes de nuestra disciplina jurídica.- Para concretar y aún que haya opiniones adversas a considerar como fuentes las que estamos analizando, vamos a hacer una referencia de Mario de la Cueva que dice: "La opinión más extendida es la de que constituye una fuente formal del Derecho del Trabajo.- Sería la primera fuente autónoma, puesto que las otras que hemos analizado son también comunes al Derecho Civil.- Tal punto de vista es sostenido por los autores Españoles, Franceses y algunos Alemanes.- Para la doctrina Italiana, no cabe duda que es una fuente formal del Derecho del Trabajo, puesto que se pacta por los respectivos sindicatos para toda una categoría profesional, a la que rige independientemente de su voluntad".(1).

Respecto a su duración el contrato colectivo de trabajo en nuestro medio puede tener una vigencia de uno a tres años, que es lo establecido en nuestra legislación vigente; respecto a

(1) Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I.-

ello puedo decir que es un plazo prudencial y muy acertado, ya que la contratación colectiva lo que busca es llevar paz y tranquilidad a la empresa, es decir, que mediante esté vigente un contrato colectivo, los trabajadores no van a hacer reclamos, ni movimientos para mejorar las normas establecidas en dicho contrato, salvo como lo indica el Art. 229 Inc. 4o. del Código de Trabajo, cuando las condiciones económicas de la empresa varíen sustancialmente.- Con todo lo anterior lo que se pretende o se busca es que el obrero rinda más porque se encuentra tranquilo y que además a la vez, vaya identificándose con la empresa.- Considero que el plazo dado por nuestro Código es prudencial y acertado; sin embargo, creo que si estamos tratando de que la contratación colectiva lleve tranquilidad, armonía, comprensión, etc., entre las partes contratantes, el plazo debería de ampliarse un poco más sobre todo en lo relativo a su prórroga, el que bien podría ser de dos años, pues con ello el estado, que desde luego tiene un interés en fomentar la contratación colectiva, -- porque la considera como un avance y una lucha honesta de la clase trabajadora, tendría en ello el medio adecuado a través del cual las partes contratantes sin requerir su intervención o requiriendo una intervención mínima, obtendría y llevaría la paz, la tranquilidad, la comprensión, etc., a las relaciones obrero-patronales.-Vemos en síntesis que la verdadera importancia del contrato colectivo a través del análisis que hemos hecho de él como fuente formal del Derecho Laboral la encontramos en que -- evita que el trabajo sea considerado como una mercancía y a la vez en fijar derechos mínimos para los trabajadores, quienes a medida que los contratos colectivos van obteniendo mejoría o mejor dicho van creando nuevos derechos, van obteniendo los mejores derechos y las mejores condiciones a favor de ellos, o sea, que los derechos mínimos que obtuvieron en un principio desaparecen y se cambian por otros mejores, lo cual, categóricamente viene a beneficiar a la clase trabajadora.-

CONTRATO COLECTIVO DE TIPO NORMATIVO.

Este contrato al igual que el de ejecución lo referimos aparte, pero la verdad es que son modos de ser del contrato colectivo.

El contrato de tipo normativo no es que se oponga al contrato individual de trabajo, como ya veremos, sino que los presume, pues lo que hace es dar, crear normas a las cuales deberán sujetarse los contratos individuales de trabajo, es decir, que unifica las normas sobre las cuales deberán estar basadas las celebraciones de los contratos individuales o mejor dicho todo lo relativo a la contratación individual.

Cuando hicimos la clasificación al contrato de tipo normativo lo tomamos como fuente del Derecho del Trabajo independiente del contrato colectivo, porque su objeto es regular por medio de normas originales, las cláusulas a las que deben sujetarse las relaciones individuales, es decir que crea derechos y es por esta razón que lo he considerado como fuente del Derecho Laboral, pese a que como ya lo dije es -- un modo de ser del contrato colectivo y es así como también vemos que el contrato colectivo de Trabajo es normativo, en cuanto se refiere a condiciones individuales de trabajo; y no es normativo, sino que puramente colectivo, en cuanto se refiere a condiciones colectivas de trabajo, por ello traigo a cuenta el literal e) del Art. 229 del Código de Trabajo, que dice:

"e) Cláusulas que determinan los derechos y obligaciones de las partes contratantes";

de donde se deduce que sí es un verdadero contrato, pues hay un deudor (patrono) y un acreedor (sindicato); es decir, que son condiciones colectivas de prestación de servicios.- Esto como es lógico no se observa en el contrato individual de trabajo.

CONTRATO COLECTIVO DE EJECUCION.

Este contrato es muy diferente al normativo pues no crea normas, sino que obligaciones entre las partes.

Perfectamente dicho contrato puede existir, pero excepcionalmente, ya que es visto con un poco de temor, pues vendría a darle a los sindicatos una fuerza mayor a la que actualmente tiene, pues en el supuesto de que pudiera existir, el trabajador nunca contrataría con el patrono, sino que sería el sindicato, en otras palabras, el trabajador quedaría anulado y se convertiría en un simple instrumento del sindicato.

La teoría de este contrato, legítimamente no es oriunda de Méjico, pero es allí donde con más realidad se ha hablado de él, siendo Vicente Lombardo Toledano el que plasmara la tesis respectiva como resultado de un sindicalismo radical, en su famosa conferencia ante el Comité Central de la Confederación Regional Obrera-Mejicana, el 24 de Octubre de 1928.- Pero es precisamente por ese radicalismo absoluto sustentado por el autor citado que no se le ha dado mayor beligerancia en nuestra Legislación ya que ni siquiera aparece contemplado en ella, siendo casi exclusivamente la doctrina Mejicana la que más se ha referido a él; este contrato sin embargo no puede existir sin cláusulas de exclusión de ingreso y de separación, cláusulas que en nuestro medio están prohibidas en el contrato colectivo.- Pero veamos que detras del disfráz del contrato de ejecución al cual Toledano lo considera como un medio de lucha de la clase trabajadora, encontramos los auténticos propósitos de dicho contrato que son:

- a) Una dictadura sindical;
- b) El dominio sobre el empresario;
- c) La ampliación de los casos de procedencia legal de la huelga.-

Al respecto Mario de la Cueva comenta: "La primera proposición es evidente: el trabajador desaparece en la asociación -

profesional; la posición del trabajador en la negociación depende, como dice Lombardo Toledano, del juicio de la asociación, - la cual "aquilata la actitud individual de cada quien, su celo y su fé puestos al servicio del programa general socialista que guía al sindicato"; la permanencia del obrero en el trabajo no dependerá de su celo en el servicio, sino de su actitud ante el sindicato,^o sea, de una consideración política; estas consideraciones prueban que el trabajador adquiere un amo "el sindicato," a quien debe cuenta de su conducta.- Naturalmente que la segunda proposición es también evidente: el empresario queda dominado por la asociación profesional; pierde el control sobre sus - trabajadores y necesita la ayuda del sindicato para resolver -- los problemas que se le creen.- Finalmente, la tercera proposición, que es igualmente evidente, sirve para ratificar la segunda: dispone la ley que la huelga puede tener por objeto reclamar el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo; puesto - que no existen relaciones individuales de trabajo y únicamente rige en la empresa el contrato colectivo, toda violación cometida por el patrono será una violación a las obligaciones contraídas en el contrato colectivo; la huelga será entonces procedente, de manera que, si un patrono despide a un trabajador o no le concede sus vacaciones, estará violando el contrato colectivo y podrá ser co-accionado en vía de huelga".(2).

De todo lo anterior se deduce que el sindicato no es una finalidad en si mismo, sino el medio para el estudio, mejora--- miento y defensa de los intereses de los trabajadores y por con siguiente este contrato, como dije al principio, es diferente, pues no crea normas sino obligaciones entre las partes contra-- tantes y además, las crea entre los trabajadores y el sindicato el cual al final de cuentas será quien decida sobre la permanen-- cia del trabajador en el trabajo, ya que no medirá su capacidad, sino su comportamiento frente al sindicato; por lo tanto, no es

(2) Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II.

verdad que busque el mejoramiento, ni la defensa de los intereses comunes de los trabajadores que es el ideal del sindicalismo, sino que vendría dicho contrato a matizarse de un carácter político el cual no debe de ser permitido por el Estado, pues entraría en franca pugna con él.

En sí, la tesis de Lombardo Toledano se contrapone con el derecho positivo, pues las relaciones individuales de trabajo, no solamente está reconocida en nuestra ley, sino, además, la voluntad individual debe de privar sobre la voluntad del sindicato, en todo lo relativo a la relación individual de trabajo, como tal; en síntesis pues, no podemos considerar el contrato colectivo de ejecución como fuente del Derecho Laboral, ya que su estructura jurídica no puede ni debe tener vigencia como ley y, además, y principalmente porque no crea normas, no crea derechos sino que lo que hace es crear obligaciones entre el trabajador y el sindicato.

CONTRATO LEY.

Esta fuente del Derecho Laboral, la encontramos plasmada en la parte final del Art. 190 de nuestra Constitución Política cuando dice: "La ley establecerá el procedimiento para uniformar las condiciones de trabajo en las diferentes actividades económicas, con base en las disposiciones que contenga la mayoría de los contratos y convenciones colectivas de trabajo vigentes en cada clase de actividad".

Este contrato llamado también contrato colectivo obligatorio, nació precisamente del mismo contrato colectivo, pero se ha independizado y ha formado una institución con fines propios, ya que su propósito es la unificación a nivel nacional de las condiciones de trabajo, con el fin de obtener iguales y mejores beneficios para todos los trabajadores, estabilidad de las mismas condiciones de trabajo, para unir a trabajadores de distintas empresas por el interés económico y para evitar la concurrencia desleal entre los empresarios.- Nuestra Legislación vigente ha regulado el citado contrato ley en el Título Tercero Capítulo --

teniendo el contrato ley dicho carácter debe por lo tanto considerarse como una fuente formal del Derecho Laboral.-

Conforme a lo anterior, si el contrato ley pudiera llegar a convertirse en una realidad material en nuestro medio sería de una importancia enorme; digo ésto porque en nuestro país todavía no se conoce la existencia de un contrato ley materializado, porque únicamente lo tenemos plasmado teóricamente en nuestro Código de Trabajo tal como ya lo hemos visto, ya que su trámite es demasiado engorroso para llevarlo a la realidad y aún sindicatos fuertes que existen en el país como el de la Industria del Transporte y el de la Industria de la Construcción, todavía no han podido llevar a la realidad la existencia de un contrato ley, tan necesario para ellos, ya que fortificaría más la unión de los trabajadores al hacerles ver que el problema del trabajo es universal por un lado y por otro que a la vez crea un sentido de unidad y solidaridad entre los patronos.

Visto en esta forma el contrato ley es como lo considero la fuente más importante propia del Derecho Laboral.- En síntesis el fin primordial del contrato ley, es mejorar las condiciones de toda índole, existentes en los contratos colectivos de trabajo que agrupa.

SENTENCIA COLECTIVA.

También ha sido considerada como fuente del Derecho del Trabajo y como su nombre lo indica es la que resuelve en definitiva un conflicto colectivo fijando las condiciones de trabajo que deben regir en el futuro; en otras palabras, la sentencia colectiva viene a ser un contrato colectivo que el patrono no quiso discutir para su aprobación; esta sentencia pueden emanar de órganos judiciales o administrativos; en nuestro medio emanan del Departamento Nacional del Trabajo, Dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; tales sentencias tienen un valor normativo, puesto que sus disposiciones se proyectan al futuro y comprenden cada categoría profesional interesada en el conflicto.

Como lo dijéramos al principio la sentencia colectiva es el acto por el cual se le pone fin a un conflicto colectivo de trabajo, el cual puede ser de carácter económico o jurídico; -- según esta expresión el conflicto terminará por una sentencia colectiva, pero entre nosotros esta institución no va a llegar nunca a ser fuente del Derecho del Trabajo, porque la forma en que han sido legislados los conflictos colectivos de trabajo, no jurídicos, o sea aquellos en que solo se pide la interpretación o aplicación de una norma que el patrono no cumple, lo -- que se hace, es imponerle una multa o sea que prácticamente se hace imposible pronunciar una sentencia colectiva ya que los -- conflictos más importantes que son los de carácter económico, se resuelven entre nosotros por medio de la huelga pero siem-- pre en forma ilegal es decir, tomando la huelga como medio de coacción para hacer que el patrono cumpla.

En nuestra legislación no se ha previsto que éstos últimos conflictos puedan terminarse por medio de una sentencia colectiva ya que solamente puede haber arreglo directo entre las partes y el arbitraje voluntario, no así el obligatorio.- Anteriormente a nuestro Código la huelga estaba regulada en el sentido de que era obligatorio someterla a arbitraje.- Cuando la huelga tiene que someterse esta cesa al emitirse la resolución, pero en caso contrario va a terminar cuando el patrón o los -- trabajadores sesan en sus pretenciones o sea sometida a arbi-- traje voluntario.- El laudo o sentencia arbitral que pudiera -- pronunciarse vendría a constituir lo que sería la sentencia colectiva y por consiguiente su contenido va a ser obligatorio; en sí ese laudo es la sustitución de un contrato colectivo que un patrón se negó a celebrar y por lo tanto con mucha mayor razón será obligatorio.

Ahora bien, la sentencia colectiva según de la Cueva --- plantea una cuestión importante en relación al problema de la jerarquía de las fuentes formales del Derecho Laboral, por -- cuanto es la única de todas que puede reducir los beneficios -- que otras fuentes conceden a los trabajadores (4); sin embargo,

(4) Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I.

habrá que contemplar aquí, que esas reducciones de beneficios - que puede hacer la sentencia colectiva, nunca podrán ser menores que las ya establecidas en nuestra Constitución Política, - que como ya lo hemos visto en el transcurso del presente trabajo, es el mínimo de derechos que el Estado creyó conveniente ga rantizar a favor de los trabajadores.

Sintetizando, la sentencia colectiva es una verdadera -- fuente formal de Derecho del Trabajo y con una importancia muy bien trazada, tal como ya lo vimos, pues en un momento dado llega a cumplir las funciones de un contrato colectivo de trabajo, el cual es una fuente formal del Derecho Laboral, según hemos - dejado apuntado.

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO.

Existe gran confusión acerca del concepto naturaleza y -- efectos del Reglamento Interno del Trabajo.- Las legislaciones extranjeras conocen con ésta o parecida denominación a instituciones diversas; el nuestro tiene sus antecedentes en la doctrina Mejicana; ésta a su vez en el viejo Derecho Alemán, y en los últimos años en el Derecho Francés, o sea, que por asimilación nuestro Reglamento Interno tiene también su fundamento en esas legislaciones.

Para Fossas Requena el reglamento interno de trabajo es - la fuente de menor jerarquía, y a que únicamente señala la forma como debe desarrollarse el trabajo (5); dicho en otras palabras, el reglamento interno de trabajo no se usa para agregar - nuevos derechos y obligaciones a favor del trabajador, sino que únicamente fija la manera como deben de cumplirse las obligaciones de cada una de las partes.- Luego se comprende que el reglamento interno de trabajo no puede modificar el contenido de la ley o del contrato colectivo, pues provocaría confusión de instituciones.

El reglamento interno de trabajo es al igual que el contrato colectivo un derecho de la empresa, pero podría decirse -

(5) Citado por Mario de la Cueva en su Derecho Mejicano del Trabajo Tomo II.

a quien favorece más es al trabajador, sin embargo, dice Pozzo, que en realidad, el reglamento interno constituye un acto unilateral del patrón, que fija de antemano las condiciones que deben regir en los contratos individuales.(6) Esto y gracias a la evolución del Derecho Laboral, tiende a ir desapareciendo y ya se va tomando en cuenta al trabajador para su elaboración, y más aún, hay legislaciones de avanzada que además de prever la colaboración del trabajador reglamentan la manera de hacerla efectiva; en nuestro medio no es así y aunque se crea que a quien favorece más es al trabajador, esto es aparente, porque el reglamento de trabajo dá facultades al patrono desde una simple amonestación hasta un despido si incumple la forma de desarrollar su trabajo, o sea, que por ser el mismo patrono el que lo elabora, se da facultades de protección hacia él mismo, lo cual lo considero como contrario al propio derecho del Trabajo y es por eso que creo que en la elaboración de Reglamento Interno de Trabajo deberá intervenir conjuntamente el trabajador con el patrono.

El Reglamento Interno de Trabajo está regulado en nuestro Código en el Título Cuarto del Libro Segundo, Art. 253 y siguientes y ha tenido como base para su desarrollo, la ley sobre reglamentación interna de trabajo en empresas y establecimientos comerciales é industriales.- Algo muy importante es distinguir entre el contenido del contrato colectivo y el del Reglamento Interno de Trabajo; el primero busca para los trabajadores el mejoramiento de sus condiciones generales; el segundo lo que hace es establecer y aclarar las formas de desarrollar el trabajo y mantener la disciplina, es decir que no crea normas en sí directamente para mejorar las condiciones de los trabajadores, pero puede hacerlo en una forma indirecta y es aquí donde cabe hablar de Reglamento Interno de Trabajo como fuente del Derecho Laboral pero en la jerarquía más ínfima.-

(6) Juan de Pozzo, Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1961.

LA EQUIDAD.-

El Art. 360 del Código de Trabajo en su numeral cuarto, - nos menciona la equidad como uno de los fundamentos de las sentencias y en realidad, desempeña una gran función en el Derecho Laboral, por cuanto el Juez debe de procurar que sus fallos -- sean equitativos, lo que significa que la equidad es un procedimiento en la interpretación del Derecho, vista así, la equidad debe considerarse como fuente del Derecho Laboral.

Su nacimiento tuvo origen en el pensamiento del insigne - Filósofo de Estagira, Aristóteles, quien dijo: "La equidad es la justicia del caso concreto; por eso siendo justo, lo equitativo es mejor que lo justo", en estos términos se encuentra resumido el pensamiento de Aristóteles.-

La equidad es pues la armonía existente entre lo general y lo particular.-

=o=o=o=o=o=o=o=

CAPITULO V.

ORDEN DE PREFERENCIA DE LAS FUENTES DEL DERECHO LABORAL.

FUENTES MAS IMPORTANTES.

Al iniciar el Capítulo Tercero de este Trabajo, dije que al enumerar las distintas fuentes del Derecho del Trabajo, lo iba a hacer estableciendo un orden de preferencia y así lo hice; sin embargo después de haberlas analizado una por una he -- llegado a la conclusión personal, de que ese orden que establecí debo de cambiarlo, no porque el cambio sea antojadizo, o porque no quiero hacer caso al orden preferencial que establece -- nuestro Código de Trabajo en su Art. 360, que si lo ha hecho -- por preferencia, más bien dicho, el artículo citado lo que hace es establecer un orden que los jueces deberán considerar o seguir para fundamentar su sentencia, o sea, que este artículo -- más que todo es fuente de orientación para dictar sentencias; pero la verdad es que aquí no voy a tratar de ver cuales serán las fuentes preferenciales para dictar una sentencia, sino, que lo que deseo es establecer un orden de preferencia de las fuentes propias del Derecho Laboral, que es muy distinto a lo establecido en el Art. 360 de nuestro Código Laboral.

Como ya dije me apartaré del orden establecido, pero hasta cierto punto en forma mínima y así, considero para mí en lo personal que el orden de preferencia de las fuentes del Derecho del Trabajo debe iniciarse con el 'contrato-ley; esta fuente está regulada en nuestro Código como ya lo hemos visto, pero no se da en la realidad, por lo que con gran facilidad se me podría argumentar que debido a que en nuestra realidad laboral no existe el contrato ley, prácticamente carece de importancia y que por lo tanto no debe de ocupar el primer lugar en orden de preferencia; a eso, yo podría contestar, que si bien es cierto que el contrato-ley no tiene existencia real o material, teóricamente existe con todos sus fundamentos y así lo demuestra -- nuestra legislación vigente; pero veamos porque no se ha podido

materializar; pues bien, ello no ha sido posible:

- 1) Por lo engorroso de los trámites establecidos por el mismo Código; y,
- 2) porque nuestras autoridades de trabajo o no le dan la verdadera importancia a las disposiciones relativas para crear un contrato-ley o bien, se convierten en empleados a sueldo de la parte patronal y como resultado lógico obstaculizan todo aquello que pueda ser una nueva lucha de la clase trabajadora con el fin de mejorar sus condiciones generales de vida.

Por lo que hemos visto y porque dicho contrato desempeña una función análoga a la ley, es que yo personalmente considero el contrato-ley, como la primera fuente en el orden de preferencia y además porque perfectamente puede llegar a tener validez en toda la República, o sea que puede ser general, carácter que es muy especial en las fuentes generales del Derecho, lo cual - por lo tanto se extiende al derecho del Trabajo.

En segundo plano en el orden de preferencia coloco a dos Instituciones que en nuestra legislación son semejantes, salvo diferencias que ya se establecieron, dichas Instituciones son - el contrato colectivo y la convención colectiva de trabajo, instituciones éstas que jamás van a llegar a tener el carácter de generalidad que puede tener el contrato ley, carácter que es -- muy especial de las fuentes del Derecho, razón ésta más que suficiente para colocarlos en segundo plano.

Seguidamente coloco la sentencia colectiva, la cual reviste una verdadera importancia por cuanto, como ya lo hemos explicado, es la única fuente del Derecho Laboral que puede reducir los beneficios que otras fuentes conceden a los trabajadores, - ésto, sin ir más allá de lo establecido por nuestra Constitución Política, la cual establece el mínimo de derechos que el Estado consideró garantizar a favor de los trabajadores.

Después podemos citar el Reglamento Interno de Trabajo, - porque éste únicamente señala la forma en que debe ser desarro-

llado el trabajo, o sea que no agrega nuevos derechos, aunque aparentemente si parece que lo hiciera, pero la verdad es que indirectamente puede conducir tanto a la creación de derechos como obligaciones a favor del trabajador.

De allí en adelante vendrán todas aquellas fuentes que en una u otra forma ayuden al nacimiento o creación de normas que favorezcan al trabajador.

FUENTES MAS IMPORTANTES.

Insistiré aquí nuevamente en seguir sosteniendo que la -- fuente del Derecho Laboral más importante para mí es el contrato-ley, pues así lo hice ver al establecer el orden de preferencia de las fuentes del Derecho Laboral, pese a que en nuestro medio no existe ni real ni materialmente el contrato-ley, pero ello, no es óbice para hacer esta consideración, pues doctrinariamente y en muchas legislaciones el contrato-ley ha sido considerado análogo a la ley, con iguales funciones, de carácter general y los beneficios que los trabajadores podrían obtener a travez de él serían grandes, en todo el sentido de la palabra.-- En el Derecho Mexicano del Trabajo nos podemos dar cuenta de -- ello, ya que en él, han alcanzado los beneficios del contrato-ley, la industria textil el de la azúcar, el del hule, el del petróleo, solo para ver alguno que otro ejemplo, y ésto que no me alargaré a demostrar los beneficios que dichas industrias -- han obtenido, pues sería largo enumerarlos.

Luego considero que las otras fuentes salvo una que otra cosa, pero que en realidad no constituyen nada extraordinario, las podemos considerar sino al mismo nivel, dándole a cada una su respectivo valor; para el caso, contrato colectivo, convención colectiva, sentencia colectiva, reglamento interno de trabajo, etc...

Se preguntarán porque no he considerado en el orden de -- preferencia de las fuentes y aún en las fuentes de más importancia el contrato de ejecución, ello se debe a que en nuestra legislación no está regulado dicho contrato y aunque doctrinaria-

mente puede existir, ninguna legislación le ha dado cabida y mucho menos importancia, porque sería como sacar de la nada un monstruo inimaginable, pues en él, el trabajador pierde su condición de humano y se convierte en un instrumento de un sindicato, es decir, tiene un amo, o mejor dicho en otras palabras se convierte en esclavo de un sindicato, al que le importa poco la capacidad laboral del trabajador y únicamente toma en cuenta la actitud del trabajador frente al sindicato que en síntesis se convierte en el titular único de los derechos y obligaciones; - esto en cuanto a los trabajadores, ahora en cuanto a los patronos, éstos también pierden todos sus derechos y especialmente - su derecho de industria tan preconizado por nuestra Legislación y únicamente podrá tener como derecho ante el sindicato, pedirle a éste, el cambio de un trabajador, o sea que él ya no podrá ni contratar ni despedir trabajadores.

Debido a todo lo anterior es que no traté el contrato de ejecución en el orden de preferencia de las fuentes del Derecho Laboral, porque como fuente de dicho derecho está lleno de un radicalismo tan absoluto, que ninguna democracia existente en la actualidad podrá darle cabida a un contrato de esta naturaleza.

=0=0=0=0=

RECOMENDACIONES

Al hablar de recomendaciones siempre nos imaginamos ideas nuevas que pueden venir a redundar en beneficio de una colectividad, para el caso consideramos a la masa trabajadora como una colectividad y voy a dejarles a ellos, si lo creen conveniente, pongan interés en las recomendaciones que para darle punto final a mi trabajo de tesis doctoral, les expondré a continuación:

- a) Como primera recomendación, creo conveniente y de una gran utilidad otorgar, hoy que casi es posible hablar de especialistas del Derecho Laboral, en nuestro medio, más arbitrio a los jueces para que puedan tener más libertad en su forma de dar por terminado cualquier conflicto laboral que se les presente, ya sea, individual o colectivo; con lo anterior creo que se lograría mayor justicia y equidad en las resoluciones judiciales de carácter laboral, pues los jueces investidos de mayor arbitrio, crearían normas o derechos justos y desaparecería la duda de que un Juez, precisamente por carecer del conocimiento técnico necesario que todo especialista posee, pueda prestarse debido a las dudas que en él podrían existir a situaciones que en lugar de beneficiar a una clase determinada, para el caso la trabajadora, vendría a perjudicarlos.
- b) Después creo conveniente en lo relativo al plazo de prórroga que deben de tener los contratos colectivos, ampliarlo un poco más. Como ya es sabido la finalidad del Derecho Colectivo de Trabajo, es mejorar el nivel de vida de la clase trabajadora y además lograr relaciones de paz y tranquilidad obrero-patronales; pues bien, si un contrato colectivo tiene una vigencia de uno a tres años y ninguna de las partes pide la revisión de dicho contrato en el penúltimo mes del plazo o de su prórroga, el contrato se prorrogará automáticamente por un año; es aquí precisa

mente donde creo necesario introducir una reforma al Art. 229 del Código de Trabajo, ya que, si los fines del contrato colectivo son como lo he sostenido mejorar las condiciones de vida de los trabajadores y lograr paz y tranquilidad en las relaciones obrero-patronales, ampliando el plazo de la prórroga de la vigencia del contrato por períodos automáticos de dos o de tres años, lograremos con mucha más razón, mayor paz y tranquilidad en las relaciones obrero-patronales; sin embargo y aquí si estoy de acuerdo con nuestra legislación, cuando las condiciones económicas de la empresa variaren sustancialmente podrá cualquiera de las partes, aunque el contrato se haya prorrogado por dos o tres años más, pedir su revisión, pues es un derecho que tanto trabajadores como patronos deben de tener.

- c) La tercera recomendación es de que tomando como punto de partida el criterio de que, el contrato-ley es la fuente más importante de nuestro Derecho Laboral, tratemos de hacer de él una verdadera realidad material, no solo teórica como hasta hoy existe y ello puede ser posible si agilizamos su tramitación reformando en lo que sea necesario el capítulo correspondiente, es decir que en lugar de oponer tanto obstáculo para obtener la concretización del contrato-ley, el Ministerio de Trabajo debería de propugnar por una reforma, especialmente en lo relativo a los documentos que deben presentar.

Como primer punto la disposición relativa a los documentos o sea el Art.247 de nuestro Código de Trabajo deberá de ser taxativo y no dejar válvulas de escape, como cuando dice en el literal e): " e) los demás documentos que estime pertinentes"; aquí como vemos, la clase trabajadora al tratar de llevar a la existencia real un contrato-ley, se encuentra completamente al descubierto y en la encrucijada de que pese a haber presentado todos los documentos que el citado Artículo exige, todavía no sabe que

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

- DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.....Mario de la Cueva, Tomo I, -
México 1966, Editorial Porrúa, S.A.
- DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.....Mario de la Cueva, Tomo II,
México 1960, Editorial Porrúa, S.A.
- MANUAL TEORICO PRACTICO DE -
DERECHO DEL TRABAJO.....Juan D. Pozzo, Buenos Aires
1961, Ediar, S.A. Editores.
- FUENTES DEL DERECHO.....Julio Cueto Rúa, Buenos Aires,
1965 Abelardo-Perrot --
Editores.
- INTRODUCCION AL DERECHO LABORAL.....Guillermo Cabanellas, Volú-
men I. Buenos Aires 1960 Bi-
bliografía-Omeba, Editores.
- DERECHO PRIVADO POSITIVO.....Francisco Geny, Madrid 1925
Editorial Rus, S.A. Editores.
- DERECHO DEL TRABAJO.....Walter Kaskel y Herman Dersch,
Buenos Aires, 1961, Ro-
que Depalma Editor.
- FILOSOFIA DEL DERECHO.....Luis Recasens Siches, Méxi-
co, 1959 Editorial Porrúa -
S. A.
- INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL -
DERECHO.....Eduardo García Maynez, Mé-
xico, 1955 Editorial Porrúa,
S. A.
- FILOSOFIA DEL DERECHO.....Luis Iegaz y Lacambra, Bar-
celona, 1961 Casa Editorial
Bosch.
- CONSTITUCION POLITICA.....El Salvador, 1962.
- CCDIGO DE TRABAJO.....El Salvador, 1963.
- DICCIONARIO DE DERECHO USUAL.....Guillermo Cabanellas, Tomo
II.
- COPIAS DE CLASE RELATIVAS A LA
MATERIA, IMPARTIDAS POR LOS PRO-
FESORES.....Dr. Francisco José Retana y
Dr. Marcos Gabriel Villacorta,
San Salvador, El Salva-
dor, 1966.
- TRATADO PRACTICO DEL DERECHO
DEL TRABAJO.....Ernesto Krotoschin, Buenos
Aires, 1955.