

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2008
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“LOS DERECHOS LABORALES DE LAS TRABAJADORAS
EN ESTADO DE EMBARAZO EN LAS MAQUILAS”**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TÍTULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:
VERÓNICA JOSEFINA HERNÁNDEZ REYES
MÓNICA RAQUEL TORRES TURCIOS

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. MARVIN DE JESÚS COLORADO TORRES

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE 2008

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

MASTER OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIADO JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADO MARVIN DE JESÚS COLORADO TORRES
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

AGRADECIMIENTOS

Donde está Dios todo es posible

Y Dios esta en cada uno de nosotros...

A Dios como Trino por brindarme sabiduría, paciencia, fe perseverancia y enviar a mi lado a sus Ángeles que en su momento me ayudaron a solventar las dificultades y circunstancias adversas que se presentaron y sé que se seguirán presentando pero con la seguridad que él estará presente como hasta hoy lo esta fortaleciéndome en cada momento y enviara a más Ángeles que no son más que todas las personas que forman parte de mi vida. Porque él se manifiesta a través de señales

Abue María del Carmen Meléndez vda. De Turcios, por creer en mí, estuviste presente en un momento de mucha transición y siempre recordare cuando me dijiste..."No me gusta medicina quiero que estudies Derecho y yo te voy a ayudar"...y hoy te entrego parte de lo que con paciencia y dedicación sembraste, porque esta es tu primera cosecha, mí abue que me diste la mano y evitaste la caída, me rodeo tu brazo con tal fortaleza que en poco tiempo estaba nuevamente de pie. Por tu comprensión Amor, y palabras llenas de esperanzas impregnadas de la sabiduría de la vida.

A mi mamá Dilma Morena Turcios vda. de Torres, mi querida "Nani", por el maravilloso regalo de la vida por estar siempre a mi lado, por tu Amor incondicional que para ti nunca voy a crecer y siempre seré la niña a quien peinabas antes de ir al colegio por convertirte en la ayuda idónea ante esta ardua tarea y seguir a mi lado emprendiendo luchas y ganando la batalla de la vida... Te Amo Mucho Mà.

Mi hijo Enrique Alexander Araujo Torres mi piedra angular el principal promotor en seguir luchando y no rendirme a mitad del camino, mi mejor amigo, cómplice confidente, que en muchas ocasiones seco mis lagrimas, en silencio y con atención escucho mi ángel caído del cielo y de quien tengo mucho que aprender, especialmente la transparencia y pureza de su alma por tu amor e infinita paz y la dulce sonrisa que ilumina tu carita que reconforta y es bálsamo en las heridas de la vida.

Morocho Ing. Álvaro Armando Torres Turcios, mi hermano quien fue la primera llamada que recibí posterior a la defensa. Por tu comprensión tú cariño, tu complicidad por ese apoyo incondicional que encuentro en ti, que a pesar que hemos crecido seguimos siendo los niños que guardaban secretos y compartían todo lo poco que tenían. Mi mori del alma una de las personas a las que Amo incondicionalmente y se que cuento con tu bendición y la palabra sabia en el momento idóneo, por hacerme saber que siempre hay una luz de esperanza que indica el camino a seguir y aconsejarme sin invadir mi espacio.

Josi ...Mí otra parte José Luís Gavira Gonzáles quien me permite conocer el Amor día a día y tener la fe que los sueños se pueden realizar y transformarse en maravillosas realidades, nada en este mundo sucede por casualidad y nosotros nos debemos. Josi por tu **inmensurable** Amor, comprensión, paciencia, confianza llenarme de denuedo y compartir a mi lado todos los momentos en especial aquellos llenos de sin sabor y con tus palabras colmadas de ternuras que me animan y me colman de paz mi alma, haciéndome saber que las noches por muy oscuras que sean ahí también hay belleza y sobre todo fe... T.A.M.

Mis tíos Nery del Carmen Turcios de Hernández y Robezno Hernández, por su cariño, apoyo y palabras de aliento cuando parecía que las salidas de agotaban. Mí tía que es funcionalmente hablando una madre, estando presente en cada momento de mi vida y la acompaña colma de comprensión, ayuda, estando siempre presente en sus oraciones.

Mis primos y compadres Néstor Oswaldo Hernández Turcios y Claudia Vanesa Hernández Turcios, quienes son mis hermanos menores y su cariño, apoyo, comprensión, y alegría irradia los días de mi vida dándome el valor de seguir luchando.

Mis amigos pocos pero de calidad...**Lic. Carlos Roberto Masis Mejía**, por bendecirme con tu amistad y ese cariño inefable, porque hemos compartido tantas experiencias, mi hermano espiritual T.Q.M Mas; **Licda. Alba Milagro Monge Urbina** por regalarme tu amistad y permitirme conocerte y aprender un poco de ti T.Q.M Mi; **Lic. Juan Pablo Barrera** por su amistad con esa forma tan particular de ser y el aliento brindado en situaciones caóticas; **Licda. Alma Yanet Andrade Prudencio** mi primera mentora, por su cariño, su apoyo, comprensión y decime las palabras justas que me dan valor de continuar de pie.

La vida es como una obra de teatro y ustedes son los personajes principales y estarán desde el inicio hasta el ultimo acto de la obra llamada Vida, los secundarios entran y salen pero son igual de importantes porque sin ellos no se tendría el mismo resultado carecería de sabor...ahora llena de felicidad les entrego el primer fruto que se recoge de tan ardua faena...a todos **INFINITAS GRACIAS** y les invito a continuar en el siguiente Acto...

Un fuerte apapacho besos con AMOR... MÓNICA TORRES TURCIOS

AGRADECIMIENTOS

A dios todopoderoso: le doy las gracias por que en mi vida se han presentado tantas adversidades, pero el me dio las fuerzas necesarias en los momentos mas difíciles, en muchas ocasiones sentí que estaba derrotada y Diosito y la virgen santísima me tomaron de su mano y me protegieron con su santo manto, dándome fortaleza para afrontar toda adversidad y comprendí que el siempre tiene un propósito en la vida de cada uno de nosotros y entendí que los problemas son parte del diario vivir y el afrontarlos con valentía es lo que nos hace crecer como seres humanos, es por ello que le doy infinitas gracias a Diosito por darme las fuerzas y la sabiduría necesaria para culminar mis estudios universitarios.

Al ser que mas amo en mi vida mi precioso hijo **MANUEL ALEJANDRO HERNANDEZ**, es la estrella que ilumina mi vida, y este regalito que Dios nos mando a nuestro hogar me ha servido para entender que tengo una razón de peso para vivir y me lleno de fuerzas para seguir luchando por alcanzar mis ideales, uno de ellos era terminar mi carrera, para que mi hijo se sienta orgulloso de tener una mami dispuesta a sacarlo adelante con la visión de formar un hombre de bien lleno de principios y valores. **TE AMO MI TITITO**

Gratitud infinita a dos seres especiales, a quienes les debo la vida, y aunque estoy consiente que los he defraudado un sin fin de veces quiero que sepan que los quiero mucho y que me siento muy orgullosa de tener unos padres ejemplares siempre dispuestos a luchar y a trabajar duro para sacar adelante a sus hijos, y lo menos que nosotros podemos hacer es valorar su esfuerzo, estoy segura que muchos desean tener unos padres como ustedes, les agradezco su apoyo incondicional y sus consejos en los momentos mas difíciles, este logro se los debo a ustedes y espero que se sientan orgullosos de

tener dentro de sus hijos otra profesional. **LOS QUIERO MUCHO Manuel y Magdalena Hernández.**

A la Lic. **MIRNA HERNANDEZ**, mi hermana mayor y la mas enojona y regañona, pero que en los momentos que la he necesitado no me ha dejado sola, también te doy las gracias mana por todo tu apoyo y por querer tano a mi hijo, que también es tuyo por todos los cuidados especiales que me le das a Alejandrino.

A la Lic. **CONY HERNANDEZ**, mi hermana y mejor amiga, mi manita CONEJA, quien con su apoyo y cariño me ha hecho cambiar algunas cosas en mi vida, siempre me aconseja que para lograr algo requiere de esfuerzo y dedicación y es ahí donde se aprende a valorar, gracias mana por todo tu apoyo pese a que te he fallado en muchas ocasiones , siempre has estado dispuesta a brindarme tu apoyo, te agradezco tus regaños por que me sirvieron para reconocer que era un peldaño el que me faltaba para terminar mis estudios, se que lo haces por que siempre has querido lo mejor para tu manita menor, gracias por todo lo que haces por mi y por tu sobrinito Alejandrino.

A mi hermano **MANUEL HERNANDEZ**, gracias por tu apoyo, solo te pido que el que yo termine mi carrera te sirva de ejemplo para que tú también te animes a estudiar porque en la vida todo es posible con la ayuda de Dios.

A TODA MI FAMILIA: a mis tíos y mis primos que siempre me han mostrado su cariño y apoyo, estoy segura que será de alegría para todos tener otra profesional dentro de esta gran familia.

Dentro de la vida del ser humano los amigos juegan un papel muy importante, el afecto y cariño que se recibe de ellos nos sirve para valorar a las personas, mis pocos amigos me han demostrado que en los momentos

de tristeza ahí han estado conmigo apoyándome, y en los momentos de alegría como este también están disfrutando conmigo, por que siempre me han apoyado en todo. Gracias y quiero que sepan que son muy especiales para mi: **ISAAC GARCIA, ARNOL HERNANDEZ, EDGAR MAURICIO, MARVIN FLORES, RICARDO CANJURA, ESTELITA DE MONTES, LUIS VANEGAS, LEONEL LARA, LEONARDO GUERRA, LIC.MARINA DURAN, DR.MARVIN DURAN, DRA.MAYRA ZAVALA, LIC. URSULA DE MENDEZ, LIC DAVID MENA**

Gracias a mis amigos y compadres: **LIC, DAGOBERTO PACHECO, DRA. MARISSA DE PACHO Y LUIS GAMERO**; por todos sus consejos y apoyo incondicional el afecto y cariño que me han demostrado a mi y a toda mi familia se que es sincero, mi hijo tiene unos padrinos llenos de valores y principios los cuales servirán de ejemplo para su educación, gracias por todo su apoyo y cariño.

Mil gracias al **LIC WILFREDO HENRIQUEZ**: por que siempre esta dispuesto para ayudar a los demás, gracias por su amistad por que es una excelente persona y un gran abogado, sus consejos me servirán a lo largo de mi carrera.

A mi compañera de tesis la futura **LIC. MONICA TORRES**, por que unimos nuestros esfuerzos para salir avantes de esta gran batalla a pesar de todos los inconvenientes salimos triunfadoras.

“En la vida los problemas que se nos presentan sean estos pequeños o grandes nos deben servir de escuela para aprender que cuando uno se cae debe pedirle a Dios que derrame las fuerzas necesarias para levantarse, sacudirse y seguir su camino, por que el afrontarlos es de personas valientes.”

Bendiciones para todos mis seres queridos y que Diosito me los bendiga siempre los quiero mucho.

VERONICA JOSEFINA HERNANDEZ REYES

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1 Enunciado del Problema	1
1.1.2 Situación Problemática	1
1.1.3 Delimitación del Problema	6
1.2 Justificación.....	7
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....	10
1.3.1 Objetivo General.....	10
1.3.2 Objetivos Específicos	10
1.4. MARCO DE REFERENCIA.....	12
1.4.1 Antecedentes de la Investigación.....	12
1.4.2 Antecedentes Históricos	14
1.4.2.1 Edad Antigua	14
1.4.2.2 Edad Media	15
1.4.2.3 Edad Moderna	16
1.4.2.4 Historia de las Zonas Francas	22
1.4.2.5 En La Actualidad	27

1.5 Marco Teórico Doctrinario	28
1.5.1 Teoría Contractualista	28
1.5.2 Teoría del Arrendamiento	30
1.5.3 Teoría de la Compra- Venta	31
1.5.4 Teoría de la Sociedad	32
1.5.5 Teoría del Mandato	34
1.5.6 Teoría Intermediaria.....	35
1.5.7 Teoría Sui Generis	36
1.5.8 Teoría de la Relación de Trabajo	36
1.5.9 Teoría del Contrato Autónomo	38
1.6 Fundamento Legal	39
1.7 HIPOTESIS	44
1.7.1 Hipótesis General	44
1.7.2 Hipótesis Específicas.....	45
1.8 PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO	52
1.8.1 Tipo de Investigación.....	52
1.8.2 Unidades de Análisis	53
1.8.3 Población y Muestra	53
1.8.4 Técnicas e Instrumentos	54

CAPITULO II	55
EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DEL TRABAJO	55
2.1 El Derecho del Trabajo en la Edad Antigua	56
2.2 El Derecho del Trabajo en la Edad Media	57
2.3 El Derecho del Trabajo en la Edad Moderna	59
2.4 Historia del Derecho del Trabajo en América Latina	66
2.5 Historia del Derecho del Trabajo en El Salvador	68
2.6 La Flexibilización Laboral.....	76
2.6.1 La Flexibilización en la Contratación.....	76
2.6.2 Las Condiciones del Trabajo y del Salario.....	77
2.6.3 Terminación del Contrato de Trabajo	79
2.6.4 Justicia para “Los Empresarios.....	84
2.6.5 Decrecimiento del Sector Textil	86
2.7 El Contrato Individual de Trabajo	88
2.7.1 Concepto de Contrato Individual de Trabajo	88
2.7.2 Naturaleza del Contrato Individual de Trabajo	89
2.7.3 Elementos del Contrato Individual de Trabajo.....	90
2.7.3.1 Prestación de Servicios.....	90
2.7.3.2 Subordinación.....	90

2.7.3.3 Salario	91
2.7.4 Sujetos del Contrato Individual de Trabajo	91
2.7.4.1 Trabajador	91
2.7.4.2 Patrono.....	92
2.8 Requisitos del Contrato Individual de Trabajo.....	92
2.8.1 Capacidad	92
2.8.2 Objeto	92
2.8.3 Causa	92
2.8.4 Existencia	93
2.9 Los Derechos Laborales Consagrados en el Contrato Individual de Trabajo.....	93
2.9.1 DERECHO AL TRABAJO	93
2.9.2 DERECHO A UN SALARIO MÍNIMO	94
2.9.3 DERECHO A SER CONTRATADAS POR ESCRITO	96
2.9.4 DERECHO A LA PERMANENCIA EN EL TRABAJO	99
2.9.5 DERECHO A TRABAJAR SÓLO 8 HORAS DIARIAS	100
2.9.6 DERECHO A QUE LAS HORAS EXTRAS SE LE REMUNEREN	102
2.9.7 DERECHO A UN DÍA DE DESCANSO A LA SEMANA	103
2.9.8 DERECHO A LOS ONCE DÍAS DE ASUETO AL AÑO	104

2.9.9 DERECHO A VACACIONES ANUALES REMUNERADAS	104
2.9.10 DERECHO A TENER UN AGUINALDO	105
2.9.11 DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN	106
2.9.12 DERECHO A SER AFILIADO AL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL.....	107
2.9.13 DERECHO A LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO ..	107
2.9.14 DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE O TEMPORAL	108
2.10 El Proceso Laboral	109
2.10.1 El Emplazamiento	109
2.10.2 Cierre del Proceso	110
2.10.3 Sistema Probatorio en El Proceso Laboral	111
2.10.3.1 Prueba Documental	112
2.10.3.2 Prueba Testimonial	113
2.10.3.3 Prueba por Confesión	115
2.11 Solución de los Conflictos Individuales de Trabajo	116
2.11.1 Arreglo Extrajudicial.....	116
2.11.2 Conciliación	117
2.11.3 Desistimiento	118
2.11.4 Sentencia Definitiva	119

CAPITULO III	121
LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO	121
3.1 Definición de Estabilidad.....	121
3.2 Clasificación de la Estabilidad Laboral	123
3.3 Clases de Estabilidad Laboral.....	124
3.3.1 La Absoluta	125
3.3.2 La Relativa.....	125
3.4 Por su Origen Puede ser:	127
3.4.1 De carácter legal, constitucional o legislado por normas de menor jerarquía.....	127
3.4.2 Por acuerdo entre las partes, a nivel de pactos o convenios colectivos.....	127
3.5 Por Alcances o Efectos	127
3.5.1 Estabilidad Laboral Propia:	127
3.5.2 Estabilidad Laboral Impropia.....	127
3.6 Por Razón de la Época en que se Asegura la Permanencia del Trabajador:.....	128
3.6.1 Estabilidad Inicial.....	128
3.6.2 Estabilidad a Cierta Plazo o al Cumplimiento de Circunstancia Determinada.....	128

3.7 Excepciones al Derecho de Estabilidad Laboral.....	129
3.8 Figuras Que Protegen La Estabilidad Laboral	130
3.9 La Estabilidad Laboral de la Trabajadora en Estado de Embarazo en la Constitución de la República.	133
3.10 La Estabilidad laboral de la Trabajadora en estado de Embarazo en el Código de Trabajo.	133
3.11 La Estabilidad Laboral de la Mujer Embarazada en los Tratados Internacionales.	133
CAPITULO IV	137
SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS	137
TRABAJADORAS DE LA MAQUILA EN LA ZONA FRANCA DE SAN BARTOLO	137
4.1 El Trabajo de las Mujeres en la Maquila	138
4.2 Los Derechos Laborales de las Trabajadoras en Estado de Embarazo	143
4.2.1 Derecho a La Maternidad	143
4.2.2 Derecho a No Ser Destinada a Trabajos que Requieran Esfuerzos Físicos Incompatibles con su Estado	145
4.2.3 Derecho al Descanso por Maternidad	146
4.2.3.1 Pre - Natal	147
4.2.3.2 Post – Natal	148

4.2.4 Derecho a un Descanso Suplementario	148
4.2.5 Derecho a La Lactancia Materna	149
4.3 Derechos Relacionados con El Contrato de Trabajo	150
4.3.1 Prohibición de Despido	151
4.3.2 La Mujer es Despedida De Hecho, Se Encuentra Embarazada y Sabe que lo Está	153
4.3.3 La Mujer es Despedida de Hecho, Se Encuentra Embarazada. No Sabe que lo Está	154
4.3.4 La Mujer se Encuentra Embarazada y Sabe que lo Está	154
4.4 La Mujer Es Demandada En Juicio De Terminación De Contrato Sin Responsabilidad Patronal A Efecto De Lograrse Un Despido Con Juicio Previo.....	154
4.5 La Vuelta al Antiguo Puesto de Trabajo	156
4.6 Otros Derechos Relacionados con El Contrato de Trabajo	156
4.7 En el Código de Trabajo	159
4.8 En la Ley del Seguro Social	159
4.9 Legislación Internacional	161
4.10 Derechos de la Mujer Trabajadora	165
4.10.1 Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales.....	165

4.10.2 Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales	165
4.10.3 Convenio Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer	165
CAPITULO V	168
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DEL RESULTADO DEL TRABAJO DE CAMPO REALIZADO EN LA ZONA FRANCA DE SAN BARTOLO	168
CONCLUSIONES	184
RECOMENDACIONES	188
BIBLIOGRAFÍA	191
ANEXOS	198

INTRODUCCIÓN

El derecho laboral desde su origen ha venido experimentando grandes transformaciones logradas todas y cada una de ellas por el denuedo, la perseverancia y el anhelo de justicia que albergaban a cada uno de los trabajadores y trabajadoras del mundo que de una u otra forma han contribuido a lo largo de la historia para que se generara un derecho laboral donde se recogiera los derechos que como trabajadores y trabajadoras le son inherentes, lucha y conquista que no ha sido fácil conquistar, pero que ha consecuencia de las mismas evoluciones en las que se encuentra constantemente las sociedades se han venido dejando en un olvido peligrando en la actualidad a que estos derechos desaparezcan a consecuencia del modelo económico predominante y ya adentrados en un régimen Neoliberal en el cual los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras poca o ninguna aplicación tienen, y quines son visto como una mercancía más de las grandes empresas o industrias trasnacionales.

Es por ello que a raíz de las innumerables violaciones de las cuales son víctimas en el caso particular de estudio las trabajadoras en estado de embarazo del sector de las maquilas específicamente la ubicada o conocida como Zona Franca de San Bartolo, que el estudio tiene su justificación y apego con la realidad circundante de muchas trabajadoras que al encontrarse en estado de gravidez se vuelve mucho más vulnerable para que sus derechos no solo como trabajadoras sino también aquellos a los cuales por su misma condición de gravidez le son designados tanto por la legislación nacional como el los tratados internacionales ratificados por El Salvador, pasan de interminables discusiones en largas “jornadas” de trabajo por los entes encargados por velar por los derechos de las trabajadoras y trabajadores para pasar a plasmase en papel del cual no hay funcionario que no lo mencione como un gran logro a favor de los trabajadores y trabajadoras, sin embargo habría que cuestionárseles que tanta aplicación tiene en el escenario de las trabajadoras

que día a día le son trasgredidos sus derechos, con particular énfasis en las trabajadoras en estado de gravidez que no son solo sus derechos como trabajadora y los adicionales que tiene por su misma condición, sino también se lesionan los derechos del niño que quien se ve afectado desde el momento de su concepción, en vista que las trabajadoras al informarle a sus empleadores que esta embarazadas estos las someten a transgresiones físicas y psicológicas, puesto que los patronos las someten a trabajos que requieren en ocasiones un mayor esfuerzo físico, sin mencionar las largas jornadas de trabajo, aunado a lo anterior tenemos la violencia psicológica que viven las trabajadoras en estado de embarazo a quienes las ronda la incertidumbre de que en cualquier momento se les despedirá y la situación laboral en este país es precaria no existen mayor fuente de trabajo, es por ello que la mayor parte de trabajos que ha generado los gobiernos de turnos son de maquila donde de acuerdo a la visión de éstos es la formula mágica para resolver y fomentar el trabajo en El Salvador, llamando la inversión trabajadora y vendiéndoles la idea que el país presenta todas las condiciones necesarias para dicha inversión aunque para ello se les proporcione una serie de beneficios que tiene para operar en el nación más agravante aun es la explotación desmesurada de la mano de obra donde el 85% de esta son mujeres en la que el ente estatal como lo es el Ministerio de Trabajo y Previsión Social desempeña sus funciones con la mínima intervención dejando los derechos laborales de las trabajadoras en estado de gravidez prácticamente desprotegidos y sin una institución garante de los mismos, porque en este caso no le es conveniente entrar en controversia con el capital extranjero que invierte y desea invertir en un país.

En razón de lo anterior se desarrolla el presente estudio de investigación, iniciando con la presentación del anteproyecto de investigación en el Capitulo I, posteriormente en el Capitulo II se tocan las diferentes teorías y doctrinas que dieron origen al Derecho Laboral, el surgimiento y evolución de éste en El Salvador, la nueva teoría de la flexibilización laboral, abordando características, sujetos que son participes en la relación laboral, su naturaleza y los derechos laborales que la legislación interna otorga a los trabajadores y trabajadoras, así

como, los mecanismos en el derecho adjetivo le recurren a los trabajadores y trabajadoras al momento que sus derechos le son violentados .

Desarrollando posteriormente en el capítulo III la estabilidad desde los puntos de vista doctrinarios y como este derecho fundamental es recogido por la legislación nacional e internacional.

A continuación en el capítulo IV se hace referencia a la situación laboral actual de las trabajadora en la Zona Franca de San Bartolo.

En el capítulo V se hace el análisis de los datos recolectados en el trabajo de campo.

Finalizando en el capítulo VI en que se postulan las conclusiones y recomendaciones que a bien ha tenido por hacer el grupo de trabajo.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Enunciado del Problema

¿En que medida son violentados los derechos laborales de las trabajadoras en estado de embarazo en las maquilas?

1.1.2 Situación Problemática

El Contrato Individual de Trabajo es un instrumento utilizado no solo en El Salvador sino a nivel mundial, y sirve para establecer legalmente la relación de trabajo, cuya finalidad consiste en garantizar al trabajador que se le respeten sus derechos fundamentales y su estabilidad en el empleo.¹

Estabilidad Laboral: consiste en el Derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral (o sea en el caso de existir jubilaciones o pensiones para vejez e incapacidad hasta cuando adquiere el derecho de jubilación o pensión) no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por alguna causa taxativamente determinadas.²

Desde inicios del siglo pasado se destacó la necesidad de garantizar los derechos laborales de las trabajadoras embarazadas y condiciones laborales apropiadas, podemos hacer una revisión dentro de una mirada retrospectiva al pasado, haciendo una evaluación, y análisis, del papel desempeñado por la mujer a lo largo de la historia. Veremos que ha ocupado un lugar

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. “Compendio de Derecho Laboral” Tercera Edición, Tomo I, Editorial Heliasta, 1992 Pág. 85.

² Deveali, Mario “Lineamiento del Derecho del Trabajo, tipográfica Editora Argentina, Pág. 315

fundamental en el desarrollo de la familia, y de la sociedad misma, rompiendo cada vez más, los moldes de comportamiento que han sido impuestos tradicionalmente. Sin embargo, se atribuyen dos hechos importantes como motivo de inspiración para luchar que se le reconozca a la mujer como parte fundamental de la sociedad de cada país. Ambos eventos ocurrieron en la ciudad de Nueva York. El primero fue una gran marcha de trabajadoras textiles en el año 1857, El segundo, ocurrió en 1908, ese año 40,000 costureras industriales de grandes factorías se declararon en huelga demandando el derecho de unirse a los sindicatos, mejores salarios, una jornada de trabajo menos larga, entrenamiento vocacional y el rechazo al trabajo infantil.

“En 1952, la Organización Mundial del Trabajo (OIT) desarrolló un Convenio Especial de Protección de la Mujer Embarazada, que significó grandes avances en esta materia, principalmente porque originó prestaciones y garantías para el acceso y conservación del empleo para mujeres trabajadoras durante su maternidad, en diversos Estados miembros de la OIT, entre ellos El Salvador. Legislados en la Constitución de la República de 1983, en sus artículos 3, 38, 42,³ los cuales se encuentran desarrollados ampliamente en el Código de trabajo en los artículos 17, 18, 113⁴; que hacen referencia al Contrato Individual de Trabajo, a los derechos de las trabajadoras y a la estabilidad laboral que debe gozar la mujer en estado de embarazo. Dentro de la legislación internacional podemos citar la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵; la Convención sobre la

³ D.C. N° 38, del 15 de Diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo n° 281, del 16 de diciembre de 1983. Sexta Edición FESPAD Ediciones 2003.

⁴ D.L. N° 15, del 23 de Junio de 1972 D.O. N° 142, Tomo N° 236, del 31 de Julio de 1972. Editor Lic. Luís Vásquez López, Editorial LIS 2002.

⁵ Adoptada y proclamada por la asamblea General en su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. Tomada de las NORMAS BASICAS SOBRE DERECHOS HUMANOS. Naciones Unidas, Oficina de Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2000.

Eliminación contra toda Forma de Discriminación contra la Mujer⁶, la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo.

Pese a los avances legislativos en el país, no se han superado las dificultades que afrontan muchas trabajadoras embarazadas en las maquilas, ya que por el poco conocimiento que estas tienen sobre sus derechos laborales, y la necesidad de conservar el empleo, para poder así suplir las necesidades básicas de su núcleo familiar, se ven obligadas a soportar malos tratos psicológicos, físicos, acoso sexual, largas y agotadoras jornadas de trabajo, salarios bajos, discriminación por el hecho de estar embarazadas, generándoles inestabilidad laboral lo que desencadena en despidos injustificados por parte del patrono, a razón de que para este es una pérdida de fuerza de trabajo debido, al estado en el que se encuentra la mujer, disminuyendo así su rendimiento laboral, lo que es visto por parte del patrono como una pérdida económica.

En el Art. 18 del Código de Trabajo se regula la existencia de la relación laboral la cual debe ser garantizada por medio de un contrato individual por escrito, lo que se presume sirve a la trabajadora en estado de embarazo, para hacer valer sus derechos, cuando le sean violentados por parte del patrono. Sin embargo el legislador no paso por desapercibida la negativa del patrono a elaborar por escrito el compromiso jurídico que adquieren ambas partes con la firma del contrato, y es por ello que en el Art. 20 del Código de Trabajo, le da validez a la existencia de la relación laboral aunque no se haga constar por escrito.

⁶ (ONU). Adoptada y abierta a la firma y su ratificación, o adhesión, por la asamblea general en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979.

Lo establecido en el anterior artículo genera contradicción con lo estipulado en el Art.21 del mismo cuerpo de ley, ya que en este vuelve obligatorio a la trabajadora a probar por otros medios la existencia de la relación laboral para poder hacer valer sus derechos, ocasionando una grave complicación a la trabajadora embarazada por que los posible medios a que hace referencia son: Prueba Testimonial y Prueba Documental; en el caso de la primera los llamados a servir como testigos idóneos son sus mismos compañeros de trabajo, lo cual en la mayoría de los casos estos no se quieren ver involucrados por temor a perder su trabajo o ha recibir represalias por parte de sus empleadores; en el caso de la segunda opción, podemos encontrar las planillas a las cuales las trabajadoras difícilmente tienen acceso porque estas son de uso exclusivo de la empresa; otra prueba documental podría ser el taco del Seguro Social o la constancia de descuento de la AFP, pero ya se ha dado el caso que en muchas maquilas se aplican los descuentos respectivos a los salarios de las trabajadoras y la retención no es trasladada a estas instituciones.

Lo cierto es que en la realidad ambos artículos son violentados por que el patrono vulnera los derechos de las mujeres es estado de embarazo, cada vez que quiere, debido a la falta de protección jurídica que estas reciben por parte de los entes encargados de administrar la justicia como lo son los Juzgados y la cámaras de lo laboral (en el ámbito jurídico); y el Ministerio de Trabajo en el (plano administrativo). Es por tal motivo que las mujeres embarazadas cuando son despedidas de sus empleos optan por no interponer una demanda por la falta de credibilidad que tienen, no a las normas laborales establecidas sino a los encargados de su aplicación, que

en la mayoría de los casos favorecen a los más fuertes (patrono) y afectan al sector obrero (a las mujeres en estado de embarazo).

Lo antes expuesto se vio de manifiesto, donde el ente Administrativo (el Ministerio de Trabajo) ha fallado en su obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cumplir las recomendaciones de las inspecciones con sus respectivas sanciones, llegando al punto de no emitir dictámenes como en el caso de la maquila HERMOSA MANUFACTURING, de participar directamente en la violación de leyes laborales, aceptando solicitudes ilegales de los empleadores, o no informando a la fiscalía de delitos que éstos cometen, lo que le hace incurrir en el delito de omisión de aviso previsto y sancionado en el Art. 312 del Código Penal. Donde el proceso de 62 mujeres sindicalizadas, donde 18 de ellas se encontraban en estado de embarazo que trabajaron en la empresa Hermosa Manufacturing SA de CV, que funcionaba en el municipio de Apopa, contratando población trabajadora del mismo municipio y de otros municipios de la zona norte de San Salvador.

Después de una serie de irregularidades e irrespeto a sus derechos laborales, incluyendo hasta maltrato físico hacia las mujeres trabajadoras, estas fueron suspendidas de sus labores desde mayo de 2005, por el empresario quien se justificaba con el pretexto de que no habían sido certificadas por el Ministerio de Trabajo. En realidad, a pesar de que había razones que favorecían a las trabajadoras, como pruebas documentales y testimoniales, éstas no fueron tomadas en cuenta en los procesos laborales, evidenciándose debilidad en la aplicación de los mecanismos de administración de justicia que hacen interpretaciones viciadas de las leyes

laborales, nacionales e internacionales, esto se relaciona con la contradicción planteada anteriormente.

Se puede evidenciar la pasividad del Estado en la actuación ante este tipo de violencia laboral que los empresarios hacen a su antojo con la fuerza laboral, a pesar que la Constitución de la República establece en los derechos sociales el del trabajo, que goza de la protección del Estado y, que debe garantizar el desarrollo humano, éste debe ser digno y estar acorde al costo de la canasta básica para una vida digna.

El Estado de El Salvador también ha incumplido con su obligación de proporcionar justicia pronta y cumplida a aquellas trabajadoras en estado de embarazo cuyos derechos humanos y laborales son violados, porque los procesos judiciales no garantizan el acceso efectivo a la aplicación de las leyes laborales, desde la instancia judicial, pasando por segunda instancia, específicamente las cámaras hasta la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano en materia Judicial, la cual en algunos casos, sus resoluciones han tardado más de tres años en decidir reclamaciones de derechos laborales, fallos que en la mayoría son favorable al patrono como en el caso del ejemplo antes citado. Generando así incertidumbre e injusticia social.

1.1.3 Delimitación del Problema

En la investigación serán objeto de estudio los derechos laborales de las trabajadoras en estado de embrazo de la industria maquilera, específicamente el derecho a que se celebre un contrato individual de trabajo que contemple los requisitos establecidos en el Art. 23 del código de Trabajo,

así como también el derecho a la estabilidad laboral, el derecho al descanso pre y post natal, derecho a dar lactancia materna, indemnización por despido injustificado, derecho a no ejecutar trabajo que requiera esfuerzo físico debido al esta en el que se encuentra, derecho a las respectivas prestaciones sociales; no serán objeto de estudio los de más derechos laborales que como trabajadoras poseen tales como vacaciones anuales, aguinaldo, día semanal de descanso , horas extras, jornada laboral y demás prestaciones establecidas por la Ley. La investigación será dirigida a las trabajadoras en estado de embarazo que laboran en el área industrial de las maquilas de San Bartolo durante el periodo 2006- 2007.

1.2 Justificación

Como a lo largo de la historia y ante las necesidades emergentes de brindar protección a los diferentes derechos a los que al hombre y la mujer por su misma naturaleza le son inherentes, nacen los Derechos Humanos clasificándose estos en tres categorías de acuerdo a como estos van surgiendo; es así como el trabajo se reconoce dentro de los derechos de la segunda generación, tratando de resguardar los intereses de una clase desposeída como lo son las trabajadoras en estado de embarazo, ante los abusos, injusticias y arbitrariedades de sus empleadores.

El conquistar y lograr que se reconozcan dicho derechos no ha sido una tarea fácil, advirtiéndose que ha estado rodeada de una lucha social y económica constante hasta ostentar los avances que hoy se han alcanzado tanto en la legislación nacional como internacional, sin embargo, a pesar de tener logros significantes en esta materia aun falta mucho que conseguir en la aplicación y promoción de los derecho laborales en El Salvador.

Siendo uno de los gremios más perjudicados el de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo, quienes aun en nuestros días son víctimas de numerosas violaciones en los diferentes lugares de trabajo, tal es el caso en el sector de las maquilas, que es bien conocido por realizar diferentes tipos de atropellos a sus trabajadoras, por ser las mujeres quienes conforman la mayoría de sus empleados, son éstas precisamente quienes reciben transgresiones tales como, la falta de un contrato de trabajo, el pago de horas extras, la falta de condiciones higiénicas, bajo salarios, despidos injustificados, inestabilidad laboral, violencia psicológica, física, acoso sexual, discriminación por estar embarazadas, estos ejemplos para mencionar algunas de los atropellos sufridos por las trabajadoras en estado de embarazo en la maquila.

Cabe mencionar que este problema se agudiza cada día más, por ser el sector de las maquilas una salida “viable” según las políticas gubernamentales a la falta de empleos, convirtiéndose el Estado mismo en un cómplice de los atropellos que sufren día a día especialmente las trabajadoras de las maquilas, lo anterior obedece a ciertas condiciones por ejemplo, que para ser incorporado a este tipo de trabajos el nivel educativo requerido es básico, no exigiendo mayores conocimientos técnicos y laborales, esto se facilita por la precaria situación económico - social de la mayor parte de los salvadoreños lo cual no les permiten alcanzar un nivel educativo superior que les facilite aspirar y obtener un mejor nivel de vida, aunado a esto se presenta el fenómeno de la inmigración que ante la falta de empleos dignos los salvadoreños y salvadoreñas se ven obligados a tener que buscar fuentes de trabajos fuera del país, lo que genera el

desplazamiento en su mayor parte de hombres, quedando como jefe de familias las mujeres, y dadas las condiciones de subdesarrollo en la que se encuentra sumergido el país, se vuelve una realidad para muchas familias salvadoreñas que la mujer desenvuelva los papeles y roles de madre y padre, viéndose obligadas por dichas circunstancias a incorporarse al trabajo de las maquilas, donde ante la ausencia o la falta de aplicación de un contrato de trabajo se vuelve mas vulnerables a que sus derechos que como trabajadoras tienen se violenten con total libertad, ante la falta de interés por parte de un Estado permisivo que muy poco accionar ejerce en las instituciones competentes para tratar de disminuir o erradicar dicha situación; teniendo para esta investigación especial importancia todas aquellas trabajadoras de maquila en estado de embarazo, por ser ellas las mayormente laceradas en vista que no solo cuentan sus derechos de trabajadora como tal, sino que concatenado a esto se violentan los derechos del niño.

Es por ello, que se considera necesario investigar cuales son los motivos específicos que originan esa falta de aplicación de las normas jurídicas laborales, ya que ello ocasiona que las trabajadoras se sientan inseguras por la falta de aplicación y efectividad de la legislación laboral, luego de identificar las fallas, es necesario establecer estrategias, que ayuden a que la trabajadora no siga resultando afectada, y de esa manera ayudarle a resolver de alguna medida este grave problema que afecta la sociedad entera.

Es de considerar que no es justo que la clase trabajadora, especialmente las mujeres en estado de embarazo continúe en el abandono en el que se encuentra, por lo tanto con esta investigación se pretende apreciar el

problema en sus aspectos más importantes, y con ello dar soluciones que vayan encaminadas a buscar un verdadero respeto a sus derechos con el fin de lograr la justicia social.

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1 Objetivo General

1. Verificar en que medida se respeta el derecho que tiene la mujer embarazada de gozar de estabilidad laboral en el sector de las maquilas.

1.3.2 Objetivos Específicos

1. Estudiar históricamente cada una de las etapas que ha tenido el derecho laboral.
2. Identificar detenidamente las causales establecidas en el Código de Trabajo, que ocasionan la terminación del Contrato Individual de Trabajo.
3. Verificar el conocimiento que tienen las trabajadoras embarazadas de sus derechos laborales.
4. Identificar la orientación brindada a las trabajadoras en estado de embarazo por parte del Ministerio de Trabajo, para que puedan hacer valer sus derechos.
5. Determinar las funciones de las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que intervienen cuando son violentados los derechos de las trabajadoras en estado de embarazo.

6. Proponer la elaboración de un contrato individual de trabajo, que sea justo y equitativo, para las trabajadoras en estado de embarazo en las maquilas.
7. Estudiar la legislación actual con respecto a las violaciones de los derechos laborales de la trabajadora en estado de embarazo.
8. Identificar algunos de los despidos arbitrarios que han sufrido las trabajadoras en estado de embarazo en las maquilas.
9. Establecer la existencia de programas de divulgación en los diferentes centros de trabajo, sobre las prestaciones laborales que tiene la trabajadora en estado de embarazo.
10. Identificar cuales son las garantías laborales que el estado brinda a las mujeres trabajadoras en estado de embarazo en las maquilas.
11. Verificar de que manera se respetan los Tratados Internacionales en cuanto a los derechos que tiene la trabajadora en estado embarazo en las maquilas.

1.4. MARCO DE REFERENCIA

En este apartado se hace mención de los antecedentes de la investigación que se relacionan con el tema que se está desarrollando y la evolución histórica que este ha tenido a través del tiempo, así como las diferentes teorías y doctrinas, y el marco legal que lo regula.

1.4.1 Antecedentes de la Investigación

Titulo “Contrato Individual de Trabajo”; autores: Walter Rigoberto Girón Trejo y Décimo Maldonado Melara. Institución: Universidad de El Salvador. Año: 2001. Refleja la evolución histórica del contrato individual de trabajo y su naturaleza jurídica, las fuentes que dan origen al mismo, los elementos del contrato de trabajo, características, pruebas, contenido y causales de suspensión y de terminación del contrato de trabajo.

Titulo: “La Estabilidad Laboral como una Garantía de los Trabajadores del Sector Privado en la Legislación Salvadoreña”; autores: Ivonne Jannette Luna López y Griselda Marisol Meléndez. Institución: Universidad de El Salvador. Año: 2005. Contiene aspectos importantes que fueron utilizados para el desarrollo, presentando en los antecedentes históricos diferentes etapas de la evolución del derecho a la estabilidad laboral, la relación que tiene ésta con el contrato individual de trabajo, enunciando conceptos que se vinculan con el tema objeto de estudio, los cuales son necesarios para llegar a un mejor entendimiento de la estabilidad laboral y el contrato individual de trabajo.

Titulo: “La Violación de los Derechos Laborales de la Mujer en la Zona Franca de San Marcos en el Periodo 2003”; autores: Irma Elizabeth Alonso, María José Colorado de Gil y Ana Mercedes Villegas Rodríguez. Institución: Universidad de El Salvador. Año: 2004. Esta investigación establece la problemática en estudio, los aspectos históricos que van desde el origen de las zonas francas en El Salvador, Centroamérica y El Caribe, manifestando la situación económica y política, así como, el impacto económico de las zonas francas y su evolución en el trabajo dentro de la industria maquilera.

Titulo: “Incidencia Jurídica de la Política de Empleo Implementada por el Gobierno Central, Provocando Violación al Derecho y Estabilidad Laboral en el Sector Industrial”; autores: Berta Liliana García Bonilla y Evelyn Yanet Portillo. Institución: Universidad de El Salvador. Año: 2004. Enmarca dos momentos clasificándolos como: Mediatos e Inmediatos, haciendo una relación del desarrollo del sector industrial en el país, observándose como ha venido participando y fortaleciendo la integración Centroamericana y la intervención de los Estados Unidos de Norteamérica en materia económica, considerando en tal sentido que, las políticas económicas y políticas que se han implementados en los últimos años han afectado al sector industrial y por ende la generación de empleos.

Titulo: “El Contrato Individual de Trabajo”; autor: Amílcar Tejada Rivera. Institución: Universidad de El Salvador. Año: 1984. Expone diferentes conceptos y definiciones del contrato individual de trabajo, concluyendo el autor que en las diferentes concepciones aparecen elementos característicos propios de dicho contrato como los son: la estabilidad laboral, la subordinación, la exclusividad y la profesionalidad, definiendo cada uno de estos y la importancia que tienen; asimismo, hace referencia a los sujetos

principales del contrato individual de trabajo, siendo estos el trabajador y el o los patronos, estos últimos en muchas ocasiones son sustituidos por la figura de el representante patronal, el intermediario, el contratista y el sub-contratista; y la relación de cada uno de estos con los trabajadores.

1.4.2 Antecedentes Históricos

En este se hace una reseña histórica de la evolución que ha sufrido el derecho laboral desde la edad antigua hasta la actualidad.

1.4.2.1 Edad Antigua

En los tiempos antiguos predominaba la consideración del trabajo como pena, como maldición odiosa, dejando a un lado el sistema de trabajo familiar de las primeras agrupaciones humanas, puede decirse que en las grandes civilizaciones antiguas, el trabajo forzoso constituía el régimen general de trabajo. La esclavitud, era casi el único medio para obligar a los hombres a obedecer y a cooperar en el trabajo armónicamente. Desde tiempos pasados el hombre en su afán de crecer constantemente, ha ido experimentado cambios que le han permitido subsistir hasta nuestros días, cambios en la naturaleza que le obligaron a buscar refugio en las cuevas y más tarde que le llevaron a construir viviendas para mantenerse en un solo sitio; cambios en el ámbito social donde se desenvolvían y que les permitía relacionarse con los demás y así poder vivir en grupos o clanes, pero la evolución del raciocinio les dio la facultad de pensar en mandar sobre los demás, y al mismo tiempo les dio a los demás la facultad de pensar en defenderse de quienes querían dominarlos o de liberarse del yugo de quien los oprimía. Se establecía así la primera línea divisoria entre gobernantes y gobernados, y es por ello que en la historia de la humanidad se ha vivido una serie de luchas constantes por alcanzar la libertad y la dignidad del hombre. Desaparecida la esclavitud, en el campo, el régimen feudal agrupaba autoritariamente alrededor del señor a

los vasallos, quienes le rendían trabajo a cambio de su protección y gobierno.

7

1.4.2.2 Edad Media

El hombre de la Edad Media, imponía su fuerza sobre los demás, ejerciendo así su dominio sobre otros; pero con el transcurrir del tiempo aparecieron los dioses y con ellos la divinidad y lo sagrado. Existieron reglas de orden moral y religioso que privaban sobre los individuos, incluso si alguien las desacataba podía ser condenado a muerte. El primer paso y más fundamental en la transformación conceptual del trabajo lo había dado en la antigüedad el cristianismo, cuando le atribuye un sentido redentor. El trabajo no será ya ocupación infamante, actividad odiosa a la que ha de eludir quien tenga medios económicos o posición social para lograrlo, y es considerado como un deber moral, nació por el contrario un régimen artesanal controlado por la corporación profesional o gremio. Si la servidumbre ofrece poco material al estudio jurídico laboral, no ocurre así con el régimen profesional urbano de las corporaciones, estas tenían fines, no sólo económicos, sino también educativos, jurídicos, benéfico, asistenciales y finalmente, políticos. Dentro de ellas se llegó a crear una estructura férrea que degeneró en oligarquía y fue aniquilada por la Revolución en nombre de la Libertad.

Bajo este principio nació el Derecho del Trabajo, en el S XX; primero con la división entre los hombres, producida por el sistema liberal, por un lado los dueños del capital y por el otro, los trabajadores; y segundo, con las ideas de

⁷ De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Editorial Porrúa Pág. 8 - 9

las nuevas corrientes del pensamiento que denunciaron la explotación de los trabajadores, independientemente del sexo y la edad.⁸

1.4.2.3 Edad Moderna

En los comienzos de la edad moderna surge el régimen capitalista y aparece un sistema de trabajo distinto de los habidos hasta entonces. El descubrimiento de América, el desarrollo de la gran industria, hacían imposible la aplicación del régimen artesanal; la desaparición de la esclavitud, hacía del salario el único factor determinante de la concurrencia de obreros para la producción común, la influencia de oro al Viejo Continente prestaba gran facilidad para la generalización del salario.

Los campesinos acudieron a la ciudad, donde se les ofrecía la oportunidad de trabajar en las máquinas, sin necesidad de aprendizaje previo. Las mujeres y los niños participaron en el mercado de trabajo, preferidos en razón del menor salario que se les pagaba por un trabajo igual al de los hombres.

El Contrato de Trabajo en el cual el trabajador comprometía su actividad mediante un precio convenido, se convirtió en figura común de ejercicio del trabajo en el campo de la vida económica. Se aplicaron normas romanas referidas al arrendamiento de servicios operarios libres.

Quien pagaba el salario imponía crecientes onerosas. La concentración de la población industrial en los suburbios trajo la formación de un proletariado

⁸ *Ibíd.* Pág. 11-12

urbano que tenía que ganar el salario para poder vivir, y por ganarlo aceptaba cuanto le fuera impuesto. El proletariado urbano no tenía el recurso del campesino, a quien la tierra le ponía a cubierto del hambre. La condición del trabajador frente al industrial, vino a determinar un estado de cosas bochornosas. Se olvidó la condición humana de los trabajadores. En el campo jurídico, la simulación del trabajo a una mercancía lo dejaba enteramente sujeto a la Ley de la oferta y la demanda y apartaba toda consideración sobre la persona humana de quien lo prestaba.

Así fue como un cúmulo de circunstancias geográficas, económicas, técnicas y políticas, acompañadas de una crisis de ideas morales, produjeron una evolución de tres siglos, un terrible estado de cosas, que hizo menester la aparición de las primeras leyes del nuevo Derecho del Trabajo, a mediados del siglo XIX. Nace éste en forma de leyes de emergencia, irregularidades en su alcance y modo de aplicación, fragmentarias aunque innovadoras. Elaboradas, frecuentemente ante la presión de las fuerzas obreras organizadas. El punto de partida del movimiento legislativo en los países industriales podría fijarse en la ley inglesa de 1802 sumamente imperfecta, pero que al menos admitió la regulación de las condiciones de trabajo y la protección de los niños. Parecidas alternativas hubo en Francia, donde se impulsó una legislación intervencionista, en la revolución de 1848. En Alemania, se legisló sobre condiciones de trabajo y Seguro Social. En Italia, se legisló sobre el trabajo de menores, en España, con la creación del Instituto de Reformas Sociales en 1903. En Estados Unidos, se crearon oficinas de Estadísticas del Trabajo. En Ibero América, la legislación laboral comienza a principios del siglo XX, aunque en Brasil, se dictaron disposiciones protectoras de la infancia en 1890. Y así nace la ciencia del Derecho del Trabajo, se inicia en una tendencia codificadora, a la unificación de los criterios con respecto a las distintas situaciones planteadas, pero no

resulta fácil, no hay que olvidar que este derecho como derecho social, está fundado en factores económicos, siempre variables. Codificar para algunos ofrece graves dificultades y peligros, por tratarse de un Derecho nuevo, en vías de formación y de una legislación que no es estática sino dinámica; Sobre todo cuando consideran que hablar de código, implica centrar una ley única, reguladora de manera completa y sistemática de todo el derecho positivo de un país. Pero para otros las ventajas de que haya una legislación central, orgánica, que establezca los principios fundamentales sobre los cuales habrán de levantarse sus normas específicas, esto no implica que no se pueda dejar margen para la adecuación a nuevas necesidades, a nuevas estadísticas y a nuevas concepciones.⁹

El desarrollo de la legislación del trabajo y la profunda transformación de conceptos jurídicos que supone la corriente del derecho laboral, ha hallado una culminación universal en el acceso de los principios fundamentales que le dan origen a las Constituciones políticas de los Estados. Los postulados básicos del Derecho del Trabajo han culminado en su reconocimiento dentro de las Declaraciones de Derechos formuladas en un plano continental y universal después de la II Guerra Mundial.

Internalización del Derecho del Trabajo: La necesidad de unas disposiciones y reglamentaciones de carácter universal, surgen como consecuencia de los beneficios resultantes para la clase trabajadora obtenidos con la promulgación de leyes nacionales tendientes a regular las relaciones entre patronos y obreros. Esta aspiración se hizo realidad con el Tratado de Paz de Versalles, firmado al finalizar la primera guerra mundial, donde se aprueba la Organización Mundial del Trabajo O.I.T. Creación basada en la actitud

⁹ Miranda Valle Salvador de Jesús, Historia del Derecho Laboral, <http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/2006/c4.pdf>

asumida por los trabajadores del mundo que desde fines del siglo XIX y bajo la consigna de Carlos Marx habían formado agrupaciones y sindicatos a fin de obtener ciertas reivindicaciones. La influencia cada vez mayor de la clase trabajadora en el destino económico, social y político de las naciones, los problemas laborales y la iniciativa de organizaciones científicas, institutos de derecho, de iglesia católica, etc. quienes estaban convencidos de que la justicia social es la base sobre la que descansa la paz, y por ello lucharon sobre la internacionalización de este derecho. Como antecedentes históricos al nacimiento de dicha organización, contamos con las ideas de economistas, industriales, filántropos, teólogos, de diputados católicos en el parlamento francés, señalados como precursores del movimiento de internacionalización del Derecho del Trabajo. Entre los precursores de la internacionalización del derecho del trabajo, se pueden destacar: Robert Owen (industrial escocés), Blanqui, (francés), Villerme, (francés). En el campo oficial la iniciativa corresponde en primer término a Suiza, quien gestionó todo lo posible por lograr acuerdos internacionales en ese sentido. El Káiser Guillermo II se apropió de la idea, logrando reunir en 1890 la Conferencia de Berlín, con asistencia de catorce países, siendo la primera celebrada entre estados para tratar de cuestiones relativas al trabajo, logrando sólo votos, aspiraciones y deseos. Las conferencias internacionales siguieron, pero especialmente entre asociaciones sindicales, y entre hombres de ciencia y técnicos.

En 1900, se fundó en París la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, con una Oficina Internacional en Basilea y secciones nacionales autónomas, auspiciando diversos congresos internacionales. Los esfuerzos suizos no cesaban y conducían a conferencias de gobierno en Berna, en las cuales se adoptaron los primeros acuerdos sobre la prohibición del uso del fósforo blanco en las cerillas y del trabajo nocturno de la mujer.

Otro antecedente, se dio en el surgimiento de los tratados bilaterales de condiciones de trabajo, siendo el primero el celebrado entre Francia e Italia en 1904 acerca de accidentes de trabajo, trabajo de mujeres y menores y ahorro postal, seguido por una verdadera red de tratados bilaterales de trabajo entre las principales naciones europeas.

Creación de la Organización Nacional del Trabajo: Surge a raíz de una violenta convulsión mundial, su constitución fue establecida en la Parte XIII del Tratado de Versalles. En ella se señala la necesidad de la justicia social para obtener paz y la urgencia de lograr todos los pueblos, un régimen de trabajo realmente humano, y la OIT surge para cumplir y asegurar la existencia de ese régimen de trabajo realmente humano, quedando así garantizada su eficacia. La idea de crear una Organización Internacional del Trabajo que tuviese por finalidad la protección del los obreros, fue planteada en 1897 en dos importantes congresos: El Congreso de Zurich, integrado en su mayoría por socialistas y social cristianos y el Congreso de Brúcelas, integrado por obreros, representantes de poderes públicos y notables economistas. Pero es en 1900 cuando efectivamente se pone en práctica la internacionalización de las leyes del trabajo en el Congreso de París. Es a partir de 1919 y con la creación de la OIT, que comienza la etapa jurídica de la Internacionalización del Derecho.¹⁰

Dentro de la estructura de la OIT, podemos encontrar la Oficina Internacional del Trabajo, y es el órgano administrativo, que esta integrada por 60 personas, nombradas en forma tripartita: 20 representantes del gobierno, 20 representantes de los trabajadores y 20 representantes de patronos. Cada país nombra dos delegados: uno patronal y otro sindical. Se exige que por lo

¹⁰ Caldera Rafael, Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Editorial Ateneo, Pág. 213-217

menos la mitad de sus miembros sean países importantes dentro del campo industrial con el fin de que sus decisiones tengan cierto peso y fuerza. Es así como en el año de 1952, la Organización Mundial del Trabajo (OIT) desarrolló un Convenio Especial de Protección de la Mujer Embarazada, que significó grandes avances en esta materia, principalmente porque originó prestaciones y garantías para el acceso y conservación del empleo para mujeres trabajadoras durante su maternidad, en diversos Estados miembros de la OIT, entre ellos El Salvador.

Desde inicios del siglo pasado se destacó la necesidad de garantizar los derechos laborales de las trabajadoras embarazadas y condiciones laborales apropiadas, podemos hacer una revisión dentro de una mirada retrospectiva al pasado, haciendo una evaluación, y análisis, del papel desempeñado por la mujer a lo largo de la historia. Veremos que ha ocupado un lugar fundamental en el desarrollo de la familia, y de la sociedad misma, rompiendo cada vez más, los moldes de comportamiento que han sido impuestos tradicionalmente. Sin embargo, se atribuyen dos hechos importantes como motivo de inspiración para luchar que se le reconozca a la mujer como parte fundamental de la sociedad de cada país. Ambos eventos ocurrieron en la ciudad de Nueva York. El primero fue una gran marcha de trabajadoras textiles en el año 1857. Miles de mujeres marcharon sobre los barrios adinerados de Nueva York. El segundo, ocurrió en 1908, ese año 40,000 costureras industriales de grandes factorías se declararon en huelga demandando el derecho de unirse a los sindicatos, mejores salarios, una jornada de trabajo menos larga, entrenamiento vocacional y el rechazo al trabajo infantil. Durante la huelga, 129 trabajadoras murieron quemadas en un incendio en la fábrica Cotton Textil Factory, en Washington Square, Nueva York. Los dueños de la fábrica habían encerrado a las trabajadoras para forzarlas a permanecer en el

trabajo y no unirse a la huelga. Supuestamente estos dos hechos ocurrieron alrededor de la fecha 8 de marzo. De este acontecimiento nació que se nombrara. En está cruzada el día internacional de la mujer. ¹¹

1.4.2.4 Historia de las Zonas Francas

Históricamente nacen en las rutas de comercio internacional : Hong Kong, Singapur, Panamá, Hamburgo, estas tienen más quinientos años de historia, las cuales se desarrollaron principalmente en Europa a fines de la edad media, en los Puertos del Mediterráneo, del Báltico y del Mar del Norte, en el año 1547, comenzaron a operar en el Puerto Franco de Livorno, en 1669 en Marsella, en 1704 en Gibraltar, en 1727 en Hamburgo, 1817 en Singapur, 1842 en Hong Kong y en 1937 en Estados Unidos.¹²

No obstante su mayor desarrollo ha sido alcanzado con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, hace unos 15 años existían 800 zonas francas autorizadas, en diferentes continentes, siendo en Europa donde menos zonas francas existen, mientras que en la mayoría de países subdesarrollados es donde predomina la maquila textil, en los países industrializados como Estados Unidos han desarrollado zonas francas industrializadas de importación, lo cual en términos comparativos genera un valor agregado superior, y no necesita grandes cantidades de recursos humanos.

Las zonas francas también se han destacado en países de la Ex Unión Soviética, entre ellos tenemos a Nakhodka, principal Puerto Ruso del Lejano. También estas están presentes en la economía de Europa Oriental: Polonia,

¹¹ <http://www.oit.or.cr/>

¹² Arévalo Rolando y Arriola Joaquín, Estudio de las Zonas Francas y Empresas Maquiladoras del Istmo Centro Americana y Republica Dominicana, Pág. 10-11

República Checa, Hungría, Rumania, Lituania; se crearon zonas francas en Taiwán y Corea, siendo estas últimas de mayor prestigio en la región y han servido como ejemplo por su forma de operar en países como Oceanía, Asia, Australia, India y en países Latinoamericanos.

En Centro América y El Caribe, nacen las zonas francas en la década de los 60' 70', la industria maquilera no nace simultáneamente en todos los países, su desarrollo varía entre uno y otros, su consolidación está marcada por hechos importantes a nivel externo: El primero de ellos se identificó con una estrategia que promovía productos internacionales a terceros mercados; El segundo acontecimiento se ve relacionado con la cooperación internacional, específicamente la proporcionada por los Estados Unidos de América, la cual buscaba la explotación de bienes manufacturados de los países de Centro América y El Caribe, para lograr así la inserción de estas regiones a los mercados mundiales, y de esa manera disminuir el desempleo y atenuar los efectos negativos de un modelo de industrialización en decadencia.¹³

En el año de 1976 fue creada la primera zona franca en Honduras, en 1978 en Guatemala, pero es en el año de 1983 que la maquila es concebida como una modalidad para la promoción de la explotación.

1.4.2.4.1 Principios de la Maquila en El Salvador

La mayoría de los países latinoamericanos durante la década de los años 70's, y como producto de la caída del modelo de sustitución de importaciones, enfrentaron la denominada crisis en la base productiva industrial, fenómeno al que se le ha dado diversidad de explicaciones, por

¹³ *Ibíd.*, Pág. 16-17

ejemplo se dice que: “La contracción de la demanda de productos de exportación latinoamericana disminuía los volúmenes exportables, reduciendo consiguientemente la capacidad latinoamericana de pagos en el exterior; todo lo cual coincidió con el aumento exorbitante de las tasas de interés en los mercados financieros mundiales y con la acumulación de obligaciones de un endeudamiento externo que había crecido rápidamente, contraída en su mayor parte a tasas de interés variables.”¹⁴ Es sí como ante la crisis en países subdesarrollados resurge, durante la década de los años 70, como una estrategia de sostenibilidad económica, la modalidad de Industria de Maquila.

En nuestro país, se recopila el dato que, la industria maquiladora tiene su origen a partir del Plan de Desarrollo Económico y Social de 1973-1977; sin embargo, desde 1970 ya existía la Ley de Fomento a las Exportaciones en la cual se incluía el régimen de beneficios e incentivos a las industrias de exportaciones netas, industrias mixtas y para empresas comerciales de exportación, con lo cual se regulaba también la actividad de maquila, lo anterior planteaba: “Reorientar toda la política industrial, que ésta fuera un factor absorbente de mano de obra, que actuara como un generador importante de divisas; buscando además redefinir el proceso de industrialización, el cual debería tener como objetivo no solo el crecimiento industrial, sino también mejorar la eficiencia del proceso productivo, la descentralización industrial, corregir la estructura productiva y la promoción de industrias que exporten fuera de Centroamérica.”¹⁵

¹⁴ Menjivar Rafael, América Latina, Diagnósticos y Modelos Industriales Alternativos, FLACSO/UNESCO, Caracas, Mayo de 1988, pág. 41

¹⁵ Menjivar Rafael, Op. Cit. Pág.42

En el año de 1975 entra en funcionamiento la Zona Franca de San Bartolo, que marca el inicio de la Industria Maquiladora en El Salvador, desplazándose fuera del mercado centroamericano, estableciéndose contratos de producción con los Estados Unidos, quienes suministran los insumos necesarios para ser ensamblados o transformados en el país y luego exportarlos.

La Ley de Fomento de las Exportaciones, fué modificada en 1986, admitiendo dentro del Régimen de Zonas Francas, la propiedad y administración privada de las mismas. En el año 1989, con el Gobierno del Presidente Alfredo Cristiani, se ponen en marcha un nuevo Plan de Desarrollo Económico y Social haciendo énfasis en la Promoción de Exportaciones y el Fomento de nuevas inversiones, como principal estrategia para alcanzar niveles de divisas y de generación de empleos necesarios para lograr la reactivación económica del país.

Considerando que la promoción de inversión extranjera en este sector, crea un rubro muy significativo, lo que conlleva a ser incluido dentro de la plataforma económica del gobierno del Presidente Calderón Sol. De esto surge que, a principios del año 1995, declara convertir a El Salvador en una gran zona franca.

Hasta 1994, el número de maquilas acogidas a la ley de zonas francas se había incrementado a 30 empresas, distribuidas de la siguiente manera: “10 en la Zona Franca San Bartolo, 6 en San Marcos, 7 en Pedregal, 3 en El Progreso y 4 en Export Salva. Mientras tanto el número de empresas ubicadas en Recintos Fiscales había aumentado a un nivel mucho mayor llegando a 202”¹⁶. Para 1996, de 34 empresas acogidas a las zonas francas

¹⁶ García Gilberto, La Maquila en Datos, Centro de Estudio del Trabajo, El Salvador, 1996

30 se dedican a la industria textil en las pertenecientes a los Recintos Fiscales de 207, 149 también se dedican a esta misma industria.

El incremento que la industria de maquilera de la confección ha tenido se explica a partir de dos aspectos esenciales: El marco jurídico que regula y propicia esta industria y la alta capacidad de sustitución de mano de obra que es absorbida por este tipo de industria. A su vez es importante destacar que la inversión en las maquilas de la confección se facilita ante el hecho de que la labor que en estas se desempeña es un oficio de carácter doméstico en el que tradicionalmente las mujeres son socializadas, lo cual es una ventaja más para los inversionistas, ya que no tienen que invertir en capacitación sino un adiestramiento para la utilización de las maquilas industriales el cual es potenciado por proyectos de capacitación laboral que generalmente se centra en corte y confección que FUSADES implementa a través de Casas de la Cultura, INSAFORP y ONG's. La Ley de Zonas Francas y Recintos Fiscales confiere a las empresas de maquila nacional y extranjeras ubicadas en zonas francas y recintos fiscales, entre otros estímulos como: "Exención de impuestos que graben la importación de maquinaria, equipo, herramientas, repuestos e implementos necesarios para su establecimiento y funcionamiento, exención del pago de impuesto sobre la renta durante 15 años a partir del año en que inicie su ejercicio, exención total de los impuestos municipales sobre el activo de la empresa por diez años prorrogables, a partir del ejercicio de sus operaciones."¹⁷

No obstante lo que el Gobierno de El Salvador, a través de la promoción de exportaciones No Tradicionales ofrece, es mano de obra barata, aún cuando la Fundación para el Desarrollo Salvadoreño (FUSADES) sostiene que lo que

¹⁷ Ley de Régimen de Zonas Francas y Recintos Fiscales, Decreto 461 marzo de 1990 y Reforma a la Ley, decreto N.606, Febrero 1996, Art.11 Lit. a,b,c.

ofrece es mano de obra hábil y abundante. De esta forma la mano de obra barata y abundante es la ventaja competitiva con que El Salvador se inserta dentro de la dinámica económica global, ya que es la industria de maquila y las remesas familiares las principales fuentes de divisas que permiten mantener el equilibrio de la balanza de pagos.

1.4.2.5 En La Actualidad

La realidad actual no es la misma de los años anteriores, las estadísticas oficiales esconden una brutal rebaja de empleos, calidad en la industria y en los bancos, compensados parcialmente por la "generación" de empleos precarios en el comercio y en los servicios. Sin embargo, delante de esta lamentable situación pensamos que el Derecho del Trabajo en El Salvador debe adaptarse a los nuevos tiempos, pues, perdura hace más de cincuenta y cinco años, marcado por el fuerte intervencionismo estadual, reflejando el autoritarismo de la época en que fue generado, pomposo, complejo a veces oscuro, preponderantemente constituido de normas de orden público, habiendo contribuido para el inmovilismo empresarial y estímulo a la especulación financiera, inclusive con la aplicación de capital extranjero. Este cuadro se vuelve obsoleto en la medida que, actualmente, son nuevas las condiciones de vida, nuevos son los desafíos presentados, nuevos problemas a enfrentar, por eso es imposible pretender que continúe el Derecho del Trabajo jugando el mismo papel, por más eficiente que se haya tratado de presentar, ya que continuar con la misma armadura sería condenarlo a la ineficacia.

La legislación del trabajo tiene que estar más abierta a la economía y a las necesidades de adaptación conjuntiva, debe asistirse al que siempre es el más débil, se debe creer en el progreso social ilimitado y sin retroceso. En la

actualidad Se habla también de desreglamentación", o sea, de la progresiva supresión de reglas imperativas. Se verifica un significativo retroceso de la fuerza imperativa de las leyes de trabajo, admitiéndose que las convenciones colectivas se adapten con vista a sectores o empresas en crisis. En total, la legislación del trabajo deberá estar más abierta a la economía y a las necesidades de los trabajadores.¹⁸

1.5 Marco Teórico Doctrinario

En este se citan las diferentes teorías y doctrinas a del Contrato Individual de Trabajo desde el punto de vista de los principales precursores del derecho laboral.

1.5.1 Teoría Contractualista

Esta teoría parte del supuesto de que el derecho del trabajo, es por su naturaleza, de derecho privado, y esta rama del ordenamiento jurídico, se coloca dentro del derecho civil, concretamente en el ámbito del derecho de las obligaciones. Trata de explicar el poder disciplinario del patrono por medio de su reglamento, que descansa en el propio contrato de trabajo, y con base ha este vinculo jurídico laboral se estructura el derecho que el patrono tiene para ejercer este poder.

Rafael Caldera, lo plantea de la siguiente manera: "dictado por el patrono en uso de su poder de dirección para regir una comunidad de empresa en la cual se ha hecho difícil o imposible el contacto inmediato y constante de la persona del titular con la de sus colaboradores, se ha pensado sin embargo,

¹⁸ Revista UCA Estudios Centro Americanos, Págs. 18-19

que no puede haber su fuente de vigencia, si no en el consentimiento de las partes, por lo que se ha considerado el reglamento como un conjunto de cláusulas incorporadas a los contratos de trabajo”¹⁹.

De acuerdo a tales opiniones, el reglamento se considera como parte del contrato de trabajo por lo que se estima como elemento esencial de validez el conocimiento de los trabajadores ya fuera expreso o tácito. Fue válida durante la época del liberalismo clásico, porque fue el principio de la autonomía de la voluntad, que se considero mas elevado, y también el Estado no intervenía en los problemas sociales y económicos. En esta época el Derecho Laboral, no se consideraba como una rama indispensable o autónoma dentro del ordenamiento jurídico, y por ende érale derecho común el que absorbe todas sus regulaciones.

Fue así, como la teoría del contrato toma mayor relevancia, a fin de fundamentar los derechos y obligaciones recíprocos entre patronos y trabajadores, mediante un acuerdo de voluntades, por lo que el autor Mario de La Cueva nos dice que la doctrina de Derecho Civil, y los profesores del derecho de trabajo, hace pocos años, no pusieron en duda que la relación de trabajo fuera semejante a los restantes contratos del derecho civil; y para el autor de La Cueva, “es un tanto congruente la tesis con el estado de la ciencia jurídica del pasado, porque las únicas fuentes de las obligaciones eran la Ley y el Contrato, y por ende las relaciones entre trabajadores y patronos, podían nacer únicamente bajo un contrato”²⁰. En ese momento afirmar una tesis distinta, habría significado una revolución en la teoría de las fuentes de las obligaciones, revolución que no hubiese encontrado apoyo en el derecho positivo de principios de siglo.

¹⁹ Caldera Rafael Tratado de Política Laboral y Social, Tomo II, Editorial Heliastar Buenos Aires 1972

²⁰ De La Cueva, Mario, Derecho Mexicano del trabajo, Ediciones Porrúa, Tomo I, Pág. 149

1.5.2 Teoría del Arrendamiento

Esta teoría es formulada por el autor Plainol, quien considera que la denominación de Contrato de Trabajo es inadecuada y falsa jurídicamente, ya que el trabajo puede ser objeto de varios contratos diferentes debería llamarse “locación de trabajo” que vendría a ser la supervivencia del antiguo arrendamiento de servicios. El obrero arrienda su trabajo a cambio de un precio convenido. Esta fuerza puede ser puesta en locación y es justamente lo que sucede en este contrato, en la cual la remuneración del trabajo por medio del salario es proporcional al tiempo como en la locación de cosas, la cantidad de vida se obtiene multiplicando la unidad de precios convenida por un número de días o de horas que ha durado el trabajo, afirmando que lo correcto es contrato de arrendamiento, ya que la cosa arrendada consiste en la fuerza de trabajo de cada persona, y esa energía es utilizada por otros, como la de una maquina o la de un caballo, siendo así las cosas, el trabajador es el arrendante y el patrono es el arrendatario.

En España García Oviedo en su obra Tratado de Derecho Social, estima que: “el contrato de trabajo es un arrendamiento de servicios, que solo la circunstancias han impuesto una regulación cuidadosa y especial que no tuvo el arrendamiento primitivo y que en cierto modo modifican su naturaleza”²¹. El arrendamiento recae sobre el goce de una cosa en el contrato de trabajo no se arrienda cosa alguna, el objeto del contrato de trabajo no es producto del trabajo, ya que el patrono requiere su propiedad, tampoco lo es la persona del trabajador.

Esta teoría ha sido rebatida de gran manera por Capitant y Colin. En el Contrato de Trabajo, esta de por medio la dignidad humana, la personalidad misma del trabajador, es imposible concebir que el hombre con todos sus

²¹ García Oviedo, Tratado de Derecho Social, Tomo I, Pág.357 Editorial De Palma, España

atributos pueda ser objeto de arrendamiento, además en el arrendamiento hay desplazamiento de la cosa y la fuerza de trabajo, no se puede separar del trabajador.

1.5.3 Teoría de la Compra- Venta

Paul Burean, el es uno de los autores que ha sostenido, que el contrato de trabajo, tiene similitud con la compraventa, de acuerdo a su punto de vista el trabajo del obrero se toma como una mercancía, y lo define como un contrato por medio del cual una persona llamada patrono, compra a otra, llamado obrero o empleado, el esfuerzo intelectual o muscular, necesario para el cumplimiento de una tarea, a cambio de un precio determinado.

Para Carmelutti: “responde a que el trabajador conserva su fuerza de trabajo ya que concede el goce, es confundir la energía con su mente; lo que queda al trabajador es la fuente de su energía, su cuerpo mismo, empero sale de el y no entra mas”²². Esta teoría ha sido rechazada por muchos sectores de la doctrina y la jurisprudencia así como por las legislaciones de varios países; formulándose las siguientes objeciones técnicas: 1)- La energía laboral humana no puede independizarse de la persona del obrero ni objetivarse, constituyendo un ente sustantivo y autónomo; 2)- La prestación del trabajo es siempre objeto de una obligación de hacer; sin que desde el punto de vista técnico jurídico pueda subsumirse tal clase de prestación de obligaciones de

²² Francesco Carmelutti, Tratado de Derecho civil, Tomo II, Pág., 226, Porrua, Italia 1970

dar por que esto supondría violentar la sistemática general de obligaciones sin una razón técnica, filosófica, económica o política que lo justifique.²³

Del contrato individual de trabajo nacen dos relaciones jurídicas distintas: La de hacer el trabajado en el obrero, y la de dar el precio o salario en el patrono, pero una y otra relación son paralelas y distintas con sustantividad jurídica, sin que quepa reducir la primera a la segunda.

Esta teoría es rechazada porque no hay un precio sino un salario, además en la compra venta hay traspaso del derecho de propiedad, cosa que no se da, si así fuera se volvería servidumbre, a la esclavitud. No hay enajenación de la fuerza de trabajo.²⁴

1.5.4 Teoría de la Sociedad

Se ha considerado también que el contrato de trabajo es un genero del contrato de sociedad; los economistas consideran que el contrato de trabajo no es sino una forma de asociación. Juristas como Chatelain, Lyon, Caen, Renault, en Francia; Arena en Italia y Valverde en España, identifican ambos contratos sobre la base de la relación personal que siendo fundamental en el contrato de Sociedad, se manifiesta también en el contrato de trabajo. El primero sostiene que en el contrato de trabajo, hay una obra en común, ejecutada por varias personas de las cuales cada una de ellas aporta algo, y se refiere a que una de las partes aporta su industria y capital, y la otra parte aporta su fuerza de trabajo. Considera el autor que deben distinguirse por un lado los beneficios de la industria con los beneficios del patrón, luego de esa

²³ *Ibíd.*, Págs. 229

²⁴ José Martín Blanco, Contrato de Trabajo, (Revista de Derecho Privado) Pág. 110

división, se debe considerar la situación de las personas que ejerce las funciones de empresario y las del trabajador.²⁵

Tomando como punto de partida la concepción de la empresa que se caracteriza por la combinación de elementos y actividades de segundo grado, coordinados para la obtención del resultado común aparecen en las relaciones entre trabajadores y empleador dos elementos del contrato que son obra común como resultado del aporte de varias personas y división en común de beneficios.

Hay tratadistas que mantienen la tesis de que el contrato de trabajo, tiene la misma naturaleza práctica y jurídica que el de la sociedad. Estiman que entre el trabajador y el patrono se establece una relación jurídica semejante a la existente entre los integrantes de una sociedad y la aportación por una parte consistente en trabajo y por la otra en capital, el patrono y el trabajador se encuentran en una igualdad de condiciones ya que uno pone su capital y experiencia y el otro pone su fuerza de trabajo, con el objeto de producir utilidades económicas, que serán propiedad de ambos, y su valor será distribuido tomando en cuenta a cada uno de los que han participado en la producción.

Villey, es uno de los autores que apoyan esta teoría, y define el contrato de trabajo como una sociedad que tiene por objeto la producción de la riqueza. El segundo de los autores, sostiene que asalariante y asalariado, aplican su actividad a una misma obra, la que resulta, en virtud de la equivalencia fraternal, creando así un verdadero vínculo de asociación. Para esta doctrina los trabajadores deben participar en las utilidades de la empresa, o sea, que

²⁵ Fabregas, Jorge Derecho de Trabajo, Volm. I Panamá Pág. 125-127

no solo tienen derecho a un salario, sino también a gozar de las ganancias que tenga el empresario.

Para demostrar la no similitud entre el contrato de trabajo y el de sociedad, se toman en cuenta dos puntos importantes, el primero es que para que exista sociedad, es necesario que exista un estado espiritual específico en los contratantes denominado “animus societatis,” y en el contrato de trabajo no se da, y el que se pongan de acuerdo el patrono con el trabajador, no significa que por eso tienen ánimo de constituir una sociedad, mucho menos pretenden repartirse de igual manera los beneficios, ni afrontar los riesgos conjuntamente, el trabajador en el contrato de trabajo siempre persigue su salario, no obstante el patrono opere con pérdidas en la empresa, y este lo que pretende es aprovechar la fuerza de trabajo del otro, para lograr beneficios económicos. El segundo de ellos es que en el contrato de sociedad, los contratantes se encuentran en igual posición jurídica, ninguno de ellos se somete a los otros, y en el contrato de trabajo, la subordinación, es la característica principal, a tal grado que si no se cumple este requisito el contrato no existe. Por estas y otras razones es que no puede haber similitud entre estas dos clases de contratos, cada uno se rige por principios y reglas diferentes y especiales.²⁶

1.5.5 Teoría del Mandato

Para esta teoría el contrato de trabajo, constituye un mandato, el cual esta compuesto de elementos que son propios de las figuras tradicionales como lo son la locación de servicios y la locación de obra y mandato, y es por ello que lo identifican con el contrato del mandato.

²⁶ *Ibíd.* Págs. 130-133

Esta teoría no responde a la realidad, el contrato de trabajo no puede constituir un mandato, en este la idea de representación forma parte de su esencia, lo cual no sucede en el contrato de trabajo, porque en este el trabajador representa al patrono frente a terceros, pero esa representación es accidental o secundaria. Las doctrinas civilistas, fallan en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo; sin duda que la falla es consecuencia de sus propias concepciones, todas surgen en la época en que donde el derecho del trabajo no se consideraba un orden jurídico autónomo si no que se tomaba como un conjunto de normas de igual naturaleza que las del derecho civil. Cuando el derecho de trabajo se va perfilando como un derecho protector de la clase trabajadora, estos moldes se vuelven insuficientes por que los fundamentos y los propósitos que inspiran al derecho del trabajo no son los mismos del derecho civil, porque este mira lo relacionado al patrimonio y el otro mira lo relacionado al hombre.

Según Mario de la Cueva el derecho del trabajo no es un derecho para regular la conducta del hombre en relación con las cosas, sino que es un derecho para el hombre; sus preceptos e instituciones tienen como finalidad proteger la energía humana de trabajo, y asegurar a cada hombre una posición social adecuada.²⁷

1.5.6 Teoría Intermediaria

Se ha tratado de fijar una posición intermediaria, con el objeto de establecer un contrato mixto. Esta teoría trata de explicar que el contrato de trabajo absorbe las figuras tradicionales del mandato y de la locación de servicios.

²⁷ De La Cueva, Mario, Derecho Mexicano del trabajo, Ediciones Porrúa, Tomo I, Pág. 178

Esta teoría no es efectiva, porque para lograrlo era necesaria hacer de esas figuras tradicionales excesivamente elásticas, para poder comprender dentro de ellas un contrato como el de trabajo, ya que aparece en circulación siglos después en que el mandato y la locación de servicios fueran concebidos²⁸

1.5.7 Teoría Sui Generis

Tomando en cuenta que el contrato de trabajo no puede ser enmarcado dentro del derecho civil, se debe considerar como una figura jurídica autónoma, porque sus requisitos esenciales de exclusividad profesional, subordinación y estabilidad, son propios de este, y difiere de los restantes contratos.²⁹

1.5.8 Teoría de la Relación de Trabajo

La tesis de la relación de trabajo no debe entenderse como excluyente, por sí misma, de la idea contractual. Significa solamente que la relación puede derivar de un acto jurídico distinto, en ningún caso de un negocio jurídico.

El hecho constitutivo de la relación de trabajo si consiste en la prestación de un servicio subordinado pero siempre como antecedente, existirá un acto jurídico, entendiendo como categoría genérica y con diferencias específicas ya anotadas. “La relación de trabajo no nace siempre de un acto de voluntad por regla general, nace de un estado de necesidad”³⁰, porque el estado de

²⁸ De Buen, Néstor, Derecho del trabajo Tomo I, Editorial Porrúa, México, Págs. 321

²⁹ García solano, Álvaro, Derecho del Trabajo, Editorial Temis, Bogota, Págs. 124

³⁰ Néstor de Buen L, Derecho de Trabajo, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1981, Pág.521

necesidad determinante del nacimiento de la relación no puede confundirse con una obligación.

La esencia de la relación de trabajo constituye uno de los problemas básicos de la disciplina. Debe entenderse por supuesto que solo nos referimos a la relación que se establece entre patrono y trabajador, junto a ella otra serie de relaciones laborales por ejemplo entre patrón y sindicato. El problema parece difícil resolverlo en una etapa de la evolución del derecho del trabajo en el aun se escapan de sus normas ciertas relaciones de prestación de servicios, la prestación personal de un servicio, será entonces a nota característica de la relación laboral.

Para esta teoría la existencia o no del contrato de trabajo, pierde relevancia, el acuerdo de voluntades es tomado en consideración a efecto de fundamentar la vinculación jurídica de carácter laboral que existe entre patrono y trabajador; dicha vinculación jurídica solo tiene su origen en la prestación efectiva de un servicio bajo condiciones de subordinación. De lo antes expuesto, se colige que los efectos fundamentales del derecho del trabajador inician en el momento en que este presta sus servicios, y es en razón de esta que se le imponen cargas y obligaciones al patrono. Todo esto nos lleva a la conclusión que al derecho de trabajo le interesa de manera exclusiva la pura relación de trabajo.

Esta teoría últimamente ha tomado vigencia y algunos tratadistas sostienen que “la relación de trabajo es el conjunto de derechos y obligaciones que derivan para trabajadores y patronos, con el simple hecho que exista la prestación de servicios”³¹. Para entender el contrato individual de trabajo en su dimensión mas significativa tengo que citar una serie de conceptos que

³¹ García Solano García solano, Álvaro, Derecho del Trabajo, Editorial Temis, Bogota, Págs. 124, Derecho del Trabajo, Bogota, Editorial TEMIS, 1981, Pág. 148 y siguientes.

tengan relación íntima con lo que es el contrato de trabajo, por lo tanto comencare dando definiciones que vayan de lo general hasta llegar a lo que es el contrato individual de trabajo.

1.5.9 Teoría del Contrato Autónomo

Siendo el contrato individual de trabajo una institución del derecho laboral, regula las relaciones entre trabajadores y empleadores en la que no obstante ser de orden individual no se produce diferencia entre las partes fundamentalmente en el orden sustantivo por lo que podemos decir que el contrato individual de trabajo, su naturaleza jurídica es propia.

Autónomo por que aun participando de alguna manera en los contratos civiles, el contrato de trabajo posee sus propias características y sus propios elementos los sostenedores de esta teoría dicen que “El Contrato de Trabajo integro un Contrato Autónomo, con características que son inherentes, consecuencias jurídicas ricas en matices, con elementos esenciales diferentes de los de cualquier otro contrato”.³² En virtud de su importancia, no solo porque regula las condiciones y modalidades del trabajo humano sino porque en el propio sentir del legislador sus disposiciones son de orden público es considerado como un Contrato Autónomo, independiente y sui generis.

La autonomía del contrato de trabajo se justifica de la siguiente manera: a)- por las especiales características jurídico sociales que los informan.; b)- por las características de los factores que intervienen en el mismo.; c)- por el principio de orden publico que predomina en su ordenamiento legal.; d)- por

³² *Ibíd.*, Págs. 148 - 151

el valor conceptual del trabajo como actividad o función de carácter social ajena al contenido de una mercancía, y e)- por la finalidad que sabe orientar el proceso de la actividad laboral, esa finalidad se refiere al logro de condiciones de vida digna de la clase trabajadora y no de ambición de lucro.

1.6 Fundamento Legal

En este contempla toda la normativa jurídica relacionada al tópico en estudio, tomando en cuenta todas leyes tanto nacionales como internacionales que tienen aplicación en El Salvador en cuanto a los derechos laborales de las mujeres en estado de embarazo que laboran en las maquilas.

Dentro de la Constitución de la República de 1983 podemos encontrar los siguientes artículos que regulan las relaciones laborales, entre ellos tenemos: Artículo 3."Todas las personas son iguales ante la Ley". Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. Artículo 38.El trabajo estará regulado por un código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos siguientes:- En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad; Artículo 42. La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo. Las leyes regularan la obligación de los patronos de instalar y mantener salas cunas y lugares de custodia para los niños de los trabajadores.

Dentro de la legislación salvadoreña tenemos, también el Código de Trabajo los artículos referentes al contrato de trabajo y la protección que tiene la mujer embarazada de no ser despedida de su empleo: Art. 17.-Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario. Quien presta el servicio o ejecuta la obra se denomina trabajador; quien lo recibe y remunera, patrono o empleador. Art. 18.-Sin perjuicio de lo que este Código dispone para los casos de excepción, el contrato individual de trabajo, así como su modificación o prórroga, deberá constar por escrito, en tres ejemplares; cada parte contratante conservará uno de éstos y el patrono remitirá el tercero a la Dirección General de Trabajo, dentro de los ocho días siguientes al de su celebración, modificación o prórroga. La omisión de las anteriores formalidades no afectará la validez del contrato. El contrato escrito es una garantía en favor del trabajador, y su falta será imputable al patrono. Art. 113.-Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluya el descanso post-natal, el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, el artículo 25, inciso 2. Establece: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, el art 24, inc. 2 establece: d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; Similar tesitura ofrece la Convención sobre los Derechos del Niño cuando en su artículo 10, establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: - Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

Preocupaciones de igual tenor encontramos en la Convención sobre la Eliminación contra toda Forma de Discriminación contra la Mujer. Es así como el artículo 11, inciso 2º, establece: “A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a)-Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales; c) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.”

Se adopta también el Protocolo de San Salvador, -Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales- cuando establece en su artículo 9º, Derecho a la Seguridad Social, inciso 2, que: “Cuando se trate de personas que se encuentren trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes

de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”

El tema de la maternidad y de la protección jurídica que tal estadio merece volvemos a encontrarlos en numerosas oportunidades e instancias. En la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo, en 1994, el Programa de Acción del Cairo en su párrafo 7.3. , por ejemplo, señala: Es así como entre los derechos humanos básicos, relacionadas con las mujeres y la maternidad, uno de ellos establece el derecho al empleo y la seguridad social, que incluye: a)-El derecho a la protección legal de la maternidad en materia laboral; b)-El derecho a no ser discriminada por embarazo; c)- El derecho a no ser despedida por causa de embarazo; d)- El derecho a la protección a la maternidad en materia laboral. e)- El derecho a no sufrir discriminaciones laborales por embarazo o maternidad.

Para avertir dudas, el Convenio 183 de la OIT -relativo a la revisión del Convenio sobre la Protección de la Maternidad del año 1952 realizado en el año 2000- reconoce la necesidad de revisar tanto la Recomendación como el Convenio sobre protección a la maternidad, a fin de promover y profundizar las medidas que aseguren la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño. Es así como detalla: Artículo 1: A los efectos del presente Convenio, el término mujer se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término hijo a todo hijo, sin ninguna discriminación. Artículo 2: El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente. Artículo 4: 1) Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el

que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas.;2). Todo Miembro deberá indicar en una declaración anexa a su ratificación del presente Convenio la duración de la licencia antes mencionada; 3). Todo Miembro podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que extiende la duración de la licencia de maternidad; 4). Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores; 5). El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto.

Artículo 5: Sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica; Artículo 8: 1). Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al

empleador; 2). Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad. Artículo 9: Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo.

1.7 HIPOTESIS

1.7.1 Hipótesis General

La falta de conocimiento que tienen las Trabajadoras en estado de Embarazo de sus Derechos Laborales incide en la violación de los mismos por parte del patrono.

<p>La falta de conocimiento de los derechos laborales.</p> <p style="text-align: center;">VI</p>	<p>Violación de los mismos por parte del patrono.</p> <p style="text-align: center;">VD</p>
<p>Art. 113 Código de Trabajo (hace referencia a el derecho de estabilidad laboral que tiene la trabajadora en estado de embarazo) X1</p> <p>Art. Art.17 C. de T. (establece la obligacion que tiene el patrono de celebrar un contrato individual de trabajo) X2</p> <p>Art. 309 C. de T. (regula el descanso</p>	<p>Violación al derecho de estabilidad laboral Y1</p> <p>Inseguridad laboral Y2</p> <p>Violación al derecho de descanso Y3</p>

<p>por maternidad al que tiene derecho la trabajadora embarazada)X3</p> <p>Art. 312 Inc. 2 C. de T.(establece el derecho que tiene la mujer a que se le de permiso en el empleo de lactar a su hijo 1 hora diaria) X4</p> <p>Art. 110 C. de T. (en el se encuentra regulado la prohibición que tiene el patrono a designar trabajos que requieran esfuerzo físico o que no se compatible al Estado de Gravidéz de la mujer) X5</p>	<p>Falta de lactancia materna Y4</p> <p>Trabajo de alto riesgo Y5</p>
--	---

1.7.2 Hipótesis Específicas

1.7.2.1 La falta de aplicación de las leyes laborales que protegen a la trabajadora en estado de embarazo conlleva a que aumente el número de mujeres despedidas de sus empleos sin justa causa.

<p>Falta de aplicación de las Leyes Laborales</p> <p>VI</p>	<p>El despido sin justa causa</p> <p>VD</p>
---	---

<p>Art.3 de la Constitución de la Republica: Derecho de igualdad X1</p> <p>Art. 38 Cn. (remuneración económica, Prestaciones sociales, Jornada Laboral de Trabajo, Descanso semanal, Vacaciones Anuales, Indemnización por Despido Injustificado) X2</p> <p>Art. 42 Cn. (Derecho a descanso remunerado antes y después del parto, conservación de empleo). X3</p> <p>Art. 17 C. de T. (Celebración de un contrato individual de trabajo) X4</p> <p>Art. 58 C. de T. (obligacion que tiene el patrono de indemnizar a la trabajadora cuando esta sea despedida sin justa causa) X5</p> <p>Art. 119 C. de T. (obligacion que tiene el patrono de remunerar el trabajo prestado por parte del trabajador) X6</p> <p>Art. 162 C. de T. (jornada de trabajo laboral) X7</p> <p>Art. 177 C. de T. (derecho ha gozar de vacaciones anuales remuneradas</p>	<p>Aumento de mujeres desempleadas Y1</p>
--	---

después de un año de laboral en la misma empresa) X8	
--	--

1.7.2.2 La celebración de un contrato individual de trabajo garantiza la estabilidad laboral de las trabajadoras en estado de embarazo.

La celebración de un Contrato Individual VI	Garantizar la Estabilidad Laboral VD
Art. 23 C. de t. (nombre, apellido, sexo, edad, estado familiar, profesión, oficio, residencia y nacionalidad de cada parte contratante; el tipo de trabajo que va desempeñar; plazo del contrato, fecha en que iniciara el trabajo, lugar donde prestara sus servicios; Horario de Trabajo; el salario ha devengar; forma, periodo y lugar de pago, nombre y apellido de las personas que dependan económicamente del trabajador, lugar y fecha de la celebración del contrato y la firma de los contratantes) X1 Voluntad de las partes al celebrar el	Garantías de la estabilidad laboral Y1

Contrato Individual de Trabajo Y2.	
------------------------------------	--

1.7.2.3 La ineficiencia de los tribunales de lo laboral y del Ministerio de Trabajo permite que aumente la violación a los derechos laborales de las trabajadoras en estado de embarazo en las maquilas.

Ineficiencia de parte de los Tribunales de lo Laboral y del Ministerio de Trabajo. VI	Aumento en la Violación de los Derechos Laborales VD
Los fallos en los procesos demasiado tardados X1 Resoluciones parciales que favorecen a los patronos X2 Tramites Administrativos viciados X3	Violación al derecho de igualdad (Art.3 Constitución de la Republica) Y1 Art. 38 Cn. (remuneración económica, Prestaciones sociales, Jornada Laboral de Trabajo, Descanso semanal, Vacaciones Anuales, Indemnización por Despido Injustificado) Y2 Art. 42 Cn. Violación al Derecho de descanso remunerado antes y después del parto, conservación de empleo). Y3

	<p>Art. 17 C. de T. (Celebración de un contrato individual de trabajo) Y4</p> <p>Art. 58 C. de T. (obligacion que tiene el patrono de indemnizar a la trabajadora cuando esta sea despedida sin justa causa) Y5</p> <p>Art. 119 C. de T. (obligacion que tiene el patrono de remunerar el trabajo prestado por parte del trabajador) Y6</p> <p>Art. 162 C. de T. (jornada de trabajo laboral) Y7</p> <p>Art. 177 C. de T. (derecho ha gozar de vacaciones anuales remuneradas después de un año de laboral en la misma empresa) Y8</p>
--	--

1.7.2.4 El Tratado de Libre Comercio de Centro América y República Dominicana con Estados Unidos (DR-CAFTA), por parte del Estado aumenta los casos de violación de los derechos laborales de las trabajadoras en estado de embarazo.

El Tratado de Libre Comercio de Centro América y República Dominicana con Estados Unidos	Aumento de violación de los derechos laborales de las mujeres en estado de embarazo
--	---

<p>(DR-CAFTA)</p> <p style="text-align: center;">VI</p>	
<p>Facilidad que brinda el Estado para la Expansión de la Industria maquilera en El Salvador X1</p> <p>Libertad que tiene el empleador de imponer las formas de contratación laboral X2</p> <p>Flexibilización Laboral X3</p>	<p>Art.3 Constitución de la republica (derecho de igualdad) Y1</p> <p>Art. 38 Cn. (remuneración económica, Prestaciones sociales, Jornada Laboral de Trabajo, Descanso semanal, Vacaciones Anuales, Indemnización por Despido Injustificado) Y2</p> <p>Art. 42 Cn. (Derecho ha descanso remunerado antes y después del parto, conservación de empleo). Y3</p> <p>Art. 17 C. de T. (Celebración de un contrato individual de trabajo) Y4</p> <p>Art. 58 C. de T. (obligacion que tiene el patrono de indemnizar a la trabajadora cuando esta sea despedida sin justa causa) Y5</p> <p>Art. 119 C. de T. (obligacion que tiene el patrono de remunerar el trabajo prestado por parte del trabajador) Y6</p> <p>Art. 162 C. de T. (jornada de trabajo</p>

	<p>laboral) Y7</p> <p>Art. 177 C. de T. (derecho ha gozar de Facilidad que brinda el Estado para la Expansión de la Industria maquilera en El Salvador Y2</p> <p>Libertad que tiene el empleador de imponer las formas de contratación laboral Y3</p> <p>vacaciones anuales remuneradas después de un año de laboral en la misma empresa) Y8</p>
--	---

1.8 PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

1.8.1 Tipo de Investigación

La investigación que se realizara en el presente trabajo titulado “LOS DERECHOS LABORALES DE LAS TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO EN LA MAQUILA” será la siguiente: Bibliográfica y de Campo.

A través de la investigación bibliografica se pretende realizar un análisis sobre los derechos laborales de las trabajadoras en estado de embarazo, con especial énfasis aquellas mujeres trabajadoras en las maquilas, así como los fundamentos doctrinarios del Derecho Laboral, las diferentes teorías que dieron origen a lo que actualmente se conoce como el contrato individual de trabajo, características, los sujetos que interviene en el contrato individual de trabajo, su naturaleza jurídica, la garantías jurídicas nacionales e internacionales con las cuales se trata los derechos de las trabajadoras en estado de embarazo, en razón que es un sector vulnerable a sufrir atropellos por parte del patrono de proteger y las instituciones intervinientes tanto gubernamentales como no gubernamentales en velar por que estos derechos sean cumplidos por los patronos, investigándose la realización de despidos masivos, la falta de control del Ministerio de Trabajo y Previsión Social por medio de entrevista a las trabajadoras de la zona franca de San Bartolo.

Es así que se dividirá en los siguientes aspectos:

- a) Documental: Porque se utilizara para la elaboración de dicho trabajo fuentes documentales tales como Leyes Nacionales e Internacionales.
- b) Bibliografica: Se necesitara el apoya de libros, artículos de revistas o de periódicos, y toda aquella bibliografía que tenga alguna relación con la investigación a realizar.

c) Empírica: Es la información que se recopilará mediante los cuestionarios realizados a las personas que son objeto de estudio y las entrevistas que se efectuarán a las personas responsables de las instituciones que se encuentren involucradas con el objeto de estudio.

1.8.2 Unidades de Análisis

Es la observación y análisis del objeto de estudio sean estos:

1.8.2.1 Trabajadoras en estado de embarazo en las maquilas.

1.8.2.2 Patronos de las maquilas.

1.8.2.3 Juzgado de Lo Laboral del área de San Salvador.

1.8.2.4 Ministerio de Trabajo.

1.8.3 Población y Muestra

La población del sector trabajador de la maquila es de 110,000 según la información proporcionada por la señora Gloria Flores quien es la Coordinadora General de la Mesa Nacional de la Maquila, siendo el 85% de este dato mujeres, lo que asciende a 95,000 trabajadoras, lamentablemente al consultarse en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a la sección de Género y Discriminación, (que son los encargados de inspeccionar las maquilas), respecto a la discriminación y situación de las mujeres embarazadas en la industria maquilera; no se obtuvo la información requerida manifestando que ese tipo de información es de carácter confidencial; siendo quienes manejan ese tipo de controles la sección de Estadística e Informática Laboral. Al consultarse a esta unidad sobre el tema,

expresaron no llevar un control específico de las mujeres despedidas ni de cuantas mujeres trabajan por maquila a razón que ese tipo de información es de exclusiva competencia de los empleadores, llevando solamente el control de los reclamos presentados por mujeres embarazadas en general sin especificar en que maquila se encontraban laborando, así mismo cuentan con la información de cual es la forma de cómo se arreglaron esos casos. Es curioso que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, siendo la institución responsable de estos controles, no fueron capaces de brindar la información solicitada. A lo anterior se suma que al acercarnos a la zona Franca de San Bartolo por esta una de las zonas que registra alrededor de 20 de maquilas dedicadas a diferentes rubros, sin embargo se nos recibió con negativa por parte del personal, no proporcionándonos ningún tipo de información y exigiéndonos una carta firmada por los docentes encargados de la investigación cual era objetivo de la misma, con que fin la información requerida sería utilizada y que tipo de información sería la solicitada, diciéndonos además que había información que no podía ser dada por esta confidencial de la empresa. Sin embargo para obtener la muestra de la investigación a realizar se ha determinado encuestar a diez mujeres trabajadoras del sector de la maquila, encuesta que será realizada en diez maquilas diferentes a fin que arroje un datos diversificados en los diferentes rubros de las maquila.

1.8.4 Técnicas e Instrumentos

La presente investigación será desarrollada por medio de entrevista, y el instrumento a utilizar será cuestionario dirigido a cien trabajadoras de la Zona Franca de San Bartolo en estado de embarazo, también una guía de entrevista dirigida a la muestra de los Inspectores del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DEL TRABAJO

El presente capítulo trata sobre la Evolución Histórica de lo que ha sido el trabajo en las diferentes épocas y así para Néstor De Buen es “Sin duda alguna, la historia del hombre. No podemos haber vivido en algún momento sin trabajar. Lo importante sin embargo es poner de manifiesto el valor tan diferente que se le ha dado al trabajo a través de la historia”³³.

Es así como en el Antiguo testamento (Génesis, III, 17 y 19) Dios condena a Adán a sacar de la tierra el alimento con grandes fatigas y a comer el pan “mediante el sudor de tu frente”, siendo el trabajo desde este punto de vista como un castigo, es decir, predominaba la consideración del trabajo como pena, como maldición odiosa, dejando a un lado el sistema de trabajo familiar de las primeras agrupaciones humanas, puede decirse que en las grandes civilizaciones antiguas, el trabajo forzoso constituía el régimen general de trabajo.

Aristóteles consideraba al trabajo como una actividad propia de los esclavos los señores debían ocuparse de la filosofía y de la política; entendiéndose que el señor debe saber como mandar lo que el esclavo debe saber como tiene que obedecer, es pues, la esclavitud casi el único medio para obligar a los hombres a obedecer y a cooperar en el trabajo armónicamente.

Desde tiempos pasados el hombre en su afán de crecer constantemente, ha ido experimentado cambios que le han permitido subsistir hasta nuestros días, cambios en la naturaleza que le obligaron a buscar refugio en las

³³ Néstor De Buen, Derecho del Trabajo, Tomo I, Edit. Porrúa, Cuarta Edición México, 1981, Pág. 17

cuevas y más tarde que le llevaron a construir viviendas para mantenerse en un solo sitio; cambios en el ámbito social donde se desenvolvían y que les permitía relacionarse con los demás y así poder vivir en grupos o clanes, pero la evolución del raciocinio les dio la facultad de pensar en mandar sobre los demás, y al mismo tiempo les dio a los demás la facultad de pensar en defenderse de quienes querían dominarlos o de liberarse del yugo de quien los oprimía. Se establecía así la primera línea divisoria entre gobernantes y gobernados, y es por ello que en la historia de la humanidad se ha vivido una serie de luchas constantes por alcanzar la libertad y la dignidad del hombre.

Desaparecida la esclavitud, en el campo, el régimen feudal agrupaba autoritariamente alrededor del señor a los vasallos, quienes le rendían trabajo a cambio de su protección y gobierno.

2.1 El Derecho del Trabajo en la Edad Antigua

Los códigos de los artesanos de Roma han sido presentados como antecedente de las corporaciones medievales. El origen de estas organizaciones se encuentra en la reorganización de la ciudad, emprendida por Servio Tulio, que acude al testimonio de Tito Libio, que no es más que confirmar los privilegios de algunos que disfrutaban en el reinado de Numa Pompilio, teniendo en esa época los colegios escasa importancia al igual que otras asociaciones privadas de Personalidad Jurídica, no podían hacer

bienes propios; poseyendo estos colegios un carácter mas religioso y mutualista que profesional.³⁴

Es así como en Roma no se ofrece una legislación de conjunto sobre la organización del trabajo libre, a los jurisconsultos imperiales se debe la distinción entre la Location Conductio Operis y la Locatio Conductio Operarum, que influenciaron en la construcción moderna de lo que ahora se conoce como Contrato de Trabajo.

2.2 El Derecho del Trabajo en la Edad Media

En esta época surgen reglas sobre la organización y el funcionamiento de las corporaciones; sin embargo difiere fundamentalmente del contemporáneo, a razón que mientras aquél enfoca el problema hacia los productores, sacrificando en aras de su bienestar a la persona de los trabajadores elevándolos no como individuo asalariado, sino como clase a punto central del ordenamiento jurídico y subordina a la conveniencia de los empresarios las necesidades vitales y sociales del trabajador.

El Derecho al Trabajo surge en el siglo XIX a consecuencia de las intervenciones del Estado para poner alto a la explotación de la cual eran víctimas las clases laborales, particularmente las mujeres y menores, en el derecho Medieval, por el contrario creación del artesano, clase que en esa época histórica y observado por el Estado de las fuerzas económicas, ostentaban los elementos de la producción; lo que conlleva a presumir que no era un derecho de la clase desposeída, sino de los poseedores.

³⁴ Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1954, Pág. 8-9

Esta etapa se caracterizó por una estructura económica que los economistas han llamado “ECONOMIA DE LA CIUDAD”, que según el desarrollo de la producción esta sustituyó la economía familiar, caracterizada esta última por la producción y el consumo, algo que quizá excepcionalmente en los pueblos primitivos se alcanzó en forma integral, en vista que existen muchos productos que no pueden elaborar las familias entre otras razones por la falta de materia prima, tal es el caso de los objetos de metal.³⁵

Es así como nace un pequeño comercio, practicado generalmente por extranjero, acelerando la formación de ciudades la modificación del régimen, a raíz que la vida en común de muchas ciudades consumidoras impuso la división del trabajo y la formación de diferentes oficios. Ya que en esta etapa, la ciudad como defensa natural, intento abastecerse a sí misma y es cuando se origina el Régimen Cooperativo, que es el sistema en el cual los hombres de una misma profesión, oficio o especialidad se unen para la defensa de sus intereses comunes al gremio, corporaciones o guildas al cual pertenecían.

El hombre de la Edad Media, imponía su fuerza sobre los demás, ejerciendo así su dominio sobre otros; pero con el transcurrir del tiempo aparecieron los dioses y con ellos la divinidad y lo sagrado. Existieron reglas de orden moral y religioso que privaban sobre los individuos, incluso si alguien las desacataba podía ser condenado a muerte. El primer paso y más fundamental en la transformación conceptual del trabajo lo había dado en la antigüedad el cristianismo, cuando le atribuye un sentido redentor. El trabajo no será ya ocupación infamante, actividad odiosa a la que ha de eludir quien tenga medios económicos o posición social para lograrlo, y es considerado como un deber moral, nació por el contrario un régimen artesanal controlado

³⁵ Ibid, pág. 9-10

por la corporación profesional o gremio. Si la servidumbre ofrece poco material al estudio jurídico laboral, no ocurre así con el régimen profesional urbano de las corporaciones, estas tenían fines, no sólo económicos, sino también educativos, jurídicos, benéfico, asistenciales y finalmente, políticos. Dentro de ellas se llegó a crear una estructura férrea que degeneró en oligarquía y fue aniquilada por la Revolución en nombre de la Libertad.

Bajo este principio nació el Derecho del Trabajo, en el S XX; primero con la división entre los hombres, producida por el sistema liberal, por un lado los dueños del capital y por el otro, los trabajadores; y segundo, con las ideas de las nuevas corrientes del pensamiento que denunciaron la explotación de los trabajadores, independientemente del sexo y la edad.

2.3 El Derecho del Trabajo en la Edad Moderna

El descubrimiento de América dio lugar a la extracción masiva de oro y piedras preciosas de este continente para ser transportados a Europa lo cual trajo como consecuencia una de las primeras medidas inflacionarias de la historia de la humanidad; surge una nueva clase social, la burguesía, quien comienza a obtener poder político mediante la corrupción, el atesoramiento de dinero cambia, la concepción moral del trabajo (que en la edad media estaba representada por corporaciones)

Los maestros se cambiaron por patronos en el sentido que reconoce los aprendices por trabajadores, el taller por la fábrica y el precio justo por el precio del mercado y entre precio del mercado conseguiremos el salario, surge la necesidad de la producción en serie y aparecen las máquinas como medios o formas de producir y a la par de ello la competencia entre productores y los riesgos que debe asumir el patrono para conducir.

Así en Francia en 1791 se da la llamada "Le Chatelier" que le da carácter delictual a las asociaciones y corporaciones y el trabajador no puede reunirse ya que pierde exclusividad en el área que maneja, lo cual afecta el poder político.

Es así como la Edad Contemporánea se inicia con la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII y las consecuencias más importantes es la concesión política, surge el concepto de Estado organizado; en ese tiempo en Europa empezaron a desaparecer las pocas condiciones que habían en cuanto al trabajo, estas existían de acuerdo al liberalismo dando como origen otras concesiones como es la comunista los medios de producción deben ser de las personas, no de las que las poseen sino de las que la hacen producir, estas concesiones se fundan a través de la Iglesia Católica.

En el año de 1940 surge el manifiesto comunista del Derecho del Trabajo como programa autónomo y principios propios habían nacidos normas propias que no se podían encuadrar en ninguna de las ramas del Derecho por lo que se hizo necesaria crear una rama nueva que es lo que hoy conocemos como el Derecho al Trabajo.

En los comienzos de esta edad, surge el régimen capitalista y aparece un sistema de trabajo distinto de los habidos hasta entonces. El descubrimiento de América, el desarrollo de la gran industria, hacían imposible la aplicación del régimen artesanal; la desaparición de la esclavitud, hacía del salario el único factor determinante de la concurrencia de obreros para la producción común, la influencia de oro al Viejo Continente prestaba gran facilidad para la generalización del salario.

Los campesinos acudieron a la ciudad, donde se les ofrecía la oportunidad de trabajar en las máquinas, sin necesidad de aprendizaje previo. Las mujeres y los niños participaron en el mercado de trabajo, preferidos en

razón del menor salario que se les pagaba por un trabajo igual al de los hombres.

El contrato de trabajo en el cual el trabajador comprometía su actividad mediante un precio convenido, se convirtió en figura común de ejercicio del trabajo en el campo de la vida económica. Se aplicaron normas romanas referidas al arrendamiento de servicios operarios libres.

Quien pagaba el salario imponía crecientes onerosas. La concentración de la población industrial en los suburbios trajo la formación de un proletariado urbano que tenía que ganar el salario para poder vivir, y por ganarlo aceptaba cuanto le fuera impuesto. El proletariado urbano no tenía el recurso del campesino, a quien la tierra le ponía a cubierto del hambre. La condición del trabajador frente al industrial, vino a determinar un estado de cosas bochornosas. Se olvidó la condición humana de los trabajadores. En el campo jurídico, la simulación del trabajo a una mercancía lo dejaba enteramente sujeto a la Ley de la oferta y la demanda y apartaba toda consideración sobre la persona humana de quien lo prestaba.

Así fue como un cúmulo de circunstancias geográficas, económicas, técnicas y políticas, acompañadas de una crisis de ideas morales, produjeron una evolución de tres siglos, un terrible estado de cosas, que hizo menester la aparición de las primeras Leyes del nuevo Derecho del Trabajo, a mediados del siglo XIX. Nace éste en forma de leyes de emergencia, irregularidades en su alcance y modo de aplicación, fragmentarias aunque innovadoras. Elaboradas, frecuentemente ante la presión de las fuerzas obreras organizadas. El punto de partida del movimiento legislativo en los países industriales podría fijarse en la Ley Inglesa de 1802 sumamente imperfecta, pero que al menos admitió la regulación de las condiciones de trabajo y la

protección de los niños. Parecidas alternativas hubo en Francia, donde se impulsó una legislación intervencionista, en la revolución de 1848. En Alemania, se legisló sobre condiciones de trabajo y Seguro Social. En Italia, se legisló sobre el trabajo de menores, en España, con la creación del Instituto de Reformas Sociales en 1903. En Estados Unidos, se crearon oficinas de Estadísticas del Trabajo. En Ibero América, la legislación laboral comienza a principios del siglo XX, aunque en Brasil, se dictaron disposiciones protectoras de la infancia en 1890. Y así nace la ciencia del Derecho del Trabajo, se inicia en una tendencia codificadora, a la unificación de los criterios con respecto a las distintas situaciones planteadas, pero no resulta fácil, no hay que olvidar que este derecho como derecho social, está fundado en factores económicos, siempre variables. Codificar para algunos ofrece graves dificultades y peligros, por tratarse de un Derecho nuevo, en vías de formación y de una legislación que no es estática sino dinámica; Sobre todo cuando consideran que hablar de código, implica centrar una ley única, reguladora de manera completa y sistemática de todo el derecho positivo de un país. Pero para otros las ventajas de que haya una legislación central, orgánica, que establezca los principios fundamentales sobre los cuales habrán de levantarse sus normas específicas, esto no implica que no se pueda dejar margen para la adecuación a nuevas necesidades, a nuevas estadísticas y a nuevas concepciones.³⁶

El desarrollo de la legislación del trabajo y la profunda transformación de conceptos jurídicos que supone la corriente del derecho laboral, ha hallado una culminación universal en el acceso de los principios fundamentales que le dan origen a las Constituciones políticas de los Estados. Los postulados

³⁶ Miranda Valle Salvador de Jesús, Historia del Derecho Laboral, <http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/2006/c4.pdf>

básicos del Derecho del Trabajo han culminado en su reconocimiento dentro de las Declaraciones de Derechos formuladas en un plano continental y universal después de la II Guerra Mundial.

La necesidad de unas disposiciones y reglamentaciones de carácter universal lleva a la Internacionalización del Derecho del Trabajo, que surgen como consecuencia de los beneficios resultantes para la clase trabajadora obtenidos con la promulgación de leyes nacionales tendientes a regular las relaciones entre patronos y obreros. Esta aspiración se hizo realidad con el Tratado de Paz de Versalles, firmado al finalizar la primera guerra mundial, donde se aprueba la Organización Mundial del Trabajo O.I.T. Creación basada en la actitud asumida por los trabajadores del mundo que desde fines del siglo XIX y bajo la consigna de Carlos Marx habían formado agrupaciones y sindicatos a fin de obtener ciertas reivindicaciones. La influencia cada vez mayor de la clase trabajadora en el destino económico, social y político de las naciones, los problemas laborales y la iniciativa de organizaciones científicas, institutos de derecho, de iglesia católica, etc. quienes estaban convencidos de que la justicia social es la base sobre la que descansa la paz, y por ello lucharon sobre la internacionalización de este derecho. Como antecedentes históricos al nacimiento de dicha organización, contamos con las ideas de economistas, industriales, filántropos, teólogos, de diputados católicos en el parlamento francés, señalados como precursores del movimiento de internacionalización del Derecho del Trabajo. Entre los precursores de la internacionalización del derecho del trabajo, se pueden destacar: Robert Owen (industrial escocés), Blanqui, (francés), Villerme, (francés). En el campo oficial la iniciativa corresponde en primer término a Suiza, quien gestionó todo lo posible por lograr acuerdos internacionales en ese sentido. El Káiser Guillermo II se apropió de la idea, logrando reunir en 1890 la Conferencia de Berlín, con asistencia de catorce países, siendo la

primera celebrada entre estados para tratar de cuestiones relativas al trabajo, logrando sólo votos, aspiraciones y deseos. Las conferencias internacionales siguieron, pero especialmente entre asociaciones sindicales, y entre hombres de ciencia y técnicos.

En 1900, se fundó en París la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, con una Oficina Internacional en Basilea y secciones nacionales autónomas, auspiciando diversos congresos internacionales. Los esfuerzos suizos no cesaban y conducían a conferencias de gobierno en Berna, en las cuales se adoptaron los primeros acuerdos sobre la prohibición del uso del fósforo blanco en las cerillas y del trabajo nocturno de la mujer.

Otro antecedente, se dio en el surgimiento de los tratados bilaterales de condiciones de trabajo, siendo el primero el celebrado entre Francia e Italia en 1904 acerca de accidentes de trabajo, trabajo de mujeres y menores y ahorro postal, seguido por una verdadera red de tratados bilaterales de trabajo entre las principales naciones europeas.

La creación de la Organización Nacional del Trabajo, surge a raíz de una violenta convulsión mundial, su constitución fue establecida en la Parte XIII del Tratado de Versalles. En ella se señala la necesidad de la justicia social para obtener paz y la urgencia de lograr todos los pueblos, un régimen de trabajo realmente humano, y la OIT germina para cumplir y asegurar la existencia de ese régimen de trabajo realmente humano, quedando así garantizada su eficacia. La idea de crear una Organización Internacional del Trabajo que tuviese por finalidad la protección de los obreros, fue planteada en 1897 en dos importantes congresos: El Congreso de Zurich, integrado en su mayoría por socialistas y social cristianos y el Congreso de Brúcelas,

integrado por obreros, representantes de poderes públicos y notables economistas. Pero es en 1900 cuando efectivamente se pone en práctica la internacionalización de las leyes del trabajo en el Congreso de París. Es a partir de 1919 y con la creación de la OIT, que comienza la etapa jurídica de la Internacionalización del Derecho.³⁷

Dentro de la estructura de la OIT, podemos encontrar la Oficina Internacional del Trabajo, y es el Órgano Administrativo, que esta integrada por 60 personas, nombradas en forma tripartita: 20 representantes del gobierno, 20 representantes de los trabajadores y 20 representantes de patronos. Cada país nombra dos delegados: uno patronal y otro sindical. Se exige que por lo menos la mitad de sus miembros sean países importantes dentro del campo industrial con el fin de que sus decisiones tengan cierto peso y fuerza. Es así como en el año de 1952, la Organización Mundial del Trabajo (OIT) desarrolló un Convenio Especial de Protección de la Mujer Embarazada, que significó grandes avances en esta materia, principalmente porque originó prestaciones y garantías para el acceso y conservación del empleo para mujeres trabajadoras durante su maternidad, en diversos Estados miembros de la OIT, entre ellos El Salvador.

Desde inicios del siglo pasado se destacó la necesidad de garantizar los derechos laborales de las trabajadoras embarazadas y condiciones laborales apropiadas, podemos hacer una revisión dentro de una mirada retrospectiva al pasado, haciendo una evaluación, y análisis, del papel desempeñado por la mujer a lo largo de la historia. Veremos que ha ocupado un lugar fundamental en el desarrollo de la familia, y de la sociedad misma, rompiendo cada vez más, los moldes de comportamiento que han sido

³⁷ Caldera Rafael, Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Editorial Ateneo, Pág. 213-217

impuestos tradicionalmente. Sin embargo, se atribuyen dos hechos importantes como motivo de inspiración para luchar que se le reconozca a la mujer como parte fundamental de la sociedad de cada país. Ambos eventos ocurrieron en la ciudad de Nueva York. El primero fue una gran marcha de trabajadoras textiles en el año 1857. Miles de mujeres marcharon sobre los barrios adinerados de Nueva York. El segundo, ocurrió en 1908, ese año 40,000 costureras industriales de grandes factorías se declararon en huelga demandando el derecho de unirse a los sindicatos, mejores salarios, una jornada de trabajo menos larga, entrenamiento vocacional y el rechazo al trabajo infantil. Durante la huelga, 129 trabajadoras murieron quemadas en un incendio en la fábrica Cotton Textil Factory, en Washington Square, Nueva York. Los dueños de la fábrica habían encerrado a las trabajadoras para forzarlas a permanecer en el trabajo y no unirse a la huelga. Supuestamente estos dos hechos ocurrieron alrededor de la fecha 8 de marzo. De este acontecimiento nació que se nombrara. En esta cruzada el día internacional de la mujer

2.4 Historia del Derecho del Trabajo en América Latina

América Latina busco durante el siglo XIX su integración social sin encontrarla; es pues después de las dos guerras mundiales, cuando han cobrado perfiles propios las naciones latinoamericanas y están deviniendo uno de los factores determinantes en la evolución de la humanidad. México que era el país de mayor tradición, se perdió por luchas en las que se agitaban intereses personales. La sociedad individualista y liberal es la incomprensión de la realidad social y económica de dichos pueblos, siendo los problemas latinoamericanos distintos a los de la burguesía europea, por

que no tenían industria misma que no se tuvo durante muchas décadas, así como, la educación de los hombres en mucho de los países latinoamericanos y como un tercer factor la tragedia agraria que los gobiernos no querían entender; América Latina parecía dormida a principios del siglo XIX, parecía no verse afectada por los grandes problemas que comenzaba a inquietar a la humanidad, viviendo la mayoría de las personas vivir tranquilos y descuidados, sufriendo solamente las poblaciones indígenas las explotaciones de los hacendados. Dificultosamente Uruguay, Argentina y Brasil, se encaminaban lentamente a su integración social.

La revolución Mexicana conmovió a América Latina y al mundo; se hizo evidente la injusticia de los regimenes latinoamericanos y en algunos aspectos se adelanto a las reivindicaciones concretas que, mas tarde hacían otros pueblos.

El derecho Mexicano del Trabajo ha sido un factor determinante en la evolución jurídica de los pueblos latinoamericanos mas que todo por darle el reconocimiento y categoría constitucional en donde se reconocen los derechos del trabajador como garantías de sus defensas sociales; todos los Estados Americanos han dictados leyes sobre trabajo: El derecho Individual del trabajo se aplica en todos los pueblos americanos; la mujer, el niño están amparados por Leyes, la previsión social han sido objeto de estudio y reglamentación.

La constitución de Perú, es la primera después de la Mexicana en garantizar las condiciones principales de prestación de los servicios y la previsión social, sin embargo no habla de la Asociación Profesional ni del Derecho de Huelga; la Constitución d Nicaragua amplia y genera en el derecho individual de trabajo, en la protección de la mujer, de los menores y en la previsión social, al igual que Perú no habla de la Asociación Profesional, en

Cuba, una de las mas completa de América Latina en asunto de trabajo limita la libertad sindical, el Código Chileno somete el otorgamiento de la personalidad jurídica de las Asociaciones Profesionales a condiciones severas.

En Venezuela y Brasil otorgan el reconocimiento pleno del libre derecho colectivo del trabajo; y por supuesto no se excluye a la Argentina la “Declaración de los Derechos del Trabajador” incorporados a la Constitución de 1949³⁸.

2.5 Historia del Derecho del Trabajo en El Salvador

La primera Ley que se dio en El Salvador, fue la Ley de Accidentes de Trabajo, misma que fue decretada el 11 de Mayo de 1911, publicada en el Diario Oficial de ese mismo mes y año, esta ley tuvo como modelo la Ley Francesa de 1898, dándose esta Ley bajo el régimen de Araujo, la segunda Ley es la del 28 de Mayo de 1914 la cual se denomino Ley sobre el Aprendizaje de Oficios, Artes Mecánicas e Industriales, considerándose el aprendizaje como un régimen especial dentro de la legislación Laboral, lastimosamente ésta última Ley no tuvo una aplicación practica por tener un tramite engorroso, con muchas formalidades, escrituras, registro etc. Aunado esto cabe mencionar que ni El Estado presentaba el interés de controlar la aplicación a pesar de ello estuvo vigente hasta el año de 1961.

³⁸ Ibíd. Pág. 145-148

El 20 de Agosto de 1920 se da un decreto que establecía para las domésticas que eran contratadas para ir a trabajar al extranjero; en 1926 se dieron disposiciones de carácter administrativo, decretos ejecutivos que tampoco tuvieron una aplicación práctica, a pesar que la finalidad de estos era importante, en vista que regulaban el pago del salario, prohibiendo el pago del mismo en vales o fichas; el 4 de Noviembre de 1927 se dio una Ley que fue aplicada al instante como lo era la Ley de Protección a los Empleados de Comercio, que fue derogada al dictarse el Código de trabajo, aunque fuera derogada mucho antes, cabe traer a colación que esta Ley tenía contemplado los descansos, asuetos y el derecho a quince días de vacación anual, estableciéndose además la jornada laboral y un preaviso para dar por terminado el contrato, siendo considerada en su momento como una Ley Civil y era precisamente en éstos Tribunales que se seguían los reclamos de la misma.

El 13 de Junio de 1928 se dio la Ley de Reglamentación de las Horas de Trabajo estableciéndose así la jornada laboral de ocho horas y la aplicación de multa para los empleadores que incumplieran la misma, sin embargo, previa el mutuo acuerdo de las partes para seguir trabajando con un salario convencional, fue efectiva hasta que se da la Ley de Jornada de Horas de Trabajo en 1951; el 20 de Julio de 1935 se dan las siguientes Leyes: 1º) La que restringía el empleo de los trabajadores extranjeros, 2º) La que establecía la existencia de uso de botiquines para casos de emergencia, 3º) La que establecía la existencia de un organismo de referencia a las juntas de conciliación.

En 1939 se dio una nueva Constitución que decía “ El trabajo gozara de la protección del Estado por medio de Leyes que garantizan la equidad y la

justicia de las relaciones entre patronos y empleados y obrero”, en esta época se buscaba la armonización entre el capital y el trabajo.

El 24 de Junio de 1942, se da la interpretación autentica aun artículo de la Ley de Protección a los Empleados de Comercio, el 29 de Julio de ese mismo año por medio de Decreto se extienden los beneficios de la Ley mencionada anteriormente a los trabajadores intelectuales de las empresas periodísticas.

Es en 1945 que se dio una nueva Constitución, poniéndose en vigencia la anterior de 1886 haciéndole algunas reformas entre las que figuraban el capítulo XIV donde se refería especialmente a La Familia y El Trabajo.

Uno de los mayores logros se da el 12 de Enero de 1946 al crearse el Departamento Nacional de Trabajo, teniendo como atribuciones: 1º) Estudiar los problemas entre los trabajadores y patronos, 2º) Formular proyectos de ley, 3º) Intervenir en soluciones básicas de los problemas, 4º) Vigilar el cumplimiento de las Leyes del Departamento de Inspección de Trabajo; dictándose además la Ley de Conflictos Colectivos de Trabajo, la cual no tuvo mayor aplicabilidad por que en ese momento no existía un reconocimiento legal al derecho de huelga, sin mencionar que dicha Ley era engorrosa y difícil de por entender, a pesar de lo anterior su vigencia estuvo hasta en 1961, en Octubre de 1946 se creo el Ministerio de Trabajo, antes llamado Ministerio de Gobernación y como dependencia de éste el Departamento Nacional del Trabajo, reconociéndose históricamente así el primer periodo.

A partir de 1948 se inicia lo que se conoce como la segunda etapa o periodo, teniendo como el logro mas importante en esta fase la Constitución de 1950, donde queda enfatizado la verdadera revolución y cambios tanto en el ámbito político, social y económico que vivía en ese momento el país, y como

preámbulo de este logro se tiene que en Febrero de 1949 se creo el Consejo del Seguro Social, en Junio de ese mismo año la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, siendo esta la primera Ley que se da en esta segunda fase y tiende a regular la institución básica en el derecho del trabajo; al mismo tiempo se da la Ley sobre Reglamentación de las Empresas Comerciales e Industriales.

En Septiembre de 1949 se dio la ley del Seguro Social, así como la Ley de Procedimientos de Conflictos Individuales de Trabajo, lo que vino a dar movimiento a la legislación sustantiva ya existente, tuvo vigencia hasta Diciembre de 1960. En Agosto de 1950 se dio la primera Ley de Sindicatos, estando próximo dictarse la Constitución el 14 de Septiembre de 1950. El 6 de Octubre d ese mismo año se dio un decreto sobre la Jornada de Trabajo y descanso Semanal para Trabajadores del Gobierno y de Instituciones Oficiales Autónomas.

En Agosto de 1951 se dio la nueva Ley de Sindicatos de Trabajadores que sustituyo a la primera y estuvo vigente hasta la entrada en vigencia del primer Código de Trabajo en 1963, dándose también en 1951 la Ley de Asuetos y en Diciembre de ese mismo año la Ley de Aguinaldos.

En Abril de 1953 se da la Ley de Contratación Individual de Trabajo, misma que sustituyo a la Ley que se aplicaba a los establecimientos comerciales e industriales; en Diciembre de 1952 de dio una nueva Ley del Seguro Social asesorada por la O.I.T, en Noviembre de 1953 la Ley de Vacaciones, en 1956 la Ley de Riesgos Profesionales y la Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo; es así como a mediados de 1960 se realiza un proyecto de Ley de Salario Mínimo para los Trabajadores del campo, hasta que en Enero de 1963 se da el primer Código de Trabajo en la publicación del Diario Oficial

del 1 de Febrero de ese mismo año; la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social el 27 de Enero, en Diario oficial del 10 de Diciembre de 1963, hasta llegar a la publicación del segundo Código de Trabajo el 23 de Junio de 1972 publicado en Diario Oficial del 31 de julio de 1972.

Es así como El Derecho Laboral es el resultado de los aportes de muchos sectores sociales. Al final, no le quedó más remedio a los gobiernos que acceder a las demandas de los trabajadores, iniciándose así el intervencionismo del Estado, en la regulación de las relaciones entre obreros y patrones.

Poco a poco el trabajador que presta sus servicios subordinadamente ha pasado de ser un esclavo en la Edad antigua, un siervo de la Edad Media (conocido también como el siervo de la gleba), a un sujeto con derechos y libertades en la actualidad. El Derecho ha venido a regular condiciones mínimas necesarias para una estabilidad social. Las revoluciones Rusa y Mexicana de 1917 comenzaron una tendencia mundial a que los trabajadores reivindicaran sus derechos; sin embargo, en el resto del mundo, no es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se reconocen los derechos modernos de los trabajadores, a saber: el derecho a la huelga, el derecho al trabajo, el derecho de sindicalización y a la negociación colectiva. Surgiendo a finales del siglo XIX como consecuencia de la aparición del proletariado industrial y de la agrupación del mismo en torno a grandes sindicatos.

Sabemos que el derecho del trabajo ha sufrido grandes transformaciones a lo largo del tiempo, pero es preciso y necesario establecer cuales serian las posibles soluciones tendientes a obtener una mayor eficiencia económica del mercado laboral enfrentando al gran fenómeno de la flexibilización laboral

que ha provocado en estos últimos tiempos amplios debates por los economistas y los juristas laboristas intentando dar cada uno de ellos sus distintos puntos de vistas.

Un reciente estudio de la OIT se explica con claridad que América Latina experimenta tres grandes transformaciones: La primera la Globalización que hace que, en el contexto de economías mucho mas abiertas e integradas a lo que estaban anteriormente, los países requieran aumentar de manera sostenida su capacidad de competir internacionalmente, pero en condiciones en la que buena parte de las decisiones económicas que antes podían adoptarse con cierto grado de autonomía ahora son interdependientes de situaciones internacional, mientras que otras que correspondían exclusivamente a las esferas de competencias de los gobiernos se trasladan crecientemente a la esfera de los agentes privados.

La segunda es la Liberación de los Mercados y bienes de servicios, lo que trae un papel más preponderante de ajustes en la asignación de los recursos, acompañado de un proceso de desregulación y, como consecuencia, por la redefinición del papel y los instrumentos de intervención del Estado.

Finalmente y como tercera se registra la Mutación de la Democracia de los Regimenes Políticos, lo que promueve junto con la revitalización de las libertades públicas, el fortalecimiento de las organizaciones sociales y el desarrollo del dialogo y la negociación colectiva entre los actores como forma institucionalizar y procesar divergencias de interese y conflicto.

Este fenómeno progresivo que forza a las naciones a procesos de integración económica, aunque paradójicamente a la desintegración nacional, como las desaparecidas URSS, Yugoslavia y Checoslovaquia, repercute sobre la relación laboral y el mercado de trabajo, así como en los

modelos de formación de profesionales y en los sistemas de protección laboral.

A raíz de estas grandes transformaciones que denota el estudio de la OIT, cabe mencionar que ha conllevado al incumplimiento de prestaciones sociales, que generaban una mayor rigidez en el mercado laboral y el aumento de la presión fiscal, el crecimiento desproporcionado del sector informal, la inflación descontrolada y el sub- empleo ha provocado un freno en el dinamismo económico, responsabilizando para de ello al sistema de seguridad social, suscitado que surja una nueva “Teoría” laboral, apareciendo de esta forma la “**Flexibilización**” laboral a la que se hizo referencia anteriormente, al mismo tiempo es una solución desreguladora de la normativa laboral tradicional que tiene como fin proteger los derechos del trabajador o la trabajadora, excluyendo casi en su totalidad la intervención de Estado siendo en tal sentido los únicos actores de la situación el patrono por un lado y el trabajador/a u obrero/a por el otro.

Es por ello que para el jurista Colombiano Guillermo López Guerra expresa: ... “La flexibilización laboral constituye el punto de intermedio de equilibrio entre la tesis de los trabajadores que es sobre la irrenunciabilidad de los derechos adquiridos y patronal capitalista, de la libertad sin límites de manejo empresarial por sus dueños. Con esta figura se propugna por el cambio de mayor o menor grado de figuras laborales como las jornadas, los contratos, el salario, el *lus Variando*, la estabilidad, la huelga, disminución de personal, ect., es decir, busca eliminar las rigidez en el mercado de trabajo”³⁹.

Se puede concluir que la Flexibilización es la nota predominante en la doctrina **jus- laborista** actual y en algunas legislaciones positivas del trabajo;

³⁹ Revista Quehacer Judicial, Corte Suprema de Justicia, Abril 2008 N° 64, Pág. 11

pero, mas allá de estos organismos internacionales de cooperación financiera postulan una desregulación en la relación obrero- patronal, en el entendido de que la persistencia de los altos índices de desocupación, no solo en los países en vías de desarrollo sino también en los industrializados, únicamente podrían ser combatidos con eficacia si se ataca a fondo la rigidez proteccionista que caracteriza al derecho del trabajo.

Se trae a colación, que aunque las primeras formas de protección al trabajo asalariado surgieron en el siglo XX, no fue hasta 1919 cuando obtuvo su declaración de nacimiento el Derecho del Trabajo. El nuevo derecho le llama Don Alfredo Palacios a principios del siglo XX. Un derecho en formación pudo decir de esta rama de la ciencias jurídicas el maestro se Camerlyick, lo considera como un derecho en crecimiento y en expansión que en muchos países lleva su ámbito de aplicación a funcionarios y empleados del Estado, un derecho que al decir de don Rafael Caldera, terminara por regir no solo el derecho asalariado si no también el trabajo como hecho social⁴⁰.

Hoy, sin embargo, con apenas 83 años del nacimiento, un veinteañero si se le compara con el Derecho Civil, los vientos de la nueva época amenazan seriamente su existencia, a continuación abordaremos aspectos sobre la Teoría de la Flexibilidad Laboral como lo es definición, su clasificación y lo que para este estudio tiene primordial relevancia como la flexibilidad afecta a las trabajadoras en el sector de las maquilas, con especial interés todas aquellas que se encuentran en estado de embarazo.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 16

2.6 La Flexibilización Laboral

La palabra flexibilizar no se encuentra en el diccionario; tampoco su sustantivo flexibilización. Se trata de neologismos con los cuales se quiere significar la necesidad de lograr un mercado de trabajo dominado por la autonomía de los actores sociales, empleadores y trabajadores, en que la heteronomía o intervención estatal, se reduce a su mínima expresión.

Flexibilizar, implica pues, desmontar el tradicional derecho del trabajo, dominado por reglas que tienden a proteger al hipotético en la relación laboral. Esta acción puede tener diversos matices, orienta hacia una abrogación de institutos que son sustituidos por otros que se estiman con más en consonancia con los cambios experimentados en la estructura del empleo y los salarios; o simplemente marcha hacia la desregulación, que equivaldrá a la extinción del derecho del trabajo.

Este fenómeno debe ser analizado en tres puntos diferentes: en el momento de contratación del asalariado, durante la ejecución de la relación de trabajo y por último al producirse la extinción del vínculo contractual, que son las formas en las cuales se clasifica la flexibilización, iniciaremos con la primera de las tres antes mencionadas.

2.6.1 La Flexibilización en la Contratación

La mayoría de las legislaciones de América Latina reconocen que un trabajo de naturaleza permanente e ininterrumpida da origen a un contrato por tiempo indefinido; sin embargo, las preocupaciones por el desempleo han llevado a la flexibilidad de esta regla, ya que permiten la celebración de contratos de duración limitada en casos de trabajo de carácter permanente. Así mismo, se autoriza al empresario a contratar precariamente a menores

de 26 años desempleados; a realizar contratos temporales de formación profesional, de formación de jóvenes y de minusvalidos; a pactar contratos de relevos por causa de jubilaciones anticipadas, para fomentar el empleo, por motivos de interinidad. Hasta hoy no aparecen estudios concluyentes que demuestren si la misma ha contribuido eficazmente a la disminución del desempleo.

Todas estas transformaciones conducen a nuevas y variadas formas de producción que afectan las regulaciones protectoras del derecho de trabajo; mas preocupantes es el mecanismo de la sub - empresa de la mano de obra, una empresa de reducidas dimensiones que contrata su propio personal para ejecutar tareas complementarias o accesorias de una o varias empresas principales como lo son empresas transnacionales y gigantescas corporaciones que se sirven en el mundo contemporáneo de pequeños establecimientos.

En otras palabras, la contratación laboral se difumina y cobra fuerza la figura del intercambio que ya no es como en el pasado una persona física insolvente, sino una persona moral con personalidad jurídica propia y distinta de la empresa matriz, que matiza la relación laboral sujeta las regulaciones particulares de un pequeño establecimiento, que paga un salario mínimo menor al de la gran empresa, que se libera de la organización del sindicato, pues cuenta en su nomina con menos de 20 trabajadores, y no reporta utilidades exonerándose así del pago de la participación en los beneficios.

2.6.2 Las Condiciones del Trabajo y del Salario

Se observa también en esta época del libre mercado una flexibilidad que repercute sobre las prestaciones que se ejecutan durante la relación laboral,

expresada en la alteración de la jornada, la movilidad durante la fábrica o empresa y la variación “**in peius**” de las condiciones de trabajo.

En materia de jornada de trabajo se tiende a imponer por vía legal una limitación a su duración máxima, tanto por días como por semanas. De igual modo se extiende en las empresas de zonas francas de exportación el sistema del cuarto por cuarto, en que los trabajadores laboran cuatro días a la semana por un lapso de 12 horas y luego descansan 3 días consecutivos, pero a la siguiente semana solo laboran 3 días de 12 horas y descansan 4, lo que significa un promedio 48 horas de trabajo en un periodo de 2 semanas.

Horario a la carta para permitir que cada trabajador escoja el tiempo de labor que mas le conviene, aumento de periodo de vacaciones, descanso semanal, que pueden ser laborados a voluntad del operario, son otras de las tantas modalidades que introduce la flexibilización.

En el campo de la movilidad laboral la tendencia marcha a conceder mayor potestad a los jefes de la empresa en el ejercicio del “**jus variandi**”, a quien se le autoriza a ajustar su horario de trabajo, trasladar de un puesto a otro a su dependiente y cambiar de ámbito geográfico al operario.

Las propias condiciones de trabajo pactadas en un convenio colectivo consideradas en el derecho de trabajo convencional como definitivamente incorporadas en el contrato individual y susceptible de ser mejoradas en beneficio del trabajo esto surge actualmente la embestida de la corriente liberal. Hoy en día se acepta como un instrumento eficaz para la preservación de la empresa y el incremento de la productividad aunque esta modificación afecte y disminuya los intereses del personal de la empresa.

En lo que se refiere a los salarios los organismo internaciones financieros han planteado con mucha claridad de que se derogué toda intervención del

Estado en la fijación de los salarios mínimos, pues son del criterio que tal intervención es un freno al proceso de liberalización de los mercados que produce una corriente negativa en la generación de empleos, lo salarios por labor rendida, puesta en entre dicho por el tradicionalmente laboral que dio preferencia a los salarios calculados por unidad de tiempo, vuelven a predominar en el mundo de la empresa que por razones de productividad y competitividad vinculan la suerte del trabajador a la producción del establecimiento.

2.6.3 Terminación del Contrato de Trabajo

En este aspecto lo efectos de la flexibilización se orientan a principalmente hacia la reducción de los costos del despido. En este sentido varias legislaciones encaminados sus pasos hacia la disminución del importe de las indemnizaciones a pagar por extinción de la relación de trabajo. La estabilidad absoluta con derecho a la reintegración del trabajador despedido injustificadamente pertenece al pasado, pues la generalidad de las legislaciones reconoce hoy el régimen de la estabilidad relativa en el cual ya no es posible obligar al empleador a recibir en su establecimiento al dependiente que ha sido injustamente despedido. El despido causado, y defendido por la OIT y conservado por numerosas legislaciones, comienza a ser sustituido por le despido “**ad – nutum**” o despido libre.

En varios países del Continente como Perú, Panamá y Venezuela, se ha establecido el régimen de anualización de las prestaciones laborales con efectos liberatorios.

Conforme a la nueva regla, año tras año se depositan en una cuenta bancaria a nombre del obrero lo que le corresponde por concepto de liquidación anual, cuenta de ahorro que generara intereses a su favor y de la

cual solo podrá extraer dinero una vez extinguida la relación contractual, o que excepcionalmente se le permita hacer efectiva una parte de los ahorrado en el curso del contrato para fines de construcción de la vivienda familiar. Por lo tanto en un sistema como esto no hay cúmulo de antigüedad.

Las transformaciones neoliberales en materia de terminación del contrato de trabajo parecen buscar nuevos objetivos. Funcionarios de entidades bancarias internacionales defienden la idea de eliminar las prestaciones laborales por un seguro de desempleo a cargo de la seguridad social, seguro pagado por los contribuyentes nacionales por la vía de los impuestos y no por la forma de un impuesto a la nomina que se fija a un empleador.

De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión, que la flexibilización laboral se contrapone al concepto protector del derecho del trabajo. Para la corriente neoliberal, es necesario desarticular el proteccionismo laboral para que las fuerzas del mercado operen libremente pues de lo contrario será difícil la creación de nuevos puestos de trabajo.

Es necesario aclarar que la flexibilidad puede generar matices, siendo una cosa que la flexibilidad de adaptación, consistente en una adecuación de las normas de trabajo a los cambios y transformaciones que se han producido en la producción, y otra es la flexibilidad de desregulación que es la aprobación pura y simple de los beneficios laborales que existen en la actualidad. Esta última es la premisa que levante el postulado neoliberal.

Ambas flexibilidades tienen un origen distinto. La de adaptación es el resultado de la negociación y el acuerdo entre los interlocutores sociales lo que exige organizaciones sociales fuertes y representativas. La desregulación es impuesta por obra y gracia del autoritarismo del gobierno.

Estamos ante un proceso de mundialización de la economía que exige obviamente la adaptación de institutos laborales superados por la evolución de los acontecimientos. Países subdesarrollados como El Salvador se preguntan si realmente se pueden abarcar esas disciplinas a los cambios de la economía y evolución tecnológica o simplemente perecerá en el intento, desgraciadamente en América Latina es sinónimo desregulación pura y llanamente impuesta por los poderes públicos que tratan de derribar la legislación protectora de los derechos individuales del trabajador y se resisten a flexibilizar las norma del derecho colectivo del trabajo⁴¹.

Por suerte en América Latina tenemos a hombres como el maestro Néstor del Buen Lozano que levanto su voz con energía para denunciar la conspiración que se ha hecho en contra de una disciplina que siempre ha buscado la concreción de la justicia social.

En tal sentido es bien conocido las diferentes transgresiones que sufren una gran mayoría de las trabajadoras en el sector de las maquilas y en el presente estudio se limitara geográficamente a la Zona Franca de San Bartolo, la flexibilización cada vez permite que vaya en aumento las violaciones que soportan las trabajadoras por permitir los empleadores cada vez menos que el Estado intervenga como garante del respeto y protección de los derechos laborales de las trabajadoras, lo anterior se pone de manifiesto con los datos que proporcionan las 628 denuncias laborales que recibió la Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz (ORMUSA) en el año 2006, por parte de trabajadoras de diferentes sectores como: comercio, gobernación, servicios y financieros, incluyendo a las maquilas, se sabe que en la industria textil, las violaciones a los derechos humanos y de trabajo de las mujeres son el pan de cada día, siendo los principales

⁴¹ *Ibíd.* Pág.10-12

derechos violentados: Despidos sin causa justificada, no pago de aguinaldos, de ISSS y AFP, de horas extraordinarias, de indemnización por despido injusto, no se les da el salario en fecha correspondiente, no se les permite ir al ISSS y descuentos ilegales por causas imputables al patrono.

Según declaraciones de la encargada del departamento de Comunicaciones de ORMUSA, Karen Mina, explica que: ...“las mujeres están sufriendo violencia que no deja de estar ligado a la cuestión laboral ni a los derechos humanos, porque ellas trabajan allí y no sólo sufren precariedad de empleo. También, toleran maltrato no sólo verbal sino físico...”⁴².

Por otra parte el representante del Estado en materia laboral, es decir, el Ministro de Trabajo y Previsión Social, Miguel Espinal, se pronuncia antes las declaraciones de la encargada del departamento de Comunicaciones de ORMUSA, asegurando que: ...“Constantemente se monitorea a las maquilas para constatar que todo esté bien”, a la vez su cartera de Estado rechaza que en las maquilas salvadoreñas “se vulneren los derechos laborales de los trabajadores...”⁴³.

Según los datos con que cuenta ORMUSA, algunas de las empresas acusadas en esta ONG son: Boira de Centroamérica, S.A. de C.V., Bordos de exportación, Colitex, CTM, Home S.A. de C.V., Industrias Víctor, Joatil S.A. de C.V., Kimberly Clar, entre otras.

En nuestro país se han profundizado la exclusión social, con un especial retroceso en los índices de superación de la desigualdad de género, porque

⁴² Entrevista realizada a Karen Mina, encargada de comunicaciones de “ORMUSA”.

⁴³ Información proporcionada por Karen Mina, encargada de comunicaciones de “ORMUSA”.

hay un limitado mercado de trabajo para las mujeres, en actividades más inestables y de menores ingresos en relación al hombre.

La oferta de trabajo para ellas está constituida en las maquilas. Allí las mujeres constituyen la fuerza primaria de trabajo con más del 80 por ciento. De igual manera, continúan percibiendo salarios inferiores con relación a los hombres por trabajos similares, a pesar de tener el derecho a acceder a un empleo en igualdad de condiciones y renumeración.

Según declaraciones de una trabajadora de maquila quien no quiso identificarse, manifiesta que,..."La dueña de la fábrica me propuso a trabajar "por obra", pagándome \$0.03 centavos por "short" y \$0.02 centavos por blusa. Al día siguiente hice 875 shorts y el subsiguiente 900 blusas (que representaba un monto de \$12.34) y así sucesivamente, todo lo anotaba en mi cuaderno" ...⁴⁴

Juana Castillo, trabajadora de maquila manifestó,..."En una sola jornada de trabajo logré hacer 1400 blusas, trabajaba desde las 6 de la mañana hasta las 6 de la tarde, sólo salía una hora para almorzar y regresaba a trabajar hasta la una o dos de la mañana. A este ritmo, en la catorcena sacaría un gran capital. Sin embargo, terminada la catorcena, propuse a la contadora de hacer cuentas ya que había trabajado "por obra" y ella me respondió: "no es necesario, usted está ganando siempre \$3.54 diarios"⁴⁵.

Frente a esta situación el Consejo Nacional de Salario Mínimo anunció el 10 de mayo del 2007 un aumento del 10 por ciento al salario. Sin embargo, por la sensibilidad actual de esta industria sólo se le incrementará el 4 por ciento

⁴⁴ Entrevista realizada a una trabajadora de la Zona Franca de San Bartolo.

⁴⁵ Entrevista realizada a la trabajadora Juana Castillo, Zona Franca de San Bartolo.

al salario de los trabajadores y trabajadoras de este sector y entró en vigor el primero de septiembre del año próximo pasado. El sueldo de la maquila pasa de \$151.2 y sube a \$157.25 al mes.

De acuerdo a las estadísticas del Ministerio de Trabajo, existen 57,000 obreras laborando en las fábricas de maquilas. De ellas, sólo el 35 por ciento se encuentran aseguradas, el 65 por ciento restante no cuentan con los beneficios del Seguro Social Salvadoreño, a pesar que las empresas les descuentan la respectiva cuota⁴⁶.

2.6.4 Justicia para “Los Empresarios

Según información proporcionada por ORMUSA, en el seguimiento a los casos concretos de violaciones a derechos laborales, se sigue constatando la ausencia patronal a las diferentes citas judiciales en los respectivos procesos. En la mayoría de estos, se ha declarado rebelde al patrono por no contestar la demanda.

La mala organización del Sector Justicia en El Salvador coadyuva a que exista una mora judicial y que los trabajadores y trabajadoras desistan a seguir un proceso ante una instancia judicial porque saben en la situación vulnerable en la que se encuentran: ...”Los patronos nunca asisten a las diferentes audiencias, dan las ordenes a sus Apoderados Judiciales para no llegar a ningún acuerdo favorables con el ex trabajador o trabajadora, muchas veces los testigos que se presentan son intimidados por la parte

⁴⁶ www.mtps.gob.com.sv

demandada y se contradicen en sus declaraciones...”. Expresa la representante de comunicaciones de ORMUSA.

Esto hace que la probabilidad de llegar a obtener una sentencia satisfactoria decrezca y que el nivel de denuncia para hacer valer las garantías fundamentales del trabajador y trabajadora, sea tremendamente bajo.

Por ello, ORMUSA firmó un convenio formal el 13 de enero pasado con la Procuraduría General de la República para llevar un seguimiento a los casos de violaciones a los derechos laborales. Actualmente, verifican 28 casos por demanda laboral. “Se trata de ayudar a la trabajadora para que se le resarcir los daños”, dijo Silvia Juárez, encargada del Programa de Mujeres, Derechos Humanos, laborales y acceso a la justicia de esta ONG.

En cuanto a las inspecciones que realiza El Ministerio de Trabajo en las empresas, estas no pasan de ser meras revisiones de rutina en las cuales es casi imposible detectar violaciones a derechos laborales, ya que la mayor parte de las veces, las visitas se concretan con anticipación con los empresarios o jefes de recursos humanos, por lo que a la hora del examen, la maquila parece llenar las condiciones requeridas por las Leyes de trabajo, según el Informe de Labores de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos Abril 2006. Aunado a lo anterior se tiene otro factor que coadyuva a que estas violaciones se sigan registrando y cada vez los indicadores vayan en aumento, como lo es el decrecimiento del sector textil que seguidamente abordaremos.

2.6.5 Decrecimiento del Sector Textil

En la década de los años 90, la industria maquilera de ropa e indumentaria experimentó un notorio crecimiento en el país. Lo anterior, como consecuencia directa de la decisión de configurar una estrategia económica basada en la industrialización y en la exportación de productos no tradicionales.

Por ello, la maquila comenzó a posicionarse en lugares privilegiados dentro de las cuentas nacionales, hasta el punto que sus exportaciones empezaron a desplazar los productos tradicionales. Cerca del 75 por ciento de las empresas maquiladoras se encuentra en el área metropolitana de San Salvador.

Sin embargo, debido a la finalización del Acuerdo Multifibras, ha provocado que a partir del primero de enero de 2005, la eliminación de restricciones no tarifarias (cuotas) de importación. Entonces, la maquila se encuentra viviendo uno de sus peores momentos en la región centroamericana.

Lo anterior, no solo se ha traducido en el decrecimiento de la industria de la confección en el país en términos de exportaciones sino también en la pérdida de empleos, dónde las más afectadas han sido las mujeres, pues poco a poco las fabricas están emigrado hacia otros países.

“Las fuentes de trabajo que se han abierto con el Tratado de Libre Comercio (TLC), no son nada comparado con el cierre de empresas. De 90 mil empleos que habían, hoy hay un aproximado de 60 mil”, aseguró Sonia Díaz, del Sindicato General de Costureras (SGC).

Dentro de los principales obstáculos que ORMUSA a enfrentado para educar sobre derechos humanos están: Aversión a los sindicatos por su identificación con movimientos políticos y estos tienen poca identificación con las mujeres, existencia de una política antisindical dentro de las empresas, por lo roles que tienen ellas (madre, esposa y trabajadora) les queda poco tiempo para asistir a una charla, el acceso a la justicia y el resarcimiento de los daños.

Otra trabajadora opina que,...“Finalmente, en las empresas maquiladoras los patrones nos consideran como máquinas de hacer dinero. Como salvadoreñas, pienso que ya no podemos seguir bajando la cabeza, hay que defender nuestra soberanía, hay que luchar por la dignidad, por nuestros derechos laborales y humanos, de lo contrario, van a seguir viniendo al país a tratarnos arbitrariamente, violando nuestros más elementales derechos”...

Como la forma idónea de resguardar y proteger los derechos laborales que actualmente les son vulnerados constantemente a las trabajadoras, y regulado en el artículo 37 de la Constitución de la República, donde considera al trabajo como una función social, que goza de la protección del Estado y no se considera artículo de comercio, en el artículo 38 del mismo cuerpo de Ley, pone de manifiesto todos los derechos y obligaciones tanto del patrono y del trabajador, mismos que se encuentran desarrollados en el artículo 23 del Código de Trabajo, los cuales se retoman el contrato Individual de Trabajo, como éste último tiene sumamente importancia en la relación laboral patrono- trabajador, porque es precisamente allí donde se hace constar la misma, y en caso de desacuerdo o controversia es el contrato quien prueba la existencia de dicha relación, es por ello que se considera necesario abordar brevemente el tópico del contrato individual de trabajo, en su definición, naturaleza, elementos, sujetos y requisitos del mismo.

2.7 El Contrato Individual de Trabajo

2.7.1 Concepto de Contrato Individual de Trabajo

Antes de realizar un estudio sobre el contrato de Trabajo, es necesario fijar un concepto genérico de contrato sin distinciones en cuanto a ramas jurídicas se refiere, recurriendo para ello a la teoría del acto jurídico. Definiendo este como una declaración unilateral o bilateral de voluntades ejecutado con arreglo a la ley y destinada a producir efectos jurídicos; crear, modificar, transferir o extinguir un derecho.

El concepto de Contrato de Trabajo la encontramos plasmada en el Art. 17 inciso primero que literalmente dice “Contrato Individual de Trabajo”, cualquiera que sea su denominación, es aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad de cualquier clase bajo la dependencia de estos y mediante un salario”.

En síntesis “Contrato de Trabajo es la convención generadora de obligaciones que se caracteriza por la dependencia de una de las partes, (el trabajador) quien es remunerado por otro (patrono) mediante un salario en virtud de la prestación que recibe y por el hecho de haber un vinculo que los obliga”.

Es necesario aclarar que al referirse al contrato de trabajo, se trata del contrato individual de trabajo distinto del contrato colectivo de trabajo que es celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores por una parte, y un patrono por la otra.

2.7.2 Naturaleza del Contrato Individual de Trabajo

En el Derecho Romano, el contrato de trabajo fue considerado como una variedad de la locacion y arrendamiento y se distinguía con la locatio operis, el arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios, lo que quiere decir que en Roma solo se pagaba el trabajo manual; por tal razón era despreciado.

El dueño se lleva al hombre como a la cosa que compra y no obstante estar destinado a ser realizado por los esclavos se admitió que los hombres libres arrendaran su trabajo.

En Roma existen tres formas de prestación de servicios: Locatio Conducto Operis, Locatio Conducto Operarum y Mandatum, de las cuales la tercera fue la última en nacer. No existe uniformidad entre los autores sobre el origen de estas instituciones: la opinión más difundida es la que considera que fueron un desenvolvimiento de la esclavitud. En un principio solo servían al señor de sus esclavos, pero con el tiempo se fue adquiriendo la costumbre de tomar en arrendamiento esclavos de otra persona y, más tarde cuando las necesidades lo impusieron, fenómeno que se produce en los principios de la Roma Republicana, acudieron los hombres del mercado público para ofrecer sus servicios, dando lugar a que se formara una situación análoga a la del arrendamiento de esclavos ajenos; de ahí el nombre que se dio a estas instituciones.

Nacieron así la locatio- conducto operis y la locatio conducto operarum, estos contratos de la misma manera que la esclavitud, establecían una relación personal entre una persona, locutor que se obligaba a prestar sus servicios a otra, y que en esa virtud se subordinaba a la voluntad de este. Poco a poco se sintió la necesidad de establecer una diferencia entre las dos formas de subordinación, en la locatio conductio operarum quería el conductor el

servicio mismo, en la locatio conducto operis, su resultado, sta ultima forma la relación de subordinación casi desaparecía sobre todo cuando el que prestaba el servicio lo hacia en su taller y ayudado por otras personas respecto de las cuales era a su vez conductor. Se produjo entonces la distinción entre lo que posteriormente se llamo arrendamiento de servicios y arrendamiento de obra.

En síntesis, se cree que la parte modular de la doctrina que niega a la relación de trabajo, origen y naturaleza contractual, es la afirmación de que el trabajo humano no puede ni debe quedar sujeto al derecho de las obligaciones y de los contratos, que es un derecho para las cosas, a diferencia del derecho del trabajo que es un derecho para los hombres.

2.7.3 Elementos del Contrato Individual de Trabajo

2.7.3.1 Prestación de Servicios

La actividad laboral que realiza el trabajador dentro de la empresa.

2.7.3.2 Subordinación

Su etimología latina significa “sub – bajo y ordinare – ordenar”, es el sometimiento o surge con al poder, mando u orden de un superior. El trabajador se encuentra en la obligación del cumplimiento de su trabajo y el patrono tiene la facultad de exigirlo.

2.7.3.3 Salario

Es la retribución en dinero que el patrono esta obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo.

Una vez que el trabajador ha cumplido con sus obligaciones, el patrono deberá hacer efectiva la remuneración acordada y las prestaciones de ley necesarias.

2.7.4 Sujetos del Contrato Individual de Trabajo

Se considera esencialmente sujetos del Contrato individual de Trabajo; a los trabajadores y patronos, pero existen en realidad varias posturas de estos los cuales mencionaremos en forma breve.

2.7.4.1 Trabajador

Es la persona física o natural que ejecuta un trabajo o servicio subordinado, a cambio de una remuneración; o “todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con un objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil”

⁴⁷

El trabajador se considera el sujeto primario del contrato de trabajo, por eso se dice que el hombre trabajador es el eje entorno del cual gira la legislación laboral. Algunos tratadistas, consideran que la subordinación es simplemente el cumplimiento de un deber.

⁴⁷ De la Cueva Cabanellas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edición actualizada 1997, Editorial Heliasta

2.7.4.2 Patrono

Persona física natural o jurídica que, en el contrato Laboral da ocupación retribuida a los trabajadores que queden en relación subordinada. Podría ser definida también como “La persona jurídica o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores bajo su supervisión y dirección, a cambio de una retribución económica”⁴⁸

2.8 Requisitos del Contrato Individual de Trabajo

2.8.1 Capacidad

En materia laboral se adquiere la capacidad para celebrar contratos de trabajo a partir de los 18 años, se les permite el trabajo para brindar una colaboración a sus familias.

2.8.2 Objeto

Como consecuencia de un Contrato de Trabajo, surgen las obligaciones, que son el objeto de este contrato, la del trabajador de prestar el servicio y las del empleador de proporcionarles un salario a sus empleados por el servicio prestado.

2.8.3 Causa

Para este requisito es necesario preguntarse ¿Cuál es el motivo o fin que induce un trabajador, a celebrar un contrato? Ya que al hacerlo este se compromete a realizar determinada actividad, siendo necesario entonces mencionar dos elementos importantes: La autonomía y La Libertad de Contratar, las cuales están sujetas en alguna ocasiones, a la necesidad de

⁴⁸ Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y sociales, Editorial Heliasta S.R.L. 1999, pag. 556

un trabajador, de obtener un determinado empleo y la libertad de contratar se ve reflejada en la discrecionalidad que tiene el empleador de contratar al empleado.

2.8.4 Existencia

El Contrato de Trabajo no plasma exclusivamente los derechos que tiene el trabajador sino también las condiciones u obligaciones que tiene para prestar el servicio.

2.9 Los Derechos Laborales Consagrados en el Contrato Individual de Trabajo

2.9.1 DERECHO AL TRABAJO

A efecto de asegurar a la trabajadora y a su familia condiciones económicas para una existencia digna Tal y como lo establece en el artículo (Art. 37 inc 2 Cn), es responsabilidad del Estado velar por la protección tanto del trabajador como de su grupo familiar para que gocen en contraprestación a la realización de un trabajo ya sea manual o intelectual de condiciones económicas que le permitan satisfacer sus necesidades básicas. Con el objetivo de sufragar todos los gastos necesarios de un hogar cabe mencionar que en nuestra realidad nacional son escasos los hogares compuestos por una familia en donde solamente sean el padre, madre e hijo o hija; sino que mas bien las familias de nuestro medio la componen mas de cuatro o cinco personas en el mejor de los casos y en esto debe de hacerse especial énfasis ya que con el trabajo realizado por la trabajadora deben de suplirse todas las necesidades de estas cuatro o cinco personas y no solamente

satisfacerse pobremente la necesidad de alimentación que podría ser la más elemental, sino que también otras necesidades igual de importantes como la de vestuario, educación , vivienda, salud, recreación, etc. Necesidades que son los componentes de lo que llamamos existencia digna de las personas.

El Estado como principal encargado de asegurar a la trabajadora que goce de condiciones económicas suficientes para proporcionarle a ella y a su familia suplir las necesidades mínimas, debería de velar por el fiel cumplimiento de lo que establece la norma Constitucional, pero en la realidad queda vista dicha disposición como una verdadera utopía, dado que si es cierto en la Zona Franca de San Bartolo las mujeres trabajadoras cuentan con un lugar de trabajo en el cual deberían de proporcionárseles las condiciones necesarias para poder tener una vida digna, esto deja de ser una realidad objetiva, ya que ellas no cuentan con los ingresos necesarios para solventar todos sus gastos familiares y es que en la mayoría de los casos las mujeres trabajadoras son el único soporte económico de sus familias, las cuales desempeñan el papel de madres y padres de sus menores hijos quienes requieren no únicamente de atención y cuidados, sino también de solvencia económica de sus padres para sobresalir a cualquier implicación que sobrevenga.

2.9.2 DERECHO A UN SALARIO MÍNIMO

Como ha quedado expresado en párrafos anteriores la situación económica del país implica la existencia de salarios que estén de acorde con las necesidades básicas de las familias Salvadoreñas, y es que como queda establecido en el artículo 144 del Código de Trabajo el salario mínimo debe

de cubrir de forma suficiente las necesidades normales de un hogar, y agrega la misma disposición legal en el orden material, moral y cultural. Como necesidades normales de un hogar quedan imbitas una amplia gama de situaciones requirentes de dinero por parte de la trabajadora para, tal y como lo establece la norma Constitucional cubrirlas o satisfacerlas; ahora bien dicho precepto constitucional es más amplio y establece que las necesidades pueden ser en el ámbito material, moral y cultural. Dentro del ámbito material podemos ubicar necesidades tales como vivienda, vestuario, salud, alimentación, entre otros, en el ámbito moral podemos ubicar todas aquellas necesidades tendientes a formar en las personas valores ya sean intelectuales como de orden común y por último en cuanto a los que se encuentran dentro del ámbito cultural podemos ubicar las necesidades de orden educacional y dándole una interpretación más amplia la de carácter recreativo. El mismo artículo 144 del Código de Trabajo establece que dicho salario mínimo será fijado periódicamente y tendría lógica su fiel cumplimiento, ya que no se puede esperar que con las alzas que actualmente y que para los futuros años se esperan de la canasta básica entendiendo esta en su sentido amplio, sean los mismo salarios precarios los que se continúen dando en contra prestación al trabajo realizado. Aplicando dicha disposición legal al caso en estudio es importante hacer mención que las trabajadoras de la Zona Franca de San Bartolo reciben como salario el denominado como mínimo, pero como la misma ley secundaria lo establece: “ El salario mínimo deberá ser concordante al costo de la vida y para apreciar el costo de la vida deberán de considerarse los gastos ordinario de alimentación, vestuario, vivienda, educación y protección de la salud, de una familia obrera promedio ya sea esta campesina o urbana”. Y como anteriormente ha quedado establecido las familias Salvadoreñas son características por ser muy numerosas y por lo general sostenidas por ellas

mismas sin la colaboración o aporte económico de otra persona, lo cual implica la desproporción del salario ganado, con las necesidades u obligaciones económicas contraídas en el hogar, generando así el aumento de la pobreza en El salvador.

2.9.3 DERECHO A SER CONTRATADAS POR ESCRITO

Los derechos laborales del contrato se enuncian dentro de la disposición del Código de Trabajo en su artículo 23 donde se establece los requisitos que el mismo deberá contener:

- 1) Nombre, apellido, sexo, edad, estado familiar o civil, profesión u oficio, domicilio, residencia y nacionalidad de cada contratante, es decir, las generales de las partes intervinientes tanto del patrono como del trabajador;
- 2) Número, lugar y fecha de expedición de los Documentos Únicos de Identidad de los contratantes; y, cuando no estuvieren obligados a tenerla, se hará mención de cualquier documento fehaciente o se comprobara la identidad mediante dos testigos que también firmaran el contrato;
- 3) El trabajador que bajo la dependencia del patrono, se desempeñará, procurando determinarlo con la mayor precisión posible;
- 4) El plazo del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido; en el primer caso deberá hacerse constar la circunstancia o acontecimiento que motivan el contrato a plazo; debe pactarse el plazo de tiempo por el cual se contrata al trabajador, en caso que el trabajo sea por temporada o de forma temporal, en caso que no sea determinado el

tiempo por el cual el trabajador laborara para el patrono, se presumirá tácitamente que es por tiempo indefinido.

- 5) La fecha en que se iniciara el trabajo. Cuando la prestación de los servicios haya precedido al otorgamiento por escrito del contrato, se hará constar la fecha en que el trabajador inicio la prestación de servicios; se tiene que establecer la fecha en el cual el trabajador comienza a prestar sus servicios para el patrono.
- 6) El lugar o lugares en que habrá de prestarse los servicios y en que deberá habilitar el trabajador, si el patrono se obliga a proporcionarle alojamiento; asimismo, deberá precisarse el espacio territorial en el que el trabajador desempeñara sus funciones o prestar sus servicios, así como si éste tendrá que desplazarse a otros lugares en los que sea requerido su servicios por parte del patrono.
- 7) El horario de trabajo; cual será el horario en que realizara el trabajador sus servicios, en este caso se tiene especial importancia, en vista que si el trabajador tiene que trabajar posterior a su horario, el patrono esta obligado a pagar la hora extra, nocturnidad, convirtiéndose este derecho de los trabajadores uno de los más violentados por los empleadores siendo del conocimiento de todos los atropellos cometidos por los empresarios de las maquilas principalmente con las mujeres en estado de embarazo, quien por su misma situación se vuelven más vulnerables a permitir los diferente abusos laborales a los que se someten por la necesidad de conservación de su empleo.
- 8) El salario que recibirá el trabajador por sus servicios; otro aspecto sumamente importante es el pago o salario que el trabajador u obrero recibirá a cambio de la prestación de su servicios.

- 9) Forma, periodo y lugar de pago; aunado al literal anterior se tiene la forma, es decir, si el pago se realizara en dinero o en especie que este último no es muy utilizado en nuestro medio, sin embargo, en algunas ocasiones se da con mayor frecuencia entre los trabajadores del campo, el periodo en el cual se hará efectivo el pago y lugar del mismo, lo que genera certeza en los trabajadores con respecto a cada cuanto tiempo ellos recibirán su salario y en que lugar específicamente se realizara, siendo el más utilizado los deposito a las cuentas de los trabajadores a través de una institución bancaria.
- 10) La cantidad, calidad y estado de las herramientas y materiales proporcionados por el patrono;
- 11) Nombre y apellido de las personas que dependan económicamente del trabajador;
- 12) Las demás estipulaciones en que convengan las partes;
- 13) Lugar y fecha de la celebración; y
- 14) La firma de los contratantes⁴⁹.

En el artículo 24 manifiesta que en los contratos individuales de trabajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanadas de las distintas fuentes de derecho laboral, tales como:

a)-Los consignados en los contratos y convenciones colectivos de trabajo, relacionado con los artículos 268 y 269 en los cuales deja ver que todos aquellos beneficios que estuvieren estipulados o contemplados en el o los contratos colectivos que haya celebrado determinada empresa con uno

⁴⁹ Art. 23, Código de Trabajo, Editorial Jurídica, 2ª Edición, 1995.

varios sindicatos pertenecientes a la misma y posteriormente a dicha celebración se incorporaran nuevos trabajadores y con estas la empresa celebrara un contrato individual de trabajo, en el cual no se mencionara los derechos que en el contrato colectivo se tiene, también se le aplicaran éstos derechos o beneficios consagrados para los demás sindicalizados como para los contratados en forma individual.

b)-Los que surgen del arreglo directo o del avenimiento ante el Directos General de Trabajo, en los conflictos colectivos de carácter económico;

c)-Los que resulten del laudo arbitral pronunciado en los conflictos a que hace referencia el literal anterior; y

d)-Los consagrados por la costumbre de la empresa, siendo todos aquellos beneficios que no se encuentran pactadas en el contrato, pero si son costumbres propias que tiene la empresa para con sus trabajadores.

Dentro de los 8 días en que comenzó a laborar y a rehusar un período de prueba que exceda a un mes y derecho a contar con un reglamento interno de trabajo cuando hay más de diez trabajadoras (Arts. 18, 22 al 28, 302y 303 C.Tr). En el Código de Trabajo se nos establecen los diferentes requisitos tanto formales como materiales que deben de contener los contratos de trabajo, y además se establece que el contrato por escrito es una garantía para las trabajadoras.

2.9.4 DERECHO A LA PERMANENCIA EN EL TRABAJO

El derecho a la permanencia es una garantía para las trabajadoras ya que no es un escenario de índole arbitrario de los empleadores de despedir a los trabajadores sin causa justificada, ya que para ello deben existir por parte de

la trabajadora acciones tendientes a tal efecto y lo más importante preestablecidas en la ley para que amerite por parte del patrono el despido. Además la existencia de un contrato por tiempo indefinido es una garantía mas para las trabajadoras ya que por el carácter del trabajo hace operante que el contrato sea por tiempo indefinido para salvaguardarlas de los cambios de actividades dentro de la misma empresa en el mejor de los casos y en los casos de cesación de trabajo por parte del patrono por no existir un contrato que las respalde. Pero el cumplimiento de las anteriores disposiciones jurídicas queda inoperante para la gran mayoría de las trabajadoras de las maquilas de la Zona Franca de San Bartolo, debido a que el derecho a su permanencia en el trabajo es violentado en sobremanera dado que su permanencia en los cargos que ellas desempeñan se encuentran supeditados a la arbitrariedad de las y los supervisores de las mismas maquilas los cuales pueden disponer a su antojo de los mismo y en algunos de los casos dichos supervisores disponen sobre la estabilidad de las trabajadoras. En cuanto al contrato por tiempo indefinido a que tienen derecho las trabajadoras que ejecuten un trabajo de carácter permanente, mencionaremos que en el mayor de los casos dichas trabajadoras ni siquiera cuentan con un contrato de trabajo que las resguarde.

2.9.5 DERECHO A TRABAJAR SÓLO 8 HORAS DIARIAS

La jornada laboral no debe de exceder de un máximo de 44 horas semanales en un trabajo diurno y no más de 7 horas diarias y 39 horas semanales para un trabajo nocturno (Art. 38 numeral 6 Cn, Art. 161 C.Tr); las pausas indispensables para descansar, comer o satisfacer otras necesidades fisiológicas, dentro de la jornada de trabajo, se considera como tiempo de

trabajo efectivo (Art. 163 C.Tr); y la pausa mínima para tomar alimentos es de media hora en una jornada diaria de trabajo no dividida (Art. 166 C.Tr). Los derechos contenidos en este numeral son de suma importancia; ya que como la ley es explícita en las disposiciones legales mencionadas el total de horas diurnas, nocturnas y semanales para el caso ya están previamente establecidas; en este apartado queda acreditada la gran violación de este derecho para las mujeres de las maquilas de la Zona Franca de San Bartolo, ya que ellas se encuentran sujetas a una jornada de trabajo por tiempo indeterminado el cual esta condicionado a el cumplimiento de sus metas de trabajo, así es que para ellas dichas disposiciones no tienen operancia ya que su jornada de trabajo terminará al cumplir sus metas de producción diarias. Al igual que las pausas indispensables para descansar, comer (media hora) o satisfacer sus necesidades fisiológicas son un derecho y además consideradas por nuestra legislación como tiempo efectivo de trabajo, dichos derechos son quebrantados ya que mediante la utilización de las técnicas de observación, entrevistas y encuestas a las personas encargadas colaboración a las mujeres trabajadoras de las maquilas de las Instituciones No Gubernamentales y a las mismas trabajadoras de las maquilas de la Zona Franca de San Bartolo pudimos reafirmar las graves violaciones del cual son objeto dichas trabajadoras; ya que el tiempo que ellas tienen de permiso para poder ingerir sus alimentos son de quince minutos tomando en cuenta que tiene que salir de las instalaciones de la Zona Franca, pasar por un control de seguridad de la misma Zona Franca para demostrar que no utilizan dicha salida para sacar algún bien de las instalaciones de la Zona Franca, , cabe mencionar que por no contar con un tiempo dedicado al descanso dentro de su jornada de trabajo dichas trabajadoras utilizan los pocos minutos destinados al almuerzo para descansar. Otra situación denigrante de la cual son victimas las trabajadoras

es lo referente al tiempo que les conceden para realizar sus necesidades fisiológicas ya que los permisos son inmoderados y aunado a eso son constantemente presionadas para salir de la forma más rápida posible de los baños y hasta son ultrajadas con palabras soeces por parte de las encargadas de su vigilancia.

2.9.6 DERECHO A QUE LAS HORAS EXTRAS SE LE REMUNEREN

Con un recargo consistente en el cien por ciento del salario básico por hora (Art. 169 C.Tr). El derecho a la remuneración de las horas extras de trabajo es razonable dado que si a una trabajadora se le obliga a permanecer más tiempo de su jornada diaria de trabajo es justo que por dicho periodo laborado, sea remunerado y más aun con un recargo del cien por ciento de su salario mínimo por hora, tal y como es concebido por la legislación laboral. Como en el derecho anterior quedo establecido no todas las trabajadoras de las maquilas de la Zona Franca de San Bartolo cuentan con el goce de este derecho, ya que salvo pocas excepciones, muchas de las mujeres trabajadoras no reciben pago por las horas extras laboradas y en el caso de la excepciones el recargo del pago por las horas extras es mínimo y no como queda preestablecido en nuestra legislación. Y en la realidad se da el caso que cuando estas hacen el reclamo por el pago efectivo de las horas extras laboradas, son despedidas de sus empleos.

2.9.7 DERECHO A UN DÍA DE DESCANSO A LA SEMANA

En el caso de trabajar el día que legal o contractualmente se haya señalado para su descanso semanal, se pagará un recargo del cincuenta por ciento como mínimo por las horas trabajadas, sin perjuicio del día de descanso compensatorio (Art. 38 numeral 7 Cn, Art. 171, 173 y 176 C.Tr). Esta disposición tiene un trasfondo muy importante dado que como personas tenemos la necesidad de contar con tiempo destinado al descanso para la recuperación de nuestras energías perdidas por la realización del trabajo, además dicho periodo de tiempo de descanso se puede utilizar para departir con la familia, al igual que utilizarlo para el esparcimiento y la recreación, la ley es tacita en establecer que tenemos derecho a un día semanal del descanso, y derecho a un pago con recargo del cincuenta por ciento como mínimo por las horas trabajadas dentro del día que como descanso semanal nos correspondía, más un día de descanso compensatorio. Lo establecido en los artículos antes mencionados queda como letra muerta para las trabajadoras de las maquilas de la Zona Franca de San Bartolo y es por las razones siguientes: en algunas de las maquilas se opera el trabajo de la siguiente manera y es que existen dos grupos de trabajo los cuales se dividen días de trabajo entre ellos, para el caso el grupo "A" trabaja los días lunes, miércoles, jueves y viernes, y el grupo "B" los días domingos, martes y sábados, este grupo queda en desventaja con el grupo "A" por trabajar menos días que él, pero lo reponen con el trabajo de horas en la jornada nocturna, los grupos se rotan cada cierto periodo de tiempo para estar en iguales circunstancias, por lo anterior queda señalada la violación a los derechos contenidos en las disposiciones legales citadas ya que el pago por recargas de trabajo no existen para ellas al igual que el día de descanso, sino que los días que no laboran no les son retribuidos como si tal situación dependiera de ellas. Y en el caso de las trabajadoras que no se encuentran

divididas en grupos y laboran seis días a la semana el séptimo día de descanso no les es remunerado por no haber sido laborado.

2.9.8 DERECHO A LOS ONCE DÍAS DE ASUETO AL AÑO

Estos son el primero de enero, jueves, viernes y sábado de la Semana Santa, primero de mayo, seis de agosto, quince de septiembre, dos de Noviembre y veinticinco de diciembre. Para los trabajadores de la Ciudad de San Salvador se establecen el tres y cinco de agosto y en el resto del país, el día principal de la festividad más importante del lugar, según la costumbre. Si alguno de estos días se trabaja se devengará un salario extraordinario integrado por el salario ordinario más un recargo del cien por ciento de este. (Art. 38. Numeral 8 Cn; Art. 190 al 192 C.Tr) Este derecho es uno de los más vulnerables dentro del sistema de trabajo de las mujeres trabajadoras de la maquila textil de la zona franca de San Bartolo, ya que en la mayoría de los casos las trabajadoras, no gozan de este beneficio tan importante que pone en juego no solo las buenas relaciones entre patrono y trabajadora; sino también, la estabilidad emocional de ellas mismas frente a sus hogares. Las trabajadoras de la maquila textil, por motivos de desconocimiento, y en el peor de los casos por temor a ser despedidas no hacen valer sus derechos, siendo los patronos los que obtienen los mayores beneficios a costa del trabajo no remunerado en estos días feriados.

2.9.9 DERECHO A VACACIONES ANUALES REMUNERADAS

Las que no serán menores de quince días con un recargo del treinta por ciento del salario sobre dicho período, que debe ser pagado al comenzar el periodo vacacional o en su caso a vacaciones proporcionales. Para tener

derecho a vacaciones la trabajadora deberá acreditar un mínimo de doscientos días laborados (Art. 38 numeral 9 Cn; Art. 177 al 189 CT) Este Derecho hace referencia al beneficio no solo de gozar de un empleo; sino como recompensa a su esfuerzo y dedicación al final de haber laborado durante un año, obtenga como incentivo sus vacaciones, y estas deben ser remuneradas con el treinta por ciento del salario a fin de que la trabajadora pueda disfrutar al lado de su familia sin descuidar su salud. Este beneficio no se cumple, pues las trabajadoras de la maquila textil de la zona franca de San Bartolo, laboran ininterrumpidamente a fin de conservar sus empleos, ya que muchas de ellas son madres solteras que por la necesidad de sostener sus hogares y brindarles una existencia digna soportan sacrificar dicho beneficio. A manera de ejemplo podemos mencionar uno de los tantos casos que se viven en este lugar de trabajo, y es el caso de la señora Ana María Hernández, quien fue despedida el veintiuno de agosto del año 2007, manifiesta nunca haber gozado de este derecho que tendría que ser retribuido mediante un proceso, pero manifiesta la señora que no interpuso ninguna demanda laboral, por el hecho que no cree en el sistema judicial, por que ella fue testigo de compañeras que pusieron la demanda y no les resolvieron nada.

2.9.10 DERECHO A TENER UN AGUINALDO

En el período entre el doce y el veinte de diciembre ya sea completo o proporcional de acuerdo al tiempo trabajado. Para quien tuviere un año o más y menos de tres años de servicio, la prestación equivalente a un salario de diez días; para quien tuviere tres años o mas y menos de diez años de servicio, la prestación equivalente a quince días para quien tuviere diez años o más de servicios, una prestación equivalente al salario de dieciocho días

(Art. 38 numeral 5 Cn; Art. del 196 al 202 CT) El aguinaldo es un derecho tan importante, dentro de los pocos incentivos que recibe la trabajadora en cualquiera de las áreas en las que se encuentre laborando y las trabajadoras de la maquila textil de la zona franca de San Bartolo no son la excepción, pues al igual que en cualquier otra labor también es un derecho que no es negociable, y que en muchos de los casos no se exige no porque no lo necesiten sino por desconocimiento o por las razones antes mencionadas; ya que la misma necesidad las obliga a no exigir y a no poder reclamar razón por la que este derecho se vuelve inaplicable en el país, sobre todo para todas aquellas mujeres que han comenzado a laborar en estas empresas y no han concluido un año de trabajo, y no se les reconoce ese derecho de una forma proporcional.

2.9.11 DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN

Por despido injustificado o cuando la trabajadora se vea obligada a dejar su trabajo por actos que atentan a su integridad personal o que violan los términos de su contrato (Art. 38 numeral 11 Cn; Art. 53 y 55 CT) El derecho a la indemnización es uno de los derechos que posee toda trabajadora, principalmente al momento de ser despedida; las maquilas es una de las empresas que ocupan como estrategia despedir masivamente a las trabajadoras para después cerrar sus establecimientos con el fin de no pagar la indemnización respectiva a cada una de las trabajadoras despedidas, ya que con el fin de ahorrarse miles en pagos de indemnización y procesos judiciales cierran para después volver a crear la misma empresa con diferente razón social.

2.9.12 DERECHO A SER AFILIADO AL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

Para gozar de las prestaciones medicas hospitalarias y en dinero por razones de enfermedad, accidente común, accidente de trabajo, enfermedad profesional, maternidad, invalidez, vejez y muerte. (Art. 50 Cn; Art. 313 y 338 CT). Pero en muchas maquilas de la Zona Franca de San Bartolo se da el caso que a la trabajadora le descuentan el equivalente al pago de el ISSS, pero cuando esta quiere hacer uso del mismo no puede por que el patrono no ha hecho efectiva la transferencia a dicha institución, por lo cual no le hace entrega del certificado correspondiente.

2.9.13 DERECHO A LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

Para proteger su vida, su salud y su integridad física y mental (Art. 314 CT). Sin duda alguna, los últimos veinte años de liberalización del comercio han generado puestos de trabajo para millones de mujeres en la maquila; afrontando un trabajo en condiciones precarias debido a que estas mujeres necesitan desesperadamente estos trabajos, según afirma Olimpia Galdámez, trabajadora en una maquila o fabrica de ensamblaje de prendas de vestir, orientadas a la exportación en la Zona Franca de San Bartolo afirma “Las condiciones son malísimas, existe falta de ventilación no tenemos el equipo adecuado para trabajar, pero las maquilas nos dan trabajo... nos ayudan a llegar a fin de mes.” Para afrontar los gastos de escuela y médicos las trabajadoras dependen cada vez más de un salario en metálico que apenas cubra sus necesidades básicas. Paradójicamente, a las exorbitantes ganancias que obtienen los empresarios de maquilas, encontramos a trabajadoras expuestas a la insalubridad, al aglomeramiento, a la falta de

ventilación, al inadecuado suministro de agua potable y a las malas condiciones de limpieza y de trato, haciendo a las trabajadoras más dependientes por sus necesidades de sobre vivencia, esta además mencionar los casos de intoxicación ocurridos en nuestro país donde se dejó al descubierto que los patronos no aportaban al seguro social y no contaban con buenas condiciones de higiene en sus trabajos ante lo cual, el gobierno de El Salvador y sus dependencias no realizaron ninguna acción para determinar la responsabilidad de las empresas involucradas. Quedando así en evidencia la falta de capacidad tanto de las entes administrativos y judiciales, que no hacen efectivo su trabajo para evitar el aumento a los casos de violación de los derechos laborales de las trabajadoras de las maquilas.

2.9.14 DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE O TEMPORAL

En caso de enfermedad profesional o accidente de trabajo (Art. 333 al 359 CT). La Ley contempla el derecho que tiene toda trabajadora a una indemnización; la cual dependerá de la incapacidad que adolezca la trabajadora, es importante recalcar que este derecho se violenta en un gran número de empresas de este rubro; por no pagar las aportaciones al ISSS dejando desprotegido de este derecho al trabajador que en dicha situación no contará con las herramientas necesarias para reclamar este derecho, que va más allá de los accidentes ocurridos en el área de trabajo, que ocurren sin dudar por la mala infraestructura de los lugares de trabajo o por el equipo inadecuado para una eficaz realización de sus labores más específicamente en las maquilas de la zona franca de San Bartolo, las máquinas planas y

ranas están en muy mal estado según comentas las trabajadoras de este lugar.

2.10 El Proceso Laboral

El juicio laboral se encuentra constituido por un debate mediante el cual ambas partes exponen jurídicamente sus pretensiones, las cuales deberán fundamentar por medio de las pruebas señaladas por la ley y mediante las fases o actos procesales establecidos por ella, porque una vez cumplido con esto, surgirá la decisión del Tribunal para resolver el conflicto planteado.

Esta clase de juicio por su característica fundamental de tratar de dirimir conflicto originado de la pugna existente entre el capital y el trabajo, aparte de las fases generales que todo proceso contiene, ha sido dotado con especial peculiaridad de actos procesales que constituye una novedad en nuestra legislación.

2.10.1 El Emplazamiento

Este acto procesal determina la fijación de un plazo o término en el juicio, durante el cual se intiman a las partes o a terceros vinculados (testigos, peritos etc.), para que cumpla una actividad o formulen alguna manifestación de voluntad de cargar con alguna consecuencia gravosa, ya sea rebeldía, tenerlo por no presentado, remoción al cargo, multa.

En materia de trabajo, el emplazamiento constituye el acto solemne a través del cual el tribunal comunica textualmente al demandado el concepto vertido en la demanda con el objeto que se muestre parte en su defensa, con la sanción de declarar la rebeldía sino lo hiciera por sí o por medio de

procurador; siempre que en audiencia conciliatoria no se hubiera logrado un acuerdo total de las partes.

Entre las características especiales del emplazamiento se encuentra la que determina la contestación de la demanda; es decir, el llamado que el tribunal gira al demandado para que comparezca a defenderse en la forma determinada por la ley.

2.10.2 Cierre del Proceso

El cierre del proceso laboral impide el abuso y malicia de los litigantes que en algunas ocasiones esperan el momento final para proporcionar determinada clase de prueba o solicitar determinadas diligencias, que pudieran contribuir o prolongarlo; lo cual desde luego va en detrimento de la otra, causándole perjuicio; es por ello que se les hace saber anticipadamente la resolución sobre el cierre, indicándole la hora y el día para llevarlo a cabo, este acto procesal no lesiona el principio de igualdad entre las partes al impedir que después de dictado el cierre puedan tener alguna intervención; por el contrario, se robustece por cuanto se les brida a ambas partes, para que hagan conforme a derecho lo que consideren procedente.

El cierre del proceso se hará saber a las partes al menos con tres días de anticipación con el objeto de que formulen sus peticiones o aporte las pruebas que hicieren falta, porque de lo contrario no tendrán más oportunidad, ya que verificado el cierre el juicio quedara listo para sentencia.

El Código de Trabajo regula el cierre del proceso en el Art. 416, donde se establece que: “Dictado el Auto de cierre, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 398 del C. de T, no se admitirán a las partes pruebas de ninguna clase,

en Primera Instancia y se producirá Sentencia dentro de los tres días siguientes”.

Por los intereses que se disputan y por lo breve que debe de ser todo proceso laboral es que se justifica la naturaleza jurídica del cierre, además contribuye a darle una mejor aplicación a lo principios de celeridad y economía procesal. El cierre no perjudica en ningún momento el derecho que a las partes les asiste en sus pretensiones, porque lo regidores al recurrir a este acto procesal a tratado de regular el abuso o malicia que pudiere existir para prolongarlo y no les ha impedido legalmente el momento oportuno para podrá aportar sus pruebas pero si alguno no lograre hacerlo porque la ley no le permite, existirá la posibilidad de que en Segunda Instancia lo haga tal como lo establece el Art. 577 C.de T. le otorga la facultad de probar y alegar y probar nuevas excepciones en la forma indicadas en le Inciso segundo, fundamentar con documentos los hechos alegados en Primera Instancia, y presentar testigos sobre puntos distintos a los ventilados en le proceso.

2.10.3 Sistema Probatorio en El Proceso Laboral.

El Derecho del Trabajo tiene sus características particulares que la diferencian de las demás disciplinas, igual cosa ocurre con sus juicios y formas de establecer las pruebas, pues aun cuando están sean las mismas que utiliza el proceso común en el laboral se dan situaciones distintas, ya sea por la forma en que se ofrecen, o por que el Juez de oficio ordena su obtención y porque constituyen un medio jurídico para la averiguación de la verdad siendo al mismo tiempo el controlador de los litigantes en el conflicto.

2.10.3.1 Prueba Documental

Se le denomina también prueba instrumental y es la constituida por documentos que las partes tienen en su poder para presentarla en el juicio dentro del término procesal oportuno; o que estando en poder de la parte contraria se intima a esta para su presentación cuando por otros elementos de juicio resulte verosímil su existencia y contenido.

Dentro del concepto de esta prueba figuran también los documentos que se hallaren en poder de terceros lo que podrá ser requerido para su presentación, sin perjuicio del derecho de este, a un en negativa si el documento fuera de su exclusiva propiedad y la exhibición pudiera ocasionarle perjuicio. Para la autenticidad de los documentos que no hacen fe por sí mismos, podrá exigirse el reconocimiento de la firma que los autorice y si fuere negada se podrá acudir al cotejo en prueba pericial.

En lo referente a la prueba documental se encuentra regulado en los Arts. 402 y 407 del C. de T. Donde se refiere a los documentos públicos, privados y auténticos como plenos elementos probatorios; pero para tener una visión más amplia de ellos el Art. 254 y siguientes del Código Procesal Civil, alude a estos con mayor amplitud.

A diferencia de nuestro derecho común, el legislador en el Código de Trabajo y en lo referente a la prueba instrumental equipara los instrumentos público, auténticos y privados, otorgándoles igual eficacia probatoria, debido a que estos últimos no necesitan de previo reconocimiento para que produzcan los efectos de instrumentos públicos o auténticos, según lo establecido en el primero inciso del Art. 402 C. de T. porque para ser desestimado como tales será necesario no solamente negarlo sino que habrá que promover el incidente de falsedad a que se refiere el Art. 403 C. de T. para que el Juez pueda desestimarlo, ya que sin duda alguna y por no existir en materia

laboral formalidades, hay abundancia de instrumentos privados y a ellos se les ha dado plena eficacia probatoria como una garantía en la relación obrero – patronal.

La importancia que la prueba instrumental tiene en materia de trabajo es que la ley le otorga igual eficacia probatoria porque con ella se esta contribuyendo a que los conflictos suscitado sean dilucidados en forma breve y justa, tal como lo exige su procedimiento, para darle a cada parte el derecho que le corresponde. Dicha importancia se torna mas relevante cuando la misma ley sanciona a una de las partes por la falta de determinados instrumentos lo cual puede notarse en el Art. 413 Inciso Primero C. de T. donde es al patrono a quien se le imputa la falta de contrato escrito siempre que el trabajador haya estado dispuesto a otorgarlo, porque si en el juicio lograrse este probar la existencia del contrato de trabajo el legislador ha otorgado a su favor la presunción de que se tendrán por ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas en la demanda.

2.10.3.2 Prueba Testimonial

Se le denomina también prueba testifical, es la que obtiene por medio de las declaraciones de testigos que pueden ser presénciales, si conoce personalmente el hecho sobre el cual recae la prueba, o referenciales, cuando solo lo conocen por lo que otras personas le han manifestado.

Si bien las personas mayores edad establecido por la ley con capacidad para testimoniar pueden hacerlo, hay alguna que quedan excluidas de la actuación de esta clase de prueba tales como los consanguíneos o los afines en línea directa de las partes y el cónyuge.

Lo relativo a la prueba testimonial con sus reglas generales, se encuentra regulado en el Art. 292 al 342 Pr. C. donde se encuentra comprendido todo lo relativo a las incapacidades para ser testigo, el examen de estos, la clase de testigos que pueden dar su declaración jurada o certificación o por viva voz en su domicilio, el apremio para un testigo, los casos en que el testigo goza de privilegios para recibirles la declaración en su casa de habitación, identificación y juramentación del testigo, interrogatorio que hace el Juez, preguntas que el Juez rechazara y no deben ser admitida, contestaciones que dan los testigos al interrogatorio, lectura a la declaración y firma del acta respectiva, deposiciones que no hacen fe, sobre el testigo perjuero, testigo cuya deposiciones hacen plena y semiplena prueba, testigos sobre hechos confesados, testigos sobre la capacidad profesional o lo relativo a la tachas de testigos. Todas las disposiciones del mencionado Código que regulan la materia de la prueba testimonial sobre los aspectos que sean mencionados son aplicables en materia laboral siempre y cuando no contraríen las normas establecidas en el Código de Trabajo.

En los conflictos individuales de trabajo que tengan que ser dirimidos en un juicio, únicamente se admitida la presentación de cuatro testigos, para resolver cada uno de los artículos o puntos que deben resolverse y en ningún caso se permitirá la presentación de mayor numero tal como lo establece el Art. 409 C. de T. lo cual ha ocurrido en base al principio de celeridad y economía para evitar una serie de declaraciones que retarden inútilmente el procedimiento.

En los juicios individuales de trabajo, ordinarios y de única instancia solamente se permitirá aportar prueba testimonial o testifical durante el termino probatorio, y siendo el plazo de los primero ocho días conforme lo establece el Art. 396 Inciso Segundo C. de T. la prueba deberá aportarse

dentro de este y el Art. 397 del mismo cuerpo de ley nos expresa que solamente en forma excepcional se podrá ofrecer esta clase de prueba en los últimos dos días del juicio probatorio. Suponiendo de esta norma que la regla general deberá hacerse en los primeros seis días.

La prueba testimonial está importante en materia laboral como en cualquier otra rama del derecho pero en la práctica este elemento probatorio ofrece serias dificultades debido a que generalmente no rinde resultados que la parte interesada pudiera esperar en el descubrimiento de la verdad, tal situación ocurre posiblemente porque en las circunstancias que surge en la relación obrero – patronal es casi imposible que una persona logre tener el conocimiento de vista y oídas de todos los hechos que han provocado la situación conflictiva, casi siempre fracasan, sea porque el patrono obstaculiza por todos los medios posible el que sus trabajadores puedan servirle de testigo a quien lo necesita, sea porque nunca despierta al trabajador en presencia de los demás, porque el testigo desconoce ese hecho, o porque el trabajador por su propio medio se le imposibilita obtener la prueba pertinente ya sea por factores laborales, económicos y sociales etc.

2.10.3.3 Prueba por Confesión

Esta clase de prueba se denomina confesión en juicio o judicial, porque se efectúa dentro del proceso y con las formalidades exigidas por el código de trabajo o por el Código de Procedimientos Civiles según el caso.

En ambos Códigos encontramos una idéntica definición de confesión Art. 400 C. de T. en relación al Art. 371 Pr. C., que establecen que: “Es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si misma sobre la verdad de un hecho”, siendo la norma laboral la que se encarga de dividirla en judicial o

extrajudicial, escrita, simple, calificada o compleja. La misma norma señala que la confesión simple existe cuando se reconoce pura y simplemente el hecho alegado por la contraparte, sin modificación o agregación alguna.

La calificada reconoce el hecho controvertido con una modificación que altera su naturaleza jurídica; la compleja conexa o indivisible se da cuando a la vez que se reconoce el hecho alegado por la contraparte como se afirma otro nuevo al hecho controvertido, se declara o afirman otro u otros diferentes que no tienen con el conexidad ni presupone necesario su existencia.

Cualquier otra confesión que no sea hecha en forma personal ante el Juez competente y en el juicio correspondiente, será de carácter extrajudicial, teniendo validez en su calidad probatoria de instrumento privado o público, porque es necesario hacer notar que en nuestro régimen jurídico se confunde con la prueba instrumental, cuando ha sido proporcionada extrajudicialmente. Es evidente que los elementos que configuran la prueba en materia laboral tienen su origen en el derecho civil y por ello le son aplicada con mayor vigor y propiedad, no ocurriendo tal situación con la confesión criminal, debido a que los caracteres requisitos y efectos probatorios de la confesión tienen a variar en cada una de las ramas del derecho.

2.11 Solución de los Conflictos Individuales de Trabajo

2.11.1 Arreglo Extrajudicial

En la legislación laboral el único conciliador reconocido por la Ley para realizar un arreglo conciliatorio extrajudicial es el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, tal como lo establece la Ley orgánica, esta Ley en su título II, denominado “del Departamento Nacional del Trabajo”, en el capítulo II, hace referencia a la intervención conciliatoria regulada en los Arts. Del 14 al 20 de dicha Ley.

El legislador al permitir que se le busque solución a los conflictos de trabajo a tenido por finalidad darle al Órgano administrador la oportunidad de evitar que estos se propaguen causando malestar social y ocasionando perjuicio a la economía del país, el Ministerio del Trabajo es un ente de gobierno especializado en aspectos obrero – patronales por lo tanto es su deber que los conflictos se puedan solucionar en forma rápida sin buscar la intervención de la aplicación de reglas técnico – jurídicas que lo harían difícil y prolongado porque se tendría que acudir al órgano jurisdiccional. Es de reconocer que si el Ministerio de Trabajo pierde su función jurisdiccional por haber sido creado los tribunales competente siempre que se les quiso dejar tal facultad para que la colectividad pudiera apreciar la labor desarrollada de dicho Ministerio en el campo laboral.

En la actualidad se ha observado que esta forma de resolver los conflictos ha dejado de ser usual porque por lo general no contribuye a resolver los conflictos a favor de la clase trabajadora.

2.11.2 Conciliación

En el derecho de trabajo suelen admitirse o exigirse actos o arreglos extrajudiciales que se verifican ante la autoridad administrativa o ante comisiones constituidas al efecto, para resolver los conflictos entre obreros y patronos o como un mecanismo previo a las medidas de acción directa. La conciliación en le proceso laboral es considerada como una característica fundamental del mismo, porque es de su naturaleza el tratar de disminuir los litigios laborales y evitar que las pugnas que entre patrono y trabajadores sean dilucidadas en una sentencia, en los juicios de trabajo se aplicaran en cuanto sean compatibles con la naturaleza de estos de manera que las

disposiciones del Código de procedimientos Civiles no contraríen el texto y los principios procesales que la Ley contienen, la conciliación tiene lugar después de la demanda y es una fase del juicio, así lo establece el Inciso Primero del Art. 385 C. de T. , el cual tiene por objeto tratar que estos conflictos no continúen hasta terminar en la sentencia así como ocurre en lo civil.

Es necesario señalar que el acta de conciliación celebrada con las formalidades legales produce los efectos de sentencia ejecutoriada Art. 432 C. de T., y su cumplimiento se exigirá en el Art. 422 del mismo cuerpo legal y algunas normas aplicables del Código de Procedimientos Civiles.

En el procedimiento laboral se trata de buscar un avenimiento o solución amistosa del conflicto, con el objeto de prever las controversias y obtener la tranquilidad social.

2.11.3 Desistimiento

Esta forma de solucionar el conflicto, es en materia procesal el acto de abandonar la instancia, la acción, o cualquier otro tramite del procedimiento. Puede ser expreso o tácito y este ultimo se verifica al dejar vencer voluntariamente el termino procesal, también puede desistirse del derecho material invocado en el juicio, los efectos que produce el desistimiento de la demanda consiste en hacer perder en la persona que desiste todos los derechos y situaciones procesales favorables a ella que se ha producido en la instancia y esta se sobresee. Cuando se tratare del desistimiento de la acción además del efecto mencionado se producirá de la perdida del derecho que el autor hizo valer en el juicio porque al renunciar a la acción también debe entenderse con el derecho que se pretendió hacer valer mediante ella.

En el proceso laboral una vez que el desistimiento ha sido hecho en primera instancia las cosas de una y otra parte quedaren en el mismo estado que tenían antes de la demanda Art. 603 C. de T., el legislador incluyó uno de los efectos del desistimiento de la demanda para que no existiera duda que la solucionarse el conflicto no debían quedar secuelas de que lo hubo, también establece que si el desistimiento se verifica en segunda instancia o cualquier recurso importara un expreso consentimiento de las sentencias apeladas o de quien habrá recurrido y ello no podrá ser de otra manera, la finalización del conflicto es definitiva Art. 467 Pr. C., “ el que desistió de una demanda no puede proponerla otra vez ni contra la misma persona o contra quien legalmente la representan”, tal artículo es aplicable al desistimiento de la acción a la que se refiere el Código de trabajo.

2.11.4 Sentencia Definitiva

Las condiciones mas importantes en la sentencia de condena son: 1. es necesario que exista una norma jurídica que impongan ala demandado la obligación del cumplimiento exige el demandante o faculte al Juez a imponerla si fuera en sentencia definitiva. 2. que tanto el demandado como demandante se encuentra legitimados en el juicio, el primero esa la persona obligado en la sentencia, y el segundo el titular del derecho declarado. 3. que el derecho del demandante sea violado o desconocido por el demandado, sea en forma voluntaria o involuntaria, porque es ahí donde radica el interés procesal que debe existir par que proceda pronunciar una sentencia de condena.4. Que sea exigible la obligación al momento de pronunciar el fallo.

Sobre la forma que deberán estar fundamentadas la sentencias en materia laboral el Art. 418 C. de T., nos señala el orden siguiente: I. que lo este en las

disposiciones en el Código y demás normas de carácter laboral; en los contratos y convenciones colectivas e individuales de trabajo; en los reglamentos internos de trabajo, y en los reglamentos de previsión y seguridad social. II en los principios doctrinarios del derecho del trabajo y de justicia social; III. En la legislación diferente de la laboral en cuanto no contraríen los principios de esta; IV. En razón de equidad y buen sentido.

Pronunciada la sentencia definitiva de condena quedara inmediatamente lista para el cumplimiento voluntario de la parte derrotada o par que esta haga uso del derecho que la ley le concede para interponer el recurso de apelación ante la Cámara o Sala respectiva tal como lo dispone el Art. 572 del C. de T.; y siempre que se hagan ante el mismo Tribunal que conoció dentro de los tres días hábiles de haber sido Notificada así lo establece el art. 574 C. deT. Si la sentencia definitiva condenatoria fuere pronunciada en apelación la parte interesada podrá interponer el recurso de Casación, siempre que se de las características indicadas por los Arts. 586 y siguientes C. de T.

Ejecutoriada la sentencia y pasad en calidad de cosa juzgada tendrá carácter de título ejecutivo, y por ello, quien en virtud de la misma resulta deudor y no cumple la prestación debida, estará sujeto a la ejecución forzosa con el objeto que se le de cumplimiento a lo ordenado en el fallo, sin necesidad de ejecutoría o de formar pieza separada Art. 522 C. de T. Inciso Segundo. La ejecución forzosa de la sentencia debe distinguirse de cumplimiento voluntaria por parte de la persona obligada.

Este es el proceso laboral que debe seguirse en caso la trabajadora en estado de gravidez demande al empleador, más sin embargo no tiene mayor aplicación porque el proceso se torna tan largo y los tramites son tan engorrosos que las instituciones encargadas de administrar justicia en

materia laboral carece de credibilidad ante los usuarios del mismo, razón por la cual no se hace uso de ello por parte de las trabajadoras.

CAPITULO III

LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO

Para iniciar el tema que el desarrollo de este capítulo, es necesario comenzar desde la óptica doctrinaria, con su definición, clasificación y como se encuentra regulado en la Constitución de la República en su aspecto general.

3.1 Definición de Estabilidad

La Estabilidad Laboral se debe comenzar por el contrato de trabajo como la base de dicha estabilidad. Sabemos que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo o de ejecución escalonada, cuyo cumplimiento no se agota con la prestación del servicio estipulado y con el pago del salario convenido, sino que se está cumpliendo todos los días.

Cuando un trabajador celebra un contrato individual de trabajo, lo hace con la idea que prestará sus servicios al patrono por tiempo indefinido o relativamente prolongado, debido a que su continuidad es la regla general.

La naturaleza indefinida del contrato individual de trabajo es el fundamento por el que se considera como un derecho de los trabajadores la Estabilidad Laboral o Permanencia en el trabajo, y se afirma que es la garantía de la

permanencia de un trabajador en su empleo lo que jurídicamente está garantizadas, no el contrato individual de trabajo.

Respecto a la definición de estabilidad, Guillermo Cabanellas dice: “Cabe definir la estabilidad absoluta como el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el empresario carezca de causa justa para poder despedirlo”⁵⁰; Mario L. Deveali dice “La estabilidad en sentido propio consiste en el derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral, (en el caso de existir jubilaciones o pensiones por vejez o incapacidad, hasta cuando adquiere el derecho a la jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas”⁵¹. Mozart Victor Russomano dice “La estabilidad es el derecho del trabajador de permanecer en el empleo, aun contra la voluntad del empresario, siempre que no exista una causa que justifique su despido”⁵². Un autor anónimo dice “Garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que es medio indispensable de satisfacción de necesidades del núcleo familiar, garantiza los ingresos de la empresa, por cuanto un personal adiestrado y experto, al mismo tiempo integrado y con la mística hacia la empresa, brindará índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico-económico-social, con logros a la obtención de la armonía y la paz social y laboral”⁵³.

Otros autores, además de la garantía de permanencia en el empleo, agregan algunos requisitos para adquirir el derecho de estabilidad, como la

⁵⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomo III, 28 Edición, Heliasta 2003, Pag 560.

⁵¹ Deveali, Mario L. “El Derecho del Trabajo en su Aplicación y sus tendencias”, Buenos Aires, Astrea, 1983.

⁵² Mozart, Victor Russomano, “La Estabilidad del Trabajador en la Empresa” Pág. N° 720. 1987.

⁵³ *Ibíd.*, Pág. 725

antigüedad, ser directivo sindical, no ejercer cargos de confianza, aunque todos coinciden en que la estabilidad no tiene lugar cuando exista justa causa de despido judicialmente comprobada.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “El derecho a la estabilidad laboral, es una manifestación del derecho general de libertad, lo que significa que la Constitución garantiza que dicha libertad no puede ser arbitrariamente determinada o condicionada por el Estado o por cualquier particular, ya que de lo contrario excitaría los mecanismos de tutela de tal libertad”⁵⁴; “La estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, independientemente que el trabajador esté sujeto a la posibilidad de traslado de funciones o de un cargo a otro”⁵⁵.

3.2 Clasificación de la Estabilidad Laboral

La problemática de la estabilidad laboral es un fenómeno que viene afectando a la sociedad en su aspecto económico y que tiene sus orígenes desde la antigüedad hasta nuestros días.

Es un problema social que merece una pronta solución, por lo que hoy en día este derecho se ha violentado con frecuencia por diferentes causas.

Se puede ver que antes del nacimiento del derecho del trabajo, los trabajadores estaban sujetos a la voluntad de sus empleadores, disponían de ellos a su antojo y tenían la facultad de poder despedirlos. En la actualidad aun en algunas empresas se les violenta en gran medida este derecho a las trabajadoras en estado de embarazo.

⁵⁴ Amparo. Sentencia Definitiva N° 316/99, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia.

⁵⁵ Ibid. N° 249/99

La estabilidad laboral se puede entender como: el derecho que tiene el trabajador a no ser separado de su empleo, si no es por un motivo legal, si lo enfocamos en sentido material nos referimos a la solidez, firmeza, seguridad, y en relación con el tiempo se habla de permanencia, duración y subsistencia.

La noción de la palabra estabilidad se encuentra recogido como un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral depende únicamente de la voluntad del trabajador y excepcionalmente del patrono, o del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador que hagan imposible su continuación.

El derecho al trabajo como comúnmente se conoce, es mas bien derecho a la estabilidad laboral, no obstante ser un derecho reconocido constitucionalmente no implica que no pueda verificarse una privación de ese derecho, pues la constitución no puede asegurar el goce del mismo a aquellos trabajadores o servidores públicos que hayan dado motivo para decretar su separación del cargo o destitución. Sin embargo, hay que tener en cuenta que si bien el derecho a la estabilidad laboral no significa inamovilidad, previamente a una destitución o remoción debe tramitarse un procedimiento en el que se aseguran oportunidades reales de defensa para el afectado. Es decir, que tal derecho surte plenamente sus efectos frente a remociones arbitrarias, caprichosas o realizadas con trasgresión a la Constitución o a las leyes.

3.3 Clases de Estabilidad Laboral

Existen distinción entre lo que se conoce como estabilidad laboral y estabilidad en el cargo. La primera implica el derecho a conservar un trabajo

o empleo, independientemente que el trabajador este sujeto a la posibilidad o traslado de funciones o de un cargo a otro. Mientras la segunda, significa la permanencia en un cargo, puesto o función específico, sin que se le pueda trasladar a otro sin causa justificada.

Concurriendo dos clases de estabilidad en el cargo:

3.3.1 La Absoluta

En cuanto a la estabilidad absoluta, implica que el trabajador es dueño de su puesto de trabajo, con derecho a una completa inamovilidad.

3.3.2 La Relativa

Es admisible en la actividad laboral actual por lo que se concluye que en nuestra legislación laboral se aplica únicamente la estabilidad laboral relativa, teniendo el trabajador pleno derecho de conservar su cargo sin limitaciones de tiempo, siempre que concurren los siguientes factores:

- a) Que subsista en el puesto de trabajo.
- b) Que el trabajador no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo que el cargo.
- c) Se desempeñe con eficiencia.
- d) Que no se cometa falta grave que la Ley considere como causal de despido.
- e) Y que subsista la institución para la cual presta el servicio.

Se puede denotar también que la estabilidad absoluta este nominada como “perdurabilidad” y la define como la posesión o posición vitalicia del empleo

hasta la jubilación o retiro por parte del trabajador de su cargo o función laboral en cuanto a la estabilidad relativa se entiende como “durabilidad”, considera que da lugar a la subsistencia normal o indefinida de un contrato de trabajo.

Según Mario de la Cueva, la estabilidad relativa permite al patrono en grados variables, disolver la relación de trabajo con un voto unilateral a cambio de indemnización. Hay doctrinas del derecho que exponen que la estabilidad en el cargo, es nada más la permanencia en un puesto o función específica, sin que se le pueda trasladar a otra sin causa justificada, en cuanto a la estabilidad absoluta en el cargo, implica que el trabajador es dueño de su puesto de trabajo con derecho a una completa inamovilidad, lo cual no es admisible en la actividad laboral actual por lo que definitivamente la Ley secundaria establece que debe darse únicamente la estabilidad laboral relativa.

Otros autores clasifican la Estabilidad Laboral de la forma siguiente:

- a) Por Su Origen, en estabilidad de Carácter Legal y por acuerdo entre las partes; b) Por su Alcances o Efectos, en Estabilidad Laboral Propia y Estabilidad Laboral Impropia; y c) Por Razón de la Época en que se Asegura la Permanencia del Trabajador, en Estabilidad Inicial, Estabilidad a Cierta Plazo o al Cumplimiento de Circunstancias Determinadas.

3.4 Por su Origen Puede ser:

3.4.1 De carácter legal, constitucional o legislado por normas de menor jerarquía.

3.4.2 Por acuerdo entre las partes, a nivel de pactos o convenios colectivos.

La convención colectiva debe ser clara y categórica estableciendo expresamente la relación recíproca que vincula el derecho del empleado a la estabilidad y a la obligación del patrono de cumplirla y respetarla.

3.5 Por Alcances o Efectos

3.5.1 Estabilidad Laboral Propia:

Faculta al trabajador a ejercitar el derecho de reposición en el caso que no se demuestre la causal de despido, volviendo a ocupar su puesto de trabajo en las mismas condiciones que venía laborando. La mayoría de legislaciones determina el derecho de percibir las remuneraciones devengadas a favor del trabajador a partir de la fecha en que se produjo el despido injustificado.

3.5.2 Estabilidad Laboral Impropia

No otorga necesariamente el derecho de reposición al trabajador despedido injustamente. La autoridad competente, a su criterio, puede sustituir la reposición por el pago de una indemnización.

3.6 Por Razón de la Época en que se Asegura la Permanencia del Trabajador:

3.6.1 Estabilidad Inicial

El trabajador durante un tiempo fijo, computable desde el inicio de la relación laboral, no puede ser despedido, pero sí después de vencido dicho plazo. Durante ese plazo el trabajador goza del derecho de estabilidad absoluta, perdiendo el trabajador dicho derecho en el caso de incurrir en falta grave. Es el caso de Ecuador, donde se asegura la estabilidad laboral en forma temporal.

3.6.2 Estabilidad a Cierta Plazo o al Cumplimiento de Circunstancia Determinada

Requiere que el trabajador haya cumplido con el plazo y requisitos, como en Brasil, que exige diez años de labor ininterrumpida a favor del mismo empleador.

Atendiendo a las clasificaciones anteriores de la estabilidad laboral, en nuestro medio es: según su naturaleza relativa impropia porque el empleador puede dar por terminada la relación laboral en cualquier momento abonando una indemnización; por su origen es de carácter legal, porque esta regulada en la Constitución y en leyes secundarias; por los alcances o efectos se asemeja más a la estabilidad laboral impropia, porque en nuestro medio el reinstalo no lo puede disponer el juzgador, está restringido estrictamente al empleador el brindarlo en una conciliación; por razón de la época en que se asegura la permanencia del trabajador en ciertos casos puede ser estabilidad a Cierta Plazo o al Cumplimiento de Circunstancia Determinada como cuando se pacta periodo de prueba, porque la estabilidad la gozará el trabajador después del período de los treinta días de prueba, durante el

período de prueba se puede separar al trabajador sin existir justa causa y sin responsabilidad para las partes.

3.7 Excepciones al Derecho de Estabilidad Laboral

Existen tres excepciones al principio de estabilidad laboral y están directamente relacionadas con la estabilidad relativa, de las cuales nuestra legislación sólo regula las dos primeras:

3.7.1 La relación de trabajo para obra determinada: Se refiere a que por su naturaleza existen trabajos en los que sólo se requiere a empleados para realizar determinado trabajo y que al concluirlo, terminará el objeto de la relación laboral que es la realización de la obra. Por ejemplo: se contrata al trabajador sólo para que construya una casa. Al terminarla, éste se queda sin empleo puesto que la obra está concluida y ya no existe objeto para mantener la relación de trabajo. Esto está regulado en el artículo 26 del Código de Trabajo.

3.7.2 La relación de trabajo por tiempo determinado o a plazo: se refiere a que por la naturaleza del trabajo éste sólo durará un tiempo determinado y la relación de trabajo existirá el mismo tiempo que dure la obra o el trabajo. El Artículo 25 del Código de Trabajo estipula que si la naturaleza del trabajo es permanente se entenderá que el contrato de trabajo es por tiempo indeterminado; es decir que el patrono no puede contratar a trabajadores por períodos cortos para trabajos de naturaleza permanentes. En esta clasificación de contratos a plazos entran los trabajadores de temporada. Por ejemplo los Trabajadores que son contratados para los períodos de fin de año; en donde las empresas contratan más trabajadores para poder atender

la demanda que esa época exige. Asimismo, los trabajadores de la zafra o los cortadores de café que sólo trabajan el tiempo que dura la temporada de cosecha.

3.8 Figuras Que Protegen La Estabilidad Laboral

3.8.1 La Sustitución Patronal (Art. 6 Ct.).

Esta institución persigue como objetivo fundamental garantizar la estabilidad del trabajador en el puesto, la sustitución del patrono no debe afectar la vigencia de los contratos individuales de trabajo en la empresa.

En un sistema de libre cambio, de libre contratación, de libre disponibilidad de los bienes y de mercado abierto, las empresas, comunidades económicas, son objeto de operaciones mercantiles o civiles y hasta de actos administrativos y/o legislativos, operaciones y actos que generalmente conducen a un cambio de titular de la misma. Quien explota la empresa, quien se beneficia con la negociación y afronta los riesgos deja de serlo y su lugar es ocupado por otro o es sustituido por otro, ese cambio de titular de la empresa es cambio de patrono.

Por tal motivo se dice que hay sustitución patronal cuando una empresa, explotación o negocio, por acto entre vivos o por causa de muerte, cambia de titular ó cambia de patrono.

Si la vigencia de los contratos de trabajo existentes en la empresa se supeditaran a la permanencia como titular de la misma persona o personas con quien se contrató, la estabilidad en el trabajo se vería seriamente afectada. Los trabajadores no estarían garantizados en la contratación de su

puesto; la permanencia en el empleo se sujetaría o dependería de que ocurra o no ocurra cambio en el estatus jurídico de la empresa.

La institución de la sustitución patronal en el derecho evita esa inseguridad. Los trabajadores no tanto están ligados a personas por medio del contrato de trabajo, sino a la empresa; al centro de trabajo, al conjunto de bienes materiales e inmateriales que la constituyen. El nuevo patrono sustituye al antiguo en todos los derechos y obligaciones que emanan del contrato individual de trabajo, participando así de la novación civil⁵⁶.

El patrono sustituto no puede ampararse en el no haber contratado con los trabajadores de la empresa, ni para variar las condiciones de trabajo, mucho menos para romper el vínculo contractual. El trabajador conserva su antigüedad.

Si bien la sustitución patronal no puede afectar los derechos de los trabajadores derivados de la relación de trabajo, no los afectará cuando sea en perjuicio, pero sí cuando sea en su beneficio, lo cual puede ocurrir cuando esos derechos sean mejores en la empresa del patrono sustituto, con la cual la que se adquiere se hubiera fusionado.

3.8.2 La Suspensión del Contrato Individual de Trabajo (Art. 35–46, 440-444 Ct).

Se da sólo en las circunstancias que la ley enumera en forma expresa, se suspende la obligación principal del trabajador de prestar sus servicios y en consecuencia la del patrono de pagar los salarios, pero el contrato continúa vigente.

⁵⁶ Ferrufino, Carlos. "Derecho del Trabajo" Nº 1, Pág. Nº 37, agosto, 1977.

Esto sucede cuando se dan casos de fuerza mayor o caso fortuito o cualquier otra imposibilidad como por ejemplo incendios, falta de energía eléctrica, enfermedad de un trabajador o del patrono en ciertos casos.

La idea de crear la Suspensión del Contrato Individual de Trabajo es precisamente como un medio para evitar un mal mayor: su terminación. Los demás derechos como la antigüedad no se suspenden sino que continúan vigentes.

3.8.3 Contratación a Plazos (Art. 25 Y 26 Ct).

En materia laboral, el plazo del contrato no se asemeja al plazo que se regula en el derecho común, ya que en el derecho común se deja a la libertad de las partes contratantes el establecimiento del plazo y con sólo que estén de acuerdo lo pueden hacer.

En materia laboral es diferente, ya que la facultad de fijar plazo es muy restringida, siendo lo central que cuando se trata de labores que por su naturaleza no son de carácter permanente en la empresa es que se permite la fijación de plazo; pero si la actividad es de carácter permanente, no se puede estipular plazo. Si se hace, se toma como cláusula no escrita y se entiende celebrado por tiempo indefinido.

Después de haber citado conceptos básicos y las clases de estabilidad laboral, podemos afirmar que este derecho es reconocido constitucionalmente, esto no implica que pueda haber una privación de estabilidad laboral, pues la constitución no puede asegurar el goce del mismo a aquellos trabajadores que hayan dado motivo para decretar su separación del cargo o sustitución.

3.9 La Estabilidad Laboral de la Trabajadora en Estado de Embarazo en la Constitución de la República.

En su artículo 42 desarrolla que la mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación de su empleo. Es así como la Constitución de la República en el mencionado artículo establece que la mujer en estado de embarazo debe gozar de estabilidad en su empleo y el patrono esta obligado a cumplir con dicho precepto constitucional.

3.10 La Estabilidad laboral de la Trabajadora en estado de Embarazo en el Código de Trabajo.

La realidad demuestra que pese a la existencia de los artículos 42 de la Cn. y 113 del C. T. este derecho es violentado en muchos de los casos al despedir a las trabajadoras por el hecho de estar embarazadas y estos casos de arbitrariedad se dan sobre todo en las maquilas, lo cual se debe a que las empresas internacionales buscan el mas alto grado de productividad y ven limitado el rendimiento laboral de las trabajadoras en estado de embarazo, lastimosamente no toman en cuenta que es cuando la mujer necesita trabajar para ayudar al sostén de su familia.

3.11 La Estabilidad Laboral de la Mujer Embarazada en los Tratados Internacionales.

En 1952 la OIT desarrollo un convenio especial de la mujer embarazada que significo grandes avances en esta materia principalmente porque origino

prestaciones y garantías para el acceso y conservación del empleo para mujeres trabajadoras durante la maternidad, en diferentes Estado miembros de la OIT entre ellos El Salvador.

En 1988 “**La protección de la maternidad en el trabajo**”, la OIT afirmo que pese a que el trabajo femenino constituía la principal fuente de ingresos para el 30% de los hogares a nivel mundial, las trabajadoras estaban expuestas a perder su puesto de trabajo y sus ingresos por el simple hecho de encontrarse en estado de embarazo y corrían mayores riesgos sanitarios debido a la falta de garantías suficientes en el empleo. En este mismo documento se analizó el tratamiento que 152 Estados miembros brindan a las mujeres en edad de procrear, tanto en Derecho como en la practica se comparo la legislación de estos países con las normas internacionales adoptadas por la OIT, se examinaron características generales de la protección de la maternidad en el trabajo y especialmente en las licencias de maternidad, la garantía de conservación del empleo, los subsidios económicos, prestaciones medicas y la atención sanitaria de la madre y del hijo.

La OIT considera de esencial necesidad que exista garantía legal de que el embarazo o la ausencia del trabajo en la licencia de maternidad o parto no constituya causa de despido y cree que es indispensable para evitar que la maternidad sea motivo de discriminación contra las mujeres en el empleo.

Dentro de la normativa internacional del sistema de la Naciones Unidas se encuentra “**la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**”, esta fue ratificada por el gobierno Salvadoreño por Decreto N° 705 de la Junta Revolucionaria de Gobierno el 2 de Junio de 1981, en su Art. 11 que literalmente dice “ Se adoptaran medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo para

garantizarle; el derecho al trabajo, el derecho a las mismas oportunidades de empleo que el hombre, el derecho a elegir libremente profesión y empleo, derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo, y a todas las condiciones y prestaciones de servicios y el derecho a la formación profesional superior y adiestramientos periódico.

El derecho a igual remuneración inclusive prestaciones de igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como igualdad de trato con respecto a la evaluación a la calidad de trabajo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la protección de la salud, y a la seguridad de las condiciones de trabajo a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad, los Estados partes tomaran medidas adecuada para: prohibir el despedido por motivos de embarazo, licencia de maternidad o estado familiar, implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables, sin perdida de empleo, la antigüedad a los beneficios sociales.

Prestación protección especial a la mujer durante el embarazo, en caso que el tipo de trabajo que desempeña resulte perjudicial para ellas este Artículo en su inciso primero expresa que se adoptaran medidas para contrarrestar la discriminación contra la mujer, específicamente en la esfera del trabajo es por esto que la convención garantiza muchos derechos para que sean cumplidos por los Estados partes. De esta forma tenemos que garantiza el derecho de la estabilidad laboral, es decir, que la mujer goza de la estabilidad del empleo, para que no sea despedido sin justa causa.

En el Artículo 7 del Protocolo adicional de la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. (Protocolo de San Salvado 1988) inciso cinco que literalmente

dice: “La estabilidad de los trabajadores en sus empleo de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación; en caso de despido injustificado el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

Este artículo se refiere a condiciones justas, y equitativas de trabajo a las cuales todo trabajador tiene derecho entre las cuales considera de mayor importancia la estabilidad laboral a la que tiene derecho todo trabajador especialmente a la mujer en estado de embarazo.

CAPITULO IV
SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS
TRABAJADORAS DE LA MAQUILA EN LA ZONA FRANCA DE SAN
BARTOLO

Antes de iniciar este capítulo en el cual se recopilarán los derechos laborales de las trabajadoras en estado de embarazo, se considera necesario hacer una breve reseña del papel y rol que ha tenido la mujer a través de la historia, es decir, como ha venido incorporándose y siendo un agente de cambio constante frente a los diferentes fenómenos sociales, es así pues, que muchos tratadistas coinciden que una de las primeras divisiones del trabajo fue en razón del sexo, en esta división a la mujer le fueron asignados determinados trabajos, mientras que en otros les fue tajantemente prohibido su acceso, aunque sin otro motivo que no fuera perpetuar el dominio del varón sobre los medios de producción, y consecuentemente el mantenimiento del rol del hombre como figura principal del sostén de la sociedad.

La sociedad patriarcal es causante de la discriminación de la mujer en el mundo del trabajo, se produce una discriminación de género, a la mujer se le asigna un espacio, el doméstico, y la realización de los trabajos tendientes al abastecimiento de la casa, el cuidado de los hijos, etc. Se intenta que, socialmente parezca que el hombre es el único que proporciona la riqueza de la familia. Pero es de citar que hoy en día en muchos hogares no solo en El Salvador sino a nivel mundial la mujer desempeña el papel de madre y padre a la vez, lo cual es un reflejo que la mujer es capaz de salir adelante con o sin la ayuda de un hombre, por lo cual queda abolida la sociedad patriarcal.

4.1 El Trabajo de las Mujeres en la Maquila

En el proceso de apertura de las economías y la existencia de tratados como el de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe han facilitado el aumento en la inversión extranjera directa en zonas de libre comercio. Se han diversificado las actividades productivas a través de las empresas maquiladoras, en particular en el sector textil y electrónico.

En el período 1995-2000 aumentó el número de empresas maquiladoras en todos los países de la región centroamericana y el empleo ahí generado alcanza, en el año 2000, a aproximadamente 360.000 puestos de trabajo, ocupados mayoritariamente por mujeres (entre 70 y 87%). Las exigencias de una mayor competitividad internacional han incidido en la tendencia hacia la flexibilización de las relaciones laborales, situación que se hace evidente en la maquila: Se contrata a empresarios locales que realizan procesos productivos, los que, a su vez, contratan a mujeres que realizan el trabajo en sus propias casas o en pequeños talleres en los que no se respetan los derechos laborales básicos⁵⁷.

Las trabajadoras de la maquila valoran esa oportunidad de inserción laboral, que les permite obtener un ingreso y cierta independencia respecto de sus padres, compañeros, aun cuando están crecientemente conscientes de la precariedad de las condiciones laborales existentes en muchas empresas. Este nuevo proletariado es mayoritariamente joven (18 a 30 años) y sin experiencias previas de trabajo en el sector formal de la economía

⁵⁷ BCR (2002) La industria maquiladora en El Salvador. Boletín Económico No. 149. El Salvador.

Aproximadamente un 40% son jefas de hogar y con un nivel de analfabetismo superior al de los hombres del mismo sector.

Dentro de la industria manufacturera, la maquila constituye una importante fuente generadora de empleo y una de las actividades estratégicas más promovidas por el gobierno, para contrarrestar la escasez de oportunidades laborales que afecta a gran parte de la población, en especial a las mujeres jóvenes.

Según el Banco Central de Reserva, la mano de obra empleada en la maquila salvadoreña es especialmente femenina. A nivel nacional se estima que el 83.96% de las personas que laboran en este sector son mujeres; el 80.69% se desempeñan como obreras, el 0.54% son técnicas de planta, el 1.31% es personal de oficina, el 1.30, supervisoras y el 0.11% son gerentes ¹⁵⁸.

La mayor participación de las mujeres en la maquila puede explicarse, en primer lugar, por la división sexual del trabajo; porque la actividad maquiladora se concentra en la confección de prendas textiles de vestir, actividades tradicionalmente desarrolladas por mujeres.

En segundo lugar, las necesidades de acumulación del capital ha identificado el trabajo femenino como un fenómeno que incrementa la tasa de plusvalía, debido a que los patrones culturales de nuestra sociedad conciben a la mano de obra femenina como menos rígida y más barata que la de los hombres y consecuentemente, es más atractiva para los inversionistas porque permite reducir los costos.

⁵⁸ *Ibíd.*

El empleo en la maquila ha ido bajando dramáticamente en los últimos dos años debido a factores diversos como la finalización del Acuerdo Multifibras y la consecuente apertura del mercado estadounidense a China; ya que El Salvador no ofrece las condiciones requeridas por los inversores, cuyo fin es aumentar sus ganancias, mediante la reducción de costos, y para ello, priorizan naciones donde los salarios sean más bajos o les ofrecen mayor seguridad jurídica y ciudadana a los inversionistas y finalmente, porque no se ofrece un paquete completo al mercado de maquila. Estos factores repercuten en el empleo que genera la maquila porque cada vez son más las maquilas que cesan operaciones, dejando sin empleo a miles de trabajadores y mayormente a trabajadoras.

Las cifras referentes al empleo generado en la maquila son diversas y existe discrepancia en torno a ellas, debido a que el acceso a datos oficiales y sistematizados sobre el número de empleos es limitado y son pocas las cifras oficiales que ilustren la verdadera contribución del sector en materia del empleo. Para el sector de la industria textil, los años 2005 y 2006 no fueron positivos, debido a la entrada libre de cuotas de la República Popular China al mercado de Estados Unidos. Durante estos dos años, según la Asociación Salvadoreña de la Industria de la Confección (ASIC), se perdieron cerca de 25,000 empleos y se cerraron decenas de empresas. El presidente de la ASIC destaca que en El Salvador la aprobación del CAFTA impactó en la producción maquilera, pues exige cifras de crecimiento más altas para las exportaciones salvadoreñas y más productividad a los trabajadores, lo que implica reducir los tiempo para realizar los productos⁵⁹.

⁵⁹ Datos del Ministerio de Economía, Dirección de Comercio e Inversión, www.me.gob.com.sv

El Departamento de Estadísticas Laborales del MINTRAB, reporta que a junio de 2006, el total de personas ocupadas en la industria manufacturera era de 334,060. Es decir un 12% de la población ocupada, de la cuales, 156,447 trabajaban en el sector textil (47% de la población de la industria manufacturera). Este sector que concentra la mayoría de empresas instaladas bajo el régimen de zonas francas. De las personas que trabajaban en el sector textil, el 66% eran mujeres, la mayoría (92%) en la categoría de obreras. A septiembre de 2006, reportaban 152 maquilas, generando 70,157 empleos directos.

El Presidente de la República, Elías Antonio Saca, presenta cifras más positivas y destacó que la maquila ofrece actualmente 90,000 empleos directos, hasta octubre de 2007. En esa misma fecha, la Asociación Salvadoreña de la Industria de la Confección (ASIC), reporta la existencia de 106 empresas entre Zonas Francas y Depósitos de Perfeccionamiento Activo (DPA).

Para el año 2007, se anunció un nuevo aumento de salario a un 6% para la maquila, un 3% se hará efectivo a partir del 15 de noviembre de 2007, este se traduce a \$4.71%, el sector pasará de ganar \$157.25 a devengar \$167; para el 15 de noviembre de 2008, los salarios se incrementarán en un 4%. Diversos estudios demuestran que dicha cantidad no permite un nivel de vida adecuado para el personal que labora en el sector maquilero, tomando en cuenta el costo de la Estadísticas Laborales del MINTRAB 2006, citado en el Informe de verificación, pagina 4 Discurso del Sr. Antonio Saca,

Presidente de la Republica, lanzamiento de carreras textiles, 1 de octubre 2007⁶⁰.

Para incrementar la inversión en el país y el empleo, el Salvador tendría que elaborar una política de empleo, que entre otras cosas incentive la inversión del país, ofreciendo personal calificado, seguridad jurídica y sobre todo un Estado de derecho que garantice el fiel cumplimiento de los derechos laborales. Para ello, se requiere que todas las instituciones del Estado y especialmente, el Ministerio de Trabajo, sean fortalecidas y ejerzan su rol de garante de los derechos laborales. Para representar de mejor manera la distribución de las Zonas Francas en El Salvador, se relaciona el mapa que a continuación se grafica⁶¹.



⁶⁰ www.casapres.gob.sv/presidente/discursos/2007/10/disc0102.html

⁶¹ <http://www.camtex.com.sv>

4.2 Los Derechos Laborales de las Trabajadoras en Estado de Embarazo

Es preciso enunciar y conceptualizar cuales son los derechos laborales de las trabajadoras en estado de embarazo, a fin de conocer cuales son estos y la forma de protección de los mismos.

4.2.1 Derecho a La Maternidad

Toda mujer tiene el derecho a decidir en que momento es el más oportuno para cumplir con su función procreadora permitiéndole de esta manera realizarse como madre en su vida privada en el interior de su familia, es así pues que, la protección de la maternidad se ha visto involucrada en las legislaciones, teniendo evolución practica en el lugar de trabajo, por ser este ámbito donde ella se encuentra ejecutando actividades productivas lo que le permite un pleno desarrollo social y económico, por ello es precisamente en su lugar de trabajo donde deben darse la protección a los derechos laborales de la mujer en estado de embarazo. A pesar de los avances que se han obtenido en las legislaciones sobre la necesidad de garantizar y proteger este derecho, aun en la actualidad muchas trabajadoras se ven transgredidas por sus empleadores, al ejercer este derecho.

El derecho a la maternidad, es simplemente el derecho que tiene la mujer de elegir libremente en qué momento concebir; es decir de procrear hijos cuando los desee y los que desee. Para la mujer que trabaja es muy importante que conozca este derecho, para luego poder ejercerlo cuando quiera, por ser ella , la única a la que la maternidad afecta físicamente, ya que es solo la mujer la que se ve afectada por las consecuencias de su

maternidad en el contorno de su vida. Esta libertad es a partir del momento que la trabajadora toma la decisión de embarazarse, sin que tal estado se convierta en causa de discriminación hacia su persona en su lugar de trabajo, muy por el contrario es motivo de protección por el papel importante que juega la mujer en el desarrollo de la sociedad, al convertirse en madre.

Por ello, la maternidad no puede verse como una enfermedad, sino como un proceso vital, algo natural y necesario, por ello merece protección de toda índole, y la forma más satisfactoria de asegurar la protección de la maternidad es la que forma parte de un sistema de seguridad social financiado con las contribuciones de los empleadores y los trabajadores, y a veces complementado por el Estado y otros fondos colectivos.

Una trabajadora que queda embarazada se encuentra inmediatamente ante una multitud de problemas relacionados con el empleo. Entre ellos, los más importantes son las consecuencias que tienen para su trabajo el embarazo y su ausencia antes y después del parto. ¿Estará protegida del despido durante el embarazo y el período de descanso? ¿Tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas? Si su trabajo exige un esfuerzo físico considerable, ¿estará obligado el empleador a modificar temporalmente las tareas de la trabajadora para adaptarlas a su estado? Las respuestas a estas preguntas las encontraremos en el desarrollo de este capítulo.

4.2.2 Derecho a No Ser Destinada a Trabajos que Requieran Esfuerzos Físicos Incompatibles con su Estado

En muchos países, las mujeres embarazadas y las madres lactantes empleadas en labores peligrosas o insalubres tienen derecho a ser transferidas a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado o a una terminación de su empleo con una compensación económica en lugar de un simple despido cuando el trabajo que están llevando a cabo haya sido determinado médicamente como más allá de sus fuerzas o perjudicial para su salud. La transferencia también puede hacerse desde un trabajo que no sea peligroso por sí mismo pero que un profesional médico haya certificado ser peligroso para el estado de salud de una mujer.

Los patronos tienen como prohibición, el no destinar a mujeres embarazadas a trabajos que requieran esfuerzos físicos que sean incompatibles con su estado. Tal como lo establece el Art. 110 C. de T., ya que esto podría traer consecuencias graves tanto para la madre como para el feto, y podría resultar perjudicial en numerosas tareas, que exigen doble esfuerzo o constantes movimientos y que sean desarrolladas en ambientes mal sanos. Se presume que cualquier trabajo que requiera un esfuerzo físico considerable, es incompatible, con el estado de gravidez, después del cuarto mes de embarazo.

Esto tiene su razón de ser, puesto que es necesario que el feto se desarrolle normal y que la futura madre no corra peligro alguno o sea que se pretende proteger a ambos de cualquier factor que podría poner en riesgo el desarrollo normal del embarazo.

Durante el embarazo, las mujeres que efectúan un trabajo pesado deberían ser transferidas a otro que no requiera fuerza física, es decir más ligero y sin pérdida de salario. No debería penalizarse a las mujeres a causa de sus malestares propios de tal estado. Durante el embarazo debiera estarles permitido asistir, sin pérdida de salario, a la consulta prenatal para someterse a exámenes regulares.

Este derecho es muy importante para las madres ya que les permite seguridad y confianza durante su embarazo, deben de existir leyes que realmente regulen ese derecho a la mujer en estado de embarazo.

4.2.3 Derecho al Descanso por Maternidad

Nadie puede negar los imperativos fisiológicos del embarazo y el parto. Por lo tanto, para proteger la salud de las trabajadoras y de sus hijos, es necesario que la mujer tenga derecho a un período de descanso al nacer su hijo, con garantías de reincorporación a su empleo tras esa interrupción de su actividad, así como de disponer de los recursos de manutención que le permitan hacer frente a sus gastos y a los de su familia.⁶²

En este apartado se estudia la licencia de maternidad, cuya finalidad es proteger la salud de la mujer empleada en virtud de una relación de trabajo y la de su hijo durante el período inmediatamente anterior o posterior al

⁶² Palma Duran Guillermo Alberto, “La Estabilidad en Nuestro Código de Trabajo”, Tesis, Universidad de El Salvador, junio 1980, Pag. 45.

nacimiento del niño. La mayoría de países establecen la duración de la licencia de maternidad esencialmente de dos maneras:

4.2.3.1 Pre - Natal

La razón de la protección a la mujer antes del alumbramiento es de carácter eugenésico en cuanto al cuidado de la salud y la alimentación de los esfuerzos, procurando que no resulte afectado el desarrollo biológico del feto o incidan desfavorablemente en las tareas que cumplan las futuras madres.

La duración de la licencia prenatal se establece con relación a la fecha presunta del parto. Habitualmente, cuando el parto tiene lugar antes de lo previsto y la duración mínima global de la licencia de maternidad está reglamentada, la duración del período de licencia posterior al parto se prolonga por un período igual al transcurrido entre la fecha prevista del parto y la fecha en que efectivamente tuvo lugar.

La única exigencia que se formula a la mujer trabajadora para el goce de la licencia por maternidad que establece el Art.310 C. de T, es la presentación de una constancia medica expedida en papel simple, en la que se indique el estado de embarazo y la fecha prevista para el parto.

Además para que la mujer tenga derecho a la prestación establecida en el artículo 309 C. de T., es requisito indispensable que haya trabajado para el mismo patrono durante los seis meses anteriores a la fecha probable del parto, de acuerdo al Código de Trabajo; pero si está asegurada, el instituto Salvadoreño del Seguro Social cubre éste riesgo.

4.2.3 2Post – Natal

El patrono esta obligado a dar a la trabajadora embarazada, en concepto de descanso por maternidad, doce semanas de licencia, seis de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto; y además, a pagarle anticipadamente una prestación.

En lo que respecta a la protección después del nacimiento del hijo es obligatorio un descanso de por lo menos seis semanas más que para la recuperación de la madre, este descanso se da, por el motivo de que en ese tiempo es cuando un niño depende más de los cuidados maternos, además es necesario que esta se recupere, para estar en condiciones de comenzar nuevamente a prestar sus servicios. Generalmente la trabajadora asiste a su trabajo hasta el ultimo día de la fecha probable del parto, a ello los patronos no se oponen, puesto que para ellos hasta cierto punto les resulta beneficioso, ya que la trabajadora asistirá a sus labores en optimas condiciones.

El período prenatal de la licencia y el período posterior al parto, así como su duración mínima u obligatoria, determinan a la vez la duración efectiva de la licencia (particularmente en caso de error en cuanto a la fecha prevista del parto) y el margen de libertad que tiene la mujer para distribuir la licencia de maternidad.

4.2.4 Derecho a un Descanso Suplementario

Cabe preguntarse si el periodo de suspensión del contrato de trabajo por maternidad puede prolongarse por enfermedad originada o derivada de la

misma. La respuesta es afirmativa, pues es lógico deducir que los plazos de descanso señalados por causa de maternidad se refieren a los casos normales y cuyo vencimiento, por consiguiente, no puede perjudicar a la madre, que como consecuencia del embarazo o del parto sufra una enfermedad que se prolongue más allá del lapso señalado después del alumbramiento. Aparte de ser injusto, ello constituirá una sanción que desvirtúa el propósito de protección legal a la mujer trabajadora en caso de maternidad.

Se prevé que la licencia de maternidad debe prolongarse en dos casos: en caso de error con respecto a la fecha del parto, es decir, cuando éste tiene lugar después de la fecha prevista (Art. 309 inc.3° C. de T), la licencia prenatal debe prolongarse hasta la fecha efectiva del parto, sin reducir la duración de la licencia obligatoria después del parto; en caso de enfermedad, cuando ésta es consecuencia del embarazo o del parto, la autoridad competente puede fijar la duración máxima (Art. 309 inc.2° C. de T.).

Pero es indispensable que la trabajadora compruebe con certificación médica que no se encuentra en condiciones de regresar a su puesto de trabajo tal como lo establece el Art. 312 C. de T.

4.2.5 Derecho a La Lactancia Materna

La gran mayoría de los países que conceden interrupciones a efectos de lactancia contemplan una hora de lactancia al día, que suele estar dividida en dos períodos de 30 minutos, aunque en algunos las trabajadoras pueden optar por interrupciones más frecuentes y cortas.

Muchas madres optan por destetar a sus hijos antes de reemprender el trabajo a tiempo completo. Pero hay otras que prolongan la lactancia durante algunos meses después de su reincorporación. Estas empleadas pueden requerir una consideración especial de sus empleadores respecto a la adaptación del tiempo de trabajo y a las facilidades de lactancia, todo lo cual puede ir más allá de los requisitos mínimos de la ley.

Las madres que sigan trabajando tienen derecho a un descanso durante la jornada, para la lactancia de sus hijos menores de un año, descanso que se encuentra establecido en el Art. 312 inc. 2° C.T. , además las interrupciones de trabajo para alimentar al hijo serán contadas como horas de trabajo y remuneradas como tales.

Este es un derecho que es violentado por los patronos, ya que al darles permiso de amamantar tienen que interrumpir sus labores, ya que la ley establece que serán contadas como horas de trabajo y deben de ser remuneradas y este tiempo no trabajado constituye para ellos perdidas en la empresa⁶³.

4.3 Derechos Relacionados con El Contrato de Trabajo

Como después de cualquier ausencia que justifique la concesión de un permiso, el derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo tiene gran importancia para la trabajadora que acaba de dar a luz. Este derecho es tanto más importante cuanto que el modelo tradicional (según el cual las mujeres abandonaban su actividad profesional después de dar a luz para educar a los hijos y volvían a trabajar una vez realizada esta tarea) pertenece cada vez más al pasado. Según los estudios disponibles, son cada vez más

⁶³ Palma Duran Guillermo Alberto, Ob. Cit. Pag. 75.

las mujeres que se reintegran al trabajo después de haber dado a luz. Si bien estas disposiciones son sin duda útiles para las mujeres que deseen interrumpir su actividad, conviene destacar que éste no constituye el principal problema al que se enfrentan las trabajadoras en lo que se refiere a la terminación de la relación de trabajo.

En efecto, mucho más importante es una protección efectiva contra la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

4.3.1 Prohibición de Despido

Garantizar a las mujeres embarazadas y a las madres jóvenes que no van a perder su empleo por embarazo, por ausencia del trabajo durante el descanso de maternidad o por parto, es un elemento esencial de la protección de la maternidad. Esta garantía es inseparable de su derecho a una licencia de maternidad y a unas prestaciones en dinero que garanticen su manutención durante este período.

Constituye además un requisito para evitar que la maternidad se convierta en fuente de discriminación para las mujeres en materia de empleo. A este efecto, es importante que la ausencia de la mujer durante el descanso de maternidad no tenga consecuencias negativas al reanudar sus actividades profesionales tras este descanso, ni menoscabe los derechos concomitantes al contrato de trabajo, especialmente los que están relacionados con la antigüedad en la empresa, como las vacaciones pagadas anuales, o con la duración de la actividad profesional.

La prohibición absoluta de dar por terminada la relación de trabajo durante la licencia de maternidad o de comunicar el despido durante dicho período se encuentra en la legislación de un cierto número de países, y se inspira en la del Convenio número 103, el cual estudiaremos en el siguiente capítulo. En muchos países, a esta prohibición de despedir durante la licencia de maternidad se añaden disposiciones que amplían la protección contra el despido más allá de este período, es decir, la protección se extiende al embarazo y a un determinado período después de la reintegración al trabajo. Sin embargo, cabe señalar que la prohibición de despedir durante la licencia de maternidad, aun cuando sea absoluta, no garantiza a las mujeres sino una protección limitada: esta prohibición sí las protege contra el despido durante el embarazo, pero no se reintegran al trabajo una vez finalizado el descanso de maternidad.

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

A partir, desde el momento que comienza el estado de gravidez hasta que concluye el estado post-natal, el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de estos haya sido anterior al embarazo, pero aun en este caso sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado, esta situación nos la resuelve el Art. 113 C. de T.

La mujer que se encuentre en la situación prevista en el Art. 113 C. de T., tiene derecho a demandar, según lo establecido en los Arts. 29 Numeral 2) y 464 C. de T., el pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono, siendo dicha causa un despido de hecho o en su caso un despido con juicio previo, comprobados que hayan sido los extremos de la demanda el Juez condenará a que se paguen dichos salarios durante el tiempo que, según la ley, se mantuvieron vigentes el contrato y la garantía especial de estabilidad.

Alrededor de esta disposición, giran problemas que se pueden presentar con relación a la mujer embarazada los cuales son.

4.3.2 La Mujer es Despedida De Hecho, Se Encuentra Embarazada y Sabe que lo Está

La causa del despido es posterior al embarazo. En el caso planteado el despido de hecho no produce efecto jurídico. El contrato de trabajo se mantiene vigente y su acción es la de reclamo de salarios no devengados por causa imputable al patrono, los cuales deberán pagársele hasta que concluya el descanso post-natal, teniendo aplicación lo que dispone el Inc. 2° y la parte final del Inc. 1° del Art. 464 del C.T., como el contrato de trabajo se mantiene vigente, al concluir dicho descanso debe presentarse a la empresa y el patrono esta obligado a reintegrarla, sino lo hace tiene acción para reclamar indemnización por despido, por todo el tiempo laborado.

4.3.3 La Mujer es Despedida de Hecho, Se Encuentra Embarazada. No Sabe que lo Está

La causa del despido es posterior al embarazo. La situación apuntada es similar a la anterior, solo que aquí la mujer ignora su estado de embarazo, como ignora tal estado es indudable que demandará indemnización por despido y es dentro de la secuela del juicio que se entera de su estado de gravidez. Enterada de su estado debe presentarse a la empresa y demostrando que el despido fue posterior al mismo, el patrono debe reintegrarla al trabajo y pagarle los salarios durante el tiempo que permaneció fuera de la empresa. Si no lo hace tiene aplicación lo dicho en el numeral anterior, la mujer debe desistir del juicio iniciado, dando lugar a lo que es la ineptitud de la demanda.

4.3.4 La Mujer se Encuentra Embarazada y Sabe que lo Está

La causa del despido es anterior al embarazo en este caso el despido es valido, es decir surte el efecto de dar por terminado el contrato, pues su causa es anterior, con la salvedad de que tal efecto se produce hasta que cesa el descanso post-natal. La trabajadora tiene derecho a salarios hasta que cesa el descanso; si el patrono no le paga, puede reclamar esos salarios no devengados según lo establece el Art. 464 del C.T.

4.4 La Mujer Es Demandada En Juicio De Terminación De Contrato Sin Responsabilidad Patronal A Efecto De Lograrse Un Despido Con Juicio Previo.

La situación anterior puede dar lugar a tres variantes:

4.4.1 Dentro del juicio la mujer comprueba su estado de embarazo, y el patrono comprueba que la causa que lo asiste para pedir la terminación es anterior al embarazo, lo cual se deduce del certificado medico correspondiente.

El juez debe declarar la terminación del contrato sin responsabilidad patronal (despido con juicio previo) debiendo aclarar en su fallo que tal terminación producirá sus efectos al haber cesado el descanso post-natal. O sea no obstante haberse declarado la terminación la mujer conservará su trabajo, si el patrono no la conserva en su trabajo debe pagársele los salarios hasta que concluye el descanso y si no lo hace tiene lugar lo previsto en el Art. 464, la mujer goza de la acción de reclamo de salarios no devengados.

4.4.2 Dentro del juicio el patrono establece todos los extremos de la demanda, el juez declara la terminación del contrato sin responsabilidad patronal, perfilándose así un despido con juicio previo. La sentencia luego de notificada es declarada ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, en caso de no interponer recurso alguno. La mujer se retira de la empresa y una vez fuera de ella, se da cuenta de su estado de embarazo y además se percata de que al momento de declararse la terminación ya se encontraba embarazada. Nace para ella: el derecho de reincorporarla, pues aquella terminación producirá sus efectos hasta que cese el descanso post-natal. De no hacerlo el patrono la mujer tiene acción para reclamar salarios no devengados; no obstante el despido con juicio previo, con base siempre en el Art. 464.

4.4.3 Dentro del juicio la mujer comprueba su estado de embarazo y según la prueba aportada por el patrono la causa que le asiste para pedir la terminación es posterior al embarazo. Aquí el juez sencillamente debe declarar sin lugar la terminación del contrato solicitado por el patrono, en

atención a lo dispuesto en el Art. 113 del C. de T. En este caso, el juez falla de acuerdo a las pruebas vertidas en el juicio, pero produce efectos jurídicos después del descanso por maternidad.

4.5 La Vuelta al Antiguo Puesto de Trabajo

El derecho de la mujer a ocupar nuevamente su antiguo puesto de trabajo después de la licencia de maternidad emana normalmente de forma implícita de la propia licencia de maternidad, dado que la actividad se interrumpe de forma temporal de la misma forma que durante las vacaciones anuales, y éstas no están sujetas a disposiciones legales expresas.

En muchos países, la reintegración al trabajo anterior se efectúa automáticamente: la mujer vuelve a ocupar su puesto a partir de la fecha en que expire su licencia de maternidad⁶⁴. En algunos casos, entre los requisitos vinculados al ejercicio del derecho de ocupar nuevamente el trabajo se encuentra la presentación de un certificado médico que pruebe que la mujer está en condiciones de poder llevarlo a cabo.

Sin embargo, el derecho de la mujer de volver a ocupar su antiguo trabajo no está reconocido universalmente.

4.6 Otros Derechos Relacionados con El Contrato de Trabajo

El derecho de volver a su puesto de trabajo o a un trabajo equivalente, por importante que sea y aunque sea reconocido y llevado a la práctica, no basta

⁶⁴ OCDE: *Perspectivas del empleo, 1995*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, pag.258

para evitar que la función procreadora de la mujer sea obstáculo a la igualdad de oportunidades y de trato. También conviene que la ausencia del trabajo por licencia de maternidad y su posible prolongación no supongan la pérdida de los derechos o las prestaciones que trae consigo el contrato de trabajo --o su reducción--, que no haría sino incrementar las diferencias, a menudo importantes, que siguen existiendo entre trabajadores y trabajadoras. Todavía queda mucho por hacer, a pesar de las medidas que asimilan la licencia de maternidad a un período de servicio activo, computable a efectos de antigüedad o de otros derechos relacionados con el contrato de trabajo.

Aunque los derechos relacionados con la antigüedad, en particular las vacaciones anuales remuneradas, parecen estar suficientemente reconocidos y garantizados, no es así en otros aspectos, igualmente importantes pero mucho más complejos por no estar vinculados automáticamente a la antigüedad, como son el acceso a la formación y los ascensos, aunque es en estos terrenos donde las mujeres están más desfavorecidas en comparación con sus homólogos masculinos.

Como mencionamos al principio del presente capítulo, aún es más importante velar por que la maternidad no constituya un obstáculo, desde el momento mismo de la contratación, para las mujeres que (en número creciente) deban o quieran conciliar la maternidad con el ejercicio de una actividad profesional.

Prestaciones Médicas y en efectivo que tienen las mujeres Trabajadoras en estado de gravidez.

Las prestaciones de maternidad incluyen por lo general la asistencia médica y algún tipo de ingresos sustitutivos durante la licencia, ya se suministren por medio de la seguridad social, de fondos públicos o de un sistema mixto de financiación pública y privada.

Las prestaciones en efectivo suministradas durante la licencia de maternidad tienen como fin sustituir una parte de los ingresos que deja de percibir la mujer como consecuencia de la interrupción de su actividad profesional⁶⁵. Sin esa asistencia financiera, la pérdida de ingresos durante la ausencia de la mujer en concepto de licencia, junto con el aumento de los gastos resultante del embarazo y del parto, plantearía problemas financieros a muchas familias. En tales circunstancias, las mujeres podrían verse obligadas a reincorporarse a su trabajo antes de haber agotado su derecho a licencia y, tal vez, antes de que esa reincorporación sea aconsejable desde el punto de vista médico⁶⁶. Las prestaciones en efectivo dan sentido al derecho a licencia y, por lo general, la duración de tales prestaciones coincide con el período de licencia, si bien no siempre sucede así.

El descanso de que goza la mujer antes y después del parto es remunerado. Por lo general en los países que rige el sistema del seguro social, es este régimen el que se encarga de pagar esa remuneración, remuneración que casi siempre consiste en el 75% del salario básico. Así también el seguro social les presta los cuidados médicos necesarios a la madre antes y después del parto, cuidados que se extienden al recién nacido.

⁶⁵ H. O'Connell: Familia y la mujer (Londres, Zed Books, 1994), Pág. 67

⁶⁶ Ibid Pág. 85

4.7 En el Código de Trabajo

En nuestra normativa, el patrono está en la obligación de pagarle anticipadamente a la trabajadora que goza de licencia por maternidad, una prestación equivalente al setenta y cinco por ciento del salario básico durante dicha licencia (Art. 309 parte segunda C. de T). Pero para tener derecho a la prestación económica anterior es requisito indispensable, que la futura madre haya trabajado para el mismo patrono durante los seis meses anteriores a la fecha probable del parto, pero si no es así, el patrono está en la obligación de dar a la trabajadora embarazada, solo las doce semanas de licencia, que establece el Art. 309 inc. 1º C. de T.; en caso que la trabajadora no se encuentre incorporada al Seguro Social.

4.8 En la Ley del Seguro Social

En caso de maternidad, la trabajadora asegurada tendrá derecho, en la forma y por el tiempo que establezca la ley del Seguro Social y su reglamento. La madre tiene derecho a servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio, en la medida que hagan indispensables; y a los cuidados necesarios durante el embarazo, el parto y el puerperio.

También tiene derecho a los beneficios señalados en la sección primera del Capítulo V de la Ley del Seguro Social, tales como recibir servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio, y los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios, cuando a raíz de la maternidad se produzca enfermedad. Si la asegurada falleciere, sus deudos tendrán derecho a una cuota única para gastos de sepelio, según lo establece el Art. 66 de dicha Ley.

Debe de extenderse un certificado medico para los efectos de la licencia que debe concedérsele de conformidad con el Código de Trabajo.

Debe de tener un subsidio en dinero, calculado de conformidad al Art. 48 inc. 1° de la Ley del Seguro Social, pero esta a condición que la trabajadora no efectúe trabajo remunerado durante el tiempo que reciba dicho subsidio. Y en ningún caso tendrá derecho a recibir subsidios acumulados por concepto de enfermedad y de maternidad.

Se le debe de proporcionar además una ayuda para la lactancia, ya sea en especie o en dinero, cuando la madre esté imposibilitada, según dictamen de los médicos del instituto, para alimentar debidamente a su hijo. La ayuda para la lactancia se dará en especie, en la cantidad y calidad que los médicos del instituto determinen en cada caso, por un término de doce semanas que se contara a partir de la fecha fijada por los mismos para la primera entrega.

Esta ayuda puede suspenderse si se comprueba que el producto se utiliza para otros fines distintos de la alimentación del infante, y no podrá demandarse cuando hayan trascurrido veinte semanas contadas desde el día siguiente a la fecha del parto.

El Instituto Salvadoreño del Seguro Social, le debe de proporcionar un conjunto de ropa y utensilios para el recién nacido, que se denominara canastilla maternal, esto con el fin de proporcionarle una ayuda económica a la madre, y será determinada periódicamente por el Consejo Directivo del Instituto.

Tanto la ayuda para la lactancia como la canastilla maternal se darán a las aseguradas y beneficiarias, siempre que se acredite por aquellas o por el cónyuge o compañero de vida de estas, 12 semanas aseguradas en el transcurso de los doce meses calendario anteriores al parto.

4.9 Legislación Internacional

La preocupación por la protección de la maternidad en el trabajo se inspira directamente en la preocupación fundamental de la OIT por conciliar la vida familiar y la vida laboral; asimismo se acordó que los Convenios extenderán la protección a muchos millones de mujeres que carecen actualmente de protección durante el período de maternidad. Por otro lado, se reiteró que la mejora de las condiciones y oportunidades para la mujer ha de ser uno de los aspectos clave para lograr que el trabajo decente sea una realidad.

La protección de la maternidad de las mujeres trabajadoras ha constituido un interés fundamental para la Organización Internacional del Trabajo desde su creación en 1919. En este año, una de las primeras normas adoptadas fue el **Convenio sobre la Protección de la Maternidad N°3**, el cual precisó los principios fundamentales de esta protección, tales como: el derecho a una licencia de maternidad, a prestaciones en dinero y prestaciones médicas, y el derecho a la seguridad del empleo y a la no-discriminación.

Este Convenio ha sido revisado en dos ocasiones desde entonces con el fin de tomar en cuenta la evolución de la legislación y de las prácticas nacionales. De la primera revisión en **1952**, surge el **Convenio 103**, el cual mantiene los mismos principios fundamentales y hace más explícitos los medios y métodos para el otorgamiento de las prestaciones. Estipula, entre otras cosas, que la asistencia médica deberá comprender tanto los nueve

meses de embarazo, como el momento del parto y el post-parto, también establece que las interrupciones en el horario de trabajo para efectos de amamantar deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales.

En este año también se adoptó la **Recomendación (núm. 95)** que acompaña al Convenio. En ella se recomienda la prolongación del descanso de maternidad hacia completar un período de 14 semanas, el aumento de las prestaciones en dinero hasta equipararlas al 100 por ciento de las ganancias de la mujer reportadas para efectos de prestaciones, la ampliación de la protección del empleo, la salvaguardia de los derechos de antigüedad y el derecho de la mujer a ser reintegrada a su puesto de trabajo.

Desde 1952 a la fecha, muchos cambios se han dado en la vida de las mujeres y en particular en su inserción en el mercado laboral. Las mujeres se encuentran presentes en todos los campos del desarrollo de la humanidad: las vemos en la industria, en el comercio, en la tecnología en las ciencias, en las comunicaciones en las finanzas, en el gobierno, en la política, etc.; sus contribuciones al ingreso familiar son parte esencial del mantenimiento de la familia, en muchos casos su único sostén.

La mujer actual ya no solo desempeña las funciones relacionadas a la crianza de los hijos e hijas y a cuidado del hogar, sino que hoy constituye una fuerza activa y ascendente en todos los campos de la actividad económica.

Esta realidad aunada a las luchas de las mujeres por la exigencia y defensa de sus derechos, ha sido determinante para que las legislaciones laborales, internacionales y nacionales, tomen medidas tendientes a eliminar las normas discriminatorias para las mujeres en este campo y adecuar las relacionadas con la protección a la maternidad.

Se emprendió una revisión de las normas en esta materia a fin de tener en cuenta la evolución de la situación en el mundo del trabajo y porque el anterior Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) no había sido ratificado por un gran número de países. En el nuevo Convenio se refuerza la protección en varios sentidos con respecto a los anteriores instrumentos de la OIT y se amplía también el alcance de la misma.

En este sentido, la 88ª Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en junio del 2000, revisó el Convenio 103 y dio paso a la adopción del Convenio 183.

El Convenio 183 se aplica a todas las mujeres empleadas incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente, mientras que el Convenio anterior (núm. 103) abarcaba una categoría mas reducida de trabajadoras.

Este nuevo instrumento contiene también una disposición para proteger la salud de la madre y del hijo, mientras que en el anterior Convenio no había ninguna disposición similar.

En este nuevo Convenio se estipula además que «Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente, como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.

Por otro lado se implementa que, la duración de la licencia de maternidad pasará de 12 a 14 semanas, con inclusión de un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

Se estipula además que se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto; la naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales.

Con respecto a las prestaciones de maternidad, en este nuevo instrumento se indica que se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia (antes mencionada). Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

Con el fin de proteger la situación de las mujeres en el mercado de trabajo, las prestaciones relativas a la licencia deberán financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determinen la legislación y la práctica nacionales. Un empleador no deberá estar personalmente obligado a costear directamente las prestaciones pecuniarias debidas a las mujeres que emplee sin el acuerdo expreso de ese empleador, excepto cuando esté previsto en la legislación o en la práctica nacional.

Por otro lado, se garantiza a la mujer, el derecho de retornar al mismo puesto de trabajo con la misma remuneración al término de la licencia maternidad.

4.10 Derechos de la Mujer Trabajadora

4.10.1 Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales: Art. 10 se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

4.10.2 Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales: derecho a la constitución y protección de la familia Art. 15 (...) 3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

- a. Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto

4.10.3 Convenio Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer: Art. 11 (...) 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los estados Partes tomaran medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivos de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
- c) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

Art. 12

1. Los Estados Partes adoptaran todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención medica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención medica, inclusive los que se refieren a la planificación familiar.
2. Si perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizaran a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere y le aseguraran una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Convenio 103 de la OIT, relativo a la Protección de la Maternidad: Art. 3

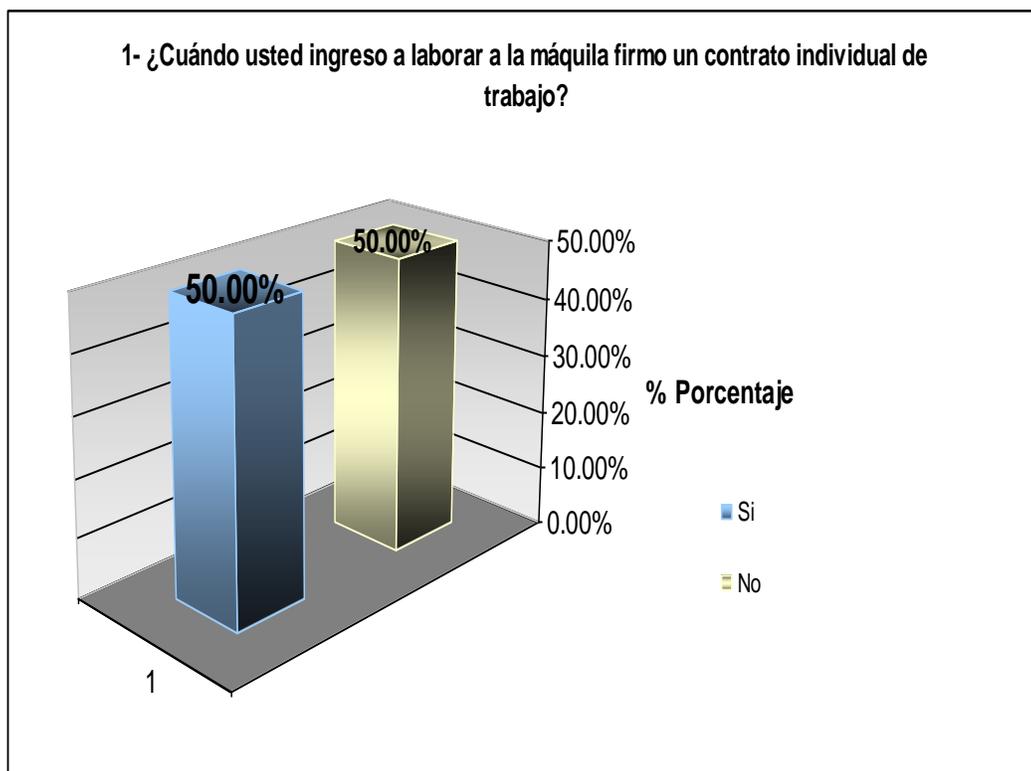
1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá Derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.

2. La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.
3. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a las seis semanas. El resto del periodo total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda.
4. Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida.
5. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá proveer un descanso prenatal supletorio cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.
6. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.

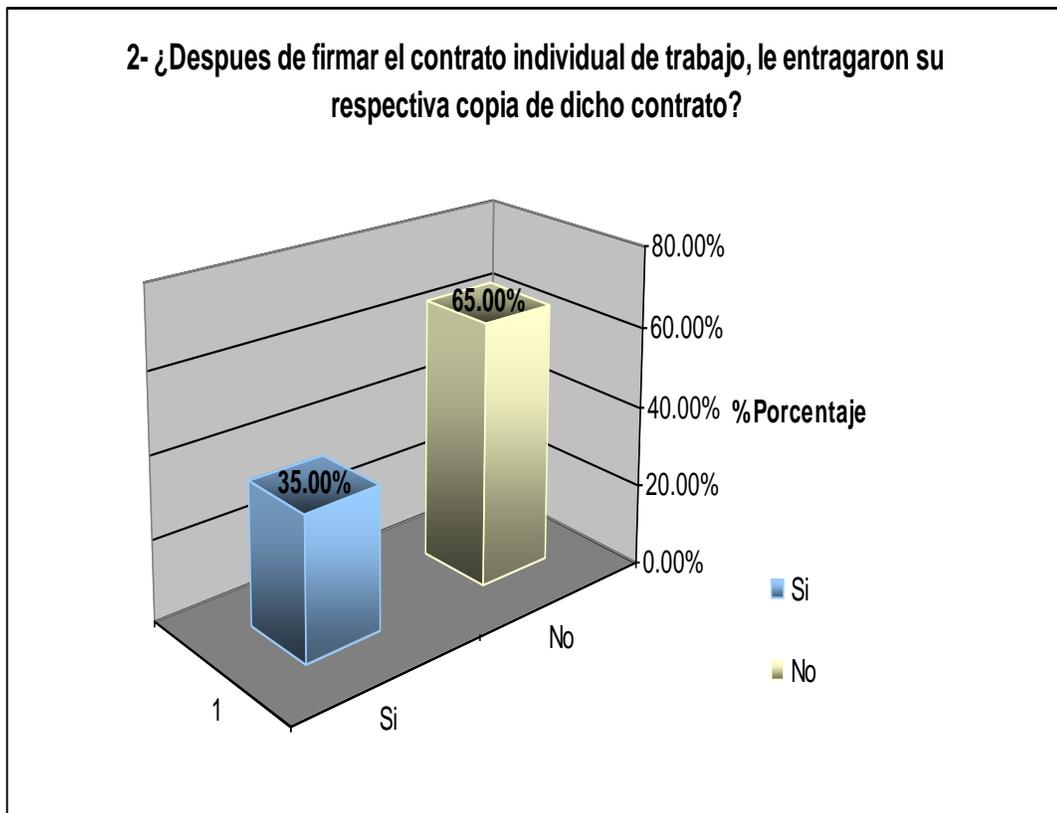
CAPITULO V
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DEL RESULTADO DEL TRABAJO DE
CAMPO REALIZADO EN LA ZONA FRANCA DE SAN BARTOLO

Representación gráfica de las repuestas proporcionadas por las trabajadoras encuestadas.

Muestra tomada: 100 trabajadoras de las diversas empresas localizadas en la Zona Franca de San Bartolo.



Lo que podemos concluir que aun estando legislado en el Art. 18 C. de T., en su Inc. 2º manifestando expresamente que el “contrato escrito es una garantía a favor del trabajador, y su falta será imputable al patrono”, en la mayoría de dichas empresas no cumplen este requisito en vista que el porcentaje esta distribuido entre el 50% que si firman contrato y el 50% no lo realizan de tal forma los derechos de las trabajadores que no firman se vuelven más vulnerables a que sus derechos le sean lesionados, por carecer del instrumento idóneo para establecer la relación laboral entre ellas como trabajadoras y sus empleadores.

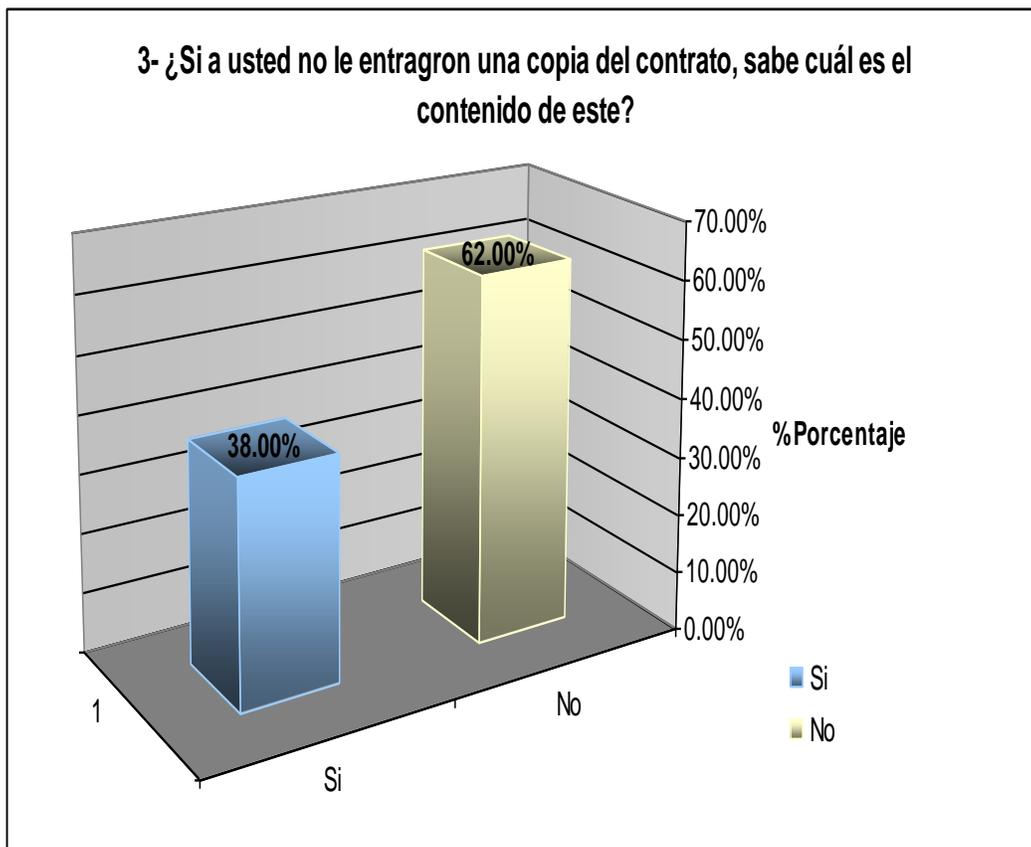


En la pregunta dos el porcentaje de las trabajadoras que firman Contrato Individual de Trabajo, solo al 35% de éstas los patronos le hacen entrega de la respectiva copia, violando el Art. 19 C. de T. en el cual dice “ El Contrato de Trabajo se proba con el documento respectivo”, sin embargo, es de hacer notar que la ausencia de este por parte de la trabajadora y en caso se le presentara violación a sus derechos laborales y ella tomara la decisión de denunciar o demandar a su respectivo empleador la relación laboral se tornaría difícil establecerla en vista que el documento que ampara dicha relación solo la tiene el patrono, y muy a pesar que ese mismo Artículo el legislador previo que, en caso de no existir dicho Contrato esta relación podría probarse por cualquier clase de prueba, quedando igualmente desprotegida la trabajadora, en vista que, como ya abordamos anteriormente cuales son los medios probatorios permitidos en los Juicios Laborales, estos son de difícil acceso a la trabajadoras y en el caso de la prueba testimonial muy pocas veces por no aventurarnos a afirmar que ninguna sus mismas compañeras o compañeros de trabajo se involucran como testigos por temores a verse igualmente ellos afectados por represalias patronales.

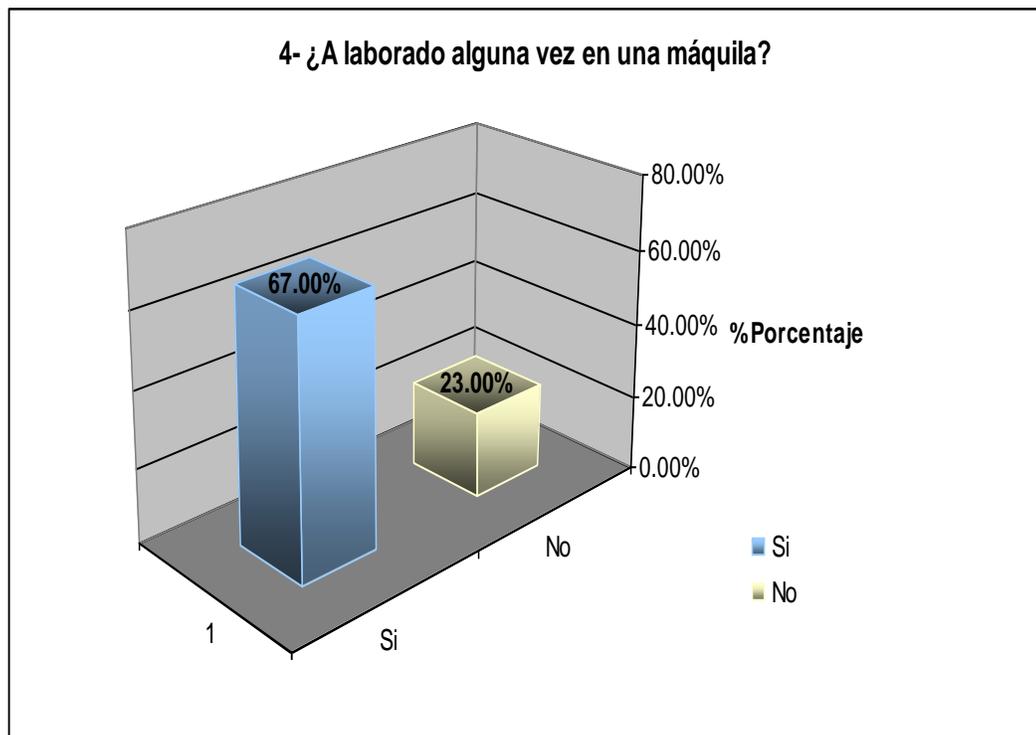
Así es como surge la siguiente interrogante, de no tener ellas copia del mencionado Contrato, ¿saben las trabajadoras cual es el contenido del mismo? Obteniendo como resultado que el escaso 38% que Sí lo conoce a raíz que fueron a las misma que se les entrego copia, mientras que el 68% no sabe cual es el contenido de ese contrato. Hay varias trabajadoras que a pesar no se les entrego copia alguna del contrato Individual de Trabajo, manifestaron saber cual era su contenido, es posible que se deba su respuesta al hecho que mientras realizábamos, la encuesta en las afueras de la zona Franca de San Bartolo, estábamos siendo observadas por los

vigilantes del lugar lo que podría haber generado temor o cierto grado de coacción a las trabajadoras que abordamos con el fin de obtener este resultado.

Pues notamos que los señores que ejercían labores de vigilancia en el lugar estaban en constante comunicación a través de radios de comunicación.



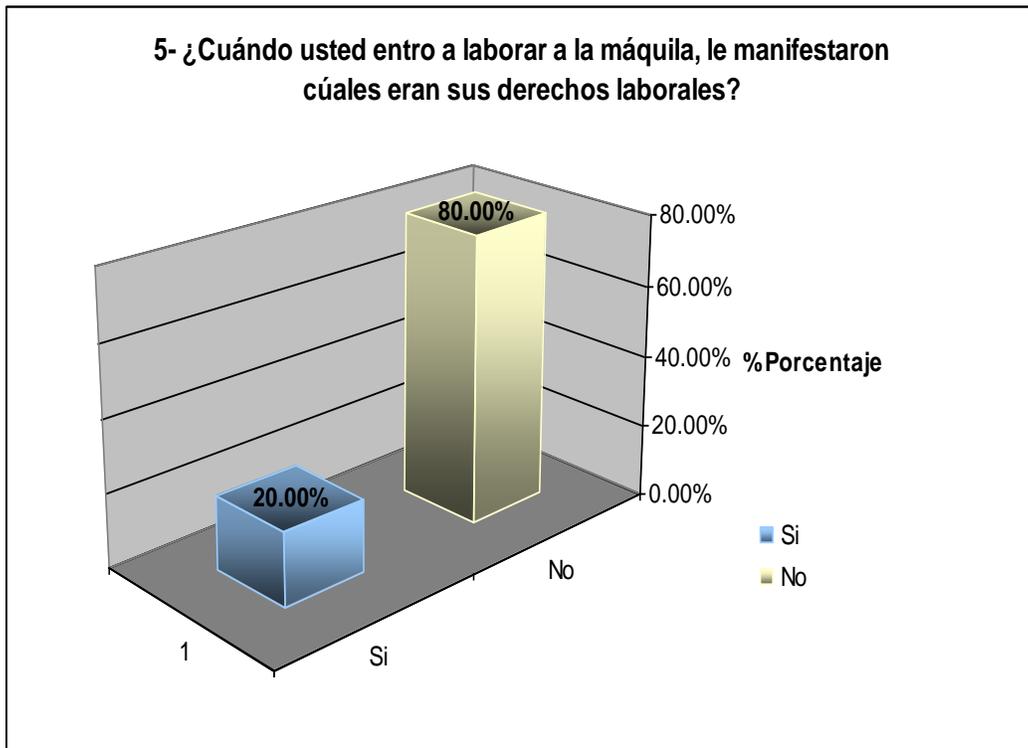
En la pregunta siguiente, el 67% de las trabajadoras encuestadas respondió que Sí había laborado anteriormente o alguna vez en la maquila y el 23% que No.



Lo anterior obedece a la falta de empleos dignos que existe en el país, que le permitan a las trabajadoras optar a mejores condiciones de vida.

Como hemos hecho ya referencia el sector de Zonas Francas responde a la salida viable y airosa que el Gobierno ha venido vendiendo a la población Salvadoreña, ante la falta de capacidad y de interés que éste muestra ante la gran falta de empleos de calidad que le permitan a la población acceder al mínimo necesario para poder solventar sus diferentes necesidades como lo

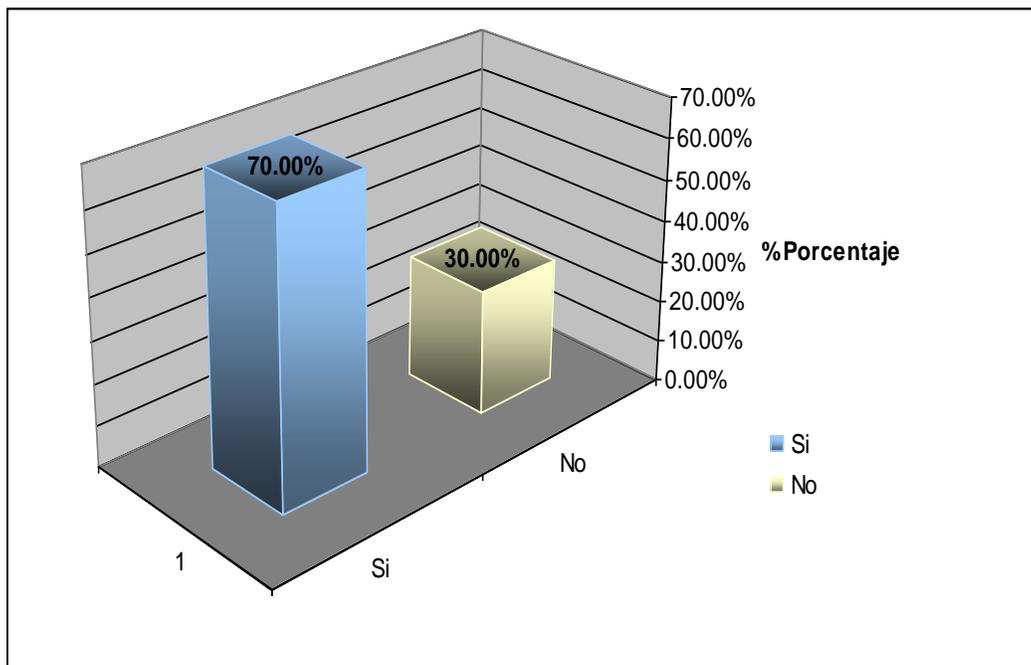
son alimentación, vivienda, educación, salud, esparcimiento o recreación de los miembros de las familias salvadoreñas, que en la mayor parte de los casos que se encuentran trabajando en la maquila son mujeres ya que ellas conforman aproximadamente el 85% del total de los trabajadores en las maquilas, este fenómeno se vuelve palpable a momento que realizamos nuestra investigación de campo, algunas de las encuestadas manifestaban que ellas eran la jefes de familias, bien por que sus compañeros de vida o esposos, han emigrado hacia los Estados Unidos de Norteamérica con la promesa de encontrar mejores condiciones de vida o sea porque en otros casos los hombres no se responsabilizan de ellas a embarazarse y la necesidad las obliga a tener que someterse a trabajar en las maquilas porque no encuentran otro tipo de trabajo para ellas, convirtiéndose la maquila en una única opción.



En esta interrogante el resultado obtenido fue de el 80% manifestaron que a su ingreso a laborar en la maquila No le dijeron cuales eran sus derechos laborales y mínimamente el 20% respondió que Sí, lo anterior obedece a que los patronos no ven en estas trabajadoras personas con los derechos que le son inherentes por tener tal calidad de trabajadora, sino más bien como un objeto al cual debe de explotársele a su máximo de capacidad, pasando a explicarles cuales son derechos a un tercer o cuarto plano dentro de la relación laboral, en vista que para el empleador entre menos conocimiento tengan sus trabajadoras para el caso trabajadoras menos posibilidad existe en que estos al ver que dichos derechos le son transgredidos le denuncien o demanden antes las instancias competentes, previendo para ellos no hacer mención de los derechos que tienen, en varios de los casos de las encuestadas mencionaban que al preguntarles a sus empleadores por sus derechos laborales estos las remitían a las que se les había entregado copia

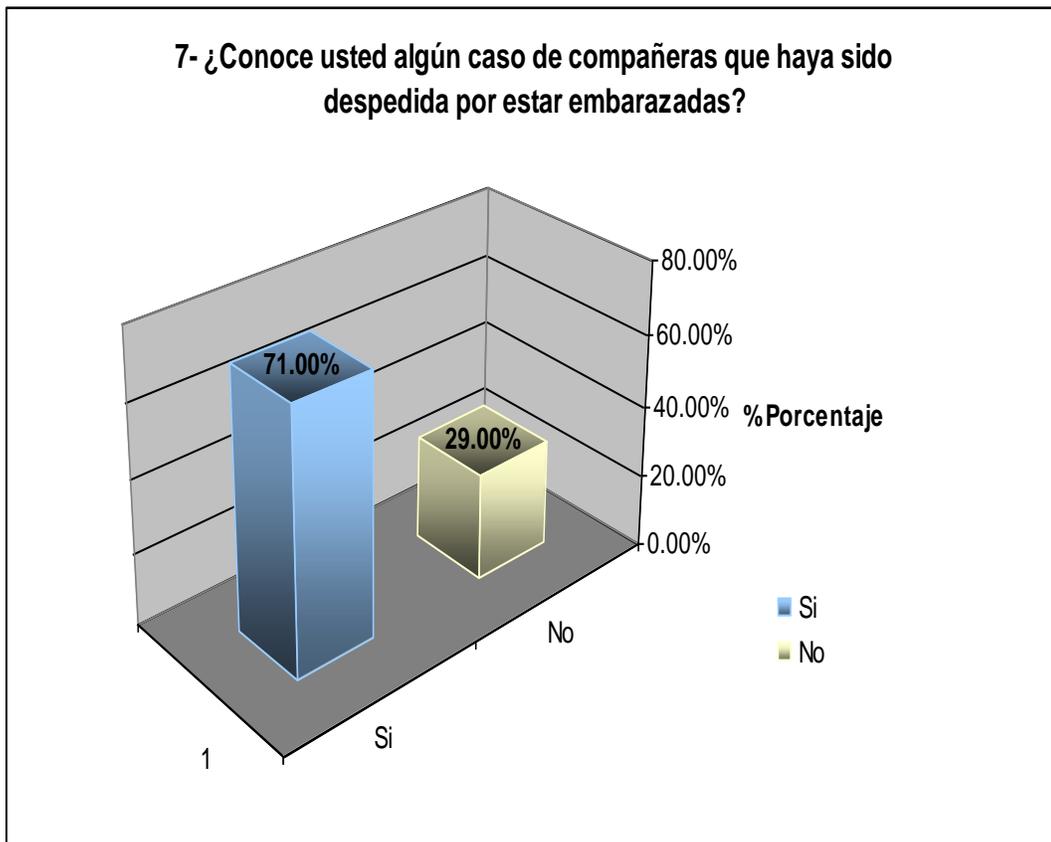
del contrato que lo leyese que en el mencionado instrumento se encontraban, siendo esta una respuesta en el mejor de los casos, porque en la gran mayoría es tanto el afán por que inicie su producción que tiempo para notificarles sus derechos no hay, sino solo que alcance la meta propuesta para ese día.

Pregunta 6: ¿Ha estado usted embarazada laborando en una maquila?



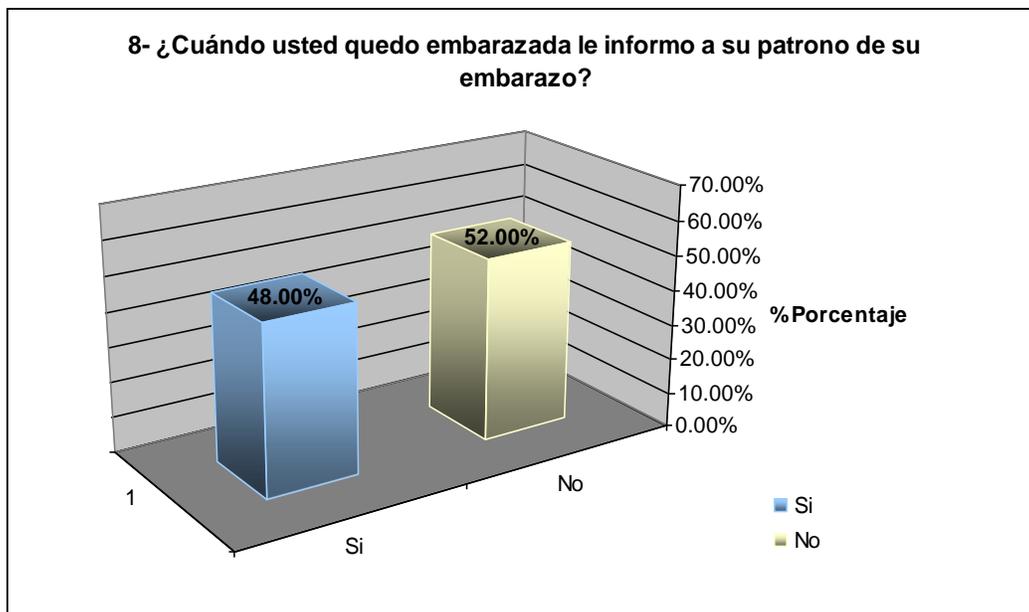
En esta interrogante el 70% de las trabajadoras encuestadas respondieron que Sí ya han estado embarazadas laborando y el 30% No, en mucho de los casos decían que otras maquilas en la cuales ya habían laborado se les despidieron por encontrarse en estado de gravidez o no les otorgaba o negaban los permisos necesarios para poder tener ellas sus controles pre – natales. Lo anteriormente nos lleva pensar de cuantos despidos injustificados

se pudieron haber registrado a razón de encontrarse las trabajadoras en estado de embarazo violentándoles los empleadores el derecho de concepción el cual le es inherente únicamente a la mujer. Según lo dispuesto en el Art. 113 del C. de T., en que expresamente dice “ El despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer embarazada”, sin embargo este mismo Artículo faculta al patrono que este despido tendrá aplicación “cuando la causa de estos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado” , valiéndose en muchos casos el empleador de esta excepción planteada por la Ley, en vista que en muchos casos al retornar las trabajadoras a sus funciones posteriormente haber concluido su descanso post- natal se encuentran con la desagradable noticia que han sido despedidas o que estas cometieron alguna justificante de despido antes de su embarazo y como el despido tendría vigencia inmediatamente posterior a su descanso dándose el caso que al incorporarse nuevamente a sus labores se halla otra operaria laborando en su antiguo lugar de trabajo, o no se le permite el acceso a la s instalaciones del lugar de trabajo.



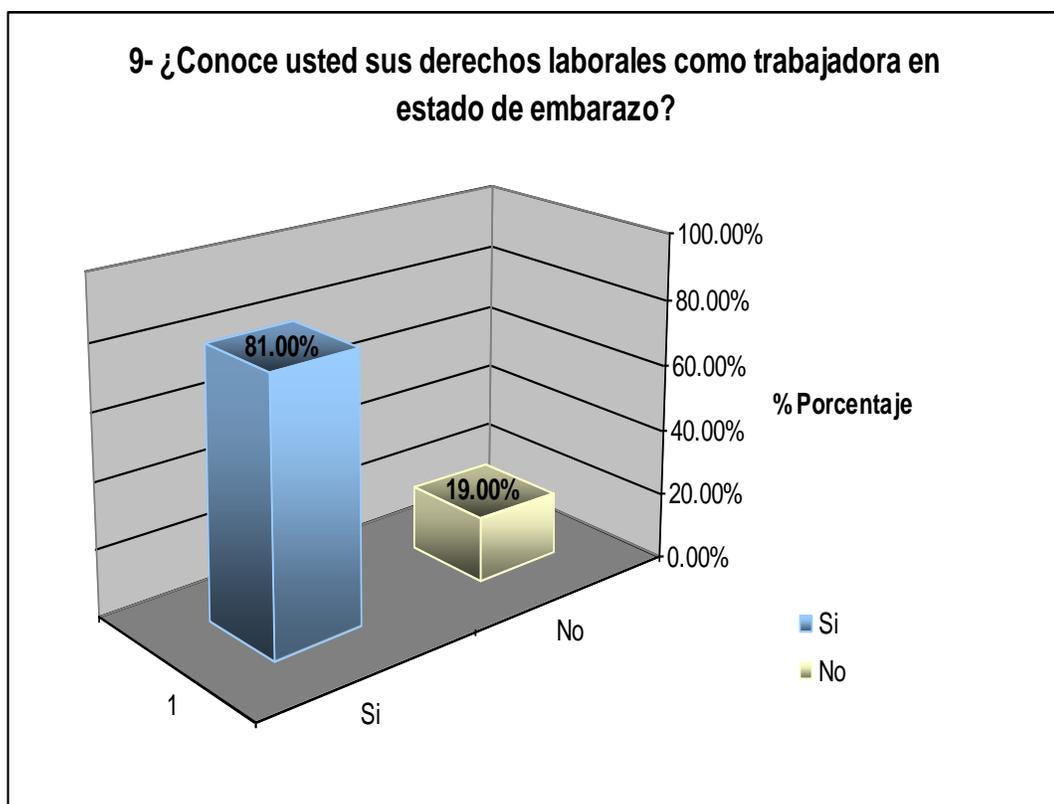
El porcentaje de las trabajadoras que conoce de algún caso de compañeras que han sido despedidas por encontrarse embarazada es del 71% las que respondieron que Sí y un 29% que no conoce ningún caso de despido por esta razón, en esta pregunta en particular se encontró una variante por demás que interesada, un alto porcentaje de las trabajadoras mencionaban el curioso datos que a las mujeres embarazadas en su mayoría de casos la empresa decía que cerraba por quiebra de esta forma no indemnizaban a su personal, ahorrándose también el pago de los 90 días en pago de prestación por descanso post- natal, ellas dijeron ...”despiden a todos, pero a veces hay más mujeres y bastantes embarazadas”... aunque para ellas sea algo por demás normal o natural el que despidan a los trabajadores al declararse una empresa en quiebra, tras esto se ocultan anomalías por parte de los

empleadores en especial si se trae a colación que este tipo de industria goza de una serie de privilegios que según el Gobierno es un “estimulo para atraer la inversión extranjera al país” que no es más que abrir la puerta para que en el momento que los dueños de estas industrias le sea conveniente de declaren en una quiebra y con ello evaden cualquier tipo de responsabilidad para posteriormente abrir operaciones con una nueva Razón Social y contrate nuevo personal, este es precisamente un caso que se dio en esta Zona Franca una empresa cerro operaciones aduciendo quiebra e inicio operaciones con “otro nombre” contratando nuevo personal dejando en completo desamparo a sus antiguos trabajadores y trabajadoras sobre todo aquellas que en ese momento se encontraban en estado de gravidez.



En esta pregunta el 48% respondieron que Sí le habían comunicado a su empleador de que estaban embarazadas y el 52% No, este último resultado deja entre ver el temor que les genera el reportar su embarazo a raíz de

casos que posiblemente ellas con anterioridad conozcan o hayan vivido, que el patrono puede ser que en ese momento les diga que prescinde de su servicio como la otra posibilidad que espere al momento de retornar a su labores posterior al descanso post- natal y se encuentre con que su puesto de trabajo ha sido ocupado por otra trabajadora, lo que no deja de generar incertidumbre y temor en la trabajadora por su estado.



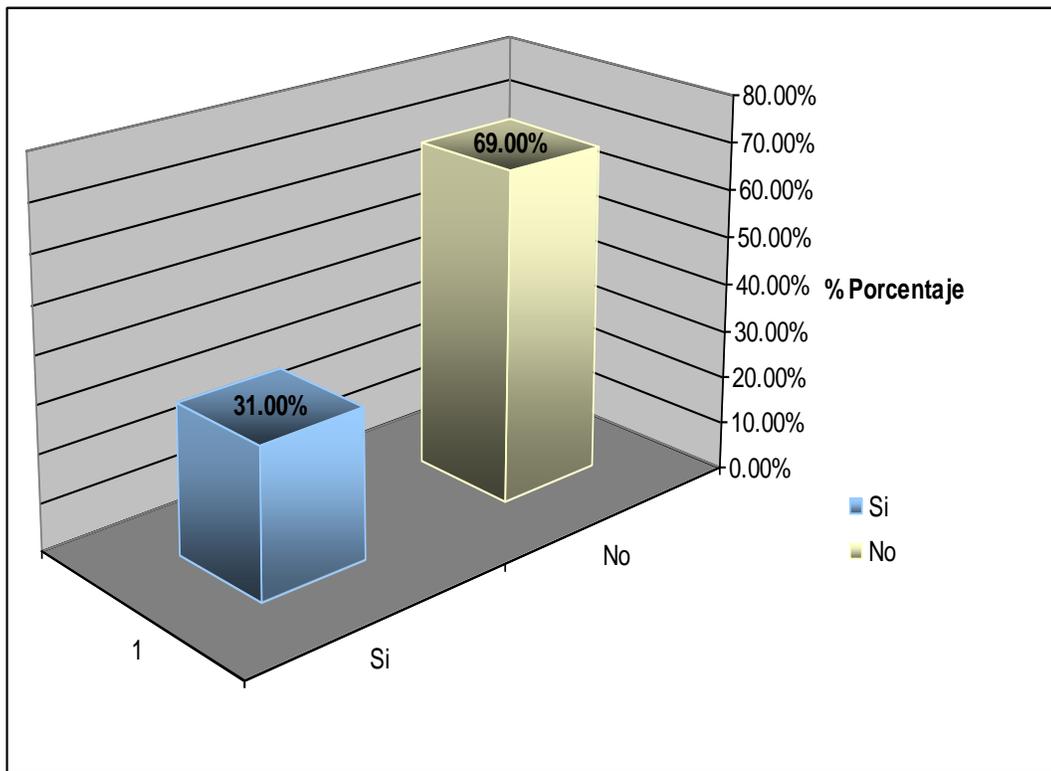
Al cuestionarse les a las trabajadoras encuestadas sobre si conocían sus derechos laborales como trabajadoras en estado de embarazo, el dato obtenido fue de el 81% de ellas manifestaron que Sí y el 19% que No, sin embargo, se percato que a pesar de decir ellas que conocen sus derechos laborales y repreguntárseles si podrían enunciar alguno de ellos únicamente

se limitaron a mencionar que no las podían despedir así embarazadas, desconociendo totalmente de los demás derechos que le asisten en tal condición, esto lleva a razón el alto grado de desinformación que las trabajadoras tienen a cerca de sus derechos como tales y en particular al encontrarse en estado de embarazo, si bien es cierto los patronos son responsables de hacerles de conocimiento tales derechos, más imprescindible se vuelve la intervención del ente Gubernamental esta área como lo es El Ministerio de Trabajo y Previsión Social habría que cuestionarse donde, como, cuando, o porque la falta de interés en orientar al trabajador pero en este caso en particular a la trabajadora salvadoreña a cerca de cuales son sus derechos laborales y con especial énfasis al hallarse éstas en estado de embarazo, pues no son solo sus derechos como trabajadoras las que se deben hacer respetar sino también las del nuevo ser que la Constitución desde su Art. 1 protege y garantiza, esto obedece al titulo I de la misma en el que enuncia “La persona humana y los fines del Estado”, sin embargo El Estado en la actual realidad salvadoreña esta entidad jurídica poco o nada realiza a favor de los trabajadores y sobre todo las trabajadoras, no es desconocido que al presentarse denuncia o demanda contra los patronos la mayoría de los casos son favorables a éstos últimos por carecer el trabajador o trabajadora el medio necesario para lograr establecer que se le han transgredido sus derechos, muchos veces por falta de recurso económico para pagar a un abogado que lo represente, otra por la falta de interés y compromiso que existe por parte de las instituciones involucradas en los conflictos labores llamase estos la Procuraduría General de la República, los Juzgados de lo Laboral que hacen del proceso un martirio para la trabajadora que requiera de dicha instancia judicial, con tramites engorrosos y confusos, siendo inaplicables los principios de celeridad y economía procesal que deberían revestir este tipo de procesos

por ser precisamente un derecho delicado pues esta en disputa el sustento de las familias trabajadoras.

Pregunta 10: ¿Ha respetado el patrono los derechos laborales que le asisten por su estado de embarazo?

En esta interrogante constatamos lo que motivo la presente investigación, al verificar que de la muestra extraída al azar el 31% de las trabajadoras dio una respuesta afirmativa y el 69% concordaron que No se les respeta sus derechos laborales por encontrarse embarazadas, haciéndoles este hecho más vulnerables a que se les violente no sus derechos por estar embarazadas sino todos aquellos derechos que por ser ya trabajadoras les asisten, es de considerar que la mayoría de ellas no tienen mayor conocimiento de cuales son dichos derechos, y puede ser de ese 31% que dijeron que si no tengan plena conciencia de cuales son sus derechos posiblemente con solo el hecho que no se les despidan ya es motivo para que ellas consideren que realmente se les respetan sus derechos, aunque muy a pesar se les atropellen todos los demás, lo anterior se demuestra en la grafica que a continuación se presenta.



En cuanto a la pregunta 11 ¿ Que labores empezó a desempeñar usted ya estando embarazada?. Un porcentaje alto respondió que las mismas para las cuales se les había contratada, esto es indicador que los derechos por encontrarse en estado de gravidez no se respetan y el Art. 110 de C. de T., queda únicamente como objeto de estudio, porque en la realidad su aplicación es casi inexistente.

La pregunta 12 ¿ Cuales son otros derechos que usted conozca que el patrono le haya irrespetado a usted en estado de embarazo y después de su estado de embarazo? Se resumen a que la falta de conocimiento de cuales son sus derechos les lleva a pensar que los posible únicos derechos que se les irrespetan son que las despidan y que no les otorguen los permisos

necesarios para que estas asistan regularmente a sus controles pre- natales, obviando los derechos que enuncian los Arts. 110,113, 309, 311,312 todos del C. de T., habría que cuestionar el papel y rol que debe o debería desempeñar el ente del Ejecutivo para involucrarse realmente en este tipo de problema y cada vez sea menos la explotación y lesiones que sufra la trabajadora salvadoreña con primordial importancia aquella que se encuentra en estado de embarazo.

CONCLUSIONES

- Con la investigación realizada se demuestra que la principal fuente de empleos en El Salvador son las maquilas, pero también es evidente que es donde más se violentan los derechos de las mujeres en estado de embarazo, y lastimosamente de acuerdo a la investigación el 50% de las mujeres no firman un contrato que garantice de alguna medida el respeto a sus derechos laborales, aunque cabe mencionar que dentro del 50% que confirmo que si han firmado contrato manifestaron que el patrono les violenta sus derechos laborales, no les pagan horas extras, les dan mal trato y muchas aun firmando contrato han sido despedidas de sus empleos.
- Cada día es mayor el numero de mujeres que son despedidas de sus empleos por el simple hecho de salir embarazadas, de acuerdo a la investigación realizada en las maquilas la principal causa de despido para la mujer es salir embarazada, y cuando estas son despedidas lo primero que le dice el patrono es que en ese estado no le es útil por que no le cumplirá con la producción que el necesita, con ello se confirma que pese a las leyes laborales que garantizan los derechos que tiene la mujer en estado de embarazo a la estabilidad laboral regulada en el artículo 113 del C.T., son letra muerta para los empleadores, y tanto el Ministerio de Trabajo como los Juzgados de

los Laboral no se preocupan por hacer valer las leyes y aplicarlas de manera justa y equitativa.

- Con la investigación se demuestra que las mujeres que han sido despedidas de sus empleos por salir embarazadas, no interponen demanda al patrono, ya que en su mayoría manifiestan que ya han laborado en otras maquilas pero que han sido despedidas y que la solución al problema ha sido irse a su casa y buscar trabajo luego de salir del embarazo, y el motivo por el cual no acuden ni al Ministerio de Trabajo ni a los Juzgados es por que no creen que les resuelvan a favor, algunas manifestaron que eso es perder el tiempo, con ello se refleja la falta de confianza que tienen las trabajadoras de los encargados de administrar justicia en El Salvador.
- Dentro de la administración de justicia se necesitan personas que no pongan por encima sus interés personales o económicos, ya que estos factores son influyentes para que la solución a los conflictos laborales entre patrono y trabajador sean siempre a favor de los empleadores puesto que son ellos los que manejan el capital y por ende la capacidad de comprar voluntades, lo cual impide que en El Salvador haya una verdadera justicia social.

- De acuerdo a la investigación el 69% de mujeres manifiestan que el patrono no respeta sus derechos laborales por maternidad, muchas de ellas manifestaron el patrono les descuenta el seguro Social y al momento de tener su hijo han acudido al Hospital de Maternidad, por que este no ha hecho efectivo el pago a dicha institución, pero la interrogante es y donde esta el rol que debe desempeñar el Ministerio de Trabajo, como ente administrativo, se refleja que no realizan inspecciones en las maquilas o las hacen pero no informan la cantidad de derechos que se violentan dentro de las maquilas, será la falta de capacidad de los empleados del Ministerio o lo informan pero no dan una solución viable a este problema que afecta a las trabajadoras en estado de embarazo.
- La trabajadora aparte de sus derechos por maternidad tiene otros derechos que se le deben cumplir embarazadas o no, las horas extras deben de ser remuneradas por parte del patrono con dinero extra a su salario, pero este derecho es uno de los mas violentados en las maquilas, al patrono le interesa que la trabajadora le produzca pero no se preocupa por reconocer económicamente el esfuerzo que esta hace en trabajar mas de lo estipulado por la ley que son ocho horas como máximo, y cuando esta quiere hacer uso de ese derecho la amenazan con ser despedida, les dan mal trato verbal y se han dado

casos de maltrato físico pero las instituciones competentes le restan importancia a esas injusticias que afectan a las mujeres que laboran en el área industrial de la maquila.

- Se comprobó que el poco conocimiento que estas tienen de sus derechos y la poca credibilidad que estas tienen a las Instituciones competentes, es el principal motivo para que estas no hagan valer sus derechos laborales.
- Los datos recabados, muestran que la gran mayoría de las mujeres en estado de embarazo, no son contratadas en las Maquilas; su estado es motivo de discriminación al momento de ser contratadas, puesto que para los empleadores una empleada en tal situación no es rentable a la maquila.
- Los bajos salarios y la deficiente exigencia institucional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social respecto de prestaciones salariales, son el motivo principal para que la instalación de las maquilas aumente cada día mas en El Salvador, lo cual limita las posibilidades de un desarrollo económico basado en un tipo de industria nacional que potencie la base productiva. En este sentido la industria de maquila genera empleo masivo sin que las condiciones laborales que en esta se propician contribuyan a gozar de una estabilidad laboral.

RECOMENDACIONES.

- Que el Gobierno de El Salvador exija por medio de el Ministerio de Trabajo y de los Juzgados de lo Laboral, que se cumplan realmente las leyes y que exija por medio de estas a los empleadores de las maquilas, el cumplimiento, garantía y respeto de los derechos laborales de los empleados; específicamente el derecho que tiene la trabajadora en estado de embarazo a gozar de Estabilidad Laboral, consagrados en la Constitución de la República, Instrumentos internacionales y el Código de Trabajo.
- Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social deje de lado esa pasividad con la cual ha venido trabajando hasta el momento y que empiece a tener un rol protagónico y efectivo respecto a las violaciones de los derechos laborales de las trabajadoras en estado de embarazo y que exija a los empleadores respetar los derechos no solo la estabilidad laboral si no también los derechos que como trabajadora le otorgan las leyes laborales.
- Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, facilite a las trabajadoras en estado de embarazo de las maquilas conocer sus derechos por medio de seminarios donde se les informe como pueden hacer valer sus derechos laborales y que pasos debe de

seguir cuando estos le sean violentados por parte del patrono, y con ello se estaría contrarrestando de alguna manera que aumenten los casos de violación a los derechos laborales.

- Que los empleadores de las maquilas respeten y cumplan los principios constitucionales y disposiciones legales, que garantizan no sólo el derecho de estabilidad laboral de la trabajadora en estado de embarazo, sino también los demás derechos laborales consagrados a favor de las trabajadoras.
- Que el gobierno por medio de las Instituciones correspondientes, exija mejores condiciones laborales para las trabajadoras en estado de embarazo de las maquilas respetando las leyes laborales, y exigiendo su fiel cumplimiento de parte de los encargados de administrar justicia.
- Proponer que el Ministerio de Trabajo desarrolle el papel protagónico para el cual ha sido creado, y que realmente se convierta en un ente controlador de los derechos laborales de las trabajadoras en estado de embarazo frente al dueño de la maquila.
- El Estado debe buscar mecanismos que tengan por objeto generar confianza y credibilidad en los órganos que administran justicia en materia laboral.

- El Estado debe obligar al patrono a garantizar el derecho de la mujer embarazada mediante una regulación jurídica ya sea penal o laboral

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO “**Compendio de Derecho Laboral**” Tercera Edición, Tomo I, Editorial Heliasta, 1992

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, “**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**” Tomo III, 28 Edición, Heliasta 2003

CALDERA RAFAEL, “**Derecho del Trabajo**”, Buenos Aires, Editorial Ateneo 1993

CALDERA, RAFAEL, “**Tratado de Política Laboral y Social**”, Tomo II, Editorial Heliastar Buenos Aires 1993

DEVEALI, MARIO “**Lineamiento del Derecho del Trabajo**”, tipográfica Editora Argentina 1995.

DE BUEN, NESTOR, “**Derecho del Trabajo**” Tomo I, Editorial Porrúa, México

DE LA CUEVA, MARIO. “**Derecho Mexicano del Trabajo**”, T. I, Editorial Porrúa, S. A., 11ª Edición, México, 1969.

DE LA CUEVA, MARIO. “**Derecho Mexicano del Trabajo**”, T. II, Editorial Porrúa, S. A., 3ª Edición, México, 1949.

FRANCESCO CARNELUTTI, “**Tratado de Derecho Civil**”, Tomo II, Editorial Géminis. 1985.

OSORIO, MANUEL, “**Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**”, Editorial Heliasta S.R.L. 1999, Buenos Aires, Astrea, 1983

FABREGAS, JORGE, “**Derecho de Trabajo**”, Volumen. I, Colombia 1987

GARCIA, OVIEDO, “**Tratado de Derecho Social**”, Tomo I, Editorial Heliastar, Buenos Aires 1994

KROTOSCHIN, ERNESTO. “**Institutos del Derecho del Trabajo**”, T. II, Editorial De Palma, S/E, Buenos Aires, Argentina, 1948.

PÉREZ BOTIJA, EUGENIO. “**Curso de Derecho del Trabajo**”, Editorial Dossat, 3ª Edición, Madrid, España, 1952.

SOLANO RAMÍREZ, MARIO ANTONIO. “**¿Qué es una Constitución?**”,

Editorial: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, 2000.

TESIS.

AGUILLÓN CRUZ, GODOFREDO: “**Las Zonas Francas y Su Impacto**

Económico en El Salvador: Experiencia y Desafíos”. Universidad

“Tecnológica de El Salvador”, Tesis. El Salvador 2001.

CASTRO CALLEJAS, MARÍA ELENA Y HERRERA, VILMA FELIPA: “**La**

Protección Estatal del Derecho al Trabajo, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social”. Universidad de El Salvador. Tesis. El Salvador, 1999.

PALMA DURAN, GUILLERMO ALBERTO, “**La Estabilidad en Nuestro Código de Trabajo**”, Universidad de El Salvador, Tesis. El Salvador. 1980.

LEGISLACION

Constitución de la Republica de El Salvador. Decreto Legislativo N° 38 Del Diario Oficial N° 234 del Tomo 281, 16 de Diciembre El Salvador 1983.

Código de Trabajo, Editorial Jurídica, 2ª Edición, 1995, **Decreto Legislativo. N° 15**, del 23 de Junio de 1972 Diario Oficial. N° 142, Tomo N° 236, del 31 de Julio de 1972. Editor Lic. Luís Vásquez López, 2002.

Normas Básicas Sobre Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la asamblea General en su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

Ley De Régimen De Zonas Francas y Recintos Fiscales, Decreto 461 marzo de 1990 y Reforma a la Ley, decreto N-606, Febrero 1996

Declaración Universal De Los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la asamblea general de las naciones unidas en su resolución 217 a (iii) de 10 de Diciembre de 1948.

Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, Y Su Protocolo

Facultativo, Nueva York 16 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Nueva York 16 de diciembre de 1966.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (ONU). Adoptada y abierta a la firma y su ratificación, o adhesión, por la asamblea general en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

Declaración Americana De Derechos Y Deberes Del Hombre, Bogotá 2 de mayo de 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José. Y Su Protocolo Adicional En Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22 de noviembre de 1969.

Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer. (BELEM DO PARA) RATIFICADA POR EL SALVADOR EN 1995.

Convenio 29 Relativo A La Prohibición Del Trabajo Forzoso U Obligatorio, 1930.

Convenio 81 Inspección Del Trabajo En La Industria Y El Comercio. 1947.

Convenio 111, Sobre La Discriminación De La Materia De Empleo Y Ocupación. 1958.

Convenio 156, Acerca De La Igualdad De Oportunidades Y De Trato Entre Trabajadores Y Trabajadoras, Con Responsabilidades Familiares. 1981.

SITIOS WEB.

[http /www.salvador.edu.ar/juri/reih/2006/c4.pdf](http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/2006/c4.pdf) Derechos Laborales 24/02/2008)

<http://www.oit.or.cr/> Convenios de protección a la mujer embarazada 13/03 2008

www.casapres.gob.sv/presidente/discursos/2007/10/disc0102.html Leyes Laborales 14/03 2008

<http://www.camtex.com.sv> Violación laboral a nivel Internacional 17/03 2008

<http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/2006/c4.pdf> Conocimiento de los Derechos Laborales en las Maquilas 21/ 03/ 2008

<http://www.fusades.com.sv>. Las zonas francas en El Salvador. Consultado el 3/04/2008.

<http://www.exportsalva.com>. La Zona Franca Exporsalva. Consultado el 3/06/2008

<http://www.elpedregalsal.com>. La zona franca El Pedregal. Consultado el 4/06/2008.

<http://www.miramarfreezone.com>. La zona franca Miramar. Consultado el 4/07/2008.

<http://www.internationalfreezone.com>. La zona franca Internacional. Consultado el 7/07/2008 .

<http://www.mtps.gob.sv>. Historia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Consultado el 15/07/2008.

<http://www.leylaboral.com/elsalvador>. Los derechos laborales en El Salvador. Consultado el 16/07/2008.

<http://www.ilo.org>. Maquila. Las Maquilas en El Salvador Consultado el 17/06/2005.

<http://www.elsalvadorworks.com>. La Zonas Francas Salvadoreñas. Consultado el 23/07/2008.

ANEXOS

352 -2001

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas del día catorce de diciembre de dos mil uno.-

Vistos en casación la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Segunda de lo Laboral a las once horas y cuarenta minutos del día trece de octubre del mil novecientos noventa y ocho, en el incidente de apelación del juicio ordinario de trabajo promovido por Mirza Noemy Alas Herrera, y continuado por su Apoderado General Judicial Licenciado Rodyn Liberato Quinteros Marroquín, contra Banco Salvadoreño, Sociedad Anónima, reclamándole complemento de indemnización legal correspondiente a veintiocho años de servicio; el doble de la indemnización por despido legal por veintiocho años de servicio y salarios no devengados por causa imputable al patrono correspondientes al período comprendido del primero de marzo al once de septiembre, ambas fechas inclusive del año de mil novecientos noventa y seis, vacación y aguinaldo proporcionales.

Intervinieron en Primera Instancia la trabajadora demandante, personalmente, y en representación de ésta, su Apoderado General Judicial Licenciado Rodyn Liberato Quinteros Marroquín y Jorge Antonio Guevara Perla en calidad de Apoderado General Judicial del Banco Salvadoreño, S. A.; en Segunda Instancia, el Licenciado Quinteros Marroquín y el Doctor Guevara Perla, siempre en las calidades antes expresadas, y en casación la parte actora por medio del licenciado Rodyn Liberato Quinteros Marroquín, Doctor Carlos Alberto Tobar Cuellar y el licenciado Pablo Antonio Hernández Gutiérrez, y el licenciado Guillermo Antonio Prado Pinel como Apoderado General Judicial del Banco Salvadoreño Sociedad Anónima.-

LEIDO EL JUICIO; Y

CONSIDERANDO:

I.) El Fallo de Primera Instancia dice: ""a) Declárase sin lugar la excepción de ineptitud de la acción referente al reclamo de salarios no devengados por causa imputable al patrono incoada por la trabajadora MIRZA NOEMY ALAS HERRERA contra el BANCO SALVADOREÑO, SOCIEDAD ANONIMA, alegada y opuesta por el apoderado patronal doctor Jorge Antonio Guevara Perla; b) Condénase a la sociedad BANCO SALVADOREÑO, SOCIEDAD ANONIMA a pagar a la trabajadora MIRZA NOEMY ALAS HERRERA, la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN COLONES CON VEINTE CENTAVOS en concepto de salarios no devengados por causa imputable al patrono correspondiente al período comprendido del uno de abril al once de septiembre ambas fechas inclusive del año próximo pasado; c) Declárase prescrita la acción de pago de salarios no devengados correspondientes al mes de marzo del año próximo pasado incoadas por la trabajadora antes dicha contra la sociedad demandada Banco Salvadoreño, S.A.; d) Declárase sin lugar la excepción de prescripción de la acción de pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono del período comprendido del uno de abril al once de septiembre del año próximo pasado alegada y opuesta por el apoderado patronal doctor Jorge Antonio Guevara Perla; y e) Absuélvase a la sociedad demandada antes mencionada, de las acciones incoadas en su contra por la trabajadora MIRZA NOEMY ALAS HERRERA, reclamándole el pago de complemento de indemnización por despido legal y el pago doble de indemnización por despido injusto de conformidad al Art. 51 del Contrato Colectivo de Trabajo vigente en la Empresa Banco Salvadoreño, S.A., vacaciones y aguinaldo proporcionales. HAGASE SABER.-""

II.) El Fallo de Segunda Instancia dice: ""POR TANTO: de acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas; y, lo que para el efecto disponen los Arts. del 416 al 419 y 584 del Código de Trabajo, en relación con los Arts. 428 y 432 del Código de Procedimientos Civiles, esta Cámara, a nombre de la República, FALLA: a) Revócase en todas sus partes, el fallo de la sentencia definitiva que se conoce en grado; y b) Absuélvase a la parte demandada de las acciones incoadas en su contra. HAGASE SABER.-""

III.) No conforme con el fallo, el licenciado Rodyn Liberato Quinteros Marroquín, interpuso recurso de casación, quien en lo esencial expreso: ""De conformidad al artículo 587 C.T., el recurso deberá fundarse en alguna de las causas siguientes: --- 1º) INFRACCION DE LEY O DE DOCTRINA LEGAL; y 2º) QUEBRANTAMIENTO DE ALGUNA DE LAS FORMAS ESENCIALES DEL JUICIO. Y así el artículo 588 C.T. nos da la pauta para saber que el recurso por infracción de Ley o de doctrina legal tendrá lugar únicamente en los casos especificados por la misma disposición laboral. --- I) MOTIVO EN QUE SE FUNDAMENTA. Causal Genérica: INFRACCION DE LEY O DE DOCTRINA LEGAL. Artículos 587 causal 1a.) y 588 ambas del Código de Trabajo, porque el fallo contiene violación, interpretación errónea o aplicación indebida de leyes aplicables al caso y por error de hecho que resulta de documentos privados. --- II) PRECEPTOS QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDOS. a) VIOLACION DE LA LEY. Artículos 402, 418 y 461 todos del Código de Trabajo. b) INTERPRETACION ERRONEA: Artículos 18 literal i) de la Ley del Seguro Social, 414, 29 causal 2ª. ambos del Código de Trabajo y artículos 319 y 321 Pr. C. en relación con el artículo 602 C.T. --- III) CONCEPTO EN QUE LO HAYAN SIDO: a) Por contener el fallo violación de ley, es decir dejar de aplicar la norma que debía aplicarse, aún la ley procesal cuando ésta afecta el verdadero fondo del asunto de que se trata. b) El fallo se ha basado en una interpretación errónea de ley. y c) En la apreciación de las pruebas ha habido error de hecho, dado que éste ha resultado de documentos privados. --- En la sentencia pronunciada por la Honorable Cámara Segunda de lo Laboral ésta manifiesta "Es de advertir que bastaba el análisis de la prueba testimonial, para determinar que la parte actora no ha acreditado el despido de que dice haber sido objeto... pero este tribunal ha considerado del caso analizar las demás pruebas aportadas en el proceso, PARA SATISFACCION DE LOS LITIGANTES". "Y tampoco puede presumirse el despido, por no darse los presupuestos exigidos por el artículo 414 C.T." --- De conformidad al artículo 414 C.T. se presumirán ciertas, salvo pruebas en contrario las acciones u omisiones que se imputen al patrono en la demanda, toda vez que ésta se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado y que en autos llegue a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo.

Si bien es cierto que en el presente caso no puede presumirse el despido por no darse los presupuestos exigidos por el artículo 414 C. T., es una absurda falacia el afirmar que de nuestra parte no se probó el despido hecho en mi mandante, dado que con la prueba testimonial de los señores Ana María Suriano y Ricardo Antonio Angel Magaña si se estableció verdaderamente el despido verificado en su presencia el día once de Septiembre de mil novecientos noventa y seis.----El Artículo 461 C.T. prescribe que "Al valorar la prueba el Juez usará la sana crítica..." y conforme al artículo 418 C.T. "las sentencias serán fundadas según el orden siguiente: Literal 1o.) en las disposiciones de este Código y demás normas legales de carácter laboral... " "4º en razones de equidad y buen sentido. En materia laboral impera el sistema de la sana crítica y no existe norma legal de valoración de la prueba. Es decir, que la Honorable Cámara al apreciar la prueba de manera estricta, apegada a la apreciación de una prueba tasada infringió las disposiciones antes citadas, dado que no se tomó en cuenta los fundamentos mencionados del derecho de trabajo que en esencia es protector de los trabajadores y sobre todo se debe tomar en cuenta todas las máximas de experiencia y la lógica para resolver, que es lo que se hace con SANO CRITERIO, pero NO ocupar un tecnicismo jurídico para absolver dado que el Juez es libre en su criterio. Definitivamente si hubo despido, todo se deduce de las declaraciones de los testigos mencionados, ya sea apreciadas individualmente o en su conjunto con lo anterior quiero decir que no es posible que una trabajadora con veintiocho años de servicio, quien nunca cometió faltas ahora sufra una injusticia con una apreciación contraria a los preceptos protectores del trabajador, todo por una apreciación estricta, cerrada, legalista como si hubiera sido de prueba tasada las declaraciones de los testigos por mi presentados, si basta con un testigo para que el juzgador aprecie que es verdad lo narrado en la demanda para darle la razón que tiene el trabajador. El sistema de la sana crítica utilizada en materia laboral precisamente se refiere a que no necesariamente debe exigirse prueba tasada de dos testigos como mínimo, y el mismo artículo 409 C.T. nos lo ratifica tácitamente al prescribir que "Cada una de las partes podrá presentar HASTA cuatro testigos..." Esto significa que la legislación laboral sí pone un máximo pero no un mínimo ¿Porqué? Porque el sistema de la

sana crítica es el que impera en materia laboral. Es decir, que perfectamente un solo testigo puede hacer prueba en los juicios laborales, sobre todo cuando se ha tratado de personas como los testigos por mi presentados que por circunstancias personales y porque es evidente que conoció de los hechos represente un elemento insospechable de convicción.----La Cámara de lo Laboral tomando como bandera el artículo 319 Pr. C. en relación con el artículo 602 C.T. argumenta que los testigos no hacen fe por ser contradictorios en lo principal de su deposición y además porque ambos son ocasionales. En primer lugar el artículo 602 C.T. prescribe "En los juicios de trabajo se aplicarán, EN CUANTO FUEREN COMPATIBLES CON LA NATURALEZA DE ESTOS, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles QUE NO CONTRARIEN EL TEXTO Y LOS PRINCIPIOS PROCESALES QUE ESTE LIBRO CONTIENE". ¿A qué Libro se refiere? Es lógica la respuesta, al Libro Cuarto en relativo al derecho procesal de trabajo y dentro del cual está contemplada la SANA CRITICA. Definitivamente la sana crítica que impera en materia laboral jamás podrá ser compatible con las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles contempladas en los artículos 292 Pr. C. y siguientes. Pero aún en el caso que se aceptara la TEORIA ERRADA de la Honorable Cámara, los testigos por mi presentados si han sido unánimes y contestes en cuanto al despido, al mismo tiempo que han sido conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, por lo que sí hacen plena prueba. Pero como se vuelve a reiterar de nuestra parte la Cámara debió emplear el sistema de la sana crítica. De Tal manera que ha habido interpretación errónea de las disposiciones antes mencionadas por parte de la Honorable Cámara, lo que ha traído como consecuencia una infracción de normas procesales que tienen carácter de decisión de la litis. Por otra parte la Honorable Cámara sostiene que "Respecto al análisis de planilla y cuenta individual, agregado de folios 24 a 26 de este incidente, TAL DOCUMENTO NO PUEDE SER TOMADO EN CUENTA, porque de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 18 literal i) de la Ley del Seguro Social, es obligación exclusiva del Presidente del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, extender tal documento, porque él es quien representa administrativamente a la institución, lo que no ha ocurrido en el presente caso; motivo por el cual su contenido no tiene

SUFICIENTE VALOR PROBATORIO". Con tal análisis de planilla y cuenta individual lo que se pretende de nuestra parte es probar la relación laboral que existió por veintiocho años de prestación laboral de parte de mi mandante para y a las órdenes del Banco Salvadoreño, Sociedad Anónima. La Honorable Cámara ha interpretado erróneamente tal disposición por el simple hecho de que fue extendida por la Licenciada María del Carmen de Menjívar, Jefe del Departamento Cuenta Individual del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, ignorando por todo lo alto la teoría administrativa regulada dentro del derecho administrativo moderno como la DELEGACION. Es decir que el Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social ha delegado perfectamente a la profesional mencionada para extender a nombre del Director tal certificación. Obsérvese Honorable Sala que la solicitud que aparece a folios 26 del incidente de apelación, fue dirigida por mi representada a la señora Directora General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social para que extendiera dicha certificación. Y tal funcionaria con base a los principios elementales del Derecho Administrativo, como es la Delegación de Funciones y tal como sucede en casi la totalidad de las miles de certificaciones que se expiden a diario, DELEGA para que extienda las mismas a la Jefe del Departamento de Cuenta Individual de la citada institución. La interpretación dada por la Honorable Cámara conduce a lo absurdo y desconocimiento total del Derecho Administrativo en cuanto a la teoría de la Delegación. Interpretación que es lesiva a los más elementales principios protectores de los derechos de los trabajadores. A guisa de ejemplo, todos los cheques que se emiten por el I.S.S.S. no son firmados por el Director General de dicho instituto, y no por ello carecen de validez. La representación administrativa, judicial y extrajudicial del I.S.S.S. efectivamente corresponde al Director General y aquélla en muchos casos, como el aquí planteado, la ejerce por medio de sus delegados, cualquier interpretación contraria es errónea; y así sabemos que los certificados patronales que extiende el I.S.S.S. tiene toda validez y no son expedidos por el Director General de tal Instituto. De tal manera se concluye que con tal análisis de planilla y cuenta individual sí se ha probado la relación laboral por todo el tiempo reclamado en la demanda original. Por otra parte la Honorable Cámara sostiene que "la constancia extendida por el entonces Gerente General del

Banco Salvadoreño, Sociedad Anónima, señor José Antonio Basagoitia en papel membretado del Banco Salvadoreño, no fue verídica, SINO DE MERA COMPLACENCIA". El mencionado documento, de conformidad con el artículo 402 C.T. hace PLENA PRUEBA, al no haber sido redargüidos de falsos y sin embargo la Honorable Cámara decidió antojadizamente no tomarlo en cuenta al afirmar que dicha carta de reconocimiento es de mera complacencia y establece la diferencia entre laborar veintiocho años y veintisiete años doscientos diez días y le da la connotación de no verídica. La libertad que disfrutaban los juzgadores de trabajo en materia probatoria, hace relación a la apreciación de la prueba de conformidad con las normas legales en este caso, infringiendo de tal manera lo dispuesto en el artículo 402 C.T. y en el orden de fundamento de la sentencia razones de equidad y buen sentido, prescritos en el artículo 418 C.T. Verdad es que la legislación del trabajo debe dispensar un tratamiento especial a los trabajadores y en nuestro caso aún cuando el juzgador goce de amplitud apreciatoria de las probanzas, también lo es que las decisiones probatorias en materia laboral deben reposar en derecho y que el del trabajo no significa relevo de prueba, según jurisprudencia reiterada. Al lado de razones de equidad y buen sentido se añade la de persuasión racional al exigir al fallador o juzgador que haga la valuación de la prueba sin apreciarla habiendo error de hecho en la misma, la valuación de la prueba es inspirada en los fundamentos universales del derecho. Los principios que rigen el proceso del trabajo no autoriza al juzgador para que silencie las pruebas lo que ellas claramente dicen, ni para apartarse del sentido racional y lógico que debe informar el criterio del juzgador. Coinciden exactamente la nota del Gerente General del Banco Salvadoreño y la certificación de las planillas expedidas por el I.S.S.S. en el sentido que mi mandante laboró durante veintiocho años, hay error de hecho en la apreciación de la prueba según la doctrina en los siguientes casos: 1) El juzgador no la ha percibido sensorialmente; 2) Que la haya percibido indebidamente por error, 3) A que, percibida debida o indebidamente, deje de reconocer y estimar sus méritos o los reconozca y estima de manera errónea nuestro caso puede estar comprendido en el segundo o tercero, lo comprenderíamos en el segundo y afirmamos que conforme al artículo 402 C.T. la nota expedida por el Gerente General del Banco

Salvadoreño es un documento privado no redargüido de falso, ni rechazado como prueba por el juez en la sentencia definitiva, previo los trámites del incidente de falsedad y por tanto hace plena prueba y el juzgador de segunda instancia no desestima, lo comprenderíamos en el caso tercero al comprenderlo en la variada gama del juicio errado de los honorables magistrados de la Honorable Cámara Segundo de lo Laboral por fallas críticas y por inadecuada aplicación de las reglas lógicas o principios científicos que debieron guiar su intelecto en la búsqueda y alcance de la verdad. Siendo los juicios de razón simples contenidos psíquicos los errores de hecho de los señores magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral en la apreciación de la prueba mencionada ha procedido de fallas de percepción o de fallas de valoración, o padecer de ambos achaques. La apreciación de la prueba mencionada al existir categoría valorativas de las pruebas preconcebidas y tarifadas con el legislador en el artículo 402 C.T. en relación al artículo 418 C.T. entra a más de la razón, el mandato legal, con la ley evaluadora de la probanza como premisa menor. En materia laboral los silogismos son igualmente rigurosos, y la premisa menor es la ley. Si en el proceso civil se busca la verdad formal, en el juicio laboral se busca la verdad real. Los señores magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral no solamente debieron acoger esa deferencia de la ley sino que no pueden desechar. De tal manera que la relación laboral ha quedado establecida totalmente. Por si fuera poco la Honorable Cámara en relación a los salarios no devengados por causa imputable al patrono, argumenta "Que para acreditar tal extremo no ha aportado prueba sobre este particular; ya que debió establecer que estuvo a disposición de su patrono durante tal período es decir del primero de Marzo de mil novecientos noventa y seis hasta el once de Septiembre de mil novecientos noventa y seis, y que por culpa del patrono no desempeño sus labores lo cual no se ha establecido en autos... que además la suspensión tiene como principio general tiene dos efectos el no pago y la no prestación de servicios, lo que abonaría el hecho de que la actora no está acreditada para recibir ningún salario". El artículo 29 causal 2ª. C.T. lo que exige es que el trabajador pruebe que ha dejado de trabajar por causa imputable al patrono, extremos que están probados en autos, y no como erróneamente interpreta la Honorable Cámara. La exigencia que el trabajador se

encuentre a disposición del patrono ha sido desechada por la doctrina laboral al considerarla atentatoria contra la más extrema dignidad del trabajador y una pequeña reflexión nos permite arribar a la misma conclusión si un Gerente General de cualquier banco manifiesta a cualquier empleado cuestionado en el cumplimiento de sus obligaciones, que debe presentarse hasta nuevo aviso porque esta suspendido, esa orden se cumple y no se devengarían salarios por causa imputable a la empresa. La Honorable Cámara definitivamente ha interpretado erróneamente dicha disposición legal dado que confunde la suspensión de contrato de trabajo regulada en el artículo 35 y siguientes C.T. que tiene su propia regulación en las mismas; y la obligación contemplada en el ordinal 2º artículo 29 C.T. es una figura jurídica diferente que la doctrina no la enmarca solamente en la figura de la suspensión, sino también en cualquier otra causa en la cual el trabajador deja de laborar por causa imputable al patrono. Y ésta disposición en ningún momento exige que el trabajador se encuentre a disposición del patrono. No obstante no exigirlo, en autos consta documentación en la que aparece que mi representada estaba a disposición del patrono, dado que durante todo ese lapso de tiempo se dedicó a arreglar algunas cuentas que el Banco Salvadoreño le exigía para pagarle su indemnización por despido -veáanse los memorándum suscritos por el auditor interno del Banco Salvadoreño don Luis Edgardo Gutiérrez de fecha trece de Marzo de mil novecientos noventa y seis: Trabajos pendientes de mi mandante; 1) Créditos otorgados a su hermana Sonia Alas de Castro; 2) Autorización de sobregiro del señor Carlos Ernesto Castro Quezada; 3) Gestión de reintegro del valor de autorización de compra de giro en moneda extranjera con el señor Roger Monevar; 4) Gestión con la empresa El Constructor de un finiquito por los cheques no entregados en su oportunidad; 5) Sus créditos personales y del vehículo. Lo antes mencionado debería ser resuelto favorablemente para tener derecho a la indemnización establecida. Las disposiciones legales infringidas que se han citado, no obstante que la mayoría de ellas son procesales afectan el verdadero fondo del asunto que se trata pues de no haberse infringido y darles su debido cumplimiento, se hubiese condenado totalmente a la sociedad demandada."

IV) De parte de la Sala, se previno al recurrente que al señalar los preceptos infringidos, sólo las atribuyó a los Motivos de Violación de Ley e interpretación errónea o aplicación indebida y además, al explicar el concepto en que las disposiciones legales citadas como infringidos lo habían sido, sólo lo hizo respecto de los Arts. 414, 418, 461 del Código de Trabajo y Art. 18 letra i) de la Ley del Seguro Social; en consecuencia, previno al recurrente para que subsanara las omisiones e hiciera las aclaraciones señaladas, en el plazo de cinco días, contados a partir de la notificación respectiva. El licenciado Pablo Antonio Hernández Gutiérrez contestó dicha prevención de la manera siguiente: "Para dar cumplimiento a la prevención expondré en forma ordenada la Causa Genérica y los Motivos Específicos en que se fundamenta el recurso; luego señalaré las normas legales que en realidad se consideren infringidas y después expresaré el concepto de la infracción de cada una de ellas.- El recurso de casación interpuesto se funda en la causa genérica infracción de Ley Art. 587 del Código de Trabajo, y en los motivos específicos: violación de Ley, Art. 588 No. 1º del Código de Trabajo, Interpretación errónea de Ley, Art. 588 No. 1º Código de Trabajo, y error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de documentos privados, Art. 588 No. 6º del mismo Código.- Disposiciones legales infringidas: Con relación al motivo violación de ley se ha infringido el Art. 461 del Código de Trabajo; con relación al motivo interpretación errónea de ley se consideran infringidos los Arts. 18 literal i) de la Ley del Seguro Social y 29 causal 2ª del Código de Trabajo; y para el motivo específico error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de instrumentos privados, el Art. 402 del Código de Trabajo.- CONCEPTO DE LA INFRACCION: VIOLACION DE LEY.- La Cámara Segunda de lo Laboral en la sentencia recurrida absuelve al Banco Salvadoreño, Sociedad Anónima, de las acciones entabladas en su contra por mi poderdante, basado en que no se han probado tales acciones. Resulta que el Tribunal sentenciador ignorando el Art. 461 del Código de Trabajo que lo obliga a valorar las pruebas vertidas bajo el sistema de la sana crítica, sólo hizo referencia a la prueba testifical aportada por la parte actora y se olvidó valorar la prueba en su conjunto, esto es, tanto la aportada por la parte actora como por la demandada. Si la Cámara hubiera usado la Sana Crítica el resultado hubiera sido condenatorio para el

Banco; pero como ignoró la disposición del Art. 461, es decir no la aplicó, hizo valoración parcial de la prueba con el resultado de un fallo absolutorio a favor del demandado. En materia laboral, a diferencia del proceso civil, el Juzgador debe basar su fallo en la lógica y en las reglas de la experiencia.- La falta de aplicación de la disposición legal citada, por parte de la Cámara que dictó la sentencia recurrida, da base para casar la sentencia impugnada por el motivo invocado.- INTERPRETACION ERRONEA DE LEY.- La Cámara Sentenciadora al valorar la prueba de planilla y cuenta individual de la trabajadora demandante, desestima esa prueba porque la certificación solicitada por el apoderado de la trabajadora no fue firmada por la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social sino por la Jefe del Departamento de Cuenta Individual del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y basa el rechazo de esa prueba en el Art. 18 literal i) de la Ley del Seguro Social que establece que es atribución del Director General representar administrativa, judicial y extrajudicialmente al Instituto. En un organismo complicado como es el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, existe división del trabajo y delegación de funciones. De modo que el Jefe encargado de cada uno de los Departamentos de que se compone, ejerce las funciones propias del Director General. De donde resulta que las certificaciones expedidas por cada Jefe de Departamento debe entenderse que por la delegación de funciones se entiende que han sido expedidas por el Director General y que no puede ser de otra manera, pues si el Director General fuera encargado de firmar todo documento que se expida en el quehacer de la administración del mencionado Instituto, se haría imposible dicha administración ya que una sola persona no sería capaz físicamente de tanto trabajo. De modo que al requerir la Cámara Sentenciadora que la certificación deba ser firmada por el Director General en persona le está dando a la norma legal citada un alcance restringido que no tiene, por lo tanto la interpreta erróneamente, pues por la delegación que se opera en una organización complicada, los actos administrativos de las personas encargadas de cada división se entienden que son del Director de dicho organismo. En esa forma se ha infringido el Art. 18 literal i) de la Ley del Seguro Social. Por otra parte, la Cámara sostiene en los considerandos de la sentencia impugnada, que solo cuando se trate de despidos de hecho de Directivos

Sindicales y mujeres embarazadas se da la figura de los salarios no devengados por culpa imputable al patrono. Nada más erróneo, pues también se presenta esa figura en cualquier otro trabajador a quien el patrono, sin despedirlo, le haya prohibido la entrada al Centro de Trabajo para el desempeño de sus labores. En el caso de autos, el Gerente General del Banco demandado le ordenó o mejor dicho, le prohibió a la trabajadora demandante que se presentará a sus labores mientras se determinaba si iba a continuar trabajando o la retiraban de su puesto de trabajo; no se trata de una suspensión del contrato como lo estimaba la Cámara, puesto que a la trabajadora se le ordenó que solamente se presentara a cobrar su salario. En esa forma se ha interpretado erradamente el Art. 29 regla 2ª del Código de Trabajo.- ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA RESULTANTE DE INSTRUMENTOS PRIVADOS.- En el proceso se presentó una constancia expedida el cinco de febrero de mil novecientos noventa y seis, por el Gerente General del Banco Salvadoreño, Sociedad Anónima, señor José Antonio Basagoitia, en la que se hace constar que la trabajadora demandante ha laborado para el Banco demandado DURANTE VEINTIOCHO AÑOS, prueba suficiente para tener por establecida la relación de trabajo que vinculó a dicho trabajadora con el mencionado Banco; pero la Cámara le niega valor porque para ella se trata de una nota "de mera complacencia", y la considera no verídica. La Cámara razona que dicha nota no es verídica porque fue expedida el día cinco de febrero de mil novecientos noventa y seis y admitiendo que la demandante ingresó a su trabajo el diez de julio de mil novecientos sesenta y ocho, resulta que la trabajadora demandante tenía de laborar para el Banco demandado veintisiete años doscientos diez días. Se olvida la Cámara que para desestimar el valor probatorio de un documento privado es necesario que éste haya sido redargüido de falso dentro del proceso y declararlo así en la sentencia; pero la Cámara olvidó esa circunstancia y no reparó en el tenor del indicado documento que dice que la demandante ha trabajado para el Banco demandado DURANTE VEINTIOCHO AÑOS, lo que significa que no necesariamente han de ser completos, basta que esté corriendo el último año para denotar que la relación duró como veintiocho años. Esto es un error de hecho que llevó a la Cámara a distorsionar la realidad y desestimar el valor probatorio del

documento, con el cual la trabajadora ha establecido la relación laboral que la vinculó con el Banco demandado, y motivada por ese error de hecho la lleva a infringir el Art. 402 del Código de Trabajo, que es una norma valorativa de la prueba instrumental.-""

V.) El recurso se admitió por la causa genérica de infracción de ley, Art. 587 causa primera del C. de T., y por los motivos específicos siguientes: a) Por violación de ley, señalándose como infringido el Art. 461 C. de T.; b) Por interpretación errónea de ley, indicándose como infringidas las normas 18 letra i) de la Ley del Seguro Social, y 29 de Obligación 2ª de C. de T.; por error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de los instrumentos privados, siendo la norma infringida el Art. 402 C. de T.

Esta Sala, después de estudiar el recurso, hace la advertencia que para el desarrollo del mismo debe tomarse en consideración lo siguiente: de conformidad a lo establecido en el Art.586 C de Tr., éste procede contra aquellas sentencias definitivas que se pronuncian en apelación, decidiendo un asunto en que lo reclamado directa o indirectamente en la demanda ascendiere a más de cinco mil colones y con tal que dichas sentencias no sean conformes en lo principal; lo cual no sucedió en el presente caso, ya que en éste, se plantearon dentro del proceso dos puntos principales, uno de ellos el complemento de indemnización y el otro, los salarios no devengados por causa imputable al patrono; en cuanto al primer punto, se dictó sentencia absolutoria a favor del demandado en primera instancia y en segunda instancia se confirmó dicha sentencia, lo que trae como consecuencia, que los dos fallos sean considerados conformes en relación al punto antes expuesto, debiéndose tener por pasado en autoridad de cosa juzgada. En cuanto al segundo punto, la sentencia pronunciada por el Juez de Primera Instancia fue condenatorio, y la Cámara por su parte, absolvió al demandado de dicho reclamo principal, siendo en este caso procedente conocer del recurso únicamente en la parte atinente al segundo punto.

El recurrente señaló como uno de los Motivo Específico de Infracción por parte del Tribunal sentenciador, la Violación de Ley, señalando como precepto infringido, el Art. 461 C. de Tr., mencionando dentro del desarrollo del recurso, que la Cámara ignoró dicha disposición legal, que la obligaba a valorar las pruebas vertidas bajo el sistema de la Sana Crítica, pues solo hizo referencia a la prueba testifical aportada por la parte actora y se olvidó valorar la prueba en su conjunto, tanto de la parte demandada como de la actora y además agrega que si la Cámara hubiese utilizado dicho sistema el resultado hubiere sido condenatorio para el Banco.

En base a lo antes expuesto, esta Sala hace las consideraciones siguientes: Como ya se estableció anteriormente, el conocimiento del presente recurso se circunscribe a la parte del fallo que se refiere a la obligación segunda contenida en el Art. 29 del C. de Tr., por lo que, analizada que fue la posición del impetrante se concluye, que el desarrollo del concepto de la infracción es muy genérico y que no logra determinarse propiamente cual fue la infracción cometida por el Tribunal sentenciador, ya que la exposición hecha por el recurrente se limita a señalar que la prueba no fue analizada en su conjunto y que no se aplicó la Sana Crítica, pero no menciona propiamente en donde esta reflejado dentro de la sentencia la omisión de la aplicación de la norma en cuestión. No obstante ello, este Tribunal al estudiar la sentencia pronunciada por la Cámara, considera que aún y cuando no se mencionó la norma en que se fundamentó el análisis de la prueba testimonial, éste aplicó las reglas del sistema que se considera inaplicado.

Por otra parte, los demás medios probatorios presentados dentro del proceso, fueron analizados por el Tribunal de Instancia a la luz de la norma que establece el valor de los mismos, para el caso, cuando es prueba instrumental la que se introduce dentro de un proceso, el Art. 402 C. de Tr., es quien da la regla de valoración de la misma y no les aplicable por lo tanto, el sistema de Sana Critica, en conclusión y con base a los argumentos antes citados, lo procedente es declarar que no ha lugar a casar la sentencia por este motivo.

En cuanto a la Interpretación Errónea de la Ley, el recurrente alega que la Cámara Segunda de lo Laboral infringió el Art. 18 literal i) de la Ley del Seguro Social y el Art. 29 obligación segunda del C. de Tr.

En relación al primer precepto, el recurrente considera que dicha norma fue interpretada erróneamente porque según su argumento, al ser el Instituto Salvadoreño del Seguro Social un organismo complicado, existe dentro de su estructura la división y delegación de funciones, de tal forma que, no necesariamente el Director de tal organismo es el único facultado para la extensión de documentos auténticos, ya que la delegación que opera en estos casos y los actos administrativos resultantes de la misma se consideran hechos por el Director de la Institución.

Esta Sala considera que, la norma ha sido correctamente interpretada y el Tribunal sentenciador no cometió la infracción alegada por el impetrante, ya que en materia administrativa existe un principio rector de las funciones de los entes que la conforman, denominado de Legalidad, en donde se establece que ningún funcionario puede realizar más actos que los que la misma ley le permite, que no es lo que sucedió en el caso cuestionado, ya que la documentación presentada dentro del proceso, al no ser firmada por el funcionario que por ley está autorizado no reúne los requisitos de documento auténtico y por lo tanto no merece fé. Por otra parte, la delegación de funciones de la que habla el impetrante en su recurso, también esta amparado bajo el principio antes citado, de tal forma que, si dicha delegación no se encuentra regulada o facultada por ley, no produce los efectos que cita el recurrente, es decir, que ese acto no le es imputable a la Dirección tal y como se afirma, por lo que es procedente declarar que no ha lugar a casar la sentencia por este precepto.

En lo referente al segundo precepto, el recurrente ha argumentado que el Tribunal ad- quem infringió la disposición citada por el hecho de confundir la suspensión de contratos de trabajo que se regula en el Art. 35 y siguientes del Código de Trabajo, institución que tiene su propia regulación, con la obligación contemplada en el Art.

29 numeral 2º del mismo cuerpo de leyes, la cual es una figura jurídica distinta, no solo enmarcada en la suspensión, sino en cualquier otra causa en la que el trabajador deje de laborar por causa imputable al patrono. No exigiendo la antes mencionada disposición, que el trabajador se encuentre a las ordenes del patrono.

Por su parte la Cámara Segunda de lo Laboral manifestó en su sentencia, que la parte actora no acreditó dentro del proceso el extremo planteado, pues no aportó prueba sobre esta prestación reclamada, ya que debió establecer que la trabajadora estuvo a disposición del patrono durante el período de tiempo que reclama los salarios no devengados por causa imputable al patrono y además agrega, que aún cuando se admitiese que se probó la suspensión que se alega, ésta como principio general tiene como efectos el no pago y la no prestación de servicios, lo que abonaría el hecho de que la parte actora no esta acreditada para recibir ningún salario.

Esta Sala, después de analizar el argumento de la infracción expuesta por el impetrante y estudiar el criterio del Tribunal ad-quem, sobre este punto, considera que, efectivamente dicho tribunal interpretó erróneamente la disposición que se considera infringida, ya que, si bien es cierto que la regla general es que la suspensión traiga como consecuencia el no pago de salarios por la no prestación de servicios, este principio es únicamente aplicable a los casos en donde la suspensión reúna los requisitos necesarios para considerarse legal, no así en aquellos casos en donde el patrono de forma arbitraria y sin respaldo jurídico no le permite al trabajador prestar sus servicios a la orden de éste, pues en estos casos se podría generar en el trabajador dos reclamos sujetos a su elección, el considerarse despedido de su trabajo y reclamar la indemnización correspondiente, o reclamar la prestación consignada en el Art. 29 numeral 2º C. de Tr., prestación que fue objeto de discusión en la dos Instancias; por lo que es procedente declarar que ha lugar a casar la sentencia de mérito al haberse cometido la infracción señalada.

Por último, el licenciado Hernández Gutiérrez, manifiesta en su recurso que la Cámara sentenciadora cometió Error de Hecho en la apreciación de la prueba

instrumental, al haber desestimado el valor probatorio del documento en donde el señor José Antonio Basagoitia, hace constar que la trabajadora demandante laboró para el Banco durante veintiocho años, aduciendo el impetrante que la Cámara para negarle valor a la prueba documental hizo mención de la dicha nota era de mera complacencia y que por lo tanto no la consideraba verídica, estando obligado el Tribunal sentenciador de conformidad al Art. 402 del C. de Tr. a darle plena validez, pues dicho documento no fue reargüido de falso por la contraparte.

En relación a este motivo es necesario tomar en consideración que la Jurisprudencia Salvadoreña ha sostenido que el Error de Hecho en la Apreciación de la Prueba no consiste sencillamente en haber apreciado mal la prueba vertida dentro del proceso, sino en que el juicio que de ella se ha formado el Juzgador no corresponde a la realidad por un error de hecho; este error resulta de no tomarse en cuenta para la formación del juicio lo que aparece en algún documento auténtico, público o privado, o de que una confesión fue apreciada sin relación con otras pruebas. En conclusión, si la prueba instrumental en este caso, no se le dio el valor que de conformidad con la ley debía asignarse, el error es de derecho y no de hecho, pues la prueba en éste último generalmente no es tomada en cuenta para la realización del correspondiente juicio, por parte del Tribunal sentenciador.

Después de hacer esa breve aclaración, esta Sala considera que el Impetrante al exponer el concepto de la infracción, confundió el submotivo por el que ataca la sentencia, ya que de su argumento lo que se deduce es que a criterio del recurrente, la Cámara al analizar la prueba instrumental, específicamente la nota emitida por el Banco, no le dio el valor probatorio que de conformidad con el Art. 402 le correspondía, lo que es propio del Error de Derecho en la apreciación de la Prueba y no del de Hecho, por lo que es procedente declarar que no ha lugar a casar la sentencia por este motivo.

Procediendo casar la sentencia por la interpretación errónea del Art. 29 obligación segunda del Código de Trabajo, esta Sala entra al análisis de fondo del proceso en relación al punto antes citado, haciendo las consideraciones siguientes: con la

declaración del testigo Ricardo Antonio Rogel Magaña se ha establecido que el día treinta de enero de mil novecientos noventa y seis, el licenciado José Antonio Basagoitia, Gerente General del Banco demandado, suspendió de sus labores de forma ilegal a la trabajadora demandante, ocurriendo el hecho antes mencionado en las oficinas centrales del Banco Salvadoreño, ubicadas en Calle Rubén Darío número un mil doscientos treinta y seis, San Salvador, así mismo, con la referida declaración se ha establecido que el día once de septiembre de mil novecientos noventa y seis, el mismo señor despidió de su trabajo a la señora Alas Herrera; con lo que a criterio de esta Sala es prueba suficiente para tenerse por configurada la obligación por parte del Banco de pagar a la demandante los salarios que ésta dejó de devengar desde la fecha de la suspensión hasta el día del despido; sin embargo, al haberse alegado y opuesto por parte del doctor Guevara Perla, apoderado de la institución demandada, la excepción de prescripción de dicha acción, lo procedente es condenar al Banco Salvadoreño a pagar a la trabajadora Mirza Noemy Alas Herrera la cantidad de seis mil sesenta y seis colones cincuenta y ocho centavos, equivalentes a veintiséis días de salarios no devengados a partir del día dieciséis de agosto al once de septiembre de mil novecientos noventa y seis, por estar prescrita dicha pretensión desde el quince de agosto al treinta de enero del año ya citado.

POR TANTO: De acuerdo a las razones expuestas disposiciones legales citadas y Arts. 418, 419 y 593 C. Tr., 428 Pr. C y 18 Ley de Casación, a nombre de la República, la Sala FALLA: a) Cásase la sentencia de que ha hecho mérito; b) Condénase al Banco Salvadoreño, Sociedad Anónima, al pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono, por la cantidad de SEIS MIL SESENTA Y SEIS COLONES CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS, reclamados por la trabajadora Mirza Noemí Alas Herrera, conocida por Mirza Noemy Alas Herrera o Mirza Noemí Alas Herrera, por las razones expuestas en esta sentencia, y c) devuélvase los autos al Tribunal de origen con certificación de esta sentencia para los efectos de ley. **HÁGASE SABER.---A. DE BUITRAGO---V. DE AVILES---R. ZUNIGA---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.---V. BARBA NUÑEZ---RUBRICADAS.**

43-C-2006

Cámara 2ª Laboral

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas del once de julio de dos mil seis.

El presente recurso de casación ha sido interpuesto por la licenciada Vilma Gladys Ganuza Medrano, en su calidad de Procuradora de Trabajo, en nombre y representación de la trabajadora, señora Emelina Elizabeth Arias de Rivera, contra la sentencia definitiva pronunciada a las catorce horas del diez de febrero de dos mil seis, por la Cámara Segunda de lo Laboral, que conoció del incidente de apelación de la sentencia definitiva proveída por la señora Jueza Cuarto de lo Laboral de esta ciudad, a las nueve horas y treinta minutos del catorce de noviembre de dos mil cinco, en el juicio individual ordinario de trabajo, promovido por la Licenciada Guadalupe Martínez Martínez de Menjívar, Procuradora de Trabajo, actuando en representación de la trabajadora indicada, contra "HERMOSA MANUFACTURING, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE", reclamándole indemnización por despido injusto y otras prestaciones laborales.

Intervinieron en primera instancia las Licenciadas Vilma Gladis Ganuza Medrano y Guadalupe Martínez Martínez de Menjívar, en su calidad de Procuradoras de Trabajo y en representación de la trabajadora demandante; y por la parte demandada, la Licenciada Beatriz Alejandra Durán Rojas. En Segunda Instancia y en Casación, las Licenciadas Ganuza Medrano y Durán Rojas, ambas en la calidad dicha, como apelada- recurrente y apelante-recurrida, respectivamente.

VISTOS LOS AUTOS; Y,

CONSIDERANDO:

I.- La señora Jueza Cuarto de lo Laboral, en su sentencia dijo: "*****POR TANTO: Vistas las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Artículos 417, 418 y

419 del Código de Trabajo, a nombre de la República de El Salvador, FALLO: 1) Declarase terminado por despido injusto el contrato de trabajo que ha existido entre la Sociedad HERMOSA MANUFACTURING, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, como fue demandada y que puede abreviarse HERMOSA MANUFACTURING, S.A. DE C.V., con la trabajadora EMELINA ELIZABETH ARIAS DE RIVERA; 2) Condenase a la Sociedad HERMOSA MANUFACTURING, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, como fue demandada y que puede abreviarse HERMOSA MANUFACTURING, S.A. DE C.V., a pagar a la trabajadora EMELINA ELIZABETH ARIAS DE RIVERA la suma de UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO DOLARES CON SESENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR, por los conceptos siguientes: UN MIL CIENTO CINCUENTA y SEIS DOLARES CON DIECISÉIS CENTAVOS DE DÓLAR, como indemnización por despido injusto; SESENTA y TRES DOLARES CON CUARENTA y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR, por vacaciones proporcionales, TREINTA Y SIETE DOLARES CON VEINTIOCHO CENTAVOS DE DÓLAR, por aguinaldo proporcional, CIENTO SESENTA y UN DOLARES CON VEINTIOCHO CENTAVOS DE DÓLAR, por salarios adeudados del período comprendido del nueve de mayo al nueve de junio de dos mil cinco; y CIENTO SETENTA Y SEIS DE DÓLAR CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR, como salarios caídos en esta instancia; 3) Declarase no ha lugar a las excepciones alegadas y opuestas por la reo.- HÁGASE SABER. - """""

II.- La Cámara Segunda de lo Laboral, en su fallo, resolvió: """"""POR TANTO: en base a lo dicho, disposiciones legales citadas; y, a lo que para tal efecto disponen los Arts. Del 416 al 419 y 584 del Código de Trabajo, en relación con los Arts. 428 y 432 del Código de Procedimientos Civiles, esta Cámara, a nombre de la República, FALLA: 1º) Revócanse los numerales 1), 2) y 3) del fallo de la sentencia alzada, excepto en lo que se refiere al pago de salarios adeudados, punto en el cual se confirma dicha condena, es decir, el patrono demandado deberá pagar a la parte actora la suma de CIENTO SESENTA y UN DOLARES VEINTIOCHO CENTAVOS DE DÓLAR por salarios adeudados del período comprendido del nueve de mayo al nueve de junio del dos mil cinco; y, 2º) Declarase que ha lugar a la excepción del

Art. 50 N° 8 Tr. Y en consecuencia absuélvase a la demandada respecto a lo reclamado en su contra conforme el Art. 58 Tr. HAGASE SABER. - """"""

III. - Inconforme con el fallo de la Cámara sentenciadora, la licenciada Ganuza Medrano, recurrió en casación y manifestó: """" FUNDAMENTOS

DEL RECURSO:----- I.- MOTIVO GENERICO, alegado es el de INFRACCIÓN DE LEY, fundado sobre la base del Artículo 587 Ordinal Primero del C.T ----II.- MOTIVO ESPECIFICO, se basa en el Ordinal Primero y Sexto del Artículo 588 de C. T.; específicamente por Interpretación Errónea de la Ley y Error Derecho en la apreciación de la prueba Testimonial.----III.- PRECEPTOS INFRINGIDOS-----a) Interpretación Errónea de la Ley, Art. 50 Ordinal 8° del C. de T.-----b) Error de Derecho en la Prueba Testimonial, Art. 461 del C. de T. -----c) Violación de la Ley, Art. 327 Pr. C.-----IV. CONCEPTO EN QUE HAYAN SIDO: -----Error de Derecho: ---- --El Error de Derecho en la apreciación de la prueba testimonial cuando dentro del sistema de valoración se aplica la sana critica, como en los juicios de trabajo, solo puede darse cuando la apreciación que de esas pruebas se ha hecho es irracional, arbitraria o absurda, puesto que no se trata de prueba tasada, sistema en el cual es la ley que fija el valor de cada uno de los medios probatorios que admite. Tal situación a la luz de lo que disponen los artículos 321 inciso primero y 415 numeral décimo del Código de Procedimientos Civiles, hacen plena prueba.-----El Art. 461 del C. de T- "Al valorar la prueba el Juez usara la sana crítica, siempre que no haya norma que establezca un modo diferente"-----La Sana Critica: "Son garantía de idónea reflexión, preceptos de higiene mental, dirigidos a obtener su más limpio y recto razonamiento".----En vuestra sentencia señaláis: que la trabajadora requirente participaba con otras personas en una suspensión colectiva de labores, se tiene en autos certificación de ilegalidad de una huelga, es decir la constatación en sede judicial de un evento que tiene calidad de verdad jurídica, las declaraciones son conformes y contestes en lo esencial como lo dice el Art. 321 del Pr. C., y que a la luz de la sana critica hacen fe y acreditan la excepción del Art. 50 N° 8 Tr. ----- Olvidasteis señalar: Que los testigos de la parte demandada, también son conformes y contestes: ----a) Que existió una suspensión temporal por falta de

materia prima, que se tramito en el Ministerio de Trabajo y hubo una inspección----b) Que el período de suspensión por falta de materia prima fue del ONCE DE MAYO AL ONCE DE JULIO del dos mil cinco y una prorroga del once de julio al doce de septiembre.----c) Que la suspensión de labores fue para todas las trabajadoras de la empresa-----d) La suspensión se les comunico en una reunión el día diez de mayo.-- --e) Que las trabajadoras que no estaban de acuerdo con la suspensión, realizaron una huelga, la cual fue declarada ilegal por el Juzgado Cuarto de lo Laboral.---- Según el Diccionario de Derecho Laboral de Guillermo-----Cabanellas de Torres, Suspensión del Contrato de Trabajo: se produce cuando sus efectos y obligaciones principales, prestación de servicios por parte del trabajador y abono del salario por parte del empresario, están paralizados.----- Al haberse suspendido las labores en la empresa de la sociedad demandada, el efecto jurídico es en cuanto los trabajadores dejan de prestar sus servicios en forma efectiva y el empleador no pago (Sic) salarios, durante la suspensión.-----Suspendidas la labores de todos los trabajadores de la empresa, incluyendo los administrativos, que eran los testigos, las LABORES NORMALES DE LA EMPRESA DEJARON DE DESARROLLARSE.--- --El Error de Derecho radica en que Vosotros en la apreciación de la prueba testimonial la habéis hecho en forma irracional y absurda, por cuanto no puede darse por establecida una excepción que señale que la trabajadora ha cometido actos que alteren o perturben gravemente el orden de la empresa, entorpeciendo el normal desarrollo de las labores, cuando los testigos manifiestan que las labores estuvieron suspendidas del once de mayo al once de julio y se prorrogó hasta el doce de septiembre del año dos mil cinco. Considero Irracional establecer que se altere el normal desarrollo de una empresa, que no esta produciendo por no tener materia prima, que el efecto jurídico es no laborar, es decir se cierran las instalaciones durante el período de duración y por lo tanto los trabajadores durante el mismo, no tienen porque presentarse a sus labores, si no es porque el empleador con base al Art. 45 del C. de T., comunica la finalización de la suspensión.---- Efectivamente hubo una declaración de ilegalidad de huelga, que se baso en el informe remitido por la Directora General de Trabajo, en el cual señala para este caso que no había conflicto colectivo en dicha instancia. Estas diligencias como

Vosotros conocéis no dan lugar a que los trabajadores cuestionen si existe o no una huelga, pues basta con el informe del funcionario del Ministerio para declararla. La Sana Crítica, es una garantía de idónea reflexión, preceptos de higiene mental, dirigidos a obtener su más limpio y recto razonamiento, basados en elementos objetivos que deponen los testigos.----Es evidente, concluir con base a la Luz de la Sana Crítica: a) que los testigos aceptaron una suspensión de las labores del período comprendido del nueve de mayo al doce de septiembre del año dos mil cinco, pues señalan que solo los trabajadores afiliados al sindicato no estaban de acuerdo. No puede apartarse de los conceptos y efectos de lo que significa una suspensión de conformidad a nuestra legislación; b) que carece de toda realidad establecer que los trabajadores que se encontraban en una supuesta huelga, hayan vulnerado el derecho al trabajo consagrado en el Art. 2 de la Cn., a aquellos trabajadores que se les había comunicado y aceptado una suspensión de labores; c) que hay una clara violación a la Libertad Sindical, ya que los testigos señalan como responsables a los trabajadores afiliados al sindicato.----En todo caso, hubiese una suspensión por falta de materia prima, Art. 37 ordinal 2º Tr., o una huelga, Art. 527 Tr., que mientras no haya sido declarada ilegal, se presume legal Art. 551 del C. de T., las labores de la empresa ya no eran normales por los mismos efectos jurídicos; por lo tanto es absurdo e irracional considerar que el resto de trabajadores que habían aceptado una suspensión de labores hasta el doce de septiembre del dos mil cinco, se les haya vulnerado el derecho al trabajo. Cabe preguntarse "Y el derecho a la Huelga que tiene "los trabajadores" Art. 48 Cn.-----De no haber cometido el Error de Derecho en la apreciación de la prueba testimonial, la sentencia debió ser de condena.----Violación a la Ley:-----La violación de ley consiste en la no aplicación de una norma vigente que era aplicable al caso concreto o en no tomar en cuenta los efectos que produce una norma en el tiempo o en el espacio, esto es, la inaplicación de una norma por falsa elección de otra (sentencia 284SM del dieciocho de mayo de dos mil uno).-----El Art. 327 Inc.1º. del Pr., señala "Sobre los hechos probados por confesión judicial no podrá, el que los haya confesado, rendir prueba de testigos"-----La parte demandada en la absolución de posiciones que corre agregado en la pieza principal, contestó a las preguntas en

forma negativa.-----Contestar en forma negativa a cada una de las preguntas del aludido pliego, confeso (Sic) que no había recibido los servicios de mi representada, bajo ningún concepto; con ello se contradice con la declaración de los testigos presentados por el apoderado de la sociedad demandada, quienes depusieron todo lo contrario, ellos según vuestra sentencia probaron que la trabajadora demandante participo con otras personas en una suspensión colectiva de labores, impidiendo el acceso a la empresa de los que querían trabajar, constituyendo una vulneración del derecho al trabajo.----Honorable Cámara, con todo respeto, hasta que grado puede permitirse tolerar falta de respeto hacia los juzgadores, por parte de los empleadores que absuelven posiciones, negando hechos descaradamente, cuando al mismo tiempo presentan prueba de los hechos negados.-----La disposición relacionada tiene un sentido lógico, aquel que reconoce o niega un hecho, no puede presentar prueba testimonial a su favor, pues la confesión judicial es preferente sobre la testimonial, Art. 415 del Pr.-----Una negación en absolución de pliego de posiciones, de relación de trabajo, cargo, jornada y salarios, al que se encontraba sujeto una trabajadora, en estricto derecho debería ser suficiente para demostrar la falsedad de la deposición de un testigo. Para el caso el representante legal de la sociedad demandada ha negado que la demandante haya prestado sus servicios para ésta y los testigos presentados manifiestan lo contrario al decir que la trabajadora laboraba para la sociedad demandada, cometiendo una falsedad, pues la demandada ha manifestado todo lo contrario.----De haber aplicado el Art. 327 Inc. 1° del Pr. C., la declaración de los testigos presentado por la parte demandada no hubiese sido tomada en cuenta, por contrariar la disposición y por la evidente falsedad. Si fue capaz de mentir el representante legal frente a un Juez, pudo ser capaz de inventar causales de despido en contra de mi representada, de allí que el (Sic) Señor Jueza (sic) inferior con su experiencia de la vida, de la profesión y el buen sentido, no tomo (Sic) en cuenta la declaración de estos testigos.----- Interpretación Errónea: ----- Se comete por parte del tribunal sentenciador, cuando aplica la norma legal que debe aplicar al caso concreto, pero lo hace dando a la norma una interpretación equivocada. Esta equivocación puede producirse por haber desatendido el tenor literal de la ley, cuando su sentido es claro, caso en que

Sostiene la recurrente, que el vicio denunciado se produjo al haber valorado la prueba testimonial aportada por la parte demandada, de una manera irracional y absurda por cuanto no puede darse por establecida una excepción que señale que la trabajadora ha cometido actos que alteren o perturben gravemente el orden de la empresa, entorpeciendo el normal desarrollo de las labores, cuando los mismos testigos manifestaron que las labores estaban suspendidas desde el once de mayo al once de julio y luego se prorrogó dicha suspensión hasta el doce de septiembre del año dos mil cinco. Considera que es irracional sostener que se ha alterado el normal desarrollo de una empresa, que no estaba produciendo por no tener materia prima, cuyo efecto es la no ejecución de labores, por lo que no hay obligación de presentarse a laborar, sino hasta que el empleador con base al Art. 45 C.T. comunica la finalización de la suspensión. En todo caso, agrega, hubiese una suspensión o una huelga, las labores de la empresa ya no eran normales por los mismos efectos jurídicos; por ello es absurdo considerar que el resto de trabajadores que habían aceptado una suspensión de labores se les haya vulnerado el derecho al trabajo.

La Cámara sentenciadora, al respecto, dijo: "Sin embargo, esta Cámara no es de la opinión que no exista prueba en el juicio de actuaciones de la demandante, que alteren o perturben gravemente el orden en la empresa, entorpeciendo el normal desarrollo de las labores, tal como entre otras excepciones se alega en el juicio por las (Sic) demandada. Los testigos de fs. 35 y 36; y 37 señoras Mérida Cecilia Aguirre de Navas y Evelyn Jazmín Rodríguez Peña en su orden, son conformes y contestes al señalar que la trabajadora requiriente participaba con otras personas en una suspensión colectiva de labores, impidiendo el acceso a la empresa de los que querían trabajar, incluyendo los mismos testigos, constituyendo esto además una vulneración del derecho al trabajo consagrado en el Art. 2 de la Cn. y violándose la prohibición que establece el Art. 13 Tr., que nadie puede impedir el trabajo de los demás. Esta versión es creíble, más que la versión de los testigos de cargo del actor que nada dicen respecto a dicho problema laboral colectivo, pero que existió según se hace constar en la certificación del fallo proveído por el Juzgado Cuarto de lo

Laboral y que se agrega a fs. 7 y 8 de este incidente. Incluso en tal proveído aparece el nombre de la trabajadora demandante como una de las personas que fue requerida para presentarse a su trabajo, y por eso extraña cuando responde negativamente a la pregunta número 11 del pliego de posiciones que se le presenta.----La Procuradora de Trabajo Ganuza Medrano sostiene en esta instancia que la demandada se contradice cuando simultáneamente trae a cuento una suspensión de labores y una huelga que son situaciones excluyentes; sin embargo hay que recordar que lo que se tiene en autos en definitiva es la certificación de ilegalidad de una huelga, es decir la constatación en sede judicial de un evento que tiene calidad de verdad jurídica, y por ende es una base preferente de crédito ante cualquier otra cosa""".

De lo expuesto por las testigos presentadas por la parte demandada se infiere el acaecimiento de dos hechos: por un lado, una suspensión de labores por falta de materia prima, y por otra, una "huelga", por lo que se hace necesario analizar por separado ambos sucesos de la siguiente forma:

- a. Respecto a la Suspensión de Labores por falta de materia prima: la testigos manifiestan de forma unánime, que la demandada había suspendido las labores de la empresa, por falta de materia prima, dicha suspensión estuvo vigente desde el once de mayo al once de julio inicialmente, y luego del doce de julio al doce de septiembre, del año dos mil cinco; que dicha suspensión de labores fue comunicada a todos los trabajadores el día diez de mayo, que dicha suspensión incluía a todos los trabajadores.
- b. En cuanto a la supuesta "huelga", las testigos expresan que desde el día en que se comunicó la suspensión de labores, un grupo de sindicalistas incluyendo a la demandante, iniciaron una "huelga", permaneciendo fuera de las instalaciones de la empresa y cuando los demás trabajadores quieren ingresar a trabajar no se los permiten. Asimismo, sostienen, que dicha "huelga" fue declarada "ilegal" por el Juzgado Cuarto de lo Laboral de esta ciudad, por lo que la demandante tenía que reincorporarse a las labores, lo

- c. cual no hizo, y a ninguna de ellas les consta que haya sido notificada a la demandante dicha declaratoria de ilegalidad de huelga.

La Sala estima preciso hacer énfasis en tales hechos, debido a que, de ellos se puede colegir con facilidad la verdad real suscitada en el presente caso, con la aclaración de que lo dicho por las testigos es confirmatorio de lo manifestado por la parte demandada en los escritos presentados desde la contestación de la demanda y a lo largo de todo el proceso, inclusive ante este Tribunal, salvo en la absolución de posiciones, donde contradictoriamente, el Representante Legal de la demandada niega la relación laboral existente entre la demandante y su representada.

La Cámara ad-quem declaró ha lugar la excepción de terminación de contrato sin responsabilidad patronal, por la causal establecida en el numeral ocho del Art. 50 C.T.; es decir, "Por cometer el trabajador actos que perturben gravemente el orden en la empresa o establecimiento, alterando el normal desarrollo de las labores", fundamentando su decisión entre otras pruebas, en la declaración de las testigos presentadas por la parte demandada, en cuanto a que con sus dichos se había establecido ""que la trabajadora requiriente participaba con otras personas en una suspensión colectiva de labores, impidiendo el acceso a la empresa de los que querían trabajar, lo que además constituye una vulneración del derecho al trabajo consagrado en el Art. 2 de la Cn. violándose lo dispuesto en el Art. 13 C.T. respecto a que nadie puede impedir el trabajo de los demás.

La Cámara no toma en cuenta lo relativo a la suspensión de labores a que hacen mención en forma unánime las testigos, lo cual cambia el contexto de la situación suscitada en el presente caso, pues las mismas sostienen en forma clara y precisa, que existió una suspensión de labores por falta de materia prima desde el diez de mayo hasta el doce de septiembre de dos mil cinco; es más, en la fecha en que ellas rindieron sus declaraciones, la suspensión se encontraba vigente y ningún trabajador se había reincorporado a sus labores todavía; esto significa, que lo dicho por ellas, en cuanto a que los trabajadores en "huelga", incluyendo a la demandante, impedían el acceso a la empresa de los que querían trabajar, esto es

contradictorio e influye directamente en los efectos de los actos que se le atribuyen a la actora, pues si la suspensión fue para todos los trabajadores, el hecho de que se les prohibiera ingresar a la empresa no incidía en manera alguna, pues no habían labores que realizar.

Con lo dicho se colige, que el Tribunal ad-quem en efecto realizó una valoración arbitraria de la prueba testimonial aportada por la demandada, pues hizo caso omiso de un hecho que ha sido parte de la defensa de la misma, quien ha alegado a lo largo de todo el proceso, que la "huelga" se dio a raíz de la suspensión de labores que fue comunicada a los trabajadores. Así pues, el hecho de que se declarase ilegal la "supuesta" huelga, en nada incidiría, pues no existiendo labores que realizar por falta de materia prima, no existía tampoco obligación de reincorporarse, por lo que tampoco puede darse validez a lo que al respecto manifiestan dichas testigos. En ese sentido, pues, la Sala estima que sí se produjo el vicio denunciado por cuanto sí se cometió una valoración arbitraria a dicha prueba testimonial, al no considerarla en su conjunto sino parcialmente, por lo que se infringió el Art. 461 C.T., siendo procedente entonces, casar la sentencia de que se ha hecho mérito y pronunciar la que conforme a derecho corresponde.-

Interpretación Errónea del Art. 50 N° 8° C. T.

A juicio de la recurrente, el vicio señalado radica en el hecho de que la Cámara le dio un sentido equivocado a lo dispuesto en el numeral 8° del Art. 50 C.T., dando por supuesto que independientemente de que se esté laborando o no en una empresa, se puede perturbar gravemente el normal desarrollo de esta.

La Cámara por su lado, y como ha quedado subrayado en párrafos que preceden, dio por probada la excepción relativa a la terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono por haber incurrido la trabajadora demandante, en la causal establecida en el citado numeral; es decir, que con sus actos, perturbó gravemente el normal desarrollo de las labores de la empresa.

Para que exista interpretación errónea de ley, tanto la doctrina como reiterada jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido, que deben darse tres presupuestos: 1) que la norma señalada como infringida, haya sido aplicada en la sentencia por el juzgador; 2) que sea la norma aplicable al caso, es decir, que contemple el supuesto de hecho respectivo; y, c) que no obstante haber aplicado la norma que correspondía aplicar, le haya dado un sentido o alcance que no es el verdadero.

En el caso sub-lite, la Cámara aplicó el Art. 50 Numeral 8º C.T. por considerar que los hechos atribuidos a la demandante encajaban en dicha causal; sin embargo, a juicio de este Tribunal, y como ha quedado señalado en párrafos anteriores, los actos que se le atribuyen a la demandada no puede considerarse que hayan perturbado el normal desarrollo de las labores de la empresa, pues no se estaban ejecutando ningún tipo de labores en ella, dada la suspensión de las mismas por falta de materia prima que estaba vigente en la misma época, de ahí que, a criterio de este Tribunal la norma señalada como infringida no era aplicable al caso concreto, por cuanto los hechos no encajaban en el supuesto contemplado en ella. De ahí resulta que no existe el vicio que se atribuye, por no haber operado uno de los presupuestos esenciales para su existencia, no siendo posible entonces, casar la sentencia de que se ha hecho mérito, por este sub-motivo.

JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

BREVE RESEÑA DE LOS HECHOS

En la demanda de fs. 1 p.p., la trabajadora señora EMELINA ELÍZABETH ARIAS DE RIVERA, dijo que el día diez de junio de dos mil cinco, se presentó a su centro de trabajo a iniciar labores, siendo el caso que el señor JOSÉ DAVID RIVERA FLORES, vigilante de la sociedad demandada, no le permitió el ingreso a la misma, por lo que se retiró de dicho lugar dándose por despedida.

Se citó a la demandada a conciliación, la cual no se hizo presente no obstante haber sido legalmente citada.

Mediante escrito de fs. 18 y 19 p.p., se apersonó la apoderada de la demandada, contestando la demanda en sentido negativo, manifestando además que la trabajadora demandante fue convocada a una reunión en la cual se le manifestó que su representada suspendería labores temporalmente por falta de materia prima; sin embargo, dicha trabajadora junto con un grupo de trabajadores descontentos por tal situación iniciaron una huelga la cual posteriormente fue declarada ilegal por el Juzgado Cuarto de lo Laboral, habiéndoseles ordenado se reincorporaran a sus labores, ante tal situación su representada estaba dispuesta a funcionar por lo menos con el cincuenta por ciento de la capacidad instalada con el objeto de cumplir con la orden del tribunal, sin embargo la trabajadora demandante no acató la orden de reincorporarse abandonando el centro de trabajo al no presentarse en la fecha antes indicada, que lo que hizo la trabajadora fue continuar con la huelga y toma de las instalaciones. Agrega además que dicha trabajadora irrespetó gravemente al representante legal de la demandada, realizó actos que perturbaron gravemente el orden en la empresa, alterando el normal desarrollo de las labores, ocasionó maliciosamente graves perjuicios materiales en los edificios, maquinaria y demás instalaciones y desobedeció reiteradamente las órdenes emitidas por su representada. Alegó expresamente las excepciones siguientes: a) de no ser legítimo contradictor; b) de informalidad de la demanda; c) de ilegítima acreditación de la personería con la que actúa la procuradora de trabajo; y, d) de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono Art. 50 Ords. 6°, 8°, 9°, 12°, 13° y 16° C.T.

Respecto de la excepciones interpuestas por la demandada, específicamente: a) de no ser legítimo contradictor; b) de informalidad manifiesta de la demanda; c) de ilegítima acreditación de la personería con que actúa la Procuradora; esta Sala estima que las mismas deben ser desestimadas, por cuanto, la primera no fue fundamentada en forma legal, pues el hecho de que el vigilante de la empresa no tenga facultades para despedir en nada incide respecto de la conformación de las partes, pues lo que se ha dicho por la demandante es que no le permitió el ingreso a la empresa, por lo que se dio por despedida; en cuanto a la segunda, no existe

ningún vicio procesal, pues los agentes auxiliares del Ministerio Público lo que deben acreditar es dicha delegación, pues su actuación obedece a la calidad que ostentan, no a su carácter profesional; y, en relación a la tercera, la copia a que hace mención la abogada de la demandada, fue confrontada en legal forma en el Juzgado Cuarto de lo Laboral, por lo que dichas peticiones carecen de sustento legal y deben desestimarse en el fallo de mérito.

Ahora bien, la relación laboral y las condiciones de trabajo alegadas en la demanda de fs. 1, han sido plenamente establecidas en el proceso, a través de las pruebas aportadas al mismo. La parte demandada al contestar la demanda admitió la relación laboral existente entre ambas partes, de igual manera lo hizo en la expresión de agravios ante la Cámara ad-quem y en su escrito de alegatos ante este Tribunal. Ante tal postura adoptada por la parte demandada, la negación que de dicha relación laboral hizo el representante legal de la demandada al absolver posiciones, carece de validez, dejando entrever una actitud contraria a la buena fe y por ende, desleal.

En cuanto al despido alegado por la trabajadora demandante, se ha establecido mediante la prueba testimonial que corre a fs. 33 y 34 p.p., que el día diez de junio de dos mil cinco, como a las siete de la mañana, el vigilante de la empresa, no le permitió el ingreso a la misma, Al respecto, las testigos presentadas por la demandada, además de que no desvirtuaron lo afirmado por las otras testigos, confirmaron el hecho de que el señor José David Rivera, se desempeñaba como vigilante de la empresa, aunque aclarando que él no tenía órdenes de no dejar entrar a los trabajadores, eso les consta porque no les han informado dicha situación.

De acuerdo al Art. 55 inciso 4° C.T., se presume la existencia del despido, cuando al trabajador no le fuere permitido el ingreso al centro de trabajo dentro del horario correspondiente. Así pues, siendo que en efecto se ha establecido que el vigilante no permitió el ingreso a la trabajadora demandante, el despido se presume.

Al respecto el patrono demandado, alegó que existen causas justificativas que lo eximen de responsabilidad, y enumeró las establecidas en los ordinales 6º, 8º, 9º, 12ª, 13ª, y 16ª del Art. 50 C.T., por lo que se procede a analizar si la parte demandada probó plenamente la existencia de las mismas.

La actora en su demanda de fs. 1 no hizo mención al conflicto laboral suscitado en la empresa, a raíz de la suspensión de labores decretada por falta de materia prima a que hace mención la demandada; sin embargo, con la prueba aportada en el proceso no existe duda de que estos acaecieron efectivamente.

Resulta evidente, que las actuaciones que se le atribuyen a la trabajadora demandante, se han dado en el marco de una actividad desarrollada por un grupo de trabajadores en el supuesto ejercicio de derechos derivados del Principio de Libertad Sindical, establecido en nuestra Constitución en el Art. 47.

Desde su planteamiento al contestar la demanda, la parte demandada sostuvo que la actora había participado en una huelga ilegal junto a otros trabajadores, en virtud de no estar de acuerdo con la suspensión de labores por falta de materia prima que se había implementado por su parte.

Conforme a nuestra legislación, Art. 554 C.T., cuando se lleva a cabo una huelga y esta es declarada ilegal por un Tribunal, en la misma resolución se previene a los huelguistas para que dentro de un cierto plazo que el tribunal señala, el cual no puede exceder de cinco días, vuelvan al desempeño de sus labores.

Si vencido el plazo los trabajadores que sin justa causa no se presenten a sus labores, pueden ser despedidos sin responsabilidad patronal.

El patrono demandado alega que la actora participó en una huelga y que no atendió la orden del Tribunal Cuarto de lo Laboral en cuanto a reincorporarse a las labores. por lo que se dio abandono de trabajo.

Para determinar lo anterior el patrono presentó prueba testimonial y una copia certificada por notario de la esquila de notificación de la resolución emitida por el Juzgado Cuarto de lo Laboral declarando ilegal una huelga suscitada en la empresa de la demandada. En dicha resolución consta la declaratoria de ilegalidad de la "huelga" y se previene a los trabajadores huelguistas que se presenten a sus lugares de trabajo el día diez de junio de dos mil cinco, en el horario que les corresponde, a fin de realizar sus respectivas labores. Dicha esquila de notificación está dirigida al señor Joaquín Salvador Montalvo Machado, quien es el representante legal de la demandada.

Sobre la suspensión de labores por falta de materia prima vigente, no existe duda, pues fue una situación alegada por la demandada y confirmada mediante la prueba testimonial que aportó a través de las señoras Mélida Cecilia Aguirre de Navas y Evelyn Jazmín Rodríguez Peña (fs. 35, 36 y 37), quienes dijeron de forma contundente, que hubo una suspensión de labores por falta de materia prima, desde el diez de mayo hasta al doce de septiembre del año dos mil cinco, por lo que con ello se demuestra fehacientemente que la empresa no estaba funcionando en el período en que se sostiene se dio la huelga en la que participó la actora.

Con el documento que corre agregado a fs. 7 y 8 del incidente de apelación, que contiene la esquila de notificación de la resolución dictada por el Juzgado Cuarto de lo Laboral, sobre la ilegalidad de la huelga, no se prueba que haya sido notificada a los trabajadores, haciéndoseles la prevención de que se presentaran el diez de junio, situación que tampoco se comprueba con las declaraciones de los testigos, pues a ninguna le consta la notificación de dicha resolución a la actora; sin embargo, coincide dicha fecha, con la que menciona la trabajadora demandante y los testigos que presentó, como aquella en la que se apersonó a la empresa y no se le permitió el ingreso a la misma.

A juicio de este Tribunal, lo que se ha dado es una maniobra de parte del patrono, para poder despedir a la actora, por haber participado en la supuesta "huelga", al amparo de una declaratoria de ilegalidad de la misma, la cual perfectamente pudo

haberse dado sin que el Juez que la declaró así, tuviera conocimiento de que a su vez, estaba vigente una suspensión de labores por falta de materia prima. Resulta evidente pues, que, aunque el Juez haya prevenido a los supuestos "huelguistas" (según el informe que el mismo patrono le proporcionó) que se presentaran el diez de junio a reanudar labores, ello no tenía ninguna validez, pues no había labores que realizar, por falta de materia prima; situación que también sirve para establecer, que lo aducido por las testigos de la parte demandada, en cuanto a que la actora impedía la entrada a los que sí querían trabajar no tiene credibilidad, pues no habiendo labores que realizar no tiene sentido que se le impidiera el ingreso a la empresa, del resto de trabajadores.

No puede concluirse entonces, que se haya afectado gravemente el "normal desarrollo de las labores", pues sería un contrasentido, ya que, a juicio de la Sala, por normal desarrollo de las labores debe entenderse el funcionamiento de la empresa al ciento por ciento de su capacidad instalada, o al menos parcial, siempre y cuando esta le permita cumplir con su finalidad.

Lo anterior es sumamente grave, pues conlleva una conducta contraria a la ética por parte del patrono, que atenta contra los derechos de la trabajadora demandante, llevando a cabo lo que en doctrina y en otras legislaciones se denomina "prácticas laborales desleales" (véase Revista de Ciencias Jurídicas 57, Artículo de Dr. Bernardo Van Der Laat, "Prevención de las Prácticas Antisindicales"), tratando de hacer parecer como ilegal una actividad realizada en el ejercicio de sus derechos derivados del Principio Constitucional de Libertad Sindical, que ni siquiera puede calificarse de huelga -no obstante la calificación dada por el Juez Cuarto de lo Laboral- pues se considera como huelga "toda suspensión del trabajo, por breve que esta sea. ". (Principios de la OIT sobre el derecho de huelga, Revista Internacional del Trabajo, vol. 117 (1998), número 4, pág. 476). Al respecto nuestro Código de Trabajo (Art. 30 Ord. 5º) prohíbe expresamente a los patronos hacer por medios directos o indirectos, discriminaciones entre los trabajadores por su condición de sindicalizados o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo y en el Art. 205 literal c) prohíbe hacer discriminaciones entre los trabajadores por

razón de sus actividades sindicales o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo.

El objetivo de la huelga es suspender las actividades de la empresa, por lo que en principio debe existir una suspensión de las labores; en todo caso debe tratarse de actividades que tengan efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo, situación que en este caso no existió, pues la suspensión de labores ya se había decretado.

En el caso que se examina, de acuerdo a lo afirmado por la parte demandada, los contratos de trabajo de todos los trabajadores se encontraban suspendidos por falta de materia prima, ello a su vez, implica la paralización de las labores de la empresa, pues la suspensión conlleva paralizar tanto la prestación de servicios por parte del trabajador como el abono del salario por parte del patrono (Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, S.R.L., pág. 304, Dr. Guillermo Cabanellas Torres).

Vistas así las cosas, y ante una medida promovida por el mismo patrono, no puede sostenerse que la actividad realizada por los trabajadores, incluyendo a la actora, constituyera una verdadera "huelga", sino más bien, una protesta ante la medida tomada por el patrono de "suspender las labores", no pudiera exigírsele que se presentara a reanudar labores, no obstante que sí lo hizo. La declaratoria de ilegalidad de la "huelga" dictada por la señora Jueza Cuarto de lo Laboral, en las circunstancias señaladas, carece de relevancia, pues la prevención de presentarse a reanudar labores no era posible cumplirla, además de que no se estableció en el proceso que la trabajadora demandante haya sido legalmente notificada de la misma.

Finalmente, en cuanto a los actos de irrespeto que se le atribuyen a la actora, con la prueba testimonial no se logra establecer dicha actuación, pues la primer testigo, señora Mélida Cecilia Aguirre de Navas, (Fs. 35 y 36) aunque ha visto a los que participan en la huelga insultan a parientes del representante legal de la demandada que tienen jefaturas en la empresa, no ha visto directamente a la demandante; y la

segunda, señora Evelyn Jazmín Rodríguez Peña (fs. 37), no obstante manifestar que tiene conocimiento que la actora ha ofendido al representante legal de la demandada, no especifica en qué consistieron dichos insultos, ni la fecha en la que se dieron, por lo que su dicho no es suficiente para dar por establecida la comisión de dicha falta.

Habiéndose establecido, a juicio de esta Sala, que en la empresa donde laboraba la actora se implementó una suspensión de labores desde el diez de mayo hasta el doce de septiembre de dos mil cinco, lo que a su vez implica que mientras los contratos están suspendidos también está suspendido a paralizado el deber de abonar el salario, pues no ha existido prestación de servicios. En ese sentido, no es procedente ordenar el pago de los mismos.

La Sala estima oportuno subrayar, que en el caso sub-lite lo que está de base es un acto de discriminación por haber participado la trabajadora demandante en una actividad sindical de protesta ante la medida adoptada por el patrono, respecto a la suspensión de labores por falta de materia prima, habiendo realizado el despido de la misma en franca violación a la ley como se ha señalado, por lo que va más allá de lo que podríamos llamar un simple despido injustificado; sin embargo, nuestra legislación no contempla otro modo de reparación diferente a la indemnización de acuerdo a la tarifa que establecen los Arts. 58 y 59 C.T., por lo que será con base a ella el cálculo de la misma.

POR TANTO: De conformidad a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 593, 602 C. de Tr.; 428, 432 C. Pr. C. y 18 L. C., a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Cásase la sentencia impugnada por el motivo "Error de Derecho en la apreciación de la prueba testimonial"; b) No ha lugar a casar la sentencia por el sub-motivo "Interpretación Errónea de la Ley"; c) Declárase que no ha lugar a las excepciones opuestas y alegadas por la demandada; d) CONDENASE a la demandada "HERMOSA MANUFACTURING, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE", al pago de UN MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS DÓLARES CON DIECISÉIS CENTAVOS DE DÓLAR, en concepto de

indemnización por despido injustificado; SESENTA y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR, por vacaciones proporcionales; TREINTA Y SIETE DÓLARES CON VEINTIOCHO CENTAVOS DE DÓLAR, por aguinaldo proporcional; TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO DOLARES, por los salarios caídos en ambas instancias y en Casación, haciendo un TOTAL de UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO DOLARES CON NOVENTA y TRES CENTAVOS DE DOLAR; y, e) ABSUELVASE a la demandada, del reclamo de salarios adeudados del nueve de mayo al nueve de junio de dos mil cinco. Devuélvanse los autos al tribunal remitente con certificación de esta sentencia, para los efectos de ley. Expídase la ejecutoria de ley. HÁGASE SABER.-----M. E. VELASCO. -----PERLA J. ----- M. F. VALDIV. -----
PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN-----
--RUBRICADAS-----ILEGIBLE

EL SALVADOR

- **Número de expediente:** 26-99
- **Fecha de resolución:** 30/04/2002
- **Nombre de sentencia:** IS002699.02
- **Hora de resolución:** 12:00
- **Normativa impugnada:** Código de Trabajo, artículo 464

26-99

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,

San Salvador, a las doce horas del día treinta de abril de dos mil dos.

El presente proceso constitucional ha sido promovido por los ciudadanos Rosa Delia Domínguez Avendaño, mayor de edad, de oficios domésticos, del domicilio de San Marcos; Félix Blanco, mayor de edad, empleado, del domicilio de Soyapango y Amílcar Efrén Cardona, mayor de edad, licenciado en ciencias de la comunicación, del domicilio de Nueva San Salvador; a fin que este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicio en su contenido, del *artículo 464 del Código de Trabajo* (CT), emitido por D. L. n° 15, de 23-VI-1972, publicado en el D. O. n° 142, tomo 236, correspondiente al 31-VII-1972.

La disposición impugnada prescribe:

"Art. 464. Cuando un directivo sindical o una mujer que se halle en la situación prevista por el Art. 113, demandare pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono, siendo dicha causa un despido de hecho o en su caso, un despido con juicio previo, comprobados que hayan sido los extremos de la demanda, el juez

condenará a que se paguen dichos salarios durante todo el tiempo que, según la ley, se mantuvieron vigentes el contrato y la garantía especial de estabilidad que protege al trabajador, determinándose que el pago ha de ser en la cuantía, lugar, tiempo y forma en que se hubiere venido haciendo; todo como si el trabajador continuare al servicio del patrono (...). En estos casos el incumplimiento de cualquiera de los pagos de salarios en que el patrono incurriere, dará lugar a que el trabajador pueda pedir la ejecución de la sentencia."

Analizados los argumentos; y considerando:

I. En el trámite del proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

1. Los ciudadanos Rosa Delia Domínguez Avendaño, Félix Blanco y Amílcar Efrén Cardona, en la demanda fundamentaron su pretensión en los siguientes argumentos:

A. Consideraciones generales.

Comenzaron afirmando que la configuración de la pretensión procesal siempre se forma por una *causa paetendi*, que al castellanizarla significaría la "causa para pedir". Dicha causa, doctrinariamente se ha comprendido integrada por dos "sub-causas" –si así pudieran llamarse–, a saber: causa fáctica y causa jurídica.

Se entiende –siguieron– que la causa fáctica hace alusión a todo aquel conjunto de situaciones de la realidad, o de configuración de elementos de la realidad concreta que conforman un estado de cosas, que deben ser contrastados con los presupuestos normativos, con la finalidad de constatar si tal estado de cosas es coincidente con tales presupuestos, para tolerar los efectos de las consecuencias normativas, y en el caso contrario, para contenerlos. La causa jurídica, por su parte es el fundamento o razón del derecho objetivo aplicable al caso que fundamenta la *petitio* del acto.

Continuaron diciendo que el proceso de inconstitucionalidad es un proceso de contraste de normas, fundamentalmente en el que una norma se contrasta con otra que, dentro de la escala de jerarquías normativas, se ubica en posición superior. Esa norma superior –precisaron– es la Constitución. La norma de menor jerarquía debería coincidir con los presupuestos y alcances normativos de la de superior jerarquía; ello hace suponer que la norma inferior sería el estado de cosas que debe coincidir con el presupuesto normativo de la norma superior. Y por lo tanto –concluyeron– los argumentos utilizados por el demandante darían lugar a la conformación de la causa fáctica del proceso de inconstitucionalidad, mientras que la causa jurídica estaría conformada por las fuentes jurídicas que permiten, según apreciación del demandante, justificar la verdad jurídica de su causa fáctica, y exigir que las consecuencias normativas se cumplan según sea en derecho.

Ahora bien –dijeron–, tales fuentes jurídicas, según jurisprudencia de esta Sala, sólo está conformada por la normativa de la Constitución de la República de El Salvador, integrada por el Decreto Constituyente n° 38, de 15-XII-1983, publicado en el Diario Oficial n° 234, tomo 281, de 16-XII-1983, y las correspondientes reformas que al mismo se han hecho.

Con tal criterio –señalaron–, esta Sala ha sobreseído en procesos de inconstitucionalidad que tenían por argumentos la violación a disposiciones de normas internacionales de derechos humanos, que en la forma de pactos, habían sido ratificados por El Salvador, observando para ello el procedimiento que establece la misma Constitución, indicando además que tales instrumentos internacionales son únicamente "referencias técnicas" que no obligan jurídicamente a la Sala; como ejemplo de ello citaron textualmente la parte pertinente de la Sentencia de 14-II-1997, pronunciada en el proceso de Inc. 15-96.

Posteriormente, los demandantes argumentaron que cuando se trata de normas internacionales sobre derechos humanos (como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP–, la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH–, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –

PIDESC–, el Protocolo de San Salvador –PSS–, entre otros), se parte de un principio esencial de la relación entre los Estados que consiste en que todo Estado tiene la obligación de cumplir los tratados que asume *de buena fe*, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, que se deriva de *ius cogens* del Derecho Internacional.

Además –continuaron– en el caso concreto del PIDCP, PIDESC, así como de la CADH, es posible que dichos instrumentos sean utilizados como parámetros de constitucionalidad.

A continuación, citaron textualmente el contenido de los arts. 2.3 del PIDCP, 2.2, 2.3, 5.1 y 5.2 del PIDESC, y arts. 25.1 y 25.2 de la CADH y, al respecto, manifestaron que, si bien tales disposiciones tienen una redacción relativa *prima facie* a una violación sufrida individualmente por una persona, ello no nos puede llevar al absurdo de creer que el recurso judicial al que ellas aluden, es sólo un tipo de recurso o acción judicial que se ejerza individualmente, como sería el amparo.

Lo anterior –dijeron– es por dos razones; la primera de ellas es de carácter práctico ya que puede existir una ley que tenga disposiciones atentatorias a derechos fundamentales, pero que tales atentados se cometan desde que la ley está en vigencia (ley autoaplicativa); entonces –indicaron– es posible interpretar erróneamente las disposiciones anteriores como haciendo alusión sólo al amparo (contra ley), lo que haría necesario interponer tantos amparos como víctimas hayan, cada una en su individualidad, con su causa fáctica y causa jurídica diferenciada, lo cual inviabiliza la justicia constitucional, saturándole inútilmente. La segunda razón – insistieron– es de carácter hermenéutico pues ni el PIDCP ni el PIDESC ni la CADH están haciendo referencia al proceso de amparo como exclusivo para desarrollar el contenido de este artículo; y si bien hablan de amparar a las personas, ello quiere decir "dar amparo", protección, salvaguardia o ayuda.

En todo caso –indicaron– a lo que sí están refiriéndose el PIDCP, el PIDESC y la CADH, si atendemos a sus correspondientes normas de interpretación, es que el

Poder Judicial (sic) de los Estados debe proteger, salvaguardar o ayudar a los habitantes de cada uno de éstos, mediante acciones judiciales, obviamente, respecto de los derechos que tales instrumentos les otorgan.

Además dijeron que los tratados son objeto de control constitucional en nuestro país y ello genera un "menudo problema" respecto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, pues, si constitucionalmente se permite que cualquier pacto internacional sea declarado o resuelto por inconstitucionalidad, se cuestionaron cómo haría un Estado para hacer valer sus obligaciones internacionales ya contraídas, si no se puede alegar el derecho interno para justificar el incumplimiento con esas obligaciones.

Sobre ello acotaron que no están cuestionando en ningún momento el carácter supremo de la Constitución, pero señalaron que tampoco se puede absolutizarla, cuando la Constitución es un instrumento doméstico, que sólo rige dentro de la jurisdicción de El Salvador, y éste, amparado en la misma, ha celebrado tratados internacionales, para proteger a la persona, que es el origen y fin de su actividad, que además, son de carácter universal o regional.

Asimismo expresaron, como una afirmación iusfilosófica que atiende a la discusión sobre los ámbitos de aplicación y validez de las normas, que si la Constitución reconoce en su art. 1 que la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado, que esa persona tiene derechos, algunos de los cuales están contemplados en la Constitución, los instrumentos de Derechos Humanos, aún de origen internacional lo que hacen es completar el alcance inherente a tal afirmación, conformando un sistema de protección a Derechos Humanos que como tal, es decir, como sistema goza de una integralidad de unión de elementos, de suerte que extrañado uno, al menos de esos elementos, la integralidad se desvanece y el sistema se elimina.

De ello se colige –continuaron– que los tratados internacionales de Derechos Humanos son, en primer lugar, tratados, y por lo tanto están sujetos al estatuto

(parcial) de las fuentes formales del derecho que incorpora la Constitución en el art. 144; en segundo lugar, son tratados con una superioridad especial, toda vez que *integran* a la Constitución, al desarrollar algunos de los derechos contemplados por ésta, o al satisfacer variadas lagunas presentes en su texto, por lo cual forma parte de una especial situación de bloque de constitucionalidad. Para los demandantes, son Derechos Humanos los que nacen de la dignidad de las personas, y no los que el Estado reconoce exclusivamente en la Constitución.

Lo anterior –concluyeron– no inhibe para fundamentar una pretensión constitucional, además, en la violación que se haga por parte del legislador secundario respecto de los tratados internacionales, pues por existir un estatuto (parcial) de las fuentes formales del derecho, que tiene rango constitucional (art. 144 Cn.); la inobservancia del mismo es una inobservancia de la Constitución, que debe ser enmendada por el tribunal conformado para tal efecto.

B. Determinación de la pretensión.

En este punto los demandantes transcribieron el contenido de los arts. 113 y 248 CT y manifestaron que dichas disposiciones están acordes a lo que manda la Constitución en sus arts. 42 y 47 Cn. Sin embargo, dijeron que muy a pesar de las protecciones establecidas a favor de los fundadores y promotores de la existencia de un sindicato, así como de los directivos sindicales en los artículos mencionados, el texto del art. 464 CT está en abierta contradicción con las disposiciones constitucionales.

a. Violación al art. 42 Cn.: Derecho a la conservación del empleo de una trabajadora embarazada.

Los demandantes retomaron el texto del art. 42 Cn. y dijeron que dicho texto evidencia una clara posición de proteger la estabilidad laboral de una trabajadora en estado de embarazo. Esta medida se deriva de la protección social a la maternidad,

preservando la salud de la mujer y del producto en los períodos de gestación y de lactancia.

Para ellos, muy a pesar de la protección constitucional establecida en el artículo referido, lo cierto es que en la práctica el hecho que una trabajadora quede embarazada no es obstáculo para que la patronal proceda al despido, contraviniendo la garantía constitucional del art. 42. Luego entonces, la existencia del art. 464 CT recoge la posibilidad del despido de hecho o con juicio previo de una trabajadora embarazada, estableciendo como responsabilidad patronal exclusiva la indemnización.

Al despedir una trabajadora embarazada –expresaron– la patronal se acomoda en el texto del art. 464 CT, y nunca en el art. 42 Cn. y 113 CT. Al existir este art. 464 en la normativa laboral se hace una referencia atentatoria al texto y espíritu de la disposición constitucional, el cual pretende dar estabilidad laboral a las trabajadoras en estado de gestación. Esta práctica pone en grado de indefensión a las mujeres, quienes tienden a conformarse con porcentajes de su indemnización porque al art. 42 Cn. se le resta peso en los tribunales de lo laboral y en el mismo Ministerio de Trabajo.

Asimismo dijeron que el Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, ratificado mediante D. L. n° 78, de 14-VII-1994, y publicado en el D. O. n° 157, tomo 324 de 26-VIII-1994, ofrece criterios para considerar el menoscabo de los derechos de las trabajadoras, por su calidad de mujeres.

(b) Violación al art. 47 Cn: Derecho a la conservación del empleo de los constituyentes y directivos sindicales.

Nuevamente, los peticionarios retomaron el texto del art. 47 Cn. y expresaron que a partir de la disposición citada se le está dando rango constitucional al reconocimiento del derecho de sindicación, pero el constituyente no se queda allí

sino que plasma en el inc. 2° un marco protector para quienes constituyan un sindicato, y en el inc. 4° para los directivos sindicales. Esto en el contexto laboral es lo que se conoce como fuero sindical. Asimismo, señalaron que el PIDESC refuerza este derecho en su art. 8, el cual transcribieron.

Al respecto, expresaron que el último numeral de este artículo hace una clara referencia al contenido de los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT, todos vinculados con la libertad sindical, y encaminados a fortalecer los derechos laborales y de organización, que deben ser considerados como parámetro de referencia en este caso. Agregaron que equivalente referencia se hace en el art. 22 del PIDCP.

Asimismo, insistieron en que la Constitución establece, en su texto y espíritu, garantizar la estabilidad laboral para quienes constituyen y promueven la conformación de un sindicato, postura que es reforzada por disposiciones de los pactos y convenios internacionales citados, pretendiendo con ello proteger el derecho de constituir un sindicato.

En la práctica –explicaron–, cuando se conforma un sindicato, la patronal despide a todos los que han tenido la iniciativa de formarlo, contraviniendo con ello las prohibiciones del art. 205 CT, e ignorando maliciosamente lo que dispone el inc. 4° del art. 47 Cn. Pero señalaron que el sustento legal para actuar de esta forma es el art. 464 CT, que abre la posibilidad de despedir a los directivos sindicales e indemnizarles, aunque con ello se atente además el derecho de organización laboral y el conjunto de libertades sindicales.

C. Petición concreta de declaratoria de inconstitucionalidad.

Por lo argumentado anteriormente, los demandantes consideraron pertinente que, dado que el mismo art. 464 habla de la "garantía especial de estabilidad", ésta debe enmarcarse en el contenido de los arts. 42 y 47 Cn., y no es pertinente establecer la posibilidad de despidos de los sectores referidos, ya que con ello se procuraría un atentado a los derechos del trabajo y de organización sindical; actos que implicarían

dejar en estado de vulnerabilidad a trabajadoras embarazadas y a dirigentes sindicales, y con ello se violentaría el Estado Constitucional de Derecho.

Por ello solicitaron que se falle declarando la inconstitucionalidad del art. 464 CT, por contradecir en el texto y en el espíritu lo que disponen los arts. 42 y 47 Cn., ya que dicha disposición vulnera la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas, de los constituyentes de un sindicato y de los directivos sindicales.

Además, dijeron que es imperativo pretender establecer cuáles son los alcances jurídicos que debe tener la sentencia definitiva que se pronuncie al finalizar el proceso de inconstitucionalidad, en especial con lo que atiende a los efectos en el tiempo de la misma.

Para el caso –continuaron– vale mencionar, sin perjuicio de las derivaciones del principio de *iure novit curiae*, que en nuestro medio, la inconstitucionalidad de las fuentes formales del derecho está percibida como una nulidad, que debe ser declarada judicialmente. Este argumento se extrae del contenido del art. 164 Cn. que expresamente manifiesta que la nulidad es el efecto que produce la contravención de las facultades constitucionales por parte de los funcionarios del Órgano Ejecutivo. La correcta interpretación de la Constitución –dijeron– nos obliga a afirmar que la ubicación dentro del capítulo dedicado a dicho órgano es un mero remanente histórico, por lo cual no se debe atender exclusivamente a su ubicación en el texto o sistemática constitucional, sino a sus efectos e implicaciones. Así –expresaron–, si la nulidad es el producto de los actos realizados al margen de la Constitución por los funcionarios del Ejecutivo, esta nulidad se debe a la contradicción con la Constitución y no al carácter especial o condición diferente de los funcionarios de dicho órgano, pues para la intención del constituyente salvadoreño, los órganos del gobierno del estado son iguales en el ejercicio del poder, pues son tan esenciales unos como los otros. De ahí –dijeron– que incluso las disposiciones legales inconstitucionales como la referida en esta demanda sean leyes que se encuentran afectadas de nulidad.

Finalmente, señalaron que las sentencias relativas a la nulidad, según lo establece la doctrina procesal, y nuestra legislación supletoria en el art. 1557 del Código Civil producen un efecto reparador en el tiempo, es decir, que vuelven las cosas al estado o situación en la que se encontraban antes de la existencia del acto nulo.

2. La Asamblea Legislativa, al rendir el informe solicitado con base en el art. 7 Pr. Cn., expresó que el art. 464 impugnado en ningún momento viola los arts. 42 y 47 Cn., ya que dicho artículo es un desarrollo de lo establecido en las mencionadas disposiciones constitucionales, pues la mujer tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo; y el caso que hoy nos ocupa, o sea el artículo impugnado también asegura la garantía especial de estabilidad que protege al trabajador, tanto a la mujer embarazada como también a los directivos sindicales, siempre y cuando su contrato no haya finalizado.

Por consiguiente –indicó– la Asamblea en ningún momento se ha violado disposición constitucional alguna con la emisión del art. 464 CT.

3. El Fiscal General de la República en funciones, Romeo Benjamín Barahona Meléndez, al contestar el traslado conferido manifestó que los impetrantes en la parte esencial de la demanda sostienen que el art. 464 CT habla de la garantía especial de estabilidad, por consiguiente son ellos mismos quienes reconocen que este artículo no atenta contra la estabilidad laboral y es más, se remite a ciertas condiciones que se establecen en el art. 113 CT, y este mismo artículo pone casos especiales; pero aun así –continuó–, en el caso de las mujeres embarazadas se deberá respetar su situación y se le deberá reconocer sus salarios y otras prestaciones y en ningún momento el art. 464 CT se contrapone a lo establecido en los arts. 42 y 47 Cn., lejos de eso viene a garantizar lo que constitucionalmente se establece.

En cuanto a que el art. 464 CT produce infracciones a convenios y tratados internacionales relativos al trabajo y derechos humanos, el Fiscal General de la República transcribió algunos pasajes de la Resolución de esta Sala en la que se

declaró improcedente la pretensión en cuanto dicha alegación, por tratarse de un asunto que escapa de la competencia de este tribunal.

II. Expuestos los motivos de inconstitucionalidad argumentados por los demandantes, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa para justificar la disposición impugnada y la opinión del Fiscal General de la República, es necesario, para la mejor comprensión de la presente decisión, definir los términos en los que será examinada la pretensión y exponer el orden que seguirá la motivación de la sentencia.

1. Los peticionarios señalaron en su demanda que impugnan el art. 464 CT, por considerar que produce las siguientes infracciones: (a) en forma inmediata, a los arts. 42 y 47 Cn.; (b) en forma mediata, al art. 144 Cn., ya que contraviene el Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, el art. 8 del PIDESC, los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT vinculados con la libertad sindical, los derechos laborales y de organización, y el art. 22 del PIDCP; infracción que plantean ante este tribunal porque consideran que, en nuestro sistema de protección a los derechos humanos, la normativa internacional sobre derechos humanos puede ser utilizada por esta Sala como parámetro de control en un proceso de inconstitucionalidad.

En relación con la supuesta violación mediata al art. 144 Cn., este tribunal declaró improcedente la pretensión en Resolución de 11-V-2000 –basándose esencialmente en los fundamentos que para rechazar dicha figura se utilizaron en la Sentencia de 26-IX-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 24-97, Considerando V– y, en consecuencia, se admitió la demanda únicamente respecto de las supuestas violaciones a los arts. 42 y 47 Cn., por lo que la presente decisión se limitará al análisis de estas últimas.

Al respecto, los demandantes alegan, en síntesis, lo siguiente: (i) el art. 464 CT viola el art. 42 Cn., ya que a pesar de que "el texto de la Constitución evidencia una clara posición de proteger la estabilidad de una trabajadora en estado de embarazo (...) la

existencia del art. 464 CT recoge la posibilidad del despido de hecho o con juicio previo de una trabajadora embarazada, estableciendo como responsabilidad patronal exclusiva la indemnización (...). Al existir el art. 464 en la normativa laboral se hace una referencia atentatoria al texto y espíritu de la disposición constitucional, el cual pretende dar estabilidad laboral a las trabajadoras en estado de gestación. Esta práctica pone en grado de indefensión a las mujeres, quienes tienden a conformarse con porcentajes de su indemnización porque [al] art. 42 Cn. se le resta peso en los tribunales de lo laboral y en el mismo Ministerio de Trabajo"; y (ii) el art. 464 CT viola el art. 47 Cn., pues "abre la posibilidad de despedir a los directivos sindicales e indemnizarles" mientras que "la Constitución establece, en su texto y espíritu, el garantizar la estabilidad laboral para las y los que constituyen y promueven la conformación de un sindicato (...), pretendiendo con ello proteger el derecho de constituir un sindicato".

2. Delimitados los aspectos anteriores, se establece el siguiente orden de análisis: previa consideración sobre la estabilidad laboral en el sector privado, específicamente en cuanto a los casos especiales de la mujer embarazada y de los directivos sindicales (III), habrá de señalarse la interpretación más adecuada de los arts. 42 y 47 Cn., (IV); posteriormente se analizará la interpretación hecha por los demandantes de las mencionadas disposiciones constitucionales así como la del art. 464 CT (V); para luego pronunciar el fallo que corresponda.

III. En cuanto a la estabilidad laboral, esta Sala esencialmente ha hecho consideraciones aplicables a aquellos servidores públicos cuya situación no se encuentra regulada por el CT, pues en el caso de los servidores públicos incluidos en la regulación del CT y de los trabajadores del sector privado, se ha dicho que el patrono está facultado para despedirlos, sin causa justificada, toda vez que los indemnice conforme a la ley, tal como lo prescribe el art. 38 Cn.

Sin embargo, esta Sala también ha manifestado, en Sentencia de 4-VI-2001, dictada en el proceso de Inc. 24-96, que en el sector privado "debe respetarse los supuestos de estabilidad relativa contemplados en los arts. 42 –estado de gravidez y descanso

postnatal de la mujer trabajadora–, 47 inc. último –miembros de las directivas sindicales– y 48 –huelga– de la Constitución".

Esto significa que dentro del sector privado y empleados públicos comprendidos en la regulación del CT, la regla general es que no hay estabilidad laboral; pero existen excepcionalmente circunstancias en las cuales se puede gozar de una estabilidad laboral que se entiende relativa porque sólo opera durante un período que se determina con base en la duración de ciertos hechos como son –para el caso que nos ocupa– el embarazo y descanso post-natal o el mandato y cese de funciones como directivo sindical.

Ahora bien, a fin de establecer en qué consiste la estabilidad laboral para cada uno de los supuestos anteriores, es necesario interpretar el texto de los arts. 42 y 47 Cn.

IV. 1. El art. 42 inc. 1º Cn. dispone literalmente: "La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo".

En relación con lo anterior, el contenido que el legislador ha atribuido a la mencionada disposición constitucional en el art. 113 CT, es el siguiente: "Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluya el descanso post-natal, el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado".

Al respecto, es de todo punto pertinente aclarar que la concreción hecha por el legislador en materia laboral no es la única posible dentro del marco del art. 42 Cn.; sin embargo, a la vista del contenido extensivo que el legislador secundario estimó conveniente otorgarle a tal derecho constitucional en el art. 113 CT, y considerando que la jurisprudencia constitucional no puede reducir las concreciones legales de los

derechos, esta Sala parte, en el presente caso, del criterio adoptado por el Código de Trabajo.

En consecuencia, atendiendo a dicha concreción legal, se entiende que la estabilidad laboral prevista por el constituyente –y desarrollada por el legislador– en el caso de la mujer durante el embarazo y el descanso post-natal consiste en que la mujer trabajadora en tal supuesto no puede ser despedida, ni siquiera por causa justificada cometida antes o durante el período que comprende la protección. Al respecto, se entiende por "despido" la manifestación unilateral de voluntad emitida por el patrono, en virtud de la cual se da por terminado el contrato de trabajo, produciéndose la ruptura de los vínculos laborales generados entre el patrono y el trabajador como consecuencia de dicho contrato.

Esto significa que si una mujer es despedida en estas circunstancias, *el despido no produce los efectos del mismo o, dicho en otras palabras, el contrato de trabajo no se tiene por terminado y por consiguiente los vínculos laborales existentes entre el patrono y la trabajadora subsisten mientras dure el período de estabilidad laboral.*

2. Por su parte, el art. 47 inc. 4° Cn. prescribe: "Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente".

Por su parte, el art. 248 CT dispone lo siguiente: "Los miembros de las Juntas Directivas de los sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla no podrán ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente durante el período de su elección y mandato; y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente".

A diferencia del supuesto señalado en el párrafo 1 de este Considerando, en el caso de los directivos sindicales su estabilidad laboral opera únicamente cuando no existe justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente.

Es decir que cuando el trabajador en estas circunstancias incurre en una causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono y la misma es declarada por la autoridad competente, el patrono está facultado para despedirlo, aún cuando se encuentre fungiendo como directivo sindical o no haya transcurrido un año de haber cesado en sus funciones como tal. Ahora bien, *si el trabajador no ha incurrido en ninguna de las causales a las que se ha hecho referencia, el patrono no puede despedirlo pues si lo hace, dicho despido no surte efectos, en el sentido que los vínculos laborales existentes entre el patrono y el trabajador subsisten mientras dure el período de estabilidad laboral.*

3. Cabe aclarar que los principales vínculos generados entre patrono y trabajador por un contrato de trabajo son la ejecución de una obra o prestación de un servicio por parte del trabajador y el pago de una remuneración o salario por parte del empleador.

Sin embargo, no es posible obligar al patrono a conservar en las instalaciones del centro laboral a una persona que no es de su confianza, ya sea por causa justificada o no, por lo que es razonable que en los supuestos de estabilidad laboral previstos por los arts. 42 y 47 Cn. el patrono renuncie a recibir la prestación que le corresponde en virtud del contrato de trabajo –ejecución de una obra o prestación de un servicio– siempre que cumpla con la obligación de pagar el salario o remuneración al trabajador, lo cual es suficiente para suponer que el contrato está vigente y considerar que el despido no ha surtido sus efectos.

En conclusión, en los casos de estabilidad laboral regulados en los arts. 42 y 47 Cn. –y concretados en los arts. 113 y 248 CT– el despido efectuado por un patrono es ineficaz y por lo tanto no se produce ruptura entre los vínculos generados entre el

empleador y el trabajador, en el sentido que aquél debe seguir reconociendo a éste su salario o remuneración tal como si el contrato estuviera vigente, aunque el patrono decida renunciar a su contraprestación consistente en la ejecución de la obra o prestación del servicio por parte del trabajador.

Ahora bien, es necesario aclarar que el pago de los salarios correspondientes al trabajador durante el tiempo que dure la estabilidad laboral, no es equivalente a la indemnización por despido sin causa justificada; es decir que, si finalizado el período de protección determinado por el embarazo y el descanso post-natal o bien por la duración del mandato y el cese de funciones como directivo sindical, el patrono desea hacer efectivo el despido, el trabajador tendrá derecho a una indemnización independiente del pago de salarios que se haya efectuado, siempre que el despido sea sin justa causa declarada previamente por autoridad competente.

V. Efectuadas las anteriores acotaciones, corresponde examinar y decidir en el fondo sobre la inconstitucionalidad del art. 464 CT.

Los demandantes interpretan que dicho artículo legal está autorizando el despido de una mujer trabajadora en estado de gravidez o durante el descanso post-natal o de un directivo sindical durante el período de su elección y un año después de finalizadas sus funciones, lo cual según ellos está prohibido por los arts. 42 y 47 Cn.; y además, entienden que el pago de salarios equivale a la indemnización por despido, de donde se deduce la inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

De conformidad con lo manifestado en los Considerandos III y IV de la presente sentencia, es necesario establecer si es posible una interpretación del art. 464 CT en armonía con los arts. 42 y 47 Cn., para lo cual se dividirá la disposición impugnada en dos partes: supuesto y consecuencia.

El supuesto del artículo mencionado hace referencia a la existencia de un proceso laboral iniciado por un trabajador o trabajadora que, encontrándose dentro del

período de estabilidad laboral que conceden los arts. 42 y 47 Cn., ha sido despedido por su patrono.

Tal como se explicó en los Considerandos que anteceden, las disposiciones constitucionales citadas se interpretan en el sentido que no es posible despedir a un trabajador o trabajadora que se encuentren en las circunstancias antes mencionadas. Sin embargo, el hecho que exista una prohibición en un cuerpo normativo –aún cuando se trate de la Constitución– no es impedimento para que en la práctica se realicen las actuaciones prohibidas. Por ello, es función del legislador prever los supuestos de infracción a una norma jurídica y establecer su consecuencia, y precisamente eso es lo que se ha hecho en el art. 464 CT.

El supuesto de dicho artículo no está autorizando el despido de un trabajador o trabajadora que goce de estabilidad laboral de acuerdo a los arts. 42, 47 Cn. y 113, 248 CT, sino que prevé la posibilidad que los patronos, en la realidad, traten de despedirlos y establece la consecuencia jurídica de ello, la cual consiste en que el despido se vuelve ineficaz –no surte los efectos de tal–, por lo que el patrono se encuentra obligado a reconocer al trabajador o trabajadora los salarios a los que tendría derecho, como estando vigente el contrato, quedando a opción del mismo patrono reinstalar al trabajador en sus funciones o renunciar a la contraprestación correspondiente al trabajador.

Ahora bien, el pago de dichos salarios no es equivalente a una indemnización, como entienden los demandantes, sino que se traduce en el restablecimiento de uno de los vínculos patrono-trabajador derivados del contrato de trabajo, por lo que si al finalizar el período de estabilidad laboral el patrono desea hacer efectivo el despido, el trabajador también tendría derecho a una indemnización, siempre que no exista causa justificada declarada previamente por la autoridad competente.

Se concluye, entonces, que el art. 464 CT no es violatorio de la estabilidad laboral, ya que su texto se encuentra en armonía con la interpretación constitucional de los arts. 42 y 47 Cn.

Por tanto:

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador esta Sala

Falla:

1. Declárase que en el artículo 464 del Código de Trabajo, emitido por Decreto Legislativo n° 15, de 23-VI-1972, publicado en el Diario Oficial n° 142, tomo 236, correspondiente al 31-VII-1972, no existen las infracciones constitucionales alegadas, consistentes en que el mencionado artículo viola el derecho a la estabilidad laboral contenido en los arts. 42 y 47 Cn.; ya que el texto de tal disposición se encuentra en armonía con la interpretación constitucional de los artículos 42 y 47 Cn.

2. Notifíquese la presente sentencia a los demandantes, a la Asamblea Legislativa y al Fiscal General de la República.

3. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial. ---A. G. CALDERON---R. HERNANDEZ VALIENTE---J. E. TENORIO---MARIO SOLANO---J. ENRIQUE ACOSTA---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.