

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2012
PLAN DE ESTUDIOS 2007.**



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD COMPENSADA EN LA CONCILIACIÓN DE
LA AUDIENCIA DE JUICIO DEL PROCESO LABORAL COMÚN
REGULADO EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PROCESAL DE
TRABAJO.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

PRESENTAN:

**AGUILERA DOMINGUEZ, MARIA FERNANDA
BAIRES DE SEGURA, BEATRIZ ELVIRA
MOLINA MERLOS, DIANA CAROLINA**

**DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC. MARVIN DE JESUS COLORADO TORRES**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO 2014.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

ING. MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADEMICO

DRA. ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICDO. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DR. JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICDO. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. MARVIN DE JESUS COLORADO TORRES
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS.

A Dios y a la Virgen María por ser mi guía y mi luz, por iluminarme en cada etapa de mi vida, permitiéndome la culminación de mi carrera universitaria. Gracias Dios todo poderoso por darme vida y tiempo suficiente.

A mi madre, María de los Ángeles Domínguez, por ser mi apoyo incondicional, por darme palabras de aliento cuando más lo necesitaba, por ser mi consejera y amiga, sin ella nada de esto sería real. Mi madre ha sido quien me ha dado todo lo necesario para cumplir mis metas, inicie y culmine mi carrera universitaria gracias a ella. La amo con todo mi corazón. A toda mi familia, que de una u otra forma me han apoyado, me han aconsejado y han puesto su confianza en mí.

A mi alma gemela, Walter Ernesto, mi compañero, mi amigo y mi todo, quien ha sido incondicional al apoyarme. Él me ha dado motivos suficientes para seguir y para realizarme profesionalmente.

A mis compañeras de tesis, que ante todo son mis amigas, ellas han sido parte esencial de este esfuerzo, gracias infinitas por ser comprensivas, luchadoras, optimistas y perseverantes. Quiero darle un agradecimiento especial a Diana Merlos, mi amiga, compañera y sobretodo mi hermana, su amistad es mi más preciado tesoro y le agradezco a Dios por ponerla en mi vida.

A mi asesor de Tesis, Lic. Marvin Colorado, por guiarnos y aconsejarnos, por su apoyo en los momentos más difíciles de este proceso de graduación, gracias por todo. Y a todas las personas que de forma directa o indirecta han colaborado en el desarrollo y culminación de mi carrera universitaria.

María Fernanda Aguilera Domínguez.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO

Porque tus designios son perfectos señor, desde el inicio y el final de este trabajo todo fue puesto en tus manos; infinitas gracias padre, por todas las bendiciones recibidas durante esta etapa académica, y por permitirme llegar a su culminación.

A MI FAMILIA

A mis dos maravillosas, madres Zoila Irma Aparicio y Aminta Rodríguez, y a mi hermana Marcela Baires por su amor, apoyo, consejos, comprensión, y oraciones, que recibí desde el comienzo de mi vida universitaria.

A MI AMADO ESPOSO

Marcos Elías Segura quien me brindo su amor, su cariño estímulo y apoyo constante e incondicional, durante estos nueve años de relación, por su paciencia y ayuda durante estos años de carrera, te amo mi amor, gracias.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS

Agradezco por su ayuda y comprensión durante esta fase de trabajo de graduación a mis compañeras de tesis María Fernanda Aguilera y Diana Carolina, éxitos en su futura vida profesional y bendiciones.

A MI ASESOR DE TESIS

Licenciado Marvin de Jesús Colorado Torres, por su apoyo y disposición incondicional durante la elaboración del trabajo de graduación.

Beatriz Elvira Baires de Segura.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios, porque es el centro de mi vida, la base de mis estudios y de esta carrera que decidí iniciar con el firme propósito de culminar, sin Él nada sería posible.

A mi madre, Sonia Ester Merlos Recinos, quien es la persona que estuvo, está y estará a mi lado siempre y a quien debo mi formación como persona.

A mi familia en general y de manera especial a mis tíos, agradecer su apoyo en el transcurso de mi formación académica.

A la persona con la que deseo compartir mis logros y mi vida completa, Marcelo Eduardo Valdez Mayda, por su amor y paciencia desde el principio de nuestra relación.

A mis amigas, hermanas y compañeras de Tesis, María Fernanda Aguilera Domínguez y Beatriz Elvira Baires Aparicio, aquí se vale preguntar, ¿Qué haría sin ustedes? Compartirles más de siete años de mi vida ha sido lo mejor, y en medio de cualquier dificultad hemos logrado estar juntas; Iniciamos, terminamos y seguimos en esta carrera de la vida.

A mi asesor de Tesis, Marvin de Jesús Colorado, sin duda el mejor asesor, al que debo resaltarle cualidades como su amabilidad, dinamismo y eficiencia, cualidades que hicieron de nuestra relación de trabajo, la mejor.

Y a todos aquellos de quienes recibí una palabra de ánimo y más importante sus oraciones, que han sido las que ahora me permiten redactar esta hoja con los más sinceros agradecimientos.

Diana Carolina Molina Merlos.

ÍNDICE.

Introducción.....	i
Siglas y abreviaturas.....	iv

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1 Identificación y caracterización de la situación problemática.....	1
1.2 Formulación y enunciado del problema.....	5
1.3 Justificación de la investigación.....	6
1.4 Objetivos	8
1.4.1 Objetivo general	
1.4.2 Objetivos específicos	
1.5 Sistema de hipótesis	
1.5.1 Hipótesis general	
1.5.2 Hipótesis específicas	
1.6 Operativización de variables e indicadores.....	9

CAPITULO II

MARCO HISTÓRICO, DOCTRINARIO Y CONCEPTUAL.

2.1 Marco Histórico.....	11
2.1.1 Historia de la desigualdad procesal existente en la relación	

obrero – patronal a nivel mundial	
2.1.2 Historia de la desigualdad procesal existente en la relación obrero – patronal a nivel nacional.....	22
2.1.3 Evolución histórica del Principio de Igualdad Compensada.....	26
2.2. Marco Doctrinario.....	29
2.2.1 Teorías del origen de los principios laborales	
2.2.2. Teoría del Principio de Igualdad Compensada.....	41
2.3. Marco conceptual.....	43

CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD COMPENSADA.

3.1 Definición.....	61
3.2 Denominaciones.....	64
3.3 Naturaleza jurídica.....	65
3.4 Finalidad.....	67
3.5 Reglas operacionales del Principio de Igualdad Compensada.....	69
3.5.1 Regla <i>in dubio pro operario</i>	
3.5.2 Regla de la norma más favorable.....	75
3.5.3 Regla de la condición más beneficiosa.....	78

CAPITULO IV
LA CONCILIACION EN MATERIA LABORAL.

4.1 Concepto.....	83
4.2 Naturaleza.....	86
4.3 Elementos.....	90
4.4 Clases.....	91
4.5 Características.....	93
4.6 Finalidad.....	96
4.7 Efectos.....	97
4.8 Ventajas.....	100
4.9 Desventajas	

CAPITULO V
MARCO JURÍDICO.

5.1 Fundamento Jurídico del Principio de Igualdad Compensada.....	101
5.1.1 Evolución Constitucional del Principio de Igualdad En El Salvador	
5.1.2 Fundamento Constitucional.....	105
5.1.3 Normativa Internacional.....	109
5.1.4 Normativa Nacional.....	112

5.1.5 Derecho Comparado.....	125
5.2 Fundamento Jurídico de la conciliación en materia laboral.....	131
5.2.1 A nivel internacional	
5.2.2 A Nivel Nacional.....	135
5.2.3 Derecho Comparado.....	142

CAPITULO VI

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD COMPENSADA EN LA CONCILIACION DE LA AUDIENCIA DE JUICIO DEL PROCESO LABORAL COMUN.

6.1 La aplicación del principio de igualdad compensada dentro del Proceso Laboral Común.....	153
6.2 Las ventajas de la aplicación del Principio de igualdad compensada.....	160

CAPITULO VII

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

7.1 Procesamiento y presentación de los instrumentos de investigación.....	162
7.1.1 Presentación e interpretación de resultados de encuestas dirigidas a Secretarios de los Juzgados de lo Laboral del C.J.I.D.P.S	
7.1.2 Presentación e interpretación de resultados de encuestas	

dirigidas a Defensores Públicos Laborales asignado a los distintos Juzgados de lo Laboral del C.J.I.D.P.S.....	168
7.1.3 Presentación e interpretación de resultados de encuestas dirigidas a Abogados Privados que litigan en los Juzgados de lo Laboral del C.J.I.D.P.S.....	174
7.1.4 Presentación e interpretación de resultados de entrevistas.....	179

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 Conclusiones.....	186
8.2 Recomendaciones.....	188
 BIBLIOGRAFIA.....	 190
ANEXOS.....	201

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación denominado “EL PRINCIPIO DE IGUALDAD COMPENSADA EN LA CONCILIACION DE LA AUDIENCIA DE JUICIO DEL PROCESO LABORAL COMUN REGULADO EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PROCESAL DE TRABAJO”, se presenta a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, como requisito de Graduación, para optar al grado académico de Licenciadas en Ciencias Jurídicas, siendo elaborado por estudiantes egresadas de la misma.

El objetivo de esta investigación está dirigido a conocer el efecto que tiene la aplicación del Principio de Igualdad compensada en la Conciliación de la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común regulado en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo en relación a la desigualdad procesal existente entre patrono y trabajador.

La presente investigación bibliográfica y de campo se ha estructurado en ocho capítulos que se han desarrollado como una propuesta metodológica en relación al objetivo de estudio anteriormente mencionados, con base a la lectura y análisis de documentos y discusiones del grupo de investigación, así como el uso de medios electrónicos como fuente de información, de igual manera se contó con recolección de datos por medio de los instrumentos metodológicos consistentes en encuestas y entrevistas realizadas a muestras de poblaciones a estudiar previamente determinadas.

Dicho trabajo de investigación desarrolla los capítulos de la siguiente manera:

El Capítulo I, desarrolla el planteamiento del problema, conteniendo dentro de sí la identificación y caracterización de la situación problemática

la formulación y enunciado del problema, la justificación de la investigación, los objetivos tanto generales como específicos, el sistema de hipótesis y finalmente la operativización de variables e indicadores.

El Capítulo II, se base en los antecedentes históricos de la desigualdad procesal existente en la relación obrero patronal a nivel mundial y nacional, se retoma la evolución histórica del Principio de Igualdad Compensada; de igual importancia contiene el marco doctrinario que abarca las teorías de los Principios Laborales de forma general, así como la del Principio de Igualdad Compensada específicamente, concluyendo como el Marco Conceptual.

Por otra parte, el Capítulo III desarrolla los aspectos teóricos del Principio de Igualdad Compensada, que engloba sus respectivas definiciones, denominaciones, naturaleza jurídica, finalidad, y las reglas operacionales de dicho principio, y al igual que el capítulo anterior el objetivo de este es el sentar las bases y complementar el posterior desarrollo de la Conciliación Laboral.

Dentro del Capítulo IV, se encuentra una parte importante del presente trabajo de investigación, es el desarrollo de la Conciliación en materia Laboral, tomando en cuenta sus generalidades como concepto, naturaleza, elementos, clases, características, finalidad, efectos, ventajas y desventajas, temas que se desarrollan con la intención de tener una idea clara del desarrollo de esta, para establecer de una manera eficaz la efectividad de la aplicación de los principios contenidos en el Anteproyecto antes relacionados en esta etapa del Proceso Laboral.

El Capítulo V, contiene el marco jurídico del Principio de Igualdad, en general, relacionando su evolución y fundamento Constitucional, normativa Internacional y Nacional, concluyendo específicamente con un apartado de

su fundamento en la normativa laboral, tanto Nacional como Internacional y Derecho Comparado.

Como Capítulo VI, se establece el Principio de Igualdad Compensada en la Conciliación de la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común, desarrollando la aplicación de este en dicha audiencia y estableciendo cuales son las ventajas.

En el Capítulo VII, se crea el apartado de análisis e interpretación de resultados, que muestra el procesamiento y presentación de los instrumentos de investigación, consistentes en encuestas y entrevistas.

El Capítulo VIII, muestra y desarrolla las conclusiones y recomendaciones a las cuales arribo el grupo después del análisis de todos los capítulos anteriores, con el cual se concluye positivamente con los objetivos planteados al inicio de la investigación.

SIGLAS Y ABREVIATURAS.

Cn.	Constitución de la República.
C.Tr.	Código de Trabajo.
OIT	Organización Internacional de Trabajo.
Art.	Artículo.
Inc.	Inciso.
Ord.	Ordinal.
Nº	Número.
LOT	Ley Orgánica del Trabajo.
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
RLOT	Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.
D.L.	Decreto Legislativo.
D.O.	Diario Oficial.
PGR	Procuraduría General de la República.
C.J.I.D.P.S.	Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social.
ANEP	Asociación Nacional de Empresa Privada.
Pág.	Página.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1 identificación y caracterización de la situación problemática.

El Derecho Procesal del Trabajo es la rama adjetiva del Derecho del Trabajo, una de las divisiones del Derecho Social; este establece y desarrolla diferentes principios y procesos protectores a favor de las personas y grupos de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr la convivencia dentro de un orden justo nivelando así su desigualdad; es por ello que se afirma que el Derecho Social surge en protección a las clases desprotegidas, de lo anterior se concluye que el Derecho Procesal del Trabajo pertenece al Derecho Social porque ambos coinciden en la idea proteccionista de un sector económicamente desigual respecto a su contrario, que en específico se configura en la desigualdad material y procesal existente en la relación obrero - patronal.

La rama del Derecho Social nace en el Derecho Público al no ser este suficiente para regular las relaciones que surgen a partir de los cambios en las formas de vida. Su objetivo es ordenar y corregir las desigualdades que existen entre las clases sociales, con la intención de proteger a las personas ante las distintas cuestiones que surgen en el día a día. El Derecho del Trabajo se divide a su vez, en Derecho Laboral Individual, Derecho Laboral Colectivo, Derecho Previsión y Seguridad Social, y Derecho Procesal del Trabajo.

El Derecho Procesal del Trabajo “es la rama de la ciencia jurídica que dicta las normas instrumentales para la actuación del derecho del trabajo y que regula la actividad del Juez y de las partes, en todo el procedimiento

concerniente a la materia del trabajo”¹. Al pertenecer el Derecho Procesal del Trabajo a la rama del Derecho Social, se puede suponer que de entrada no hay una igualdad entre las partes, ya que desde su origen se busca proteger al trabajador en relación con su contrario, el patrono.

El tema de desigualdad de las partes en el derecho procesal del trabajo apunta hacia dos direcciones: por un lado, a la desigualdad preexistente al proceso, esto es, a las diferencias existentes al interior de la relación laboral entre el empleador y el empleado que, traducidas al litigio, se manifiestan como desigualdad procesal entre el demandante y demandado; y, por otro, a las respuestas que el derecho procesal del trabajo procura para corregir esa desigualdad.

La desigualdad existente entre Patrono y Trabajador, nace a partir de la relación de subordinación, pues propicia las condiciones para la explotación del trabajador por el patrono. Además el Derecho Procesal del trabajo se funda en principios rectores y esenciales; uno de ellos es el Principio de igualdad compensada, que tiene como finalidad compensar esta desigualdad, creando ventajas y beneficios para la parte más débil, que siempre es el trabajador, cumpliendo así con el fin tuitivo del Derecho Procesal del Trabajo. Este principio puede denominarse también “principio de disparidad social”, “principio de la tutela en beneficio del trabajador”, “principio protector o proteccionista”, “principio correctivo de la desigualdad social” o “principio de desigualdad compensatoria”, en tanto que procura eliminar o al menos, atenuar o disminuir el desequilibrio creando nuevas desigualdades de signo inverso.

Según Mario Pasco Cosmopolis el principio de igualdad compensada se plasma en tres reglas: *in dubio pro operario*, de la norma más favorable y de

¹ DE LITALA, Luigi, “Derecho Procesal del Trabajo”, tomo I, Buenos Aires, 1949, pág. 23.

la condición más beneficiosa, importante, es señalar que son tres reglas de un mismo principio².

La legislación procesal laboral salvadoreña se encuentra en un proceso de cambio, que va encaminado a retomar aspectos importantes de la oralidad y la esencia social del Derecho Procesal del Trabajo, incluido el Principio de Igualdad Compensada, con lo que se pretende poner en práctica una nueva modalidad de procesos.

Como consecuencia de lo anterior, se crea el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo, dentro del que específicamente en el Libro Primero “Disposiciones Generales”, Título I “Disposiciones Generales y Presupuestos Procesales”, se ubica el Capítulo I “Disposiciones Generales”, donde se establece un catálogo de Principios, regulados concretamente en el Art. 3, incluido en este el Principio de igualdad compensada, punto medular de la presente investigación, desarrollado en el ordinal veinte del referido artículo.

En materia laboral, la conciliación es el avenimiento judicial que se lleva a cabo entre el demandante y demandado en forma total o parcial sobre el derecho cuestionado, con el objeto de que el juicio no continúe. Es pues una forma de llegar a un arreglo ante el Juez, lo más satisfactorio y justo posible para las partes, siendo el Juez un moderador durante el desarrollo de la conciliación; configurándose en una parte importante del proceso laboral, ya que con ella se procura dar pronta solución al conflicto laboral en beneficio de las partes.

En la conciliación, el trabajador que dependiendo de un salario, necesita o bien el reinstalo a su trabajo o una medida de carácter económico que

² **PASCO COSMOPOLIS, Mario**, “*El Principio Protector en el Derecho Procesal del Trabajo*”, artículo contenido en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Caracas, Volumen 63, No. 132, 1996. Pág. 96.

satisfaga sus necesidades provenientes ya sea del despido o del incumplimiento de las prestaciones legales a las que tiene derecho, por eso legalmente se establece que la conciliación no podrá ser nunca en menoscabo de los derechos consagrados a favor de los trabajadores.

A raíz de lo anteriormente expuesto el Juez como un mediador en la conciliación judicial debe velar por el equilibrio procesal de las partes, puesto que material y procesalmente las partes se encuentran en una desigualdad a favor del patrono, quien posee una condición económica y probatoria más beneficiosa frente al trabajador, y a partir de esta realidad el Juez es quien debe procurar la compensación de tal disparidad con la aplicación del Principio de Igualdad Compensada.

En el Anteproyecto de Código Procesal del Trabajo, el Art. 177 inciso 2 establece que deberá ser el Juez quien exhortará a las partes para que intenten resolver el conflicto mediante la conciliación, que de acuerdo al concepto propuesto por la Organización Internacional de Trabajo, puede definirse como “una práctica consistente en utilizar los servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución adoptada de mutuo acuerdo”³ indicándoles de tal forma las ventajas procesales de esta alternativa.

En la conciliación las partes deberán discutir las razones por las que se encuentran en juicio, ya sea con el propósito de insistir en mantener su posición inicial general contrapuesta o, a pesar de ello, llegar a un avenimiento logrado en ocasiones a base de un ceder mutuo de sus correspondientes prestaciones o por medio del funcionario judicial que

³ **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.** “*La Conciliación en los conflictos de trabajo*”. Guía práctica, OIT. Ginebra 1° Edición. 1974, Pág. 14.

propone la medida que considera justa⁴; la Constitución de El Salvador en el Art. 49 dice: “Se establece la jurisdicción especial de trabajo. Los procedimientos en materia laboral serán regulados en forma que permita la rápida solución de los conflictos. El Estado tiene la obligación de promover la conciliación y el arbitraje, de manera que constituyan medios efectivos para la solución pacífica de los conflictos de trabajo [...]”⁵, esto significa que la Constitución procura que los conflictos de trabajo se resuelvan con procedimientos breves o por medio de la conciliación.

De lo antes mencionado surge la necesidad y la importancia de conocer si con este Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo se logra atenuar esa desigualdad existente entre el patrono y el trabajador, aplicando a los procesos de la jurisdicción del trabajo sus propios principios y requiriendo especialmente la aplicación del principio de Igualdad Compensada en todas las etapas del juicio, verificando a la vez, si en la etapa de la conciliación, serán efectivos tales principios recogidos en el mismo Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo.

1.2 Formulación y enunciado del problema.

Planteado el problema de la investigación realizaremos la siguiente interrogante:

¿Qué efecto tiene la aplicación del Principio de Igualdad Compensada en la etapa de Conciliación en la audiencia de juicio del Proceso Laboral Común regulado en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?

⁴ **ANDINO DE RIVERA, Leticia**, “*Consideraciones sobre la Conciliación en los Juicios de Trabajo con reclamo de Indemnización por Daños y Perjuicios*” Tesis Doctoral, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1965, Pág. 1.

⁵ **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

1.3 Justificación de la investigación.

El principio de igualdad compensada, es la respuesta inmediata a la histórica diferencia existente entre trabajadores y patronos; dicho principio deriva de la propia razón de ser del Derecho de trabajo y en consecuencia del Derecho Procesal de Trabajo, que busca reparar la desigualdad real, creando desigualdades de signo contrario.

Considerado este principio como la base para la existencia del Derecho Procesal del Trabajo, es indudable la importancia de la presente investigación, ya que este inspiró incluso el nacimiento de la rama sustantiva del Derecho del Trabajo, y a su vez el surgimiento del área procesal.

Se ha retomado la aplicación del principio de igualdad Compensada dentro de la etapa de conciliación en la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común regulado en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo, puesto que se considera en ésta, que la desigualdad existente entre trabajador y patrono es más evidente, ya que incluso, el juez sugiere acuerdos conciliatorios que en su momento son en detrimento de los intereses del trabajador o este se apresura a aceptar un acuerdo económico por la necesidad que posee.

Una justificante de peso es la nula o mínima aplicación de este principio en la jurisdicción laboral actual, específicamente en la etapa de conciliación antes mencionada, pudiéndose relacionar esta inaplicación con la no regulación de este principio en la legislación procesal laboral, ya que en el Código de Trabajo vigente, no se tiene una regulación taxativa del Principio de Igualdad Compensada, solamente se encuentra el artículo 14 de dicho cuerpo normativo que menciona la regla *in dubio pro operario*, considerada una de las tres reglas que plasma el Principio de Igualdad Compensada.

En la actualidad, dentro del anteproyecto de Código Procesal de trabajo, se retoma de forma específica el principio de igualdad compensada, siendo esta regulación novedosa, y por lo tanto un campo no agotado en el aspecto investigativo, naciendo así un tema de vital importancia para la esencia del Derecho Procesal del Trabajo, rico en contenido pero sin ninguna ejecución de investigación en nuestro país.

La presente investigación será la primera en realizarse respecto al Principio de Igualdad Compensada en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo, configurándose, actualmente en la única tesis en el país sobre dicho tópico, cumpliéndose con el requisito de innovación respecto al tema; así como también con la aportación de nuevo conocimiento en el Área Procesal Laboral, puesto que las fuentes bibliográficas son actuales y de interés social, dejando de lado campos del Derecho bastamente agotados, como el Derecho Penal, para demostrar un interés autentico por la rama social, específicamente por el Derecho Procesal de Trabajo.

La investigación es viable y factible, pues a nivel internacional se cuenta con información bibliográfica del Principio de Igualdad Compensada, y a nivel nacional se tienen Estudios realizados por la Organización Internacional de Trabajo (OIT), los que desencadenaron en la creación del Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo.

Por lo tanto, por cuestiones históricas y sociales, por la desigualdad real y procesal existente en la relación obrero – patronal, por el vacío legal referente al Principio de Igualdad compensada, y por lo novedoso del tema es insoslayable la presente investigación, pero sobre todo por aportar en la defensa del trabajador a través de la ley pero a la vez reconociendo los derechos que posee el patrono, todo en relación a las distintas pretensiones de cada caso en particular.

1.4 Objetivos.

1.4.1 Objetivo general.

Conocer el efecto que tiene la aplicación del Principio de Igualdad Compensada en la conciliación de la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común regulado en el Anteproyecto del Código Procesal de Trabajo en relación a la desigualdad procesal existente entre patrono y trabajador.

1.4.2 Objetivos específicos.

Realizar un análisis histórico, doctrinario y jurídico del Principio de Igualdad Compensada aplicado en la conciliación de la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común regulado en el Anteproyecto del Código Procesal de Trabajo en relación a la desigualdad procesal existente entre patrono y trabajador.

Determinar el tipo de relación que existe entre el Principio de Igualdad Compensada con los demás principios procesales laborales y las presunciones legales contenidos en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo.

Establecer si se vulneran derechos del trabajador al recurrir a la conciliación como forma anormal de terminación del proceso laboral común.

1.5 Sistema de hipótesis.

Las hipótesis que se expondrán a continuación, se encuentran ligadas al problema planteado, constituyendo respuestas provisionales y que estarán sujetas a comprobación, a través, del desarrollo de la investigación.

1.5.1 Hipótesis general.

La aplicación del Principio de Igualdad Compensada en la conciliación de la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común regulado en el Anteproyecto del Código Procesal de Trabajo tiene como efecto la atenuación de la desigualdad procesal que existe en la relación patrono y trabajador.

1.5.2 Hipótesis específicas.

Para aplicar el principio de igualdad compensada en la conciliación de la audiencia de juicio en beneficio de las partes procesales ya sea patrono o trabajador, Es necesaria la regulación expresa de dicho principio en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo.

El principio de igualdad compensada se relaciona necesariamente con los demás principios procesales laborales y las presunciones legales para lograr la igualdad procesal de las partes en la conciliación de la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común.

El recurrir a la conciliación como forma anormal de terminación del proceso laboral común conlleva a la vulneración de los derechos de cualquiera de los sujetos procesales en razón de la naturaleza de la pretensión.

1.6 Operativización de variables e indicadores.

Hipótesis general:

Variable Independiente (VI): La aplicación del Principio de Igualdad Compensada.

Variable Dependiente (VD): La compensación de la desigualdad procesal que existe en la relación patrono y trabajador.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 1:

VI: La regulación expresa del Principio de igualdad compensada en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo.

VD: La forma de aplicar el principio de igualdad compensada.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 2:

VI: La relación necesaria que existe entre el principio de igualdad compensada con los demás principios procesales laborales y las presunciones legales.

VD: La igualdad procesal de las partes en la conciliación de la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 3:

VI: El recurrir a la conciliación como forma anormal de terminación del proceso laboral común.

VD: Vulneración de los derechos de cualquiera de los sujetos procesales en razón de la naturaleza de la pretensión.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 4:

VI: Uso razonado del Derecho Comparado en relación al Principio de Igualdad Compensada.

VD: Efectiva regulación del Principio de Igualdad Compensada en la legislación procesal laboral salvadoreña.

CAPITULO II

MARCO HISTÓRICO, DOCTRINARIO Y CONCEPTUAL.

2.1 Marco Histórico.

2.1.1 Historia de la desigualdad procesal existente en la relación obrero – patronal a nivel mundial.

El antecedente más remoto de la desigualdad, surge en el periodo de las eras paleolítica y neolítica, poco se sabe de lo referente al trabajo, pero ya se deslumbraban aspectos que enmarcan la desigualdad entre los hombres, es hacia el año 800, antes de Cristo, supuso el cambio de una economía recolectora a otra de producción y explotación de carácter agrícola y ganadero, en la que la división del trabajo era muy elemental y los esquemas de poder muy rudimentarios, la distribución de la riqueza ya empezaba a ser desigual.

Las guerras y enfrentamientos entre comunidades darían lugar de dominio de unos sobre otros, a la esclavitud y a la división de clases, que a partir de entonces, imperara de una u otra forma a lo largo de la historia de la humanidad, manifestándose la desigualdad en las primeras etapas de la historia de la humanidad.

Más adelante hacia el año 3000 a.C. las sociedades urbanas como la egipcia primero y la sumeria, asiria y babilonia después, conocerán una división social del trabajo en la que no todos los grupos sociales, tienen la posibilidad de obtener beneficios, de forma que aparecen clases con mayor riquezas y más privilegios, en detrimento del resto de la comunidad formada por esclavos, obreros, artesanos, campesinos y trabajador. Pero cuando la esclavitud adopta un papel preponderante en la economía definiendo las

relaciones de trabajo como netamente desiguales es en la época clásica griega, y en la romana⁶.

Es por ello que la desigualdad es un fenómeno o una preocupación añeja que se ha documentado desde la antigua Grecia donde la asamblea de ciudadanos (*Ecclesia*) conformó los cimientos de los conceptos de democracia y ciudadanía, basados en el principio de isonomía o igualdad de derechos políticos para los ciudadanos atenienses. Sin embargo el hecho de la ausencia de estos derechos a aquellos que no fuesen ciudadanos significó un rasgo importante en la construcción del concepto de desigualdad es desventaja de los esclavos.

En este período histórico la esclavitud fue preponderante, aun en la antigua Grecia hasta su institucionalización, para el esclavo estaban reservadas las tareas más sucias y agotadoras, como propiedad de su amo, lo era como lo es hoy en día una máquina, se vestía y alimentaba tal y como se le suministra combustible a una maquina; cuyo pretendido fin lo es en ambos casos obtener el máximo de utilidad sobre lo invertido. Su vida y sus hijos eran propiedad del amo. No gozaba ni de los más mínimos derechos de libertad y nacía, crecía y moría, dedicando sus energías para beneficios de otros⁷.

La práctica de la esclavitud se reguló, en algunas ocasiones mínimamente, estableciéndose la manumisión, que era, el proceso que se hacía al liberar a un esclavo tras lo cual se convertía en un hombre libre o, incluso, en un ciudadano romano con plenos derechos, la manumisión se regulaba ya en

⁶ PEÑA Y, Joaquín, *Desigualdad Social y Relaciones de Trabajo*, 1era Edición, Salamanca, 2004, Pág. 27.

⁷ CHAVEZ DE MELENDEZ, Ana Gladis, *"Diversos Problemas que plantea nuestro medio la aplicación de la Ley Procesal Laboral"*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador 1971, Pág. 4.

leyes, de muchos modos, según las sagradas constituciones en las Iglesias sacrosantas, o por vindicta, o entre amigos, o por carta o en testamento, o por otra cualquier última voluntad.

Por eso es acertado afirmar que en los siglos de la esclavitud no pudo surgir la idea de Derecho al Trabajo, ya que implicaba una contradicción insalvable ya que el esclavo era una cosa que como tal no podía ser titular de derechos; al mundo antiguo y concretamente a Roma le bastaba el Derecho Civil, que regulaba la compra y venta y arrendamiento de esclavos⁸.

No obstante dos ideas que anteceden a la moderna noción de igualdad y que se confrontan entre sí, que contempla una idea generalizada de ésta entre todos los seres humanos, por un lado el concepto heredado del cristianismo en relación a la igualdad de los hombres ante Dios, y por otro y también en esta tradición, la desigualdad entendida en sentido positivo, a partir de la ensalzación de la belleza humana y de las diferentes gradaciones que existen de ella entre los hombres⁹.

Lo anterior intenta dar una justificación racional en la Edad Media a la actividad Esclavista; pues según la concepción cristiana todos son iguales ante Dios, ya no se consideraba entonces, como denigrante o peyorativo para el esclavo, sino surge una nueva concepción moral de la misma, llegando incluso a la concepción de que la esclavitud posee una cualidad humana y divina a la vez.

Sin embargo en la Edad Media el concepto de igualdad “mantuvo un bajo perfil a causa del rasgo positivo relacionado con la desigualdad originaria o

⁸ **DE LA CUEVA, Mario**, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 20va Edición, México Editorial Porrúa 2005, Pág. 5.

⁹ **TEZANOS VASQUEZ, Sergio**, et al., *Manuales sobre cooperación y desarrollo humano; Desarrollo humano pobreza y desigualdades*, Cátedra de Cooperación Internacional y con Iberoamérica Universidad de Cantabria, 2013, Pág.115.

natural entre los hombres. Es durante la época de la Reforma Protestante, con Martin Lutero, cuando irrumpe con mayor fuerza el reconocimiento de la igualdad entre los hombres; aspecto que dejará una huella posterior en la emancipación teórica alemana de pensadores como Karl Marx o Max Weber¹⁰.

Con la reforma protestante en los últimos siglos de la Edad Media y con el surgimiento de los Estados Nación, muy a pesar de las diferencias político y sociales existentes, con un sistema Feudal predominante, la idea de igualdad renace con más fuerza y su concepto moderno se plasma expresamente en el sentido de una integración social dentro del marco estatal, pues los habitantes de dichos Estados no son más súbditos sino que ciudadanos retomando con ello lo que originalmente surge en la antigua Grecia.

Lo anterior permitió en el siglo XVIII, principalmente en Europa, la desaparición del Sistema Esclavista, la idea que el hombre tiene necesidad de subsistir, sostener a su familia, perfeccionar el grupo social, hace que en Europa surja una concepción liberal, se deja de pensar que el poder económico se demuestra con el atesoramiento de tierra, sino cuando se tiene la capacidad de poseer bienes e inmuebles (muebles y piedras preciosas); lo cual trae como consecuencia el hecho socioeconómico llamado: Revolución Industrial y da pauta a lo que se conoció como Derecho de Propiedad, es decir la facultad de poseer y aprovecharse del objeto sobre el cual recae.

En esta etapa surgen grandes transformaciones producto de la Revolución Industrial, comienza y tiene vigencia la transformación del siervo y artesano, que pasan a formar el nuevo grupo denominado obrero asalariado. Los artesanos y campesinos huyen hacia la ciudad buscando una nueva salida ocupacional. Debido a esto, hay un desequilibrio entre oferta y demanda en

¹⁰ **TEZANOS VASQUEZ, Sergio**, et al, Op.Cit. Pág.115.

la cual solo el empresario es el beneficiario, pues aprovecha esta situación para ofrecer degradantes condiciones laborales. Este nuevo acontecimiento, de proletarización, dio lugar al Derecho del Trabajo.

Esto conllevó a que se manifestara una mayor desigualdad, pues el mismo sistema permitió que el hombre tuviese posiciones sin control y a costa de otros, por lo que la actividad misma del trabajo se deshumaniza y se vuelve mercancía con la que se puede negociar según sea la necesidad del que posee el capital, aquí surge la idea rousseauiana sobre el origen y fundamentos de la desigualdad entre los hombres, señala a la propiedad privada como la causa de todos los males humanos; su creación es, además el criterio que distingue la prehistoria de la historia: aquella, esto es la ausencia de propiedad privada, fue un vivir conforme a la naturaleza, y es diferente de la historia, pues la idea diabólica de la propiedad privada exigió la organización de un poder diabólico, también destinado a protegerla¹¹.

Marx, en cambio en este periodo de modernidad, profundizó su idea de desigualdad socioeconómica en dos vertientes: en la desigualdad entre burguesía y proletariado (que es la base del conflicto social), y en la esfera del proceso de acumulación capitalista. En este último se plantean las bases de la desigualdad social en el proceso de producción como parte de una relación de dominación que no es obvia en un primer instante. Esto significa que se considera la igualdad jurídica de las personas como condición básica del funcionamiento del mercado, lo que implica una relación capital-trabajo que es resultado de un intercambio entre iguales¹².

No obstante, de lo anterior, Marx destaca que el marco donde se efectúa este intercambio es sólo la capa superficial, permanece oculto en este

¹¹ **DE LA CUEVA, Mario**, Op.Cit., Pág.12.

¹² **TEZANOS VASQUEZ, Sergio**, et al, Op.Cit. Pág.118.

sistema un intercambio desigual que se traduce en la apropiación del plus valor generado por el trabajador asalariado por parte del capitalista. El plus valor (valor adicional) producido por el trabajador dentro de su jornada de trabajo queda fuera del pago salarial, y se convierte no sólo en un beneficio para el capitalista sino en la fuente del proceso de auto-valorización del capital.

Así, el rasgo oculto en este proceso es buena parte de la esencia del sistema capitalista, en donde el trabajador no percibe remuneración por la extracción de trabajo forzado a la que se ve sometido y que se mantiene encubierta mediante un contrato salarial justo¹³.

Weber al contrario, extiende el planteamiento de la estratificación social de Marx. No sitúa la desigualdad social en un plano de dos dimensiones (burguesía y proletariado) como en el caso marxista, sino en una perspectiva multidimensional condicionada por las fuentes de la desigualdad: clase, estatus y poder. De tal forma que existe un conflicto permanente entre éstas dentro del proceso de cambio social histórico, en donde la desigualdad es un elemento consustancial de todo sistema social.

Con la llegada de la Revolución Industrial, nace un nuevo concepto de relación laboral, esto genera factores dominantes y desencadenantes en cuanto a que, se da una concentración de todos los trabajadores en un mismo lugar, las fábricas, donde se empieza a manifestar el control por parte del empresario.

Debido al surgimiento de la fábrica, aparece un proceso de división y especialización del trabajo. Esta división del trabajo se ve apoyada por las filosofías organizativas de Frederick Taylor y Henry Ford, se ve un éxodo

¹³ **TEZANOS VASQUEZ, Sergio**, et al, Op.Cit. Pág.118.

rural, artesanos y campesinos huyen hacia la ciudad buscando una nueva salida ocupacional. Debido a esto, hay un desequilibrio entre oferta y demanda en la cual solo el empresario es el beneficiario, pues aprovecha esta situación para ofrecer degradantes condiciones laborales a los que venían suplicando un puesto de trabajo.

Otro factor también decisivo y de índole ideológica es el surgimiento del liberalismo, donde el Estado se establece como órgano de garantía para la igualdad de los ciudadanos ante la ley, el mercado se rige por la oferta y la demanda, en donde el Estado no debe intervenir.

Los contratos son establecidos en virtud de las propias partes, trabajador y patrono, estableciendo las condiciones del trabajo, conforme a su propia igualdad y libertad.

En la Revolución Francesa de finales del siglo XVIII, por primera vez, se logró conformar un revulsivo social que removía y disolvía irreversiblemente las estructuras y estratificaciones de tipo estamental o de castas eliminando siervos y esclavos, y abría las escalas de desigualdad, dando pauta para el surgimiento de trabajadores y patronos.

La ruptura de estructuras sociales básicas genera la liberación y formación de extensas masas disponibles, no integradas, sueltas, cuasi marginales, que procuran hallar una nueva vía institucionalizada para insertarse o reinsertarse en la estructura social.

La industria generaba beneficios, pero estos no eran usados para mejorar el bienestar de los trabajadores, las condiciones eran cada vez más paupérrimas y las clases sociales no quedaron paradas ante esta situación y dieron lugar a las primeras reacciones contra las máquinas, consideradas como las culpables de su situación, se plantea en estos acontecimientos la

cuestión social, que paso de un plano individual a uno colectivo. Ahora las reacciones y manifestaciones van en contra de los privilegios ostentados por los patronos, son los llamados movimiento obrero y movimiento sindical, que nace para defender los intereses colectivos de los trabajadores, puntos clave del movimiento sindical son las huelgas y la negociación como medios de solución del conflicto.

Un papel no menos importante lo realiza el Estado, que aunque en sus inicios son reacios ante estos movimientos, acaba introduciendo normas destinadas a limitar el abuso de los empresarios sobre las condiciones laborales, sobre todo el abuso de mujeres y niños.

Más tarde el campo de las leyes de contenido social se expande e introducen las bases de todos aquellos aspectos que abarcan las relaciones laborales, tales como Seguridad Social, Tribunales sociales, entre otros.

La creciente globalización, industrialización y el aumento experimentado por la mano de obra, así como la concentración de industrias que a su vez, supone la concentración de masas humanas en muy poco espacio y en condiciones pésimas caracterizó la nueva sociedad. Los horarios de trabajo, la explotación indiscriminada de mujeres y niños por un capitalismo salvaje, la implantación de métodos de trabajo en serie, la despersonalización del mismo, largas jornadas de trabajo, y una pésima remuneración, etc., provocaron cambios drásticos en las relaciones sociales entre empresario explotador y obrero explotado que dio lugar a la aparición de varios fenómenos sociales: huelgas, conflictos inter clases, radicalización de los planteamientos, aparición de doctrinas sociales de tipo obrerista (utopismo, socialismo, anarquismo y comunismo, entre otras) y en un período de organización de la economía industrial por parte de la propia sociedad, surge el Derecho Laboral como instrumento de justicia social.

Las jornadas que hoy parecen extenuantes e inhumanas de los obreros de la Revolución Industrial, lo eran porque la capitalización de entonces era baja. Es decir, no existían capitales suficientes que permitieran equipar a las incipientes industrias con máquinas que ahorraran el esfuerzo manual de los primeros trabajadores. Las condiciones de trabajo de las primeras épocas de la Revolución Industrial no dejaron de ser intolerables después de la sanción de la *Factory Act*¹⁴, por la sencilla razón que no existía ninguna posibilidad fáctica de que la *Factory Act* pudiera ser cumplida, excepto sacrificando puestos de trabajo, que es lo que ocurre ni más ni menos con las actuales leyes laborales. Solo logran disminuir las remuneraciones de los trabajadores y suprimir puestos laborales, beneficiando siempre al patrono evidenciando la desigualdad real entre ambos.

La máquina permitió elaborar mayor cantidad de unidades del producto en cuestión en menos tiempo, pero se necesitaban menos horas de trabajo para producir más alfileres, telas o lo que fuere, por lo tanto la jornada laboral se reducía. En la medida que la sociedad se capitalizaba, el obrero iba mejorando su salario y sus condiciones laborales, las ganancias del capitalista alentaron la aparición de competidores ansiosos de abrir sus propias fábricas y obtener las mismas o superiores ganancias. En un marco de poca capitalización como era el que se dio en los primeros tiempos de la Revolución Industrial la mano de obra era indispensable.

Este fue el punto de partida de la competencia empresarial por la obtención de mano de obra, comienza la competencia, los primeros capitalistas se vieron obligados a atraer mano de obra para sus fábricas, para lo cual sólo

¹⁴ **Factory Act:** expresión inglesa que se refiere a las Leyes de Fábrica, las cuales fueron una serie de actos adoptados por el Parlamento del Reino Unido para limitar el número de horas trabajadas por las mujeres y los niños, primero en la industria textil, y más tarde en todas las industrias, esta serie de regulaciones fueron las primeras leyes laborales modernas y surgieron a raíz de la baja en la calidad laboral durante la Revolución Industrial.

contaban con dos elementos para tentar a los obreros: el ofrecimiento de jornadas laborales más cortas a las que tenían con su actual empleador, y un salario mayor.

Este proceso contribuyó a lograr ambos objetivos mencionados. La competencia por obtener mano de obra hacia que la jornada laboral se fuera reduciendo paulatinamente a la vez que el salario iba aumentando.

A raíz de la alta demanda de mano de obra, fue necesaria la intervención del Estado en la relación obrero-patronal creando una serie de medidas que protegen o regulan dicha relación, la cual se distingue en tres etapas:

1ª. Mitad del Siglo XIX. Donde el Estado de forma aislada y tímida legisla para tutelar a los grupos más débiles de los trabajadores (menores y mujeres) o los aspectos más relevantes de su explotación (jornada o trabajos penosos).

2ª. Año 1919. Es la etapa más resuelta en materia de legislación laboral. Consecuencias de ésta etapa son dos fenómenos de vital importancia:

La Constitucionalización de normas del trabajo. (Se publica la Constitución de Weimar, la primera en reconocer derechos sociales al trabajador).

La Internacionalización del Derecho Laboral (Se crea la Organización Internacional del Trabajo O.I.T.).

3ª. A partir de 1945. Consolidación y ampliación de los derechos del trabajador, reconoce el Derecho a la Libertad Sindical, al Asociacionismo y los Derechos colectivos. Se crean administraciones especializadas.

Al Constitucionalizarse e institucionalizarse los derechos laborales, y positivarse las normas relacionadas; nace la necesidad de su aplicación por

lo que surge el Derecho Procesal Laboral, esto conlleva al aseguramiento de su aplicación. En ese sentido se denota un avance significativo desde el movimiento de la Revolución Francesa debido que en ella se sustentan derechos fundamentales, en esta etapa de la historia es donde se mencionan o utilizan líneas o criterios para la formulación de leyes que protejan al trabajador y esas líneas son principios donde reconocen a la persona con su esfera de derechos jurídicos y dentro de estos derechos están los laborales.

Cien años después de la promulgación diferida del Código Napoleónico, las circunstancias económicas y políticas pusieron de manifiesto que el principio de igualdad era la causa de la explotación del hombre por el hombre y nació el Derecho social, tutelar de los trabajadores, que rescató el principio de igualdad sólo para las condiciones de trabajo pero que arranca del principio de desigualdad en las relaciones entre patrones y trabajadores.

Lo anterior dio lugar a que se configurara una serie de principios orientadores del Derecho del trabajo que procuran condensar las amplias instituciones jurídicas laborales.

Los principios del derecho, en general, refuerzan las ideas del dominio del capital privado sobre el Estado; la paulatina desaparición por la vía de la privatización de sus empresas incluyendo a aquellas que responden a una preocupación esencialmente social genera ideas conservadoras, en tanto que el Derecho del trabajo ve el asedio constante a sus antiguos baluartes: estabilidad en el empleo, responsabilidades por despidos injustificados, ejercicio de la libertad sindical y de la negociación colectiva y entre otros, el proceso tutelar a favor de los trabajadores que hoy dan paso a las ideas de flexibilización, temporalidad esencial de las relaciones de trabajo, despidos, libertad sindical totalmente controlada; huelgas limitadas en los servicios esenciales a la comunidad y otros.

2.1.2 Historia de la desigualdad procesal existente en la relación obrero – patronal a nivel nacional.

Durante la colonia, la estructura de la tenencia de la tierra se fue modificando, con el despojo de los indígenas de sus tierras y la concentración de las mismas en pocas manos, se originó una nueva forma de producción denominada La Hacienda¹⁵.

La Hacienda fue el germen de los grandes latifundios, de la forma de trabajo comunitario indígena. Los indios fueron repartidos a los hacendados para quienes debían trabajar y pagar un tributo a su encomendero, el que tenía la obligación de enseñarles la religión cristiana y brindarles una instrucción de acuerdo a las Leyes de Indias. Además de estas formas de explotación económica, la esclavitud fue una forma de dominio total todavía después de haber alcanzado la independencia española¹⁶.

La agricultura siguió siendo la base fundamental de la economía y con la introducción de nuevos métodos e instrumentos de producción como son el arado y el uso de bestias de tiro y de carga, se incursionó en el cultivo de seda, cáñamo y lino; los cultivos estuvieron determinados por la demanda del mercado exterior. En el siglo XVI se exportó cacao y bálsamo, que fueron sustituidos en el siglo XVIII por la explotación del jiquilite o añil. Ante el creciente consumo europeo del añil, en 1750 El Salvador aumentó su volumen de producción convirtiéndose en un país mono exportador y abastecedor del mercado mundial hasta 1880.

¹⁵ **DUTRÉNIT, Silvia** “*El Salvador Una historia breve*” Instituto de Investigaciones Dr. José María Luís Mora. Universidad de Guadalajara, alianza Editorial Mexicana, 1a. edición 1988. México. Pág. 33.

¹⁶ La esclavitud fue abolida 31 de diciembre de 1823 a petición del sacerdote José Simeón Cañas a la Primera Asamblea Nacional Constituyente de Centroamérica, abogando por la igualdad de los hombres. Cañas Luchó por la abolición de la esclavitud en la colonia y primeros años de época independiente.

En 1841 El Salvador se declaró República Independiente siendo siempre el grupo menos favorecido el indígena, pese a que en El Salvador y en el resto de Centro América se había abolido la esclavitud en 1823, lo que suponía en teoría el surgimiento de la idea de igualdad entre los ciudadanos de cada Estado Centroamericano. Roque Dalton señala que la situación de este sector no cambió en lo más mínimo con la independencia ya que los criollos y los mestizos desempeñaron el papel de explotadores, "las masas indígenas bien pronto cayeron en la cuenta de que lo único que había cambiado eran las personas de los amos"¹⁷.

La expansión del cultivo del café modificó la tenencia de la tierra y la estructura agrícola, algunos campesinos propietarios de pequeñas parcelas continuaron produciendo granos, frutas y otros artículos de esta manera, estos campesinos se convirtieron en jornaleros que buscaban trabajo en las fincas o haciendas.

La elite cafetalera se consolidó paulatinamente y el Estado adoptó políticas para proteger a sus miembros. Estas acciones propiciaron la estabilidad e incrementaron las utilidades, marcándose beneficios estatales a favor de dicho grupo. Por esta razón, sus intereses se plasmaron en las leyes y gobernaron el país hasta 1931, cuando empezaron a compartir el poder con los militares. A partir del cultivo del café y de sus beneficios en la economía nacional, el Estado dictó leyes que sentaron las bases de la economía agraria, al mismo tiempo fortalecieron al ejército para guardar el orden público y hacer cumplir las leyes.

La primera modificación a la forma de propiedad se dictó en febrero de 1881 con la Ley de Extensión de Comunidades decretando la abolición de

¹⁷ DALTON, Roque *"El Salvador Monografías"*, 1era Edición, Editorial Ocean Sur, El Salvador, 1964. Pág.64

propiedad de tierras. De igual forma en 1882 las tierras ejidales son expropiadas.¹⁸

Con el despojo los campesinos se vieron obligados a vender su fuerza de trabajo en el campo, a migrar a las ciudades o trabajar en las plantaciones bananeras en Honduras. Para reclutar, controlar y garantizar que la mano de obra no escapara de la región, se creó la Ley sobre Jornaleros y de Jueces Agrícolas.

Los jornaleros, los peones, los campesinos y los colonos conformaban el estrato inferior de la sociedad salvadoreña, se les exigía un alto rendimiento en el trabajo a cambio de bajos salarios.

En las ciudades en crecimiento, se comenzaban a desarrollar procesos de segregación espacial impuesta sobre la población trabajadora, se evidencia en el surgimiento y crecimiento de los barrios pobres. Los costos del inquilinato, la escasez de viviendas, el hacinamiento y los problemas sanitarios afectaban, principalmente, a los pobladores de barrios pobres y persona que dependían de un salario.

La desigualdad se marca a lo largo de la historia de El Salvador, golpeando frecuentemente a las clases sociales menos favorecidas, principalmente la clase trabajadora cuyos derechos seguían siendo desconocidos, negados y violentados. El Estado, lejos de propiciar el goce de los derechos laborales, con frecuencia se presentaba como el principal obstáculo en la concepción, positivización y defensa de los mismos.

Referente al desarrollo normativo del Derecho Laboral y Procesal Laboral el 15 de junio de 1927, el Poder Ejecutivo emitió un decreto creando las Juntas

¹⁸ **GORDON Sara**, *“Crisis política y guerra en El Salvador, S. XXI”*, Instituto de Investigaciones sociales, UNAM, México, 1988, Pág.18.

de Conciliación, organismos que se encargarían de velar por la solución de los conflictos mediante la conciliación, pero conservando los procedimientos civiles ordinarios cuando faltara el avenimiento entre las partes.

En 1946 se promulgo la Ley de Creación del Departamento Nacional del Trabajo, y el 12 del mismo mes y año la Asamblea promulgo la Ley General sobre Conflictos Colectivos de Trabajo. Estas dos leyes establecían organismos especializados para la resolución de los conflictos entre el capital y el trabajo, pero por lo impreciso de sus disposiciones, el tipo de organismos por ellas creados: Inspectores Departamentales de Trabajo, Juntas de Conciliación, Concejo Nacional de Trabajo, entre otros.

En el Decreto Ejecutivo de fecha 29 de septiembre de 1949, se promulgo la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, que estableció los Organismos Jurisdiccionales dependientes del Poder Ejecutivo para la solución de conflictos individuales que pudieran tener lugar entre trabajadores y patronos, de conformidad a las Leyes de Accidentes de Trabajo, Contratación Individual de Trabajo y Protección de Empleados de Comercio. Por Decreto Legislativo de fecha 31 de octubre de 1950, se amplió la jurisdicción de los citados organismos, y se los facultó para que pudieran conocer de todas las controversias individuales entre Trabajadores y Patronos, originadas de conformidad a las Leyes de Trabajo.

Pese a la evolución legislativa que se tiene a lo largo de este tiempo en relación al proceso laboral salvadoreño, los intentos por disminuir la brecha de las desigualdades en la relación obrero patronal son pocas.

Fue hasta la Constitución Política de 1950, que se estableció en ella la Jurisdicción Especial de Trabajo dependiente del Poder Judicial; es hasta este momento histórico que se reconoce el carácter social del trabajo. De

igual manera se encuentran por primera vez en el texto constitucional, disposiciones relativas al derecho de sindicalización, reforzado por los convenios internacionales referentes a la libertad sindical, los que por tener carácter de derechos fundamentales son de cumplimiento obligatorio para los Estados suscribientes de la constitución de la OIT y que se retoma en la Constitución vigente de 1983 y el Código de Trabajo vigente desde 1972.

Surge pues la idea de un trato desigual para equiparar una relación desigual, por lo menos desde un punto de vista teórico, ya que a pesar de ello, en El Salvador se da en esa misma época una gran convulsión social fruto de la injusticia y represión sistemática del Estado, que denotaría sin remedio una cruenta Guerra Civil que duraría 12 años, donde los avances legislativos en materia laboral se estancarían y se propiciaría la violación de los Derechos humanos y consecuentemente los derechos laborales.

2.1.3 Evolución histórica del Principio de Igualdad Compensada.

Se sostiene que un pensador presocrático, Anaximandro, habría usado la palabra “principio” para describir el carácter del elemento, al cual se reducen todos los demás. Es decir, se habla de “principio” del cual se derivan todas las demás cosas. En consecuencia principio, es básicamente principio de la realidad. Pero al margen de esta consideración también se puede proponer una razón por la cual todas esas cosas son lo que son, entonces, el principio no es el principio de ninguna realidad sino que describe el carácter de una proposición: la proposición que “da razón de”.

De esta manera el concepto de principio engloba dos aspectos. El primero, el de principio como realidad o principio del ser, al que los escolásticos *principium essendi*. El segundo, es el principio como razón, al que los mismos escolásticos llamaron *principium cognoscendi*.

Los Principios *cognoscendi* podemos dividirlos en dos clases: a) los principios comunes a todas las clases del saber y b) los principios “propios” de cada clase de saber. A los primeros, se les suele llamar principios primero y a los segundos, principios propios de cada ciencia. Los principios propios son irreductibles a los principios de cualquier otra ciencia. Por eso se dice que cada ciencia se determina por sus principios.

Cuando se afirma que el Derecho del Trabajo es una disciplina que difiere de las demás normas jurídicas, significa que la misma tiene su autonomía que se asienta en sus propios principios. Las primeras manifestaciones se producen durante la sociedad Industrial hacia la mitad del siglo XIX, y desde entonces adquiere su desarrollo. Antes de la Revolución Industrial, existió la prestación de servicios por cuenta ajena, la misma que tuvo características diferentes al significado que le atribuyo el Derecho del Trabajo.

La condición jerárquica de la sociedad medieval que condujo al absolutismo, tropezó con las ideas de los Enciclopedistas y en el proceso de la Revolución francesa dibujó una sociedad igualitaria, enamorada de la libertad y la fraternidad. El Código de Napoleón o Código Civil Francés, de 1804, precisamente el art. 1134 establece que “Los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes”. Y por razones semejantes han ido surgiendo las otras disciplinas autónomas del Derecho.

Poco menos de cien años después de la promulgación diferida del Código de Napoleón, las circunstancias económicas y políticas pusieron de manifiesto que el principio de igualdad era la causa de la explotación del hombre por el hombre y nació el Derecho social, tutelar de los trabajadores, que rescató el principio de igualdad sólo para las condiciones de trabajo pero que arranca del principio de desigualdad en las relaciones entre patrones y trabajadores.

La intervención del Estado tuvo una importancia decisiva en la aparición del Derecho del Trabajo, dando lugar al nacimiento a lo que en la historia universal se denomina “cuestión social”, originada por la crisis del sistema liberal que no pudo resolver el desorden y desigualdad reinante, todo esto dio lugar a que los empresarios solicitaran al Estado su intervención para imponer la paz y el orden para seguir funcionando.

Por su parte, la clase trabajadora, también aceptaba esta intervención para poner fin a la sobreexplotación de la cual eran víctimas.

El Derecho Civil tiene sus propios principios, los mismos que resultaban incompatibles con la nueva disciplina jurídica que se iba delineando, es decir, el Derecho Laboral, eran la desigualdad entre contratantes, intervención del Estado tutelando a la parte débil y la voluntad de la ley que en parte sustituye a la voluntad de los contratantes.

Esos principios que en adelante corresponderán al derecho del trabajo, directrices o postulados básicos que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo, con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho¹⁹.

Cuando se afirma la autonomía del Derecho del Trabajo, se sostiene generalmente que este tiene principios propios que no son aplicables a otras ramas del derecho y que tiene por finalidad crear condiciones que superen la desigualdad entre trabajadores y empleadores mediante la intervención del Estado que crea dispositivos legales que protejan al trabajador dando así vida jurídica al Principio Protector, el cual es el principio fundamental del cual se desprenden otros principios que también apuntan a proteger al trabajador.

¹⁹ **ALONSO GARCIA, Manuel.** “Curso de Derecho del Trabajo”, S. Ed. Editorial Ariel, Barcelona, 1975, Pág. 86.

2.2. Marco Doctrinario.

2.2.1 Teorías del origen de los principios laborales.

Los principios jurídicos son definidos por la doctrina, como aquellas normas jurídicas que están configuradas como tales, sobre la base de una elección valorativa, en la fase de producción del derecho, por el legislador que atribuye a algunas normas el nombre de principios, o en la fase de aplicación del derecho a casos concretos generalmente por los jueces, o bien en el razonamiento jurídico por los jueces y por los dogmáticos, es decir tienen utilidad interpretativa.

Esta configuración, en la aplicación del derecho y en el razonamiento, está generalmente motivada, es decir, el órgano de la aplicación o el intérprete justifican la configuración de una norma como principio sobre la base de la supuesta presencia de característica diferenciales de aquella norma frente a otras reglas del sistema”.²⁰

El concepto de Principios del Derecho aparece vinculado a los procedimientos de integración como mecanismos para llenar las lagunas y vacíos de la Ley, el momento histórico-jurídico clave que puede hacer pensar en un cambio o evolución del pensamiento en torno a los principios jurídicos.²¹

²⁰ **COMANDUCCI, Paolo**, "Principios jurídicos e indeterminación del Derecho." S.Ed., Editorial DOXA, París, 1998, Pág. 89 – 104.

²¹ El término *principios jurídicos* fue utilizado por la doctrina jurídica clásica, y tenía su origen en el término latino *principium* compuesto por la raíz derivada de *pris*, que significa «lo antiguo» y «lo valioso» y de la raíz *cp* que aparece en el *capere* –tomar- y en sustantivo *caput* –cabeza-. Se hacía una clara distinción entre *principios generales del derecho* y *principios generales*, pues estos últimos podían tener su origen en el Derecho romano, o en derechos arcaicos como el babilónico, el mosaico o el egipcio, o podían incluso tener su origen en la moral o las costumbres de un determinado pueblo o comunidad, en tanto, la noción de *principios generales del Derecho* estaba restringida, pues solo podían tener su origen en norma expresa del legislador que autorizaba su aplicación.

Es la etapa de la codificación donde toman auge los principios como tales, pues con anterioridad a los Códigos, sólo podía hablarse de principios jurídicos, y esto con cierta uniformidad por parte de los autores de la época, pues o tenía además ningún sentido polemizar sobre el contenido de tales principios, resultado de distintos elementos, entre los que no serían menos importantes el Derecho Romano y el Derecho Natural, con anterioridad a las codificaciones del siglo XIX, en muchos países europeos el Derecho Romano jugaba un papel unificador frente a la división que representaba el Derecho consuetudinario local a generalidad, los conceptos y los principios unificadores eran los del Derecho Romano así por ejemplo, en el siglo XII los glosadores derivaban principios jurídicos generales a partir de razonamientos por analogía con las soluciones expresas del cuerpo jurídico Romano.²²

En la modernidad aparece y tiene sentido la existencia de los Principios Generales del Derecho, la aplicación judicial de reglas jurídicas no escritas para colmar lagunas o vacíos del sistema jurídico, que son utilizados también para limitar y reducir el alcance de las reglas jurídicas explícitamente formuladas en las leyes, la codificación ofrecía seguridad jurídica, pues el Derecho se reducía a lo que aparecía expreso y definido literalmente en la Ley por ende, los sujetos del Derecho, tenían plena libertad de ejecutar todo aquello que no estaba expresamente prohibido, y como consecuencia, debían abstenerse de realizar aquello que sí lo estaba.

Pero la codificación se estrellaba con la realidad de los fenómenos sociales y la vida práctica, la actividad económica y el devenir de los pueblos, superaban el marco referencial del texto escrito, el cual se quedaba atrás

²² **MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA, Consuelo;** *Concepto y contenido de los principios generales del Derecho* en *Los Principios Generales del Derecho*. Seminario de la sección de filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Editorial Actas S. L. Madrid, 1993, p. 29.

frente a la evolución y el modernismo, opuesto al ideal de la codificación se encontraba en el hecho de que el legislador, consciente o inconscientemente, podía haber guardado silencio sobre un determinado punto de Derecho, o haberlo resuelto de manera mediocre o ambigua, dejando un manto de oscuridad o indeterminación.

El juzgador se enfrentaba a la exigencia perentoria de resolver el caso puesto a su consideración con el material normativo existente, fuere este coherente y suficiente, o carente de aplicación al caso puesto a su consideración. Surge la necesidad de la aplicación judicial de reglas jurídicas no escritas para colmar lagunas de un determinado campo del Derecho, que por su evolución en la dinámica realidad, no permitía buscar una respuesta concreta y fiel en las normas, si no busca su respuesta en el origen y principio de la misma.

Estos principios básicos suelen clasificarse como principios generales del Derecho, pues dirigen el que hacer jurídico de una manera más abstracta y son contemplados en las distintas normas constitucionales, y legislaciones secundarias, los cuales rigen y dirigen las interpretaciones de los juzgadores y aplicadores de las normas y de las reglas; pero que por su generalidad resultan ser la base del surgimiento de principios específicos que dan respuesta y fundamento al origen de diversas instituciones del Derecho,

Por su especificidad no resultan suficiente la aplicación de los Principios Generales del Derecho, y en base a sus características y especialidad de la materia o área del Derecho, gozan de preferencia interpretativa frente a la ponderación de las disposiciones legales que por su vaguedad, permite el auxilio del principio; y que a pesar que existe una norma que se encuentra expresamente establecida en la ley, por su importancia que reviste al principio, goza de privilegio frente a la norma escrita.

Es por ello que surgen los principios particulares de las diferentes ramas del Derecho los cuales surgen para direccionar relaciones jurídicas específicas siendo el caso de las relaciones laborales, es así que los principios de Derecho al Trabajo están encaminados como aquellas directrices y dogmas neutrales y que específicamente son aquellas ideas fundamentales o líneas directrices propias o exclusivas de la rama del derecho, que informan e inspiran el surgimiento de forma directa o indirecta a las normas laborales.

Por lo tanto surgen diversas teorías totalmente antagónicas que explican el origen de los principios Generales del Derecho que son en esencia las mismas de las cuales surgen los Principios del Derecho al Trabajo y que las explican la importancia interpretativa, de estos, por lo que se exponen a continuación:

1. Teoría ius naturalista.

Dentro de los pensadores clásicos de esta teoría, se encuentra Aristóteles que establecía la definición de principio como “el punto desde donde una cosa empieza a ser cognoscible.”²³

Aristóteles planteaba, en aquella época, como el juzgador en términos generales debía actuar con equidad y justicia, y esto sólo lo podía hacer cumpliendo la ley; pero si no existía ley aplicable al caso, debería actuar como lo haría el legislador, y por ende estaba en la obligación de crear la norma que resolviera el caso particular; para Aristóteles el concepto de Principio es metafísico o de metalenguaje, eminentemente teleológico, como el umbral de las causas finales que se encuentra en la naturaleza de las cosas, pero que no es un concepto puramente mecánico, sino que involucra la creencia en un perpetuo y laborioso contraste entre dos principios, el uno

²³ **ARISTÓTELES.** “*Metafísica*”. S. Ed. Editorial Gredos. Madrid, Pág. 180.

de los cuales se esfuerza por someter al otro. De aquí que el Principio no sea enteramente material, no es por lo tanto puramente natural, sino que se refiere a aquello que corresponde completamente a la intuición de la naturaleza, o bien se halla adecuadamente conformado a su propio fin.²⁴

Al contrario de la posición positivista, la concepción ius-naturalista remarca la insuficiencia del ordenamiento jurídico positivo y la necesidad de acudir a los principios del Derecho natural, para reducir la arbitrariedad judicial al mínimo, pues desacredita a la ley por contener vacíos o lagunas.

Los principios generales no sólo han de ser aplicados en defecto de la Ley y de la analogía y con respeto a los expresados en el ordenamiento jurídico, los Principios no cuentan con un apoyo institucional, pues su aplicación está respaldada por criterios axiológicos y de política jurídica, y son el resultado de la aplicación por parte de los tribunales de valores o normas no jurídicas.

En este sentido, y en la práctica, sólo se emplean para restringir la aplicación de ciertas reglas jurídicas, corrigen usos de reglas que se consideran que bajo ciertas circunstancias específicas pueden resultar claramente injustas, irrazonables o inaceptables, desde ciertos puntos de vista ideológicos comúnmente aceptados; de aquí que algunos autores los denominen principios jurídicos ideológicos y operan en el contexto de una revisión judicial limitada.

Sólo cuando la regla jurídica entre claramente en conflicto con un principio moral o político generalmente aceptado entonces dejará de lado la regla y se aplicará el Principio no-jurídico en la forma de un recién formulado-Principio General del Derecho.

²⁴ **DEL VECCHIO, Giorgio.** *“Concepción de la naturaleza y Principio del Derecho”*, S. Ed., Hijos de Reus Editores, Madrid. 1916, p. 23.

2. Teoría ius positivista.

Según esta teoría, si los Principios del Derecho si fueran principios de Derecho natural la vaguedad de estos principios propiciaría el arbitrio judicial y, por lo tanto, se produciría una falta de seguridad y certeza jurídicas (uno de los fines de la Codificación), de forma tal, que los Principios sólo pueden tener un origen legal sustentado en el reconocimiento expreso por parte del sistema jurídico.

Es por ello que para los positivistas los Principios son deducidos del ordenamiento jurídico por analogía (analogía iuris). Las lagunas se evitan y se cierra completamente, el sistema si, en defecto de ley y costumbre aplicables al caso, se acude a la analogía.

Los positivistas distinguen tres clases de Principios Generales, a saber:

1. Los principios expresos o principios explícitos.

Encuentran su valor jurídico o respaldo en la Constitución, en la ley o en el precedente judicial, es decir no se trata de normas jurídicas autónomas, si no que dependen del sistema mismo en que operan. Necesariamente deben estar contempladas dentro de una ley u ordenamiento jurídico específico. Se recogen precisamente en alguna disposición legislativa, de la que constituyen su significado.²⁵

2. Los principios implícitos.

Surgen por vía de un razonamiento jurídico acabado, pues se trata de comprobar si es posible obtener una norma a partir de otras normas, o sea, una regla nueva que es considerada premisa o consecuencia de otras

²⁵ **PRIETO SANCHÍS, Luis**, *“Sobre Principios y Normas: problemas de razonamiento jurídico”*. S. Ed., Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1992. Pág. 21.

normas vigentes. Se trata de una norma que no puede ser considerada como el significado de determinada disposición normativa, sino que se obtiene a partir de una o varias disposiciones que se supone constituyen casos de aplicación o especificación de dicho principio.

El procedimiento que da vida a los principios implícitos es el propio de la analogía que implica generalización a partir de una o varias normas del ordenamiento jurídico, es decir, presupone la creación de un principio general a partir de reglas particulares explícitas del sistema.²⁶

3. Los principios extrasistemáticos.

La frontera entre los principios implícitos y los extrasistemáticos no resulta en verdad nítida, pues desde el momento en que se reconoce que la obtención de los primeros no responde a un método estrictamente lógico, sino que descansa en elecciones u opciones valorativas, se está reconociendo también que, en mayor o menor medida, presentan ingredientes extrasistemáticos.

Se trata de principios generales que se deducen de doctrinas morales o políticas que se supone subyacen al orden jurídico o como principios políticos que son la esencia misma de la Constitución o regla de reconocimiento, pues representan la fuente primera del derecho estatal.

Su origen es doctrinal y no normativo o legal. Son el fruto de una argumentación política o moral bastante elaborada que no es usual en la motivación de las decisiones judiciales, pero que termina permeando el aparato judicial. En la medida en que sean aplicados por los jueces pueden considerarse normas existentes, inválidas para los positivistas, pero

²⁶ **PRIETO SANCHÍS, Luis**, Op. Cit, Pág. 21.

existentes frente al sistema. No son válidas, frente a un juicio normativo, pues no están sustentadas en una norma preexistente que las reconozca, pero son eficaces en la medida en que resultan relevantes en la actuación de un operador jurídico. Como es obvio, para los positivistas, estos principios generales son inadmisibles. Sin embargo, terminan por reconocerlos como una realidad material subyacente a la aplicación judicial, pero inaceptable desde el punto de vista dogmático y formal del sistema.

3. Teoría de los contra-principios.

Su máximo representante es el jurista Françoise Gény, quien se convierte en la figura más eminente en la estructura de la teoría anti-formalista del Derecho durante la primera mitad del Siglo XX, es quizá el precursor de la moderna teoría de los principios del Derecho como fuente de interpretación para llenar los vacíos de la ley.

Las teorías de la época presentaban un elemento común: predicaban la necesidad de una hermenéutica racional y lógica que se aleja del texto de la ley y está mucho más cercana de la realidad material de la sociedad en que se aplica la norma, propugnan por un descreimiento y pérdida de confianza en las soluciones jurídicas basadas exclusivamente en la ley; alentando una interpretación más flexible desligándose de la norma jurídica de aquí que su propuesta metodológica y las normas jurídicas que mediante el mismo se hallan, sean denominadas por la teoría post-moderna del Derecho como Contra-principios.²⁷

Ciertos doctrinarios propugnan por la creación y aplicación de un método de búsqueda y redefinición de principios internos al Derecho, tales como la

²⁷ **LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo.** *“Teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana”*. Editado por Legis Editores S. A. 1ª. Edición, Universidad de Los Andes y Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D. C., 2004, Pág. 287-288.

justicia, la eficiencia, la igualdad, la equidad, la solidaridad, etc. este método estaba llamado a reemplazar el tradicional silogismo lógico, que la escuela de la exégesis vendió como panacea para lograr la certeza y la seguridad jurídica, pero además como la única herramienta infalible para resolver las cuestiones de Derecho; el método toma como punto de partida reconocer la insuficiencia de la ley para resolver los problemas jurídicos que regula, se busca romper la idea de la ley como fuente única del Derecho; y en contraposición afirma la existencia de otras fuentes principales que ofrecen soluciones valiosas para los llamados “casos difíciles”²⁸.

Además asevera que el sistema jurídico que es enmarañado y cambiante, aparecen unidades de integración moral que sistematizan las reglas jurídicas estas unidades teóricas no son otra cosa que los principios, estos principios se infieren inductivamente de la misma forma que los conceptos jurídicos propuestos por la escuela conceptualista alemana, pero difieren de los conceptos en tanto y en cuanto los principios se inducen de las “consideraciones morales, políticas, sociales y económicas” de la época; mientras que los conceptos surgen exclusivamente de las reglas positivas de Derecho.

Los principios según esta teoría surgen adicionalmente por su origen tienen un tono y un contenido eminentemente político y moral, mientras que los conceptos se formulan como nociones lógicas y sistemáticas producto de la razón, del legislador que surgen por vía de inducción de las reglas jurídicas expresas en la medida en que el contenido de los principios es político y

²⁸ El concepto de «casos difíciles» fue expuesto por Ronald Dworkin quien utiliza la expresión «*hard case*», entendiéndolo por tal, casos no regulados expresamente por el Derecho, lagunas del ordenamiento jurídico, pero igualmente aquellos casos en donde el juez debe superar el lenguaje de las reglas existentes y formuladas con el fin de buscar el resultado moralmente más conveniente para resolver el asunto controvertido, consultado en **DWORKIN, Ronald**. “*Los Derechos en serio*”. 4ª reimpresión. Traducción de Marta Gustavino, S. Ed., Editorial Planeta- Agostini. Barcelona, 1999. Pág. 148 y siguientes.

moral, expresan “argumentos de conveniencia” o de “política pública.”²⁹ Al surgir necesidades de políticas públicas y conveniencia moral, cumplen con la finalidad de adecuar el Derecho a la realidad del momento y del lugar en que las reglas jurídicas se aplican.

Los principios se distinguen de otras estructuras normativas del Derecho por su generalidad y la fuente cognitiva de la que proceden, y se aplican básicamente para resolver casos difíciles en los que la ley resulta insuficiente o incapaz para ofrecer respuestas coherentes y justas.

4. Teoría de los principios de Ronald Dworkin.

En esta teoría del Derecho contemporáneo, la discusión acerca de los Principios, tiene su germen en un artículo publicado por Ronald Dworkin en el año de 1967 titulado: ¿Es el Derecho un sistema de reglas? en donde Dworkin de manera precisa, ataca la que él denomina la versión más poderosa del positivismo jurídico propuesta por Herbert Lionel Adolphus Hart, según la que el Derecho está formado exclusivamente por reglas.

Dworkin sostiene que, cuando los jueces resuelven los problemas jurídicos a su cargo, los abogados argumentan, y en general los actores jurídicos interpretan el Derecho, utilizan otro tipo de normas que difieren sustancialmente de las reglas. Estas normas son los principios y las directrices políticas *policy*.³⁰ Los Jueces motivan sus resoluciones basándose en los principios.

²⁹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. **Op. Cit.**, p. 76

³⁰ El término **Policy** ingles genera problemas al ser traducido al español en su expresión plural *policies*, en la medida en que *policy* indica plan o curso de acción dirigido al logro de un objetivo social, económico, cultural, etc., puesto en práctica por un gobierno, institución, empresa o persona, en tanto el plural *policies* traduce políticas en su acepción de ciencia y arte de gobernar, que es incorrecto y equívoco frente a lo que Dworkin quiere expresar, de allí que los traductores prefieran utilizar la expresión directriz del sentido de dirección del principio.

Para Dworkin, en el Derecho, además de las reglas, aparecen otro tipo de normas, que si bien, están orientadas a determinadas decisiones sobre la obligación jurídica en circunstancias determinadas, operan de forma diferente.

Su origen “no se basa en una decisión particular de ningún tribunal u órgano legislativo, sino en un sentido de convivencia u oportunidad que, tanto en el foro como en la sociedad, se desarrolla con el tiempo”³¹.

Esta teoría establece que en el Derecho no sólo hay normas, sino también algo lógicamente distinto, los principios descubre que un principio es un principio jurídico no es un ejercicio que se agote en la constatación sociológica o histórica acerca de los comportamientos observados en una determinada sociedad por parte de sus operadores jurídicos, sino que supone el desarrollo de una argumentación justificadora; en este sentido, los principios operan en el campo de la justificación o argumentación(el fundamento de resoluciones judiciales) y no en el campo del descubrimiento o descripción del Derecho vigente.

Las reglas a diferencia de los principios según el jurista se aplican en una premisa de todo-o-nada es decir, si se dan los hechos que estipula una regla, entonces o bien la regla es válida, por lo que la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, en cuyo caso no se aplica y queda excluida del sistema jurídico, los principios en tanto, tienen una dimensión de peso o importancia lo que implica que frente a un hecho o conjunto de hechos que deben ser regulados, el principio puede o no ser aplicado dependiendo de los criterios de razonabilidad del intérprete si decide no aplicar el principio y ponderar la aplicación de otro principio diferente que se le opone, este hecho implica que el principio no desaparece, sino que simplemente es superado

³¹ **DWORKIN**, Ronald. Op.Cit, Pág. 95.

por otro principio de mayor fuerza o valor, para Dworkin, los principios por sí mismos nunca determinan por completo el contenido de una decisión particular, deberán en todo caso de preferirse a la que sea moralmente más fuerte; o una mejor moral supone, pues una mejor justificación del ordenamiento jurídico, para Dworkin los principios valen como principios jurídicos porque son principios morales que explican y justifican el conjunto del Derecho, porque son principios morales buenos y justos que resultan coherentes con un Derecho básicamente justo, y que este Derecho realmente sea justo.

Los principios jurídicos a diferencia de las reglas no exigen una decisión cuando operan, pues su función es apoyar o señalar la decisión que se esta realizando, en otros casos enunciar una razón que puede ser eliminada a favor de otras, pero que los jueces tendrán en cuenta como algo que los inclina a decidir de una manera u otra en términos de Dworkin son estándares que han de ser observados, no por que favorezcan o aseguren una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad y de la ética, por lo tanto responden a parámetros que hacen referencia a valores.

La directriz o directriz política es un tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado, generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad y del interés general³², todas las leyes, lo mismo que todos los contratos, pueden ser controladas en su ejecución y efecto por máximas generales y fundamentales del Derecho consuetudinario de forma tal que el Derecho no se reduce a lo que dicen las normas bajo la forma de reglas, sino que resulta imperioso para comprender

³² **DWORKIN, Op Cit.** Pág. 72.

el estudio las directrices y los principios, nociones que están ubicadas más cerca de la moral que del Derecho.

Dworkin afirma que la regla del reconocimiento planteada por el positivismo de Hart que separa a los principios del derecho, no permite identificar los principios, por tanto debe ser desechada como herramienta para la determinación de los principios jurídicos, en relación de la discrecionalidad de los jueces frente al evento de casos difíciles, las partes en el proceso tienen el Derecho a obtener una solución acorde con el ordenamiento jurídico preexistente.³³

Ronald Dworkin concluye que el Juez no puede estar aplicando en la solución de tales situaciones su criterio personal, y por ende creando Derecho, sino que frente a problemas como los que plantean los casos difíciles, que tienen que ver con la existencia de reglas jurídicas de textura abierta, el juez recurre a la aplicación de los principios jurídicos que son de carácter obligatorio y debe aplicarse al caso concreto, y que el juez siempre deberá encontrar los principios que expliquen las reglas vigentes y que provean de una mejor justificación moral la decisión.³⁴

2.2.2. Teoría del Principio de Igualdad Compensada.

La teoría intervencionista sostiene que el Estado debe intervenir en todo lo que concierne al contrato de trabajo y a las relaciones que nacen del mismo, porque va en ello el interés de la colectividad y el orden público.

³³ **la Regla de Reconocimiento** de Hart, que identifica a los *standards* jurídicos, es decir aquello que entendemos como Derecho, por su origen fáctico o «*pedigree*». Los principios no pueden ser reconocidos por tal test, puesto que ellos no son reconocidos por su origen. Por tanto, para Dworkin, la pretensión básica del positivismo jurídico de distinguir los *standards* jurídicos de otros *standards* sociales –por ejemplo los *standards* morales– a través de un test de origen o «*pedigree*», conduce a ignorar una parte importante del Derecho. Véase **DE PARAMO ARGUELLES**, Juan Ramón. *H. L. A. Hart y la teoría analítica del Derecho*. Centro de Estudios Constitucionales. *El Derecho y la Justicia*. Madrid, 1984, p 383.

³⁴ **DWORKIN, Ronald**. Op. Cit., Pág. 38.

Están teorías pretenden que el Estado, como representante del interés social, proteja a las clases sociales perjudicadas con la libre distribución de la riqueza y defienda, por medio de una legislación protectora, los intereses de la economía nacional³⁵.

En relación con el trabajo, la teoría intervencionista es la que prepondera en nuestros días; se ha superado la etapa agnóstica del Estado; se estima que la acción tuitiva del Estado en favor de los trabajadores es indispensable para garantizar el ejercicio del principio democratizador de la igualdad ante la ley; se sostiene que el Estado al ponerse al lado del trabajador lo hace para corregir “una desigualdad con otra desigualdad jurídica”, o sea, corrige la desigualdad económica que sufre el trabajador frente al empleador favoreciendo o tutelando jurídicamente a aquel con una serie de preceptos legales; así se restablece la verdadera igualdad en otras palabras: la acción tutelar del Estado en favor de los trabajadores es con miras a garantizar la igualdad ante la Ley.

El abstencionismo y el intervencionismo absolutos son perjudiciales. El primero desemboca en la injusticia social. El segundo arrasa la libertad individual. No se puede tolerar un individualismo absoluto, que hace del egoísmo la suprema ley de la especie humana. Es inaguantable por otra parte la prepotencia del Estado Totalitario, cuyo lema es “todo por el Estado, nada fuera del Estado”. El Estado debe intervenir, pero buscando el equilibrio entre los derechos individuales y los derechos sociales, entre la autonomía de la persona o individuo y el bienestar común o colectivo.

En Latinoamérica es indispensable el intervencionismo tutelar del Estado en materia de las relaciones de trabajo en favor de los laborantes; debido a la

³⁵ **Marshall, Alfredo**, “*La ciencia de la economía*”, S Ed. S. E. Santiago de Chile, 1937, Pág. 89.

escasa industrialización de Hispanoamérica en la mayor parte de sus países se carece de un proletariado debidamente organizado capaz de luchar de igual a igual con los empleadores; si se les dejara tratar mano a mano, los empleadores latinoamericanos, seguramente, impondrían duras condiciones laborales.

La teoría intervencionista del Estado exhorta a este, a crear condiciones favorables para el trabajador por medio de la legislación que dicta a través del Órgano Legislativo, retomando así principios propios del Derecho de Trabajo y Procesal de Trabajo, principalmente el Principio de Igualdad Compensada.

2.3. Marco conceptual.

Existe un conglomerado de definiciones complementarias del Principio de Igualdad Compensada, que resultan importante para el entendimiento de dicho Principio, a saber:

1. Avenimiento.

Es la acción y efecto de avenir o avenirse, se pone de manifiesto a través de los medios alternos de solución de conflictos los cuales son la conciliación, mediación, transacción y arbitraje; según el diccionario jurídico de Cabanellas es el convenio, concierto, conformidad y unión que reina entre varios sobre una cosa, y especialmente el mutuo consentimiento de las partes cuando, para evitar pleitos, se conforman al dictamen de árbitros o amigables componedores; y también cuando transigen por sí mismas sobre el punto litigioso por la mutua cesión y dación de alguna cosa.³⁶

³⁶**DE TORRES, Cabanellas Guillermo;** *Diccionario Jurídico Elemental*, Edición 2003 p. 17 disponible en: <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/01/00141-diccionario-juridico-elemental-guillermo-cabanelas-de-torres.html>, sitio consultado el 29 de Marzo de 2014.

2. Código.

Codificar en sentido jurídico es reunir en uno o más libros las leyes vigentes en su totalidad o clasificándolas por su contenido, el objetivo es ordenarlas y sistematizarlas para su mejor conocimiento y aplicación, en la Antigua Roma del siglo VI, el emperador Justiniano mandó reunir en códigos, el derecho vigente dando origen a una encomiable labor jurídica que trascendió al tiempo, siendo en muchos casos fuente del Derecho actual. Esta labor codificadora recibió el nombre de *Corpus Iuris Civilis* y estuvo conformada por el Código o *Códex* (compilación de *leges* o Constituciones Imperiales) el Digesto (que reunió los *iura* o respuesta de los jurisconsultos) las Institutas (Manual para el estudio del Derecho Romano) y las Novelas (*leges* dictadas luego de redactado el Código).

Existen códigos no escritos pero que son verdaderas reglas de conducta a seguir, como los códigos morales, de vigencia universal que compilan en el corazón de los hombres los valores compartidos por toda la humanidad, como el respeto a la vida, o a la libertad, y son fuente del Derecho Natural.³⁷

Conciliación.

Etimológicamente conciliación deriva del latín *conciliationis* que a su vez deriva del verbo *concilioarare* cuyo significado natural es reunir en un sólo sitio, y en sentido figurado que es el más usado es unir por los sentimientos para lograr un acuerdo entre dos posiciones diversas y generalmente análogas, existen además diversos conceptos del vocablo del latín *conciliationis*: acción y efecto de conciliar; conveniencia o semejanza de una cosa.

³⁷ CABALLERO CAPOS, Karen Lizeth et all, “La Conciliación extrajudicial como medio de solución de conflictos en la disminución de la carga procesal de los tribunales de familia del área metropolitana de San Salvador”; Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2009, p.97.

Es la acción y efecto de conciliar, conforman dos o más proporciones doctrinales al parecer contrarias, granjear o ganar los ánimos y ganar la benevolencia.

La conciliación en materia Laboral es el acto solemne mediante el cual haciéndose mutuas concesiones, las partes resuelven dar por terminado un conflicto por medio de la conciliación, esta palabra deriva del verbo conciliar que significa componer o ajustar los ánimos que se encuentran opuestos, en este sentido conciliación es buscar una avenencia entre las partes o sus intereses opuestos.

La conciliación es aquella acción mediante la que dos posturas opuestas se ponen de acuerdo y llegan a un arreglo beneficioso para las partes intervinientes, es así que la conciliación es un procedimiento de tentativa de arreglo amigable en el curso de lo cual cada una de las partes en litigio es llamada para consentir en un arreglo con el objeto de evitar el pleito propiamente dicho, confiando ambas partes en la imparcialidad de la persona a que han acudido, siendo este el delegado o en su caso al juzgador todo ello con el objetivo de facilitar un acuerdo entre las partes.³⁸

Para el Doctor Manuel Osorio la Conciliación “es la acción y efecto de conciliar, de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí”.³⁹

3. Conciliación extrajudicial.

Es la que se realiza fuera de un proceso judicial y es de dos tipos, antes de iniciado un proceso y después de iniciado un proceso, por lo que es

³⁸ **LÓPEZ Y PORRAS Armando**, “*Derecho Procesal del Trabajo*”, S.Ed., editorial Porrúa, México D.F. 1949, Pág.145.

³⁹ **OSORIO Manuel**, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 22° edición, Editorial Heliastás, Argentina, 1995, Pág.123.

obligatorio intentar la conciliación extrajudicial en algunos casos antes de iniciar algunos procesos judiciales, pero específicamente en materia laboral, la conciliación extrajudicial a diferencia de la judicial dentro del proceso es mucho más flexible ya que se generan características propias que fomentan la creatividad entre las partes, y sobre todo tiene definido su marco de acción en cuanto a la orientación que se le debe de dar al conflicto y se centra en resolver problemas manifestados en la solicitud de la conciliación o que surjan durante la respectiva audiencia.

4. Conciliación judicial.

Es la que se realiza al interior de un proceso judicial y puede existir en los procesos establecidos en la ley, ocurre en dos escenarios, antes de iniciado un proceso y después de iniciado el mismo, la conciliación judicial no sólo puede realizarse ante jueces civiles, sino también ante otros jueces como por ejemplo ante jueces penales, de familia, laborales, jueces de paz, entre otros; la conciliación como parte del proceso laboral se lleva a cabo después de presentada la demanda, ya que es una fase del juicio.

5. Contrato de trabajo.

En términos más generales contrato es un pacto, convenio o acuerdo de voluntades que vincula a las partes por la existencia de derechos y obligaciones recíprocos.

Pero en materia de trabajo la definición de contrato de trabajo es la siguiente: En atención a estas consideraciones, se ha denominado al contrato de trabajo, contrato- realidad, pues existe, no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y porque es el hecho mismo del trabajo y no el acuerdo de voluntades, lo que determina su existencia.

En el Código de Trabajo salvadoreño en su Art. 17, se establece que el contrato de trabajo es aquel mediante el cual una o varias personas se obligan a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración; de acuerdo a esta definición se puede decir que el contrato de trabajo es un acuerdo entre dos partes, el empleador y el trabajador, por el que este último se compromete a prestar sus servicios de forma voluntaria, por cuenta ajena y bajo la dirección del empleador, recibiendo a cambio el pago de una remuneración.

En el Derecho Laboral Salvadoreño la definición de contrato de trabajo tiene diferentes variantes las cuales son:

Contrato a plazo: El trabajador es contratado para cumplir con una necesidad transitoria de la empresa no de carácter permanente, y de la que de antemano se conoce la fecha exacta de su terminación.

Contrato por tiempo indefinido: Es aquél por medio del cual una de las partes contrata a otra para la prestación de un servicio profesional o la ejecución de una obra a cambio de un salario.

Contrato por servicios profesionales: Es aquél por medio del cual una de las partes contrata a otra para la prestación de un servicio profesional o la ejecución de una obra a cambio de un precio, sin que exista relación de subordinación entre las partes.⁴⁰

6. Derecho comparado.

El Derecho comparado suele ser calificado como una disciplina o método de estudio del Derecho que se basa en la comparación de las distintas

⁴⁰ **MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL**, Glosario disponible en http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com_glossary&task=list&glossid=1&letter=C&Itemid=112 sitio consultado el 28 de marzo de 2014.

soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados por este motivo, suele discutirse si resulta propiamente una rama del Derecho o como una metodología de análisis jurídico.

El Derecho comparado como método puede ser aplicado a cualquier área del derecho, realizando estudios específicos de ciertas instituciones, a este tipo de análisis se le denomina micro comparación. Por su parte, si se estudia las diferencias estructurales entre dos sistemas jurídicos se le denominará análisis macro comparativo.

7. Derecho del trabajo.

Es el conjunto de normas que regulan la prestación del trabajo se ha llegado a agruparlas en dos grandes apartados: el derecho individual de trabajo y el derecho colectivo del trabajo.

Mario de la Cueva define el derecho individual del trabajo como el conjunto de normas que fijan las bases generales y deben regular las prestaciones individuales de servicios, a efecto de asegurar a los trabajadores y patronos, efecto inmediato de las relaciones de trabajo, y define al derecho colectivo del trabajo como la norma que reglamenta la formación y las funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos sus relaciones su posición, frente al Estado y los conflictos colectivos de trabajo.⁴¹

8. Derecho Procesal de Trabajo.

Derecho Procesal de Trabajo es una aplicación particular del derecho, consiste pues en la rama del derecho que estudia las instituciones procesales y el conjunto de normas relativas en materia de trabajo, incluyendo las acciones accesorias al conflicto del trabajo; es opinión de

⁴¹ **DE LA CUEVA Mario** citado por **GAETE, Berrios Alfredo**, *Tratado del Derecho al Trabajo y Seguridad Social*, S.Ed. Editorial Jurídica de Chile, 1967, p.9.

Néstor del Buen que el derecho procesal de trabajo” es el conjunto de normas relativas a la solución jurisdiccional de conflictos del trabajo.⁴²

Es la Rama que estudia la organización y competencia de la justicia del Trabajo, los principios y normas generales y el procedimiento a seguir en la instrucción, decisión y cumplimiento de lo decidido en los procesos originados por una relación laboral o por un hecho contemplado por las leyes sustanciales del trabajo; el Derecho Procesal del Trabajo comprende dos sub ramas: la que estudia la magistratura, competencia y procedimiento para solucionar, componer o decidir los conflictos individuales del trabajo, y la que estudia los mismos aspectos en los conflictos colectivos.⁴³

9. Derecho Social.

El Derecho social es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.⁴⁴

Derecho Social es un conjunto de exigencias que la persona puede hacer valer ante la sociedad, para que esta le proporcione los medios necesarios para poder atender el cumplimiento de sus fines u objetivos y le asegure un mínimo de bienestar humano que le permita conducir una existencia decorosa y digna de su calidad de hombre. El derecho social es entonces el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la regulación de las relaciones entre particulares con diferencias marcadas, procurando la

⁴² DEL BUEN, Néstor citado por Rueda Lupo HERNÁNDEZ, *Derecho Procesal del Trabajo*; 4ta Edición, Editorial Dalis, Moca, 2000, Pág.370.

⁴³ OSORIO Manuel, Op. Cit. p. 148.

⁴⁴ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio; “*Derecho Social*” ; S.Ed., Editorial Porrúa; México; 1967; Pág. 666

equidad y la justicia social, procurando proteger a las clases económicamente débiles.⁴⁵

10. Desigualdad.

Según José Luis López⁴⁶, la desigualdad es el resultado de un problema social, y no puede observarse meramente como un fenómeno natural. Es también un fenómeno histórico y cultural que ha existido en todas las naciones, hasta convertirse en un problema social para cada una de ellas.

La desigualdad es la condición por la cual las personas tienen un acceso desigual a los recursos de todo tipo, a los servicios y a las posiciones que valora la sociedad. Todo tipo de desigualdad social está fuertemente asociada a las clases sociales, al género, a la etnia, la religión, etc. Así que de forma más sencilla podemos definir la desigualdad, como el trato desigual o diferente que indica diferencia o discriminación de un individuo hacia otro debido a su posición social, económica, religiosa, a su sexo, raza, color de piel, entre otros.

11. Desigualdad Procesal.

El tema de desigualdad que existen entre las partes en el derecho procesal del trabajo apunta hacia dos direcciones: por un lado, a la desigualdad preexistente al proceso judicial, esto es, a las diferencias existentes al interior de la relación laboral entre el empleador y el empleado que, traducidas al litigio, se manifiestan como desigualdad procesal entre el demandante y demandado; y, por otro, a las respuestas que el derecho procesal del trabajo procura para corregir esa desigualdad, apoyándose así en los principios laborales y las presunciones legales.

⁴⁵ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Op. Cit. Pág. 667.

⁴⁶ LÓPEZ ARANGUREN, José Luis. *“Problemas Sociales: Desigualdad, pobreza, exclusión social”*, Madrid, España. Editorial Biblioteca Nueva, 2005, Pág. 95.

12. Despido.

El despido es la declaración, acto jurídico, unilateral de una de las partes, dirigida a la otra y recibida pero no aceptada por ésta, que, tiene por objeto la terminación del contrato⁴⁷.

La definición expresa: “de una de las partes”; sin hacer distinciones entre empleador o trabajador, por lo tanto las dos partes tienen facultad para terminar el contrato de trabajo.

En dicho concepto quedan comprendidos el despido directo y el despido indirecto, el primero como decisión unilateral del empleador que le pone fin al contrato motivado en el incumplimiento de las obligaciones del trabajador (despido con causa) o bien, haciendo uso de su facultad de organización dando por terminado el contrato sin causa achacable al trabajador (despido sin causa) y el segundo como decisión unilateral del trabajador cuando existe justa causa por incumplimiento de las obligaciones patronales lo que lo habilita para darse por despedido en forma indirecta.

13. Igualdad.

La palabra igualdad tiene su primer origen en lo que refiere a la proporción, la distribución en partes iguales de aquello que reunido compone un todo consistente y uniforme. De este modo es que parece ser una noción aplicable en muchos campos, con mayor o menor preeminencia y oportunidad pero siempre a partir de una misma idea: la conformidad y la equivalencia.

La Revolución Francesa de 1789, que sirvió como inspiración para las repúblicas que conocemos hoy, promulgaba ‘*Liberté, égalité, fraternité*’ (libertad, igualdad, fraternidad), y la palabra igualdad se refería a otra idea: a

⁴⁷ **KROTOSCHIN, Ernesto.** “*Manual de Derecho del Trabajo*”, S. Ed. Ed. Depalma, 1977, Buenos Aires, Pág. 128.

la igualdad ante la ley. En la medida que los ciudadanos forman parte de la sociedad, cada uno tiene una cantidad de derechos y obligaciones: la igualdad exige que para todos sean las mismas, sin importar las circunstancias personales, sexo, raza, religión, ideología política, por las que estén afectados. Aunque en la época actual pueda parecer afianzada y constituida, la idea de igualdad ante la ley tardó mucho tiempo en ser aceptada, a partir de muchas minorías que protestaron y exigieron cambios. El holocausto, el fascismo y muchas dictaduras alrededor del mundo son ejemplos de casos en los que se vulneró (y aún hoy, en algunos casos, se vulnera) este tipo de igualdad de derecho.

Un paso más adelante de la igualdad ante la ley será la también conocida igualdad social, en el contexto donde las personas tienen similares derecho a ciertas condiciones de vida por el solo hecho de ser humanos, ciudadanos del mundo, esto pertenece a la Declaración de los Derechos Humanos y es uno de los derechos que menos se cumple.

El pensador Karl Marx, que propuso la disolución del sistema capitalista, lo hizo en nombre de la igualdad, ya que consideró que el mundo está regido constantemente por luchas entre desiguales, que no pueden ser solucionadas si no es por medio del cambio absoluto del sistema productivo.

14. Igualdad Formal.

Implica que la ley en su texto proteja a todas las personas sin distinción, y requiere que esta protección sea igualmente accesible para todas las personas en la situación descrita por la norma jurídica mediante los actos de aplicación individuales de esta ley. La igualdad formal parte de dos principios fundamentales: trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales. Por lo tanto, el derecho de igual protección de la ley significa que ésta no puede

ser aplicada de manera distinta a personas en situaciones similares e, igualmente, que no puede ser aplicada de forma idéntica a personas en situaciones diferentes.

15. Igualdad Real.

Supone la modificación de las circunstancias que impiden a las personas el ejercicio pleno de los derechos y el acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública.

16. Jurisdicción.

La jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

17. Presunción.

Se denomina presunción, en Derecho, a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho, o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello.

La presunción de hechos y derechos, faculta a los sujetos a cuyo favor se da, a prescindir de la prueba de aquello que se presume cierto *ope legis*. Todo esto favorece de entrada a una de las partes del juicio (el que se beneficia de la presunción) que normalmente es el que se encuentra en una posición defensiva, y cuya *verdad formal* presumida, tendrá que ser destruida aportando para ello pruebas en contra, por quien sostenga otra verdad distinta a la presumida.

La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos.

Desde otro punto de vista y cuando son simples presunciones de hombre, son principios lógicos basados en las reglas de la experiencia, que permiten una correcta valoración de las pruebas; por consiguiente, no son en realidad presunciones, sino reglas para el criterio del Juez.

Se aprecia de la definición citada una clara distinción entre las presunciones establecidas por el legislador y las que establece el hombre en su práctica judicial. Pero, en ambas, lo fundamental es que hay una aplicación de las máximas de experiencia, que en última instancia se opera a través de la operación lógica inducción-deducción, es decir consisten en un análisis lógico de las mismas.

18. Presunción Legal.

Las presunciones legales son afirmaciones de certeza que la ley establece, en base a lo que normalmente sucede en el devenir de los acontecimientos, donde a una determinada causa le sucede una lógica consecuencia. Si se las considera verdaderas, sin prueba en contrario, se denominan presunciones *iuris et de iure*⁴⁸, y si admiten prueba en contrario se las llama *iuris tantum*⁴⁹. El que tiene a su favor la presunción *iuris tantum* solo deberá probar los

⁴⁸ ***iuris et de iure***: Significa que esta presunción no admiten prueba en contrario. Ellas no constituyen en esencia un medio de prueba, sino que excluyen la prueba de un hecho considerándolo verdadero. El hecho presumido se tendrá por cierto, cuando se acredite el que le sirve de antecedente.

⁴⁹ ***iuris tantum***: Son aquellas presunciones que permiten producción de prueba en contrario, imponiéndole esa carga a quien pretenda desvirtuarlas, y por ello interesan al derecho procesal.

presupuestos en que se basa la presunción, y si alguien quiere desvirtuarla será esta persona quien deberá probar que la presunción iuris tantum no se ajusta a la realidad.

19. Principio.

La palabra principio hace referencia a dos cosas constituyentes: un cimiento, afianzamiento o fin y un nexo que relaciona este cimiento afianzamiento o fin con aquello que se quiere asir, sostener o afianzar. En su etimología latina, *principium* es una palabra compuesta. Deriva de *pris*, que significa “lo antiguo” y “lo valioso”, y *cp* que se encuentra tanto en el verbo *capere*, con el significado de “asir, coger, tomar”, y en el sustantivo *caput*, donde significa cabeza”. El término griego que se traduce por principio es *arch*, cuyo significado es “primacía”. El Diccionario de la Real Academia Española dice que principio significa “comienzo, origen” el “punto que se considera como primero en una extensión”.

Para Ronald Dworkin, los principios en general son el conjunto de estándares que no son normas. En *stricto sensu*, los principios son estándares que han de ser observados porque son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad⁵⁰.

Para Robert Alexy los principios son mandatos de optimización, son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, es decir exigen la máxima realización posible⁵¹.

Manuel Atienza clasifica a las normas de un ordenamiento jurídico, en reglas y principios, definiendo a estos últimos como normas de carácter muy

⁵⁰ **DWORKIN, Ronald.** “*Los Derechos en serio*”, S.Ed. Editorial Ariel, Barcelona, 2002, Pág. 72.

⁵¹ **ALEXY, Robert.** “*Teoría de los Derechos Fundamentales*”, S. Ed. Editorial CEC, Madrid, 1993, Pág. 86-87.

general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etcétera. Clasificando a su vez a los principios en principios en sentido estricto y directrices⁵².

20. Principio de Igualdad.

El principio de igualdad consagra la igualdad de derechos y oportunidades entre todos los seres humanos, sin distinción de sexo, raza, nacionalidad, religión, condición social, opinión política, entre otros.

No desconoce las desigualdades naturales, sociales y culturales que existen entre los seres humanos, diferencias físicas, intelectuales, económicas, creencias, entre otras. Por el contrario, parte de su reconocimiento para luego afirmar, consagrar y promover la igualdad en el ejercicio de los derechos y en materia de oportunidades.

El principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias y opera como límite frente a la arbitrariedad.

Según la interpretación clásica se venía distinguiendo entre un principio de igualdad formal o igualdad ante la ley, como mandato de igual trato jurídico a personas que están en la misma situación, e igualdad material, como una reinterpretación de aquella en el Estado social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos.

El derecho a ser tratado igual en las relaciones laborales encuentra su punto de partida, en la necesidad de preservar la dignidad de las personas, fin último del Derecho del Trabajo.

⁵² **ATIENZA, Manuel.** *“Tras la Justicia”*, S. Ed. Editorial Ariel, Barcelona, 2005, Pág. 27.

La relación laboral se caracteriza por la desigualdad existente entre las partes, desigualdad que se vislumbra no solo en las instancias de negociación en las que el empleador se encuentra en condiciones de imponer su voluntad sobre la del trabajador, sino en el ejercicio de las facultades que componen el poder de dirección, el trabajador se encuentra sujeto a las órdenes y facultad disciplinaria del empleador.

El Derecho del Trabajo, a través de sus normas y principios, limita la autonomía de la voluntad de las partes y la libre disposición del empleador como modo de equiparar las prestaciones y preservar la dignidad del trabajador.

21. Principio de Igualdad Compensada.

Es el principio que traduce la inspiración primordial del Derecho del Trabajo: la protección al trabajador. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, ésta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación bilateral: el trabajador. Así nació precisamente el Derecho del Trabajo; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido este principio en sus leyes positivas. Este Principio sirve al legislador de base en la creación de las normas jurídicas laborales, instándolo a dictar aquellas que favorezcan al trabajador; como igualmente al juez en la interpretación del Derecho del Trabajo, inclinándolo por la alternativa más favorable al trabajador.

22. Proceso.

El proceso es un procedimiento apuntando a fin de cumplir la función jurisdiccional, es el cumulo de actos de la conducta jurídica, un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por un acto de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses, con relevancia jurídica.

Es un conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del Derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente⁵³.

23. Regla.

La regla pretende prescribir las conductas convenientes para el buen funcionamiento de la vida colectiva. Inicialmente es definida como una concreción de las indicaciones contenidas en los principios. El concepto de regla es más general que el de norma, ya que hace referencia a una forma de dirección de la acción humana.

Puede haber reglas ónticas que crean o definen el ámbito y circunstancias de la acción, técnicas que establecen los procedimientos para hacer efectivos los derechos y deónticas que expresan un deber y que son las normas en sentido propio, ya que pueden cumplirse o dejar de cumplirse.

Dentro de las reglas deónticas se encuentran tanto las normas jurídicas como las normas morales, que expresan deberes de naturaleza distinta.

24. Regla de la condición más beneficiosa.

La regla de la condición más beneficiosa es de carácter tuitivo, protector y se entiende como el reconocimiento de una situación concreta que debe ser respetada en caso de un cambio normativo. El efecto general inmediato de la ley tiene su límite y excepción en materia laboral, a causa del principio mínimo fundamental de la condición más beneficiosa; por lo general la ley nueva deroga las anteriores y regula situaciones desde su promulgación a

⁵³ **DE PINA, Rafael.** *“Diccionario de Derecho”*, S. Ed. Editorial Porrúa, México, 1984, Pág. 400.

futuro, pero cuando la ley nueva va en detrimento de los derechos, condiciones o beneficios que establecía la ley anterior, la Constitución y las normas laborales obligan a respetar esa condición más beneficiosa que anteriormente reconocía la ley, o sea, la nueva ley, decreto o normativa no tendría aplicación ni sucesión normativa pues seguirá rigiéndose por la condición más beneficiosa preexistente.

25. Regla de la norma más favorable.

La regla de la normas más favorable, se contrae a un mandato general e imperativo otorgado al Juez del Trabajo para resolver los casos de colisión o conflictos entre dos o más disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, mediante la aplicación de aquella que más favorezca y proteja el interés del trabajador, independientemente de su naturaleza, origen, especialidad o ubicación jerárquica. En el ordenamiento jurídico que regula las relaciones de trabajo cada tipo de norma laboral responde a estándares de rango formal.

26. Regla del in dubio pro operario.

In dubio pro operario es una locución latina, que expresa la regla jurídica que, en caso de duda en la hermenéutica de la norma, se favorecerá al trabajador. Es una regla interpretativa del Derecho laboral, que podría traducirse como "ante la duda a favor del operario o trabajador". Esta regla jurídica implica que tanto el juez como el intérprete de una norma debe, ante una duda de interpretación, optar por aquella que sea más favorable al trabajador.

27. Reinstalo.

Reinstalar significa volver a instalar a alguien o algo. El reinstalo es un acuerdo al que puede llegar el patrono y el trabajador que ha sido despedido,

para instalarlo de nuevo en su antiguo empleo, en las mismas condiciones en las que se venía desempeñando. Este acuerdo puede darse en la etapa de conciliación, y se debe detallar la fecha, hora y lugar al que debe presentarse el trabajador para hacer efectivo el reinstalo. Si el trabajador manifestare al Juez que se presentó oportunamente al lugar de trabajo y que no pudo reanudar sus servicios por causa imputable al patrono o sus representantes, el Juez debe continuar el juicio.

28. Relación obrero- patronal.

Son los vínculos que se establecen en el ámbito del trabajo. Es un vínculo que se generan entre aquel que ofrece su fuerza de trabajo, ya sea física o mental y aquel que ofrece el capital o los medios de producción para que la primer persona realice la tarea o actividad. En la relación obrero patronal siempre hay alguien que tiene el poder de comenzarlas o terminarlas según su conveniencia, y esa persona es la que contrata al empleado o que le brinda los medios de producción para que pueda trabajar.

La relación obrero patronales es un nexo jurídico entre empleadores y trabajadores. Existe cuando una persona proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración.

A través de dicha relación, se establecen derechos y obligaciones entre el empleado y el empleador, la cual ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios asociados con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social. La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los empleados. El punto de referencia clave para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores.

CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD COMPENSADA.

3.1 Definición.

El Principio de Igualdad compensada o también llamado Principio Protector se refiere al criterio fundamental que orienta el Derecho del Trabajo, ya que responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes de la relación laboral: al trabajador.

Dirigida a alcanzar una protección que se materialice en una igualdad sustantiva y real entre las partes. Esto se explica debido a que el legislador tiene la intención de favorecer a los trabajadores y siguiendo lo que señala Barassi, esta interpretación favorable para el trabajador posee dos razones: a) La grandiosidad de las leyes, protectoras y aseguradoras dirigidas a tutelar y asistir al contratante más débil, que es el trabajador; b) La unidad fundamental del Derecho del Trabajo que reúne todas las normas en un sistema propio.⁵⁴

El Principio confiere protección al trabajador, ya que fruto de las desigualdades de hecho, es decir, que el trabajador no está en el mismo plano de igualdad que posee el empleador, deben ser paliadas con desigualdades jurídicas, que permitan al trabajador pactar en un pie de igualdad y le respeten bases mínimas para su existencia.

Este principio establece que el derecho de trabajo, otorga una protección jurídica preferente al trabajador, para compensar la desigualdad económica entre trabajadores y los patronos, puesto que los primeros únicamente cuentan con su fuerza de trabajo; y los segundos son los dueños de los

⁵⁴ **Barassi**, citado por **PLA RODRIGUEZ, Américo**, “*Los Principios del Derecho del Trabajo*”, Tercera Edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1998, Pág. 65

medios de producción y por lo tanto del capital que se torna ventajoso para ellos. Este tiene su fundamento en el hecho mismo que dio origen al nacimiento del Derecho del Trabajo, vale decir, la desigualdad existente entre la persona que es contratada para desempeñar una labor: el trabajador, y el empleador que lo contrata.

El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y buscó compensar o nivelar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador, con una protección jurídica que le favoreciere.

Se afirma entonces que las normas de la Legislación Laboral son protectoras o proteccionistas del trabajador, lo que suele mencionar la doctrina precisamente como una de las características esenciales de las normas sustantivas del trabajo y ello se debe a que el Principio Protector constituye no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo del Derecho del Trabajo, su razón de ser.

De forma general Alonso García define los principios fundamentales del Derecho del Trabajo como “aquellas líneas directrices o postulados básicos de la tarea interpretativa que inspiran el sentido con que han de aplicarse las normas laborales, ser desentrañado –en caso de duda– el contenido de las relaciones de trabajo o develada justamente la intención que presidiera la voluntad de los sujetos contratantes”⁵⁵.

Por su parte, Plá Rodríguez los conceptúa como las “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación

⁵⁵ **GARCÍA, Alonso** citado por **Alfredo J. RUPRECHT**, “*Los Principios Normativos del Derecho Laboral*”, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 127, Caracas, Julio-Diciembre de 1993, Pág.106.

de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.”⁵⁶

Plá Rodríguez coloca como el principal de los principios del Derecho del Trabajo el Principio Protector o de Igualdad Compensada, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades que justifico el nacimiento de dicho Derecho.

Citando a Radbruch, anota que: “La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad entre las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen”; y a Couture: “El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades.”⁵⁷

El Principio protector se plasma en tres reglas: que Plá define así:

- a) La regla in dubio pro operario: criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir, entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.
- b) La regla de la norma más favorable: determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, se debe aplicar aquella que beneficie al trabajador, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.
- c) La regla de la condición más beneficiosa: criterio por el cual la aplicación de una norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera encontrarse un trabajador⁵⁸.

⁵⁶ **PLÁ RODRÍGUEZ, Américo.** Op. Cit. pág.14.

⁵⁷ **Ibídem**, pág.25.

⁵⁸ **Ibídem.** Pág. 65

De esta exposición surge que son tres reglas distintas, resultantes del mismo principio general, sin que pueda considerarse una regla subordinada o derivada de otra.

3.2 Denominaciones.

El Principio de Igualdad Compensada como generalmente es conocido cuenta con distintas denominaciones, esto en base al autor que en su momento lo describa, muy a pesar de sus diferentes denominaciones el contenido o explicación de este, sigue siendo la misma, enfocada a establecer la necesaria aplicación del principio, que procura la protección del trabajador en cuanto a la disparidad existente en la relación contractual.

Es tal la importancia del Principio de Igualdad Compensada o Protector que con frecuencia se afirma que todos los demás principios del Derecho del Trabajo son corolarios de este principio.

Menéndez Pidal lo denomina principio tutelar, mientras que Russomano lo llama principio de protección tutelar y Barassi emplea la expresión de favor hacia el trabajador; otros hablan del principio de favorecimiento o de favorabilidad, Para Helios Sarthou uno de los principios esenciales del Derecho procesal del trabajo es el Principio de Protección, llamado por Wagner Giglio⁵⁹ como Principio proteccionista y para Pasco Cosmopolis⁶⁰ se denomina Principio Protector o de desigualdad compensatoria. Para Trueba Urbina también puede denominarse principio de disparidad social, o correctivo de la desigualdad social Nicollielo, en tanto que procura eliminar, o al menos atenuar o disminuir el desequilibrio creando nuevas desigualdades de signo inverso.

⁵⁹ **GIGLIO, Wagner**, “*Los procesos laborales: su autonomía científica, dogmática y normativa*”, en Bases para una Ley General de Trabajo, IET-CIAT, Lima, 1984, Pág. 368.

⁶⁰ **PASCO COSMOPOLIS, Mario**, Op. Cit. Pág. 96.

Pero gran número de autores prefieren utilizar simplemente la denominación de principio protector (o protectorio), y esto se debe quizás a que dicha expresión, aparte de su brevedad y peculiaridad, traduce fiel y elocuentemente la idea principal que este principio encierra: la “protección” del trabajador. Sin embargo, en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo de El Salvador, se le denomina Principio de Igualdad compensada.

Partiendo del reconocimiento de que la relación social que el Derecho del Trabajo pretende regular jurídicamente traduce una marcada desigualdad socio-económica de carácter estructural entre el empleador dueño de los medios de producción y el trabajador aportante de la fuerza de trabajo, el principio protectorio procura atenuarla, introduciendo desigualdades jurídicas compensatorias en favor del trabajador. En otras palabras, como con insuperable precisión lo expresa Ángel E. Gatti: “el derecho del trabajo irrumpe intentando compensar la hipo suficiencia del trabajador dependiente de su condición de subordinación a un poder extraño a sí mismo-, y en técnica de normación consagra el principio protectorio para que, con el sentido de criterio fundante de toda la disciplina, opere por medio de una preceptiva de resguardo del sujeto trabajador, que compense a éste por la situación de inferioridad inherente a las condiciones del sistema productivo, que es también y, obviamente, un régimen de distribución de la riqueza socialmente creada”⁶¹.

3.3 Naturaleza jurídica.

En base a que el Principio de Igualdad Compensada o también llamado Principio Protector pertenece a la rama del Derecho Procesal Laboral, su naturaleza jurídica se vincula y es de esa manera como será definida.

⁶¹ **GATTI, Ángel Eduardo**, “*El principio protectorio en la Ley de Contrato de Trabajo*”, en *Doctrina Laboral*, Ed. Errepar, Buenos Aires, T° XIX, 2005, pág. 13.

El Derecho Procesal del Trabajo, es la rama adjetiva del Derecho Laboral, una de las divisiones del Derecho Social. Por Derecho Social entendemos aquel conjunto de normas, principios e Instituciones que regulan las relaciones jurídicas entre personas económicamente diferentes para otorgar cobertura a la parte más débil, nivelando así su desigualdad.

La doctrina de la filosofía del Derecho dice que: “La idea central en que el Derecho Social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen, la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico”.⁶²

Para hacer efectivos los derechos subjetivos derivados de la parte sustantiva de las normas laborales, se crea el Derecho Procesal del Trabajo, rama reciente del derecho objetivo, que ha hecho exclamar a Eduardo J. Couture: “...un nuevo Derecho Procesal, extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que sirven de él para la satisfacción de sus intereses.”⁶³

El principio que sustenta al Derecho Procesal Laboral, como parte del Derecho Procesal Social, es el Principio de Igualdad Compensada, también conocido como el Principio de Justicia Social, mediante el cual se trata de nivelar la desigualdad económica que existe en la vida real entre el empleado y el empleador, concediendo mayor ventaja al primero al momento de crear

⁶² **OVALLE FAVELA, José**, *“Teoría General del Proceso”*, Ed. Oxford, Quinta Edición, México 2001, pág. 61.

⁶³ **COUTURE, Eduardo J.** citado por **OVALLE FAVELA, José**, Op. cit, Pág. 61

la norma jurídica, procurando impedir que los trabajadores puedan renunciar a los derechos que la misma norma les otorga.

Consecuentemente podemos determinar que la naturaleza jurídica del Principio de Igualdad Compensada perteneciente al Derecho Procesal del Trabajo, es de carácter social y tiene por objeto servir de instrumento para resolver imperativamente los diversos conflictos que se generan entre los trabajadores y empleadores.

3.4 Finalidad.

Para establecer la finalidad del Principio de Igualdad Compensada, es clave mencionar que este sirve al legislador de base en la creación de las normas jurídicas laborales, instándolo a dictar aquellas que favorezcan al trabajador; como igualmente al juez en la interpretación del Derecho del Trabajo, inclinándolo por la alternativa más favorable al trabajador, debido a esto se pueden establecer de manera general las funciones que cumplen los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, la doctrina suele incluir al menos las siguientes: Informativa, porque inspiran al legislador (son “bases”); Normativa, porque actúan subsidiaria, supletoriamente, en ausencia de una Ley, integran el derecho; e Interpretativa, por constituir un criterio orientado para el interprete.

De las anteriores funciones, nos interesa fundamentalmente la última: la interpretativa, porque va a señalar el camino que debe seguir el aplicador o el intérprete de las normas laborales (entre los que habrá de incluirse el juez a cuyo conocimiento es sometido un conflicto laboral), cuando se encuentre ante la necesidad de echar mano de alguno de los principios del Derecho del Trabajo para poder resolver la controversia planteada; en caso de duda (verdaderas dudas, o “dudas razonables”), bien podría acudir al Principio de Igualdad compensada o Protector.

El Principio de Igualdad compensada es el que traduce la inspiración primordial del Derecho del Trabajo: la protección al trabajador. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, ésta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación bilateral: el trabajador. Así nació precisamente el Derecho del trabajo; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido este principio en sus leyes positivas.

La dependencia del trabajador al patrono es doble, por lo tanto tiene una especial incidencia en el surgimiento de este principio protector: en primer lugar, el trabajador se encuentra sometido a las órdenes del empleador en virtud del principio de subordinación jurídica (poder disciplinario – deber de obediencia); y en segundo lugar, el trabajador se encuentra sometido a una dependencia económica al poner su fuerza de trabajo, de cualquier índole que esta sea, al servicio de otro a cambio de una remuneración económica.

La justificación de este principio se centra precisamente en la necesidad de dotar al trabajador, quien se presenta como la parte jurídicamente más débil frente a los poderes del empleador, de los elementos necesarios que compense la situación.

En base a lo anteriormente dicho se establece que este Principio encamina su finalidad a proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana. Consiste en distintas técnicas dirigidas a equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador; evitando que quienes se desempeñen bajo la dependencia jurídica de otros sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad, en virtud del poder diferente de negociación y el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos.⁶⁴

⁶⁴ **GRISOLÍA, Julio A.**, “*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, Editorial Depalma, 4º Edición, Buenos Aires, 2001, Pág. 108.

3.5 Reglas operacionales del Principio de Igualdad Compensada.

Es importante mencionar que existen autores que confunden el Principio de igualdad Compensada o Protector con el Principio *in dubio pro operario*, pero existen antítesis a la anterior, que afirman que el Principio protector se plasma en tres reglas: *in dubio pro operario*, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, desarrolladas subsiguientemente:

3.5.1 Regla *in dubio pro operario*.

In dubio pro operario es una locución latina, que expresa la regla jurídica que, en caso de duda en la hermenéutica de la norma, se favorecerá al trabajador (operario). Es una regla interpretativa del Derecho laboral, que podría traducirse como "ante la duda a favor del operario o trabajador". Esta regla jurídica implica que tanto el juez como el intérprete de una norma debe, ante una duda de interpretación, optar por aquella que sea más favorable al trabajador. El *in dubio pro operario* es definido como "el criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre los varios sentidos posibles de una norma, el que sea más favorable al trabajador"⁶⁵.

"La regla del *in dubio pro operario* enuncia que si una norma le permite a su intérprete varios sentidos distintos, debe elegir entre ellos el que sea más favorable para el trabajador".⁶⁶ Teniendo esta regla, sus equivalentes en

⁶⁵ BEJARANO, Silvia, citada por el **CENTRO DE INFORMACIÓN JURÍDICA EN LÍNEA**, "El Principio *In Dubio Pro Operario* y su Aplicación en las Relaciones de Empleo Público", en Boletín de la Universidad de Costa Rica, San José, Septiembre de 2012, Pág. 2. disponible en [http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/716/3400-EL PRINCIPIO PRO OPERARIO Y SU APLICACION EN LAS RELACIONES DE EMPLEO PUBLICO\[1\].pdf](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/716/3400-EL PRINCIPIO PRO OPERARIO Y SU APLICACION EN LAS RELACIONES DE EMPLEO PUBLICO[1].pdf) sitio visitado el día 28 de octubre de 2013.

⁶⁶ NEVES MUJICA, Javier. "Introducción al Derecho Laboral". 2º Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007. Pág. 120.

otras áreas del derecho influidas por el mismo espíritu: *in dubio pro reo*⁶⁷, en el Derecho Penal, *in dubio contra stipulatorem*⁶⁸, como excepción en el Derecho Civil, interpretación a favor del consumidor y fundamentalmente, *in dubio pro hominis*,⁶⁹ que lleva a preferir el sentido más ventajoso a un derecho de la persona y esté subsume a los citados anteriormente.⁷⁰

La regla *in dubio pro operario* es una “valoración de lo justo por una sociedad que en caso de duda en cuanto al sentido y alcance de todas las normas jurídicas aplicables a las relaciones de trabajo y de seguridad deben ser interpretadas en la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiarios”.⁷¹

Es decir, si la duda recae en la interpretación o alcance de la ley, los jueces se decidirán en el sentido más favorable al trabajador, y en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador.

Sólo se puede recurrir a esta regla en caso de duda, para determinar el sentido correcto cuando una norma o situación engendra en sí misma varios sentidos. No es posible utilizar el principio para corregir ni para integrar una norma.

⁶⁷ ***In dubio pro reo***: En caso de duda se debe fallar en favor del reo (Término Jurídico - Es un principio general del derecho, cuando se duda se falla en favor del procesado, por lo general en el derecho penal).

⁶⁸ ***In dubio contra stipulatorem***: En caso de duda, contra quien lo estipula (Término Jurídico - En caso de duda, debe juzgarse contra quien hace la declaración).

⁶⁹ ***In dubio pro homine***: en caso de duda se juzga en favor de la persona humana como tal, es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

⁷⁰ **NEVES MUJICA, Javier**, Op. Cit. Pág. 120.

⁷¹ **MACHICADO, Jorge**, “*Fuentes y Principios del Derecho del Trabajo*”, editorial USFX Universidad San Francisco Xavier, Sucre, Bolivia, 2010. Pág. 2. Disponible en: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/fdt.html>, sitio visitado el 21 de febrero de 2014.

De este modo, cuando no exista norma, no es posible recurrir a él para sustituir la voluntad del legislador, ni tampoco para apartarse del significado claro de la norma.

La regla debe ser aplicada en casos de auténtica duda para valorar el verdadero alcance de la norma o de los hechos, escogiendo entre ellos el sentido que más le favorezca al trabajador. No significa ello que pueda ser utilizado para suplir omisiones ni mucho menos para suplir la voluntad del legislador; o el sentido claro y preciso de la norma; o cuando de los hechos no pueda válidamente aducirse la duda.

Bien puede servir esta regla para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios en razón de que la parte más débil y la que más difícil acceso tiene a las probanzas es el trabajador.

Respecto al *in dubio pro operario*, señala Plá siguiendo a Deveali, que “El reconocimiento del carácter especial del derecho del trabajo importa el rechazo del principio admitido en el derecho privado, puesto que los casos dudosos deben resolverse en favor del deudor (*in dubio pro reo*). Este principio, que en un primer tiempo fue ampliamente aplicado aun en el campo de las relaciones laborales, por considerárseles como excepciones a los principios del derecho privado, no puede ser ya admitido, una vez que, se reconoce la autonomía del derecho del trabajo, se admite su carácter especial y se acepta que su propósito consiste en otorgar un amparo a la parte más débil que, precisamente a consecuencia de su debilidad, se halla en la mayoría de los casos en la situación de parte acreedora.

Si el derecho privado acepta el del favor *pro reo* es porque, en la generalidad de las relaciones civiles o comerciales, el deudor es el más débil y necesitado. Pero en las relaciones laborales ocurre exactamente lo contrario,

puesto que en la generalidad de los casos el trabajador, cuya situación de debilidad frente al empleador constituye el supuesto básico del derecho laboral, se presenta como acreedor frente a su empleador”.⁷²

Y con el mismo prestigioso autor italoargentino, precisa que las condiciones para su aplicación son:

- a) “Sólo cuando exista una duda sobre el alcance de la norma legal;
- b) Siempre que no esté en pugna con la voluntad del legislador”⁷³.

Tal pareciera que la aplicación de esta regla depende de la duda existente sobre la norma, no sobre los hechos, lo que coincidiría con parte de la doctrina. Resume magisterialmente esta posición Manoel Antonio Teixeira Filho,⁷⁴ a quien conviene citar in extenso: “Hay que destacar, primeramente, que el estado de hesitación de la inteligencia, que caracteriza a la duda, es de fuero esencialmente subjetivo, naciendo en el ánimo del intérprete, (en este caso el juzgador). Vale decir la duda no esta en la prueba producida (que muchas veces contiene una definición en pro de uno de los litigantes) y sí en la persona a quien compete apreciar esa misma prueba. Ahora bien, el presupuesto concreto para la incidencia de ese principio (esto para quienes sustentan que cabe aplicarlo) es la falta o insuficiencia de pruebas. Excepcionalmente podrá concernir a la existencia recíproca de pruebas (ambas partes probaron los hechos recíprocamente alegados).

En cualquier caso, por ello, la cuestión deberá ser solucionada a la luz del onus de la prueba. Decidirse a favor del trabajador –sólo porque es el trabajador- es una actitud piadosa, de favor, que se resiente de cualquier

⁷² **PLÁ RODRÍGUEZ, Américo.** Op. Cit. Pág. 41.

⁷³ **Ibídem.** Pág. 42-43.

⁷⁴ **TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio.** “*La prueba en el proceso de Trabajo*”, 4º edición, Editorial Ltr., Sao Paulo, 1988. Pág. 106.

lastre de juridicidad. Torna frágil a la sentencia, susceptible de virtual reforma por el grado de la jurisdicción superior. No se cae en contradicción, respecto de lo expuesto en defensa de un reconocimiento sistemático en cuanto a la existencia de una desigualdad real entre el trabajador y el empleador, la compensación de esa desigualdad, en todo caso, debe ser otorgada por leyes procesales adecuadas y no por la persona del juzgador, en base a criterios subjetivos y casuísticos. Conviene resaltar o se prueba o no se prueba. Si en determinado caso las pruebas fueran insuficientes (de ambos lados), el resultado del fallo judicial debe ser desfavorable a quien incubía el *onus probandi*⁷⁵.

Otra corriente de opinión se inclina por una más amplia noción de la regla, esto es, aplicar el criterio favorable, “en casos de auténtica duda para valorar el alcance o el significado de una prueba. No para suplir omisiones, pero sí para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso⁷⁶. A tal efecto señala José Isidro Somare: “La duda es admisible, en la conciencia del Juez, en cuanto a la forma, al modo, a las características como han ocurrido los hechos.

Esto es, si la prueba no fue suficiente para llevar al ánimo del juez la certeza de como ocurrió una incidencia, de manera tal que duda, puede, entonces, optar por la solución de favor y acoger la petición del trabajador. No se trata de cualquier hipótesis de duda, ni tampoco la simple duda sobre el hecho procesado, o se ha traído prueba directa, asertiva, concluyente. Existen indicios y presunciones, la valoración armónica de tales datos sirva para

⁷⁵ **Onus Probandi:** o carga de la prueba, es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del *onus probandi* radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que lo normal se entiende que está probado, lo anormal se prueba.

⁷⁶ **PLÁ RODRIGUEZ, Américo.** Op cit. Pág. 46.

inclinarse al juez en favor de una de las soluciones posibles, en relación a la existencia del hecho.”⁷⁷

La regla *in dubio pro operario* puede tener dos manifestaciones: la legal y la judicial. Sólo la manifestación legal es admisible. Es al legislador a quien toca fijar la regulación de una protección a una de las partes de la relación laboral, cuando estime que el tratamiento igual de ambas engendraría, de hecho, situaciones verdaderamente injustas.

Sólo el legislador, y supletoriamente la organización administrativa en cuanto desarrolle su potestad reglamentaria, pueden, en el ejercicio de sus respectivos poderes y facultades, lograr un equilibrio existente por vía formal, y hacer que él se manifieste también en la realidad laboral, en su aspecto económico.

Por ello la regla *in dubio pro operario* no es un principio judicial (por que si fuera así el juez crearía derecho. El juez está para aplicar Derecho—la ley— más no para crearla, que es función del legislador). Sino que, esta regla quiere decir: “el juez, en caso de duda sobre la aplicación de una u otra norma jurídica preexistente, puede aplicar la más favorable al trabajador.

En definitiva, y la parte más importante de este principio: la aplicación del principio en materia probatoria significa que si la duda recayese en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador. Esta disposición fue criticada afirmándose que, una cosa es la interpretación de la norma para valorar su alcance, y otra muy distinta es la apreciación de una medida de prueba para decidir la litis; sin embargo, en el terreno de los hechos la extensión del principio se justifica porque el trabajador, por lo

⁷⁷ **SOMARE, José Isidro**, citado por **Americo PLA RODRIGUEZ**, Op. Cit. Pág. 46-47.

general, tiene mayor dificultad que el empleador para aportar una prueba contundente.

3.5.2 Regla de la norma más favorable.

La regla de la normas más favorable, se contrae a un mandato general e imperativo otorgado al Juez del Trabajo para resolver los casos de colisión o conflictos entre dos o más disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, mediante la aplicación de aquella que más favorezca y proteja el interés del trabajador, independientemente de su naturaleza, origen o ubicación jerárquica. Se parte de la idea que cada norma establece un nivel mínimo de protección, por tanto, cada norma sirve para mejorar, pero nunca para empeorar la situación del trabajador. Se habla en tal sentido de *inderogabilidad in peius*, que hace referencia a una locución latina, que puede traducirse en español como reformar a peor o reformar en perjuicio.

Así, la colisión puede surgir entre la norma sustantiva y una norma adjetiva, entre una norma legal y una norma reglamentaria; entre la ley y el contrato; o entre las estipulaciones de un contrato individual y un contrato colectivo de trabajo; pero en cualquier caso el Juez deberá resolver la colisión aplicando la disposición que mayores ventajas o derechos otorga a los trabajadores”⁷⁸.

La regla no rompe totalmente el principio de jerarquía normativa, que hace primar a la norma de rango superior sobre la subordinada allí donde exista verdadera implicancia o contradicción. Ello puede darse en dos supuestos: si la norma inferior es posterior en el tiempo, cabe la posibilidad de que sea invalida si la desvirtúa o desnaturaliza a la de mayor nivel; si es anterior, la nueva norma la deroga, tratándose e uno y otro caso, de norma imperativa o de orden público. Debe resaltarse, empero, la necesidad de una insalvable

⁷⁸ VILLASMIL, Fernando, “Los poderes del Juez de Trabajo”, Maracaibo, 1979, Págs. 34-35.

contradicción entre leyes de distinto grado, hipótesis muy rara, casi teórica, en razón del carácter progresivo del Derecho del trabajo, que hace del Derecho objetivo la base, el suelo, el mínimo, y, que invirtiendo la pirámide de la jerarquía abstracta, coloca en su vértice la norma más favorable⁷⁹. De acuerdo a ello, la norma menos amplia perfecciona, mejora a las que le anteceden y se aplica por encima de éstas, lo que vale para la ley común frente a la Constitución, para el reglamento frente a la ley, etc.

Por otro lado, de acuerdo con esta regla ante la concurrencia de normas actualmente vigentes sobre una misma materia, el juez debe aplicar la que resulte más favorable al trabajador, sin atender a los principios de jerarquía ni de especialidad. En la ordenación jurídica de las relaciones de trabajo cada tipo de norma laboral imperativa opera según su rango formal, como condicionante mínimo del contenido de las que le siguen en rango.⁸⁰

Dicho de otro modo, la norma de superior jerarquía sólo determina con carácter de necesidad el contenido mínimo de las normas inferiores. Por lo tanto, “resulta obligado que, además de incorporar condiciones distintas, estas últimas contengan condiciones más favorables para el trabajador, pues si contienen condiciones inferiores no pueden ser aplicadas, y si contienen las mismas condiciones son inútiles. Con ello el panorama lógico y el normal es que a medida que las normas descienden en rango, las condiciones que contienen ascienden en cuanto a la mejora que para el trabajador representan”⁸¹.

Cabe advertir que no existe una derogación de la norma de superior por la de inferior jerarquía, pues aquélla, aunque preterida o postergada, sigue

⁷⁹ **MASCARO NASCIMENTO, Amauri**, citado por **PLA RODRIGUEZ, Americo**, Op. Cit. Pág. 54.

⁸⁰ **ALONSO OLEA Manuel y María Emilia CASAS BAAMONDE**. “Derecho del trabajo”, decimosexta edición, Civitas Ediciones, S. L., Madrid, 1998, Pág. 906.

⁸¹ **ALONSO OLEA Manuel y María Emilia CASAS BAAMONDE**, Op. Cit. Pág. 910.

integrando el ordenamiento jurídico como un precepto válido y aplicable a los trabajadores no comprendidos por la norma inferior. Por otro parte, la concurrencia puede darse entre normas de igual jerarquía.

Ahora bien, cabe preguntarse si para efectos de determinar la norma más favorable debe considerarse cada cuerpo normativo (ley, contrato colectivo, reglamento interno) como un todo indivisible o puede tomarse la parte de cada uno que sea más favorable al trabajador. Existen tres teorías: Teoría de la acumulación, Teoría de la inescindibilidad o conglobamiento y la Teoría de la inescindibilidad de los institutos, desarrolladas a continuación:

Teoría de la acumulación: admite aplicar todas las normas concurrentes, extrayendo de cada una lo más ventajoso para el trabajador

Teoría de la inescindibilidad o conglobamiento: conforme con la cual sólo se aplica la norma que en su totalidad resulte más favorable al trabajador, Alonso Olea y Casas Baamonde, señalan que “la comparación entre las normas para ver cuál es la más favorable ha de hacerse globalmente”.⁸² Sin embargo, Tomás Sala Franco y otros autores advierten que “el criterio del “conglobamiento” o globalización nunca ha sido utilizado de forma completa, ya fuera por dificultades prácticas –como la frecuente heterogeneidad de las materias a comparar o la diversa extensión de los contenidos normativos-, ya fuera por la consideración jurisprudencial de que determinados derechos o condiciones debían ser respetados en todo caso, sin posibilidad de supresión ni siquiera en el contexto de un tratamiento más favorable en su conjunto”⁸³.

Teoría de la inescindibilidad de los institutos: señala que lo indivisible no son las normas globalmente consideradas, ni cada una de sus cláusulas o

⁸² ALONSO OLEA Manuel y María Emilia CASAS BAAMONDE Op. cit., Pág. 913.

⁸³ SALA FRANCO Tomás, *et al.* “Derecho del trabajo”, 10ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, Pág. 171.

artículos, sino las instituciones contenidas en ellos, entendidas como grupos homogéneos de materias. La comparación a fin de determinar lo más favorable debe hacerse por tanto entre éstas⁸⁴. La referencia a los diferentes preceptos como unidades inescindibles de comparación supone que los módulos a tomar en cuenta no pueden ser todas y cada una de las singulares afirmaciones de las normas, sino aquellos mandatos normativos que responden a una misma ratio.

3.5.3 Regla de la condición más beneficiosa.

En relación a la regla de la condición más beneficiosa, Dice Plá: “la regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse”⁸⁵.

Y agrega, siguiendo a Alonso García, que “Opera en dos direcciones: restrictiva, la una, extensiva la otra. Opera restrictivamente, ya que por aplicación de dicho principio las partes se ven forzadas (el empresario, sobre todo) a situaciones más ventajosas para el trabajador que las que este disfrutaría al aplicarse la nueva resolución. Opera extensivamente en la medida en que por aplicación del mismo principio, si bien indirectamente, les es posible a las partes establecer condiciones más beneficiosas que las mínimas fijadas legalmente”.⁸⁶

Esta regla implica que, por lo común, las fuentes de producción normativa laboral carecen de virtualidad para desmejorar la situación jurídica del trabajador. En otros términos, las normas laborales nuevas derogan las

⁸⁴ SALA FRANCO Tomás, *et al.* Op. Cit. Pág. 172.

⁸⁵ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Op cit. Pág. 60.

⁸⁶ *Ibidem*. Pág 64-65.

precedentes siempre y cuando signifiquen un beneficio para el empleado al que deba aplicarse, con respecto al régimen que este venía disfrutando.

La condición más beneficiosa, “supone la confrontación del régimen laboral que viene aplicándose a cierto trabajador con el régimen que pretende reemplazarlo total o parcialmente, ya que éste sólo puede tener eficacia jurídica frente al mismo trabajador en caso de que resulte beneficiado”⁸⁷.

Se parte de la idea que cada norma establece un nivel mínimo de protección, por tanto, cada norma sirve para mejorar, pero nunca para empeorar la situación del trabajador. Se habla en tal sentido de *inderogabilidad in peius*. La doctrina española da al principio en estudio una connotación distinta, mucho más restringida, que la anteriormente expuesta.

Las normas laborales rigen en tanto no sean derogadas por otras posteriores, aunque supongan una disminución o un retroceso en el nivel de derechos que a los trabajadores reconocía la norma anterior, siempre que, naturalmente, la derogante tenga igual o superior rango que la derogada. No existe, pues, un principio de irreversibilidad *in peius* de las normas laborales, en mérito al cual las normas laborales regresivas –incluso con independencia de su oportunidad política- no serían jurídicamente admisibles⁸⁸.

El principio de la condición más beneficiosa es de carácter tuitivo, protector y se entiende como el reconocimiento de una situación concreta que debe ser respetada en caso de un cambio normativo. El efecto general inmediato de la ley tiene su límite y excepción en materia laboral, a causa del principio mínimo fundamental de la condición más beneficiosa; por lo general la ley

⁸⁷ **ESCOBAR HENRÍQUEZ, Francisco**. “Los Principios del Derecho Laboral en la nueva Constitución Nacional. Actualidad Laboral”, noviembre y diciembre de 1991, Bogotá, Págs. 15 y 16.

⁸⁸ **SALA FRANCO Tomás, et al.** Op. Cit. Pág. 173.

nueva deroga las anteriores y regula situaciones desde su promulgación a futuro, pero cuando la ley nueva va en detrimento de los derechos, condiciones o beneficios que establecía la ley anterior, la Constitución y las normas laborales obligan a respetar esa condición más beneficiosa que anteriormente reconocía la ley, o sea, la nueva ley, decreto o normatividad no tendría aplicación ni sucesión normativa pues seguirá rigiéndose por la condición más beneficiosa preexistente.

Las tres reglas son pro operario, integran un principio protector al trabajador y corresponden al Derecho laboral sustantivo. Nada obsta, empero, para que se aplique al Derecho Procesal: directamente si, por ejemplo, el juez tuviere dudas sobre el alcance o sentido de una norma adjetiva, caso en el cual deberá aplicarla en la forma que favorezca al trabajador; o si resultaran de aplicación de una misma situación procesal dos normas diferentes, en que deberá optar en igual sentido que el anterior.

Pero es indirectamente como estas reglas tienen presencia más constantes en el proceso laboral, en efecto, el proceso es un medio a través del cual actúa y logra plena vigencia y eficacia la norma material, que es su objeto, su razón de ser. La duda, la colisión de dos normas o de una norma y una condición fáctica son problemas procesales, esa duda es la duda del juez, es el juez el que debe optar entre dos leyes contradictorias o hacer prevalecer la condición más benéfica.

El principio protector determina reglas que habrán de guiar el comportamiento del juez, orientar, condicionar, conducir su decisión. No obstante su entraña sustancial, son reglas raigalmente procesales, de allí que como principio no es sólo igualmente válido para el derecho laboral y para el derecho procesal del trabajo, sino casi podría decirse que lo es más para éste, porque es en los procesos laborales donde tiene más ancha cabida

y más constante aplicación. Si la duda la tuvieran empresarios o trabajadores, lo más probable es que la resolvieran cada uno por su lado y de acuerdo a sus contrapuestos intereses; así, la vacilación subjetiva de cada cual se convertiría en convicción de cada uno de ser el que tiene la razón, y esa es normalmente la semilla del litigio. En la relación cotidiana la duda no se resuelve pro operario; no se resuelve, sencillamente; se traslada a y se convierte en litigio.

Es la duda del Juez, entonces, la que interesa; y es en su dimensión procesal, por tanto, que el principio Protector o de Igualdad Compensada se hace tangible.

CAPITULO IV

LA CONCILIACION EN MATERIA LABORAL.

La Conciliación se utiliza desde tiempos inmemoriales; los conflictos internacionales entre países provocaron su nacimiento, es decir, toda controversia entre naciones, relativas a fronteras, aguas territoriales, reconocimiento de propiedades, etcétera, se lograba superar a través de la conciliación. La Organización Internacional de Trabajo afirma que desde hace más de un siglo se inicio el método conciliatorio en la disciplina laboral.

En Maryland, Estados Unidos de América, desde 1874 se constituyeron los primeros organismos gubernamentales de conciliación, pero hasta el presente siglo se logró su funcionamiento eficaz en los países industrializados.

Luego entonces, en los conflictos laborales empezó a aplicarse hasta el siglo XIX a consecuencia de la Revolución Industrial, y las partes en lugar de acudir a la justicia estatal, mediante el sistema conciliatorio pudieron resolver sus diferencias satisfactoriamente.

En materia laboral, la conciliación ha tenido grandes éxitos, por su carácter individual, bipartito o tripartito, según el caso, es decir, a través de una persona física designada por las partes o el Estado, o una comisión constituida por los representantes de los sectores interesado, trabajadores y patronos, que han facilitado el desarrollo del sistema por el conocimiento previo de su aplicación derivado de la experiencia que se tiene al respecto.

Sin embargo, la organización tripartita en la cual interviene un tercero en la integración de esta comisión, que casi siempre es el Estado, aumenta el número de miembros en forma impar evitando los empates de opinión, y se considera como forma práctica generalizada.

4.1 Concepto.

Etimología de la palabra conciliación, esta proviene del verbo conciliar; del latín concilio-ar-are, cuyo significado natural es reunir en un solo sitio y su sentido figurado, que es el más usado, es unir por los sentimientos; procurar un acuerdo entre dos posiciones diversas y generalmente antagónicas⁸⁹, es derivado de *concilium*, “asamblea o reunión”.

El verbo conciliare que originalmente significaba “asistir al concilio” tomo las diversas acepciones correspondientes a estas actividades. El derivado popular de *concilium* es consejo.

Es la avenencia espontanea lo esencial de la Conciliación. En este sentido no tiene mayor importancia si se trata de un juicio o de una diligencia preliminar, ni la intervención de un funcionario, ni de sus auxiliares los hombres buenos. Es el concepto en su sentido nato, esencialmente extrajurídico.

Rafael de Pina Vara define a la Conciliación como acuerdos celebrados entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objetivo de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya iniciado, sin correr todos los trámites que, en otro caso serían precisos para concluirlo⁹⁰.

El concepto que el Jurista Rafael de Pina Vara da, sería el más utilizado en la actualidad, ya que se intenta evitar tiempo perdido con un juicio, recurriendo en primer lugar a la conciliación y se agregaría que resultaría ser más económico por los beneficios que tiene la conciliación previa o en cualquier etapa de un proceso.

⁸⁹ **Nueva Enciclopedia Jurídica**. Editorial Francisco Seix Volumen IV, Barcelona, España 1952, Pág. 797.

⁹⁰ **DE PINA VARA, Rafael**. “*Diccionario de Derecho*”, Editorial Porrúa, México D.F, Año 1994.

El concepto que da el maestro Eduardo J. Couture hace referencia a que la Conciliación es un acuerdo o advertencia de parte que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual⁹¹.

De la definición que da Couture se retoman la palabras “advertencia de parte que, mediante renuncia, allanamiento o transacción”, ya que la conciliación en cierto punto puede darse antes de que empiece un conflicto o durante el conflicto, pero no necesariamente como una advertencia, esta palabra se tomaría como un aviso que realiza el trabajador al patrono para que se llegue a un acuerdo y en la mayoría de las veces el trabajador no le dice al patrono que piensa demandarlo, lo mismo sucede con los sindicatos cuando tienen un conflicto con el patrono, ya que por eso se presenta la demanda para ser un medio de presión y lograr los objetivos planteados de la demanda.

Define Castorena que la conciliación según el Derecho Civil, es la avenencia que se produce sin juicio entre personas que disienten acerca de su derecho en un caso concreto y cuyo disentimiento está a punto de dar origen a una controversia judicial⁹².

Guillermo Cabanellas dice que la conciliación es un acto, un procedimiento y un posible acuerdo⁹³. Como acto representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan. Como procedimiento, la conciliación se integra por los trámites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal para posibilitar una coincidencia entre los que tienen planteado un problema jurídico o un conflicto económico

⁹¹ **COUTURE, J. Eduardo.** “*Vocabulario Jurídico*” Bs. As. Argentina, Ed. Desalma, 1980, Pág. 159.

⁹² **Ibíd.** Pág. 159

⁹³ **CABANELLAS, Guillermo,** “*Compendio de Derecho Laboral*”, Tomo II, Editorial Biográfica Omeba, Buenos Aires, 1945, Pág. 411.

social. Como acuerdo, la conciliación representa la fórmula de arreglo concertada por las partes.

Se dice que conciliar significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos, y afirma que no es institución originaria en el Derecho Social sino en el Derecho Internacional público. Cabanellas en cambio, cree que tiene antecedentes en el contrato de transacción, por lo que sus raíces no son ajenas al Derecho Civil⁹⁴.

De lo anteriormente expuesto puede decirse que la conciliación laboral consiste en realizar un convenio entre las partes cuando hay una diferencia en las relaciones obrero-patronal, con el fin de solucionar de manera satisfactoria la controversia que se presenta antes de que estalle un conflicto o durante el proceso del mismo, con el propósito de evitar un juicio que resultara más costoso para las partes.

El tratadista Junco Vargas define la conciliación como el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de este, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquellos susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del Juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo consentimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo que atienda a los intereses de ambas partes, que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada⁹⁵.

⁹⁴ **CABANELLAS, Guillermo.** *“Derecho de los Conflictos Laborales”*, 3ra Edición, Buenos Aires, 1966, Pág. 488.

⁹⁵ **JUNCO VARGAS, José Roberto.** *“La Conciliación, Aspectos Sustanciales y Procesales”*, 2º Edición, Editorial Jurídicas Radar, 1994, Pág. 63.

4.2 Naturaleza.

Plantea Couture una interesante cuestión terminológica que afecta la comprensión misma del sistema. Consiste en resolver si la conciliación es un acto del proceso o procesal, o se trata de un avenimiento entre partes donde puede haber renunciadas bilaterales y, en su caso, transacción propiamente dicha⁹⁶.

La naturaleza del acto conciliatorio debe diferenciarse del acto resultante que puede tener respuestas diferentes según lo hayan dispuesto las partes. Igual diferencia debe trazarse allí donde la conciliación se encuentre establecida como etapa del proceso o anterior al mismo; de aquellos sistemas que la reglamentan como una mera facultad del órgano judicial.

De estas distancias cifradas de la misma organización surge que cuando la conciliación se impone como etapa previa a la introducción al proceso, su naturaleza preventiva tiende a señalarla como proceso autónomo cuando logra alcanzar el objetivo de avenimiento. De este modo sería posible confirmar que existe un proceso de conciliación independiente, porque tiene sus partes, tiene un órgano que intermedia y pacíficamente consigue un resultado útil y efectivo al interés de los comparecientes.

Según Guasp se designa con el nombre de proceso de conciliación a los procesos de cognición especiales por razones jurídico-procesales, por lo que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal ulterior, también de conocimiento mediante en intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes⁹⁷.

⁹⁶ **COUTURE, J. Eduardo.** *“Estudio de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires, Editorial DePalma, 1979, Pág. 229.

⁹⁷ **GUASP, Jaime.** *“Derecho Procesal Civil”,* Madrid, España, Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1956, Pág. 1234.

A su entender sería un proceso particular porque existe un reclamo jurisdiccional que provoca una auténtica intervención judicial. El hecho de no resolver el fondo del problema, no le priva de singularidad procesal porque justamente el destino de la conciliación es la concertación pacífica. El denominar acto a esta clase de proceso de eliminación, no impide asignarle carácter procesal ya que, frente al nombre legal se encuentra el emplazamiento sistemático positivo que si está enclavado en la jurisdicción contenciosa y, por lo tanto, dentro de las manifestaciones procesales estrictas⁹⁸.

En síntesis, la autonomía procesal de la conciliación sería obtenida desde la especialidad de su objeto. Es decir que no interesa el objeto material que distingue la litis sino el acuerdo logrado desde el acto de avenencia. Sería un caso típico de especialidad por razón, no de derecho material, sino de derecho procesal.

Existen una serie de actos, que forman un verdadero proceso, prescrito por las normas jurídicas que los regulan, que se conjugan para obtener un acuerdo entre los diversos y antagónicos intereses de los sujetos de la relación jurídica.

Determinar la esencia Jurídica de la Conciliación, ha sido motivo de controversias entre los expositores del derecho, cuyas teorías principales son las siguientes:

La Conciliación como acto no jurisdiccional.

Basados en que falta en la Conciliación la contienda de las partes interesadas; pues su propósito es evitarla por medio del arreglo nacido de la

⁹⁸ **GUASP, Jaime.** Op. Cit. Pág. 1235.

voluntad de las partes. Surge la conciliación como acto de jurisdicción voluntaria, por medio de la cual buscan las personas darle carácter de autenticidad o legalizar su acuerdo. Hay manifestación de voluntad destinada a producir determinado efecto jurídico: ponerle fin al conflicto jurídico de intereses.

Pero no es una sola manifestación, sino varias, que vienen a constituir un verdadero procedimiento judicial. Los expositores de ésta teoría son Emilio Gómez y Vicente Quemada. Se trata de un acto de jurisdicción voluntario, y por tanto de un procedimiento judicial en cuanto que su conocimiento viene atribuido a órganos judiciales, pero cuya actividad no es jurisdiccional⁹⁹.

La Conciliación como equivalente jurisdiccional o sustitutivo del proceso: El procesalista italiano Francisco Carnelutti, creó la teoría de los sustitutivos procesales entre los que incluye la Conciliación.

Son medios equivalentes, y mejores que el proceso o juicio, pues producen la misma finalidad: resolver el conflicto. Dicho autor expresa que la Conciliación es la intervención de un tercero entre los portadores de dos intereses en conflicto¹⁰⁰.

Leonardo Prieto Castro, atribuye a la Conciliación la naturaleza de equivalente procesal, al considerarla como un procedimiento para-judicial, acogido o fomentado por el Estado, con el fin de intentar un arreglo amistoso y equitativo que garantice la paz jurídica que está llamada a guardar, evitando poner en movimiento el órgano jurisdiccional, sin necesidad de juicio público.¹⁰¹

⁹⁹ **Nueva Enciclopedia Jurídica.** Op. Cit. Pág. 797.

¹⁰⁰ **CARNELUTTI, Francisco.** “*Sistemas de Derecho Procesal Civil*”, Buenos Aires, 1944, Editor UTEHA V.I. Pág. 203

¹⁰¹ **PRIETO CASTRO, Leonardo.** “*Derecho Procesal Civil*”,. Editor Librería General V.II. Zaragoza, 1952, Pág. 61

La Conciliación como diligencia preliminar: El proceso ha sido considerado como el medio normal para resolver la litis. Los que tratan de evitar el proceso han sido llamados impropriamente, medios anormales.

Manuel de la Plaza impugna este epíteto, lo mismo que la consideración de un proceso especial al afirmar que es una verdadera actuación preliminar, con la que se pretende evitar el proceso, llegando por su medio a la composición amistosa de la litis en proyecto¹⁰².

La Conciliación como procedimiento especial: Jaime Guasp, da a conocer la teoría, que podría llamar, la defensa de la naturaleza de la Conciliación, al sostener que es un proceso.

La conciliación es un auténtico proceso que por no estar destinado a la satisfacción de necesidades procesales genéricas, no puede configurarse como una manifestación de proceso ordinario; sino como una figura de proceso especial, por un fundamento jurídico procesal, el de tender a eliminar la actuación de una pretensión, añadiendo una última nota, la de que la conciliación, es, salvo excepciones, un presupuesto de admisibilidad de cualquier proceso posterior¹⁰³.

Cada una de las teorías expuestas tiene su punto de partida, que su creador siguió para elaborarla. En ese sentido es parcialmente acertada; pero incompleta. Nadie, sobre el plano de la seriedad, puede negarle a la conciliación su carácter no jurisdiccional, su falta de contención o controversia, pero no es más que una nota y no precisamente su esencia, es decir en algún momento forma parte del proceso judicial.

¹⁰² **DE LA PLAZA, Manuel.** “*Derecho Procesal Civil Español*”. V. II. 3ª. Edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Pág. 107, S.F.

¹⁰³ **GUASP, Jaime.** “*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Editor M. Aguilar. V.I.T.G. 1ª Parte, Madrid, 1945, Pág. 18.

4.3 Elementos.

Doctrinariamente se ha señalado que la conciliación es susceptible de ser leída desde tres puntos de vista: desde el sujeto, desde el objeto y desde la metodología que se emplea.

a. Elemento objetivo:

Se refiere a todo objeto sobre el cual usualmente se ejercen los derechos. La palabra objeto puede indicar directamente el contenido de un derecho, pero también se emplea para denotar el substrato material del derecho, lo cual sucede especialmente cuando se trata de los derechos patrimoniales¹⁰⁴. En la esfera de conciliación, el objeto está determinado por el conflicto que se trata resolver.

En materia laboral, el legislador ha querido que los asuntos del trabajo gocen de una protección especial, como también de unas prerrogativas y derechos que se establecen a favor del trabajador y que entre otras cosas le reconocen un mínimo de derechos y garantías que no pueden ser desconocidas, ni renunciadas por su titular, dado que tienen carácter de orden público. Por lo mismo, el elemento objetivo de la conciliación cobra validez siempre y cuando se trate de asuntos de trabajo que puedan ser sometidos a transacción; es decir, el objeto de la conciliación en materia laboral se limita a derechos inciertos y discutibles y, por lo tanto, transigibles, renunciables y de orden privado, que no desconozcan el mínimo de derechos u garantías que se le reconocen al trabajador, de lo contrario cualquier conciliación en el campo laboral sea judicial o extrajudicial, que desconozca estos derechos, carece por completo de validez.

¹⁰⁴ **VALENCIA ZEA, Arturo y Álvaro ORTIZ MONSALVE.** *“Derecho Civil”*, Tomo I, Parte General y Personas, Editorial Temis, Bogotá, 1996, Pág. 67.

b. Elemento subjetivo:

Se refiere a la relación entre los sujetos que intervienen en el proceso o trámite conciliatorio. En la conciliación laboral, las partes son el trabajador y el empleador. Para que las partes que intervienen en la conciliación se puedan obligar, es necesario que se presenten los elementos de existencia y validez de todo negocio jurídico. Se requiere que dichas partes tengan, por lo menos, plena capacidad, y ánimo conciliatorio.

c. Elemento metodológico:

Consiste en el trámite conciliatorio, es decir, la orientación que formula el conciliador como facilitador e identificador de las fórmulas que han de servir para lograr el acuerdo. Se trata básicamente de los elementos que en forma ordenada y sistemática, se ponen a disposición de las partes para la solución pacífica del conflicto, las cuales suponen una facilidad del conciliador para obtenerla y el ánimo y voluntad de las partes para alcanzar el arreglo.

4.4 Clases.

Se distingue un abanico de clasificaciones de la conciliación tales como:

La Conciliación individual o colectiva.

La conciliación individual, es el intento de acuerdo al que puede accederse de manera individual, por medio de una reclamación de esta índole, aunque el intento de avenencia se efectúe para un colectivo de trabajadores. Las conciliaciones individuales se clasifican, atendiendo a su motivación, en despidos, reclamaciones de cantidad, sanciones, y causas varias; en estas últimas se incluyen reclamaciones por accidentes de trabajo, por clasificación profesional o laboral, por antigüedad. La práctica total de las conciliaciones

individuales en materia de despidos resueltas con avenencia supone despidos efectivos.

La conciliación colectiva, es el intento de resolución de conflictos colectivos que afectan a intereses generales de los trabajadores y que son susceptibles de una solución global para todo el colectivo implicado en el procedimiento.

Conciliación convencional y obligatoria.

Convencional o facultativa; es cuando las partes no se encuentran sometidas compulsivamente a una instancia previa de esta naturaleza.

Legal u obligatoria; es cuando las partes, antes de declarar abierto el conflicto, antes de ir a la huelga, o al paro, deben proceder ineludiblemente a la instancia conciliatoria.

La Conciliación voluntaria es, en realidad, conciliación convencional; pues se necesita un acuerdo de partes para concretarla. Se caracteriza por cuanto los interesados pueden adoptar el procedimiento que deseen, sin sujetarse a normas imperativas legales; en tanto que la conciliación es obligatoria cuando el legislador impone a las partes, bajo pena de sanciones, el recurso a determinado procedimiento, durante el cual, además, deben abstenerse obligatoriamente de toda huelga o paro.

Conciliación pública y privada.

Según la fuente formal¹⁰⁵, se pueden distinguir las Conciliaciones públicas y las privadas. Entre las primeras cabe distinguir la administrativa y la judicial, según el funcionario encargado de efectuarla dependa del Poder Ejecutivo o

¹⁰⁵ **PLÁ RODRÍGUEZ, Américo.** "Revista Jurídica", Colegio de Abogados, S.E. Monterrey, Julio 1994, Pág. 67.

del Poder Judicial¹⁰⁶. Entre las segundas, puede destacarse la sindical y la no sindical, según intervenga o no un representante de las organizaciones profesionales. Según la obligatoriedad, cabe distinguir las obligatorias y las facultativas. Las primeras son preceptivas, en cuanto no puede iniciarse ningún trámite o procedimiento jurídico sin antes haber llenado este requisito.

Conciliación unipersonal y colegiada.

Según la composición del órgano conciliador, cabe clasificar las conciliaciones en unipersonales y colegiadas. En el primer caso actúa un solo conciliador. En el segundo actúan varios. Cuando la integración del órgano conciliador es plural no suelen actuar más de tres o cinco personas porque un equipo demasiado numeroso no resulta práctico ni ágil o en las múltiples reuniones y gestiones que deben efectuarse.

Se consideran que no son los jueces los más indicados para actuar como conciliadores en los conflictos laborales, los jueces están acostumbrados a resolver los problemas en función de las normas existentes.

No tiene el hábito de la creación de soluciones distintas a aquellas que derivan de las normas y que provienen de razones de mérito o de conveniencia. Dice Von Potobsky que están acostumbrados a actuar de jurecondicto y no de jurecondenado¹⁰⁷.

4.5 Características.

La Conciliación tiene características bien definidas, que se consideran ampliamente distintivas. Es importante precisar cuáles son esos elementos

¹⁰⁶ **PLÁ RODRÍGUEZ, Américo.** Op. Cit. Pág. 69.

¹⁰⁷ **POTOBsky, Geralo W.Von.** "El Sistema Canadiense de Conciliación Obligatoria", en la Revista Derecho de Trabajo 1957, Buenos Aires, S.E., Pág. 74.

que establecen diferencia de los demás y son propios de la figura de la conciliación, a saber:

a. Origen: la Conciliación esta prevista como una función de particulares con carácter transitorio, para administrar justicia.

b. Alternatividad: constituye un instrumento de libre escogencia por las partes, al que pueden acudir para la solución de sus conflictos, que eventualmente tendrían que dirimirse mediante vía judicial. En los casos previstos en la ley, se trata de un requisito de procedibilidad, o sea que es forzosa, antes de acudir a la vía judicial.

c. Eficiencia: se ofrece a las personas que tienen conflictos entre sí, la opción de arreglo efectivo, rápido y de bajo costo.

d. Amplitud en la selección de criterios de decisión: las formulas para dirimir las discrepancias en materia de conciliación son muy amplias, ya que tienen apenas el límite de la preservación de los derechos fundamentales y normas imperativas de obligatorio cumplimiento.

e. Flexibilidad procedimental: la Conciliación permite desarrollos que no tienen que estar ajustados a un procedimiento previo, como lo exige el judicial; en consecuencia resulta muy expedito al momento de identificar las soluciones, con economía de tiempo y mayor oportunidad de arreglos.

d. Igualdad de las partes: el tratamiento que reciben quienes están involucrados en un conflicto sometido a conciliación es igualitario e imparcial.

e. Confidencialidad: todas las determinaciones que se tomen dentro de la Conciliación y las formulas que sean propuestas, tienen carácter reservado, e incluso impiden que posteriormente sean utilizadas para el proceso judicial.

f. Voluntariedad del acuerdo: el mecanismo de conciliación puede conducir o no al logro de acuerdos, lo cual resulta claramente facultativo de las partes; en este sentido, en el evento de no alcanzar una solución negociada, las partes pueden acudir a otros mecanismos alternativos.

g. Cosa juzgada: la solución que pone fin al proceso de Conciliación, una vez consignada en el acta correspondiente y estando en firme e inscrita, hace tránsito a cosa juzgada, e decir, no es posible desconocer esta actuación para recurrir a otro mecanismo alternativo o a la vía judicial.

h. Mérito ejecutivo: la decisión debidamente consignada en la respectiva acta, la cual sea inscrita, y que además reúna los requisitos de contener una obligación clara y expresa, es decir, que no haya duda sobre la obligación, esto es que esté determinada y además sea actualmente exigible, o sea no sometida a plazo o condición, sino que puede hacerse valer inmediatamente su cumplimiento.

El requisito de que provenga del deudor, se deriva del hecho de que son las mismas partes quienes reconocen el acuerdo conciliatorio y las consecuencias que de él se derivan, constituye título, demandable por vía ejecutiva en caso de incumplimiento¹⁰⁸.

A partir de otros puntos de vista, los caracteres esenciales de la conciliación son:

Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes.

¹⁰⁸ **TÉCNICAS DE CONCILIACIÓN**, Ministerio de Justicia, Programa para la Modernización de la Administración de Justicia, disponible en <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-15.pdf>, sitio visitado el día 24 marzo de 2014.

Constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia. En este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal del proceso.

No tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no interviene para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora.

La Conciliación es un mecanismo útil para la solución de conflictos.

Tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico; la Conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador¹⁰⁹.

4.6 Finalidad.

Una vez más el acto procesal que supone la conciliación podría aparejar una contradicción de sus propios términos y finalidades.

Si el avenimiento se formula como un proceso natural e independiente sería ilógico considerar que obre como tal, ya que la decisión de acudir a un juez para solucionar una diferencia de intereses supone el fracaso anterior de negociaciones tendientes a evitar justamente el litigio.

¹⁰⁹ **CORTE CONSTITUCIONAL.** “Sentencia C-160 de 1999”, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4000>, sitio visitado el día 25 de marzo de 2014.

La Conciliación es un proceso que tiende a eliminar el proceso ulterior, circunstancia que destaca la dificultad para entenderla como proceso independiente.

Si la Conciliación se interpreta como acto procesal puede colegirse una finalidad clara y precisa, alcanzar un acuerdo voluntario en la diferencia de pretensiones sin necesidad de agotar una instancia judicial que, generalmente, es larga y fatigosa y no responde al espíritu inquieto del hombre ansioso por lograr el reconocimiento del derecho. Por lo tanto a través de la conciliación se evita el acudir al Órgano Jurisdiccional para solución de la controversia.

4.7 Efectos.

La conciliación judicial produce los siguientes efectos:

Cumplimiento de los arreglos conciliatorios.

- a) Da por finalizado el proceso, si entre las partes hubo avenimiento total. Arts. 391. Inc. 1°. Y 43 Inc. 1° Código de Trabajo.
- b) Si hubiere avenimiento parcial, el proceso continuará en los puntos en que no hubo avenimiento y los acuerdos a que llegaren las partes producirán los mismos efectos que las sentencias ejecutoriadas, y se harán cumplir en la misma forma que éstas. De conformidad a los Arts. 390, 432, 391 Inc. 2°. Y 433 Inc. 2°. C. Tr.

En otras palabras quiere decir que, si lo acordado en la Conciliación es de carácter económico, en la que el patrono le paga al trabajador lo acordado en el momento de la audiencia, se da por terminado el proceso y se archivará el expediente.

Si se ha pactado que dicha prestación económica sea cancelada por cuotas, hasta que se cancele la última cuota al trabajador, se dará por terminado el proceso y después se archivará el expediente.

Cuando el arreglo es parcial, el proceso no se archiva por el hecho que el patrono pague lo acordado, sin que el proceso continúe sobre las otras prestaciones en las que no hubo arreglo.

Si el demandado incumple la obligación adquirida en la audiencia conciliatoria, ya sea de acuerdo total o parcial, la parte actora tiene derecho de pedirle al Juez que se decrete embargo en los bienes del patrono, siguiendo en este caso las diligencias de embargo.

El Reinstalo.

Otro arreglo, que no es de carácter económico, al que pueden llegar en la audiencia conciliatoria consiste en ofrecerle al trabajador el reinstalo y este aceptarlo, cuando el motivo ha sido el despido del actor.

El reinstalo consiste en ofrecer al trabajador la oportunidad de volver a su trabajo en las mismas condiciones en las que lo había desarrollado; es decir, en el mismo lugar de trabajo, mismo horario, mismo cargo y mismo salario.

Ningún Juez puede avalar un reinstalo en condiciones distintas a las que ha venido desarrollándose el trabajador. Este fue creado como uno de los arreglos más armoniosos y de mayor contenido que otros. Con el reinstalo a sus labores, el trabajador debe tener mucho cuidado, ya que puede ser una estrategia del patrono o su representante, a efecto de atacar las presunciones que se otorgan a favor del mismo, suele suceder que el trabajador que ha aceptado el reinstalo a sus labores, al presentarse en el

lugar de trabajo el día y hora señalada por el Juez, a este le es negado el ingreso al mismo, o no puede reanudar sus labores por causa imputable al patrono o sus representantes. Sobre este caso es conveniente para el trabajador que busque la forma de tener testigos presenciales, al momento de ocurrir esa negativa a la reanudación, o que se le niegue el ingreso al centro de trabajo. En este caso también puede operar la presunción que consiste en que probada oportunamente esa manifestación del trabajador, se presumirá legalmente despedido. Las excepciones que van a favorecer al patrono, van dirigidas al despido que dio origen a la demanda y no con respecto al reinstalo; generalmente el patrono ofrece el reinstalo para desvanecer la presunción del Art. 414 Inc. Final, es decir, en el caso que el trabajador no acepte el reinstalo.

La consecuencia de no realizar el reinstalo por parte del patrono significa la continuación del proceso, previa resolución del Juez, cuando el trabajador se lo manifiesta.

El Embargo Judicial.

En el caso que el patrono no cumpliera con lo acordado en la audiencia conciliatoria, y este fuere de tipo económico, el trabajador está en su derecho de pedir el decreto de embargo en bienes del demandado, haciéndolo por escrito al Juez que está conociendo del proceso. Según el Autor Mexicano Eduardo Castillo Lara el embargo se define como un acto por medio del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de estos para que estén resueltas del juicio, esto toda vez que se le haya requerido anteriormente al deudor al pago de lo reclamado en la diligencia respectiva y este no lo haya efectuado.¹¹⁰

¹¹⁰ **CASTILLO LARA, Eduardo.** "Juicios Mercantiles", Harla, S. Ed. S. E. México, 1991. Pág. 78.

4.8 Ventajas.

Son varias las ventajas que existen de solucionar un conflicto a través de la Conciliación, de las cuales pueden mencionarse algunas:

Previene futuros litigios, ya que evita que la labor jurisdiccional se vea congestionada¹¹¹.

Basta con una petición verbal ante el juez competente para intentar la Conciliación, sin requerir mayor formalidad.

El solicitante o requerido pueden iniciar y continuar por sí la conciliación, sin necesidad de requerir la intervención de abogado, lo que facilita el trámite a cualquier interesado.

Simplificación del trámite, siendo breve y sencillo durante las diligencias.

4.9 Desventajas.

No cabe duda que son más las ventajas que las desventajas, sin embargo puede mencionarse como desventaja:

La ineficacia de la audiencia a conciliación intentada y no realizada por causa atribuible a cualquiera de las partes, o bien no dar su conformidad con una posible resolución al conflicto, esta no produce ninguna consecuencia jurídica, por tanto el trabajo y tiempo quedan perdidos, pues basta no acudir a la cita para que la utilización de ésta vía sea ineficaz.

¹¹¹ **FORNACIARI, Mario Alberto.** *“Transacción, Conciliación, Reconciliación, Confusión, Compromiso Arbitral”*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, Pág. 118.

CAPITULO V

MARCO JURÍDICO.

5.1 Fundamento Jurídico del Principio de Igualdad Compensada.

5.1.1 Evolución Constitucional del Principio de Igualdad En El Salvador.

La Constitución Federal de 1824 establecía en su preámbulo que los representantes del pueblo de Centro América decretaban dicha Constitución para afianzar los derechos del hombre, los principios inalterables de igualdad, seguridad y propiedad, ello se plasma en su artículo 2. En ese sentido ésta misma Constitución demandaba que si el mismo Estado reconocía y protegía los derechos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad de todos los habitantes de la República debían someterse a los preceptos y obligaciones que la misma constitución imponía según lo establecía el artículo 8 de la misma. La Constitución reconoce el principio de igualdad, sin distinción alguna para todos los ciudadanos y habitantes de la República.

La Constitución de 1841 consagraba la igualdad ante los tribunales de justicia aboliendo las comisiones y los tribunales especiales como contrarios al principio de igualdad de derechos y condiciones todo ello según su artículo 80.

A partir de la Constitución de 1860 se desarrolló una concepción que reconoce los derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas dando un rango superior a principios como la libertad, la igualdad y la fraternidad. Lo que trajo consigo la concretización del principio de igualdad en derechos específicos, reconocidos y garantizados en la norma constitucional, como la igualdad de todo ciudadano a optar a cargos y

empleos públicos, sin otro motivo de preferencia que su mérito, esto significó los primeros rasgos de positivización del principio de igualdad.

La Constitución de 1886 condujo algo novedoso, en el sentido que reconoce en su artículo 23 que todos los hombres son iguales ante la ley, en ese sentido es la primer Constitución en establecer la igualdad como norma Constitucional concreta y que daría pauta para que la norma secundaria se formulase en relación a dicha igualdad jurídica.

En las Constituciones federales de 1898 y 1921 se garantizaba a los habitantes de la República, la igualdad de Derechos Civiles y Garantías Sociales en su artículo 15, y retoma en su artículo 33 el derecho de igualdad ante la ley.

En la Constitución de 1939 se reconoce a la familia como base fundamental de la sociedad y la nación y se refería a la mujer solo en la protección de la maternidad. Si bien es cierto en 1860 se establece el derecho de igualdad al momento de optar por cargos y empleos públicos, en 1939 la Constitución deja sin reconocimiento todo empleo y privilegio hereditario y especifica en su artículo 23 que todo salvadoreño podrá optar a cualquier puesto en la administración pública sin más requisitos que los establecidos por la ley.

En 1945 la Constitución de ese año al igual que la de 1939 retoma la igualdad de todo hombre, e incorpora en el título referente a Derechos y garantías, ciertas frases, con las que extiende en sentido general el derecho de igualdad a todo hombre que habita el país sin que por su condición de extranjero o nacional, residente o ciudadano, hombre o mujer, fuese tratado de manera diferente por la ley.

Respecto al Derecho Procesal de Trabajo, el 12 de enero de 1946, se crea el Departamento Nacional del Trabajo y se promulga la Ley sobre Conflictos

Colectivos de Trabajo, y la Ley sobre Conflictos Individuales de Trabajo, estas leyes establecieron organismos especializados para la solución de conflictos pero por lo impreciso de sus disposiciones, el tipo de organismo que se crearon, los Inspectores de Trabajo, Juntas de Conciliación y el Consejo Nacional del Trabajo y la clase de procedimientos, poco aceptables en materia de solución de conflictos, hicieron muy difícil su aplicación.

El 29 de septiembre de 1949, se promulgó la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, que sustituyó el modo de proceder en los Conflictos Individuales de Trabajo, convirtiéndola en Ley, ya que tenía los mismos principios y le daba competencia a los Inspectores Departamentales de Trabajo y estableció los organismos jurisdiccionales dependientes del Poder Ejecutivo para la solución de los conflictos laborales.

La exposición de motivos de la Constitución del 14 de septiembre de 1950, comprendía como salvadoreños a ambos sexos en relación a la igualdad de derechos ante la ley. En ella se establecía que todos los hombres son iguales ante la ley, y añade, que para el goce de los derechos civiles no se podrán establecer restricciones en base a diferencia de nacionalidad, raza, sexo o religión y se estableció por primera vez el Título VI “Régimen de Derechos Sociales”, en su apartado “Trabajo y Seguridad Social”, que comprendía importantes manifestaciones al elevar el Derecho del Trabajo a categoría de Derecho Social.

Es por ello que se estableció una regla básica al no haber restricción alguna en cuanto al goce de derechos civiles, siguiendo esa idea normativa, otorga y reconoce por primera vez la ciudadanía a las mujeres en su artículo 22 estableciendo que son ciudadanos todos los salvadoreños, sin distinción de sexo, mayores de 18 años, todo ello como una consecuencia de la igualdad. Reconociendo para la ciudadanía iguales condiciones, la igualdad entre los

cónyuges y la igualdad entre los hijos en lo que se refiere a la educación, asistencia y protección del padre.

El 22 de diciembre de 1960, se promulga la Ley Procesal de Trabajo, que sustituyó a la Ley Especial de Procedimientos de Trabajo para Conflictos Individuales de Trabajo, pero que tuvo corta vigencia y en mayo de ese mismo año, se promulgó la Ley Procesal de Trabajo, cuyo objeto era regular las relaciones procesales en que intervendrían las partes sujetas a la jurisdicción laboral y el Estado, que contenía dos capítulos, el primero trataba de la Competencia y de las partes; y el segundo denominado, de los Conflictos Individuales.

Se puede notar entonces que es hasta en 1950 que en materia de igualdad la Constitución empieza a concretizar tal principio en diferentes ámbitos, así como la regulación expresa de derechos laborales, durante su vigencia se dictó el Primer Código de Trabajo, el 22 de enero de 1963, por medio de Decreto Legislativo No. 241; a raíz de la evidente necesidad de codificar de forma lógica y ordenada toda la normativa referente al área Laboral existente en aquella época, evitando así las problemáticas pasadas, es decir contradicción jurídicas fatales, causadas por la dispersión de leyes y reglamentos en dicha área.

Siendo criticable que la Asamblea Legislativa no permitió la participación obrera en las discusiones, siendo el sector más interesado en ello.

La igualdad plantea algunos problemas entre ellos su naturaleza jurídica ya que no solo se admite que se trata de un derecho fundamental sino también de un principio General del Derecho en ese sentido la Constitución Salvadoreña vigente en su artículo 3 establece que: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán

establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.”¹¹²

Este artículo incorpora los elementos que describen a este principio como un derecho fundamental en razón de considerarla como un mandato con un ámbito normativo propio sin perder de vista las generalidades de su contenido.

A su vez reconoce el trato desigual como una manera de equiparación de condiciones para lograr la igualdad ante la ley, lo que conlleva a afirmar que la Constitución vigente no solo reconoce la igualdad entre los habitantes sino también el hecho de una desigualdad real, por ello se puede observar ejemplos de reconocimiento de trato desigual, uno de ellos es el reconocimiento del derecho de la mujer embarazada a la incapacidad por maternidad, reconocida por la Constitución en el art. 42 inc. 1 “La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto y a la conservación del empleo” el constituyente anticipó situaciones de desigualdad reales y las reguló, con el fin de equiparar presupuestos desiguales, que de no reconocerse se estaría violando el derecho fundamental de los trabajadores que se encontraran en dichas circunstancias.

5.1.2 Fundamento Constitucional.

El enfoque aportado por la filosofía Constitucional vincula íntimamente a la igualdad con el valor libertad sosteniéndose que la igualdad es un valor que completa a la libertad lo que implica que la igualdad debe ser interpretada desde la libertad, ya que ambas se complementan. En este sentido no puede existir hombre y mujeres que gocen de igualdad, si consecuentemente son

¹¹² **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

carentes de libertad o son discriminados por razón alguna; en la Constitución española de 1978 en su artículo 14 expresaba que la igualdad más que un derecho fundamental autónomo es un principio informador del ejercicio de los derechos fundamentales.

La igualdad como derecho inherente a toda persona humana es aceptada por la generalidad de todos los ordenamientos jurídicos modernos, y constitucionales, para comprender mejor su significado puede estudiarse en dos sentidos, la igualdad formal que consiste en el reconocimiento del ordenamiento jurídico y que viene a estar en concordancia con otras declaraciones de Derechos Humanos a nivel mundial, en otras palabras es la que se reconoce en la ley, es el “deber ser”, lo que se encuentra plasmado en el art. 3 de la Constitución de la República.

La igualdad real es la que caracteriza a los Estados de Derecho y se refiere a la promoción de condiciones tendientes a hacer efectivos los derechos de todos los hombres, mediante preceptos de carácter administrativos y de legislación secundaria.

La afirmación del párrafo anterior implica la adopción de medidas proporcionales con el objeto de evitar el trato desigual entre los hombres, buscando medidas de equidad, por lo que una acción positiva está basada en un trato desigual que se trata de evitar disminuyendo los obstáculos en los que se basa la desigualdad.¹¹³

Con relación a la igualdad real y efectiva en la Constitución vigente se recoge tal principio en el Art. 101 que en lo esencial dice: “El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano, el

¹¹³ **BENTRAND GALINDO, Francisco**, Op. Cit, Pág. 806.

Estado promoverá el desarrollo económico y social”, disposición en la que se persigue la igualdad real de todos los habitantes. Es a partir de ese análisis que desde un punto de vista normativo Constitucional se puede empezar a determinar un primer antecedente del principio de igualdad compensada.

Lo anterior propone una disyuntiva desde el punto de vista práctico en el sentido que si todos somos iguales ante la ley para el goce de los derechos civiles, que sucede cuando por razones individuales o colectivas se crea una situación que impide la igualdad de goce, la cual supone dejar en desventaja a uno frente a otro, como lograr que ambos sean iguales sin que a la vez por dichas razones reales exista un trato desigual al otro, para Manuel Osorio la respuesta sería “tratar desigualmente a los desiguales”.¹¹⁴

En ese sentido en El Salvador se regula constitucionalmente la igualdad como principio jurídico y como principio político; como principio jurídico se sitúa en una concepción clásica, en que los ciudadanos son iguales ante la ley, y ésta debe ser general. La igualdad como principio jurídico requiere circunstancias especiales de valoración como el hecho de equilibrar las desventajas de los que están en una posición de igualdad horizontal. En definitiva, la igualdad no sólo es una pretensión económica, sino también un equilibrio de opciones, oportunidades, promociones, accesos, tratamientos y de diferencias que no partan de criterios arbitrarios para establecer distintos niveles de beneficios para los individuos y colectivos.

Como principio político, está la posición socialista quienes sostuvieron que no todos somos iguales en un principio y que no hay condiciones de igualdad sino que ésta se debía alcanzar, para lo cual el legislador debe tratar con desigualdad a los desiguales; Francisco Puy sostiene que “La igualdad se divide en tres dimensiones: para la axiología es un valor, para el marco

¹¹⁴ OSORIO, Manuel citador por Francisco BENTRAND GALINDO, Op. Cit, Pág. 806.

normativo, es un principio; y para el marco postulativo, es un derecho fundamental.”¹¹⁵

El equilibrio que hay en nuestra Constitución entre esas corrientes se consagra integrando el artículo 3 de la Constitución salvadoreña que expresa en esencia la igualdad ante la ley; y el artículo 101 inciso primero en donde se define la igualdad real, en el cual se expresa que el orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

En concordancia a esta idea la Sala de lo Constitucional en su sentencia de referencia 14-XII-95. Inconstitucionalidad 17-95 se refiere al alcance del principio de igualdad y establece que el artículo 3 de la Constitución de El Salvador contempla dos aspectos de este principio los cuales son: un mandato en la aplicación de la ley y un mandato en la formulación de la ley vinculando directamente al legislador no a la colocación de todas las personas en las mismas posiciones jurídicas ni que todas presenten las mismas cualidades discernibles, lo que obliga a recurrir a un término de comparación, y esto no lo impone la naturaleza de las realidades objeto de comparación sino más bien su determinación es una decisión libre, esto en ningún momento debe entenderse que se trata de una arbitrariedad de quien elige el criterio de valoración.¹¹⁶

La Sala intenta exponer que si bien la igualdad supone un concepto relacional, no es una cualidad de las personas, lo que obliga a recurrir a un

¹¹⁵ **PUY, Francisco citado por Salvador Héctor SORIANO RODRIGUEZ;** *“Igualdad Constitucional”*; Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2000, Pág. 13.

¹¹⁶ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia N° 14-XII-95 de fecha 17 de junio de 1995, p.5 disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/1990-1999/1999/11/1D47.PDF> sitio consultado el día 08 de marzo de 2014.

término de comparación. Al igual que otros derechos fundamentales el derecho de igualdad no es absoluto, por lo que corresponde al legislador determinar el criterio de valoración y las condiciones del tratamiento normativo desigual que debe ser razonado y evidenciado en la realidad.

Es por ello que la ley es general, es decir igual para todos; es un instrumento para mantener esa igualdad de todos los ciudadanos y por ende la igualdad no puede consistir, si no en igualdad jurídica. Es decir que frente a supuestos de hecho iguales las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y no justificada.¹¹⁷

Por lo que el Principio de Igualdad no es violentado con el tratamiento desigual siempre que este tenga provista una justificación objetiva y razonada por parte del legislador, que debe plasmarlo expresamente en la ley secundaria.

Se colige, que el fundamento Constitucional del principio de igualdad compensada se basa en la integración de los anteriores artículos, pues no existe aún un artículo expreso en la Constitución que hable de dicho principio y solo se tiene como antecedente normativo el principio de Igualdad Jurídica, siendo este el antecedente más cercano al innovador principio de Igualdad Compensada.

5.1.3 Normativa Internacional.

En un primer plano, surgen instrumentos jurídicos internacionales, que se implementan para la protección de los derechos humanos que vuelven imprescindible la observancia y tutela del principio de igualdad jurídica

¹¹⁷ **GUTIERREZ CASTRO, Gabriel Mauricio**, “*Derecho Constitucional Salvadoreño*”, Catalogo de Jurisprudencia, 1° Edición, Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1993, Pág.121.

general como antecedente del principio de igualdad compensada y se clasifican a nivel Universal y Regional, citándose los siguientes:

- a) La Declaración Americana de 1948: Señala en su art. 11 que todas las personas son iguales ante la ley. Dicha Declaración reconoce derechos sin distinción de raza, credo, religión ni otra alguna.
- b) La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre: esta manifiesta que todas las personas son iguales ante la ley y les reconoce una serie de derechos sin tomarse en cuenta aspectos como raza, credo, religión u otra distinción.
- c) Declaración Universal de los Derecho Humanos: en su art. 14 numerales 1 y 3 establecen no solo la igualdad ante la ley sino que nace la idea de una igualdad procesal es decir una igualdad ante los tribunales y la justicia
- d) Convención Americana sobre Derechos Humanos: en su art. 24 detalla que todas las personas son iguales ante la ley en consecuencia tienen derechos sin discriminación.
- e) Carta Internacional Americana de Garantías Sociales: Específicamente en materia laboral el estado de El Salvador fue signatario de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948 y aún vigente como ley de la República que en su Art. 1, dice que tiene por objeto “declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase” y añade que: “protege por igual a hombres y mujeres”. En su Art. 2 dice: “Considerándose como básicos en el derecho social de los países americanos los siguientes principios: a) El trabajo es una función social, goza de la protección especial del

Estado y no debe considerarse como artículo de comercio. b) Todo trabajador deber tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad. c) Tanto el trabajo intelectual como el técnico y el manual debe gozar de las garantías que consagre la legislación del trabajo con las distinciones que provengan de las modalidades de su aplicación. d) A trabajo igual debe corresponder igual remuneración, cualquiera que sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador. e) Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros.”

Además establece en su artículo 36 la existencia de la jurisdicción especial de trabajo amparados en principios laborales el cual literalmente dice: “En cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos”.¹¹⁸

En cuanto a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), referente a los Derechos Humanos Laborales establece que son aquellos derechos humanos vinculados al mundo del trabajo que se orientan a posibilitar condiciones mínimas de trabajo.

Con la defensa, divulgación y promoción de los derechos mencionados se busca mejorar y optimizar las condiciones de trabajo y salario así como garantizar el derecho a la libertad sindical, contratación colectiva y huelga, dentro de la clasificación que realiza la OIT de los derechos humanos laborales se encuentra la justicia laboral, como garantía del cumplimiento de

¹¹⁸ **CARTA AMERICANA DE GARANTIAS SOCIALES**; Aprobada en la Novena Conferencia Americana, Bogotá, Colombia, 1948, disponible en <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/73.html>, sitio visitado el día 08 de marzo de 2014.

un debido proceso, amparada en principios laborales y normas establecidas vigentes en las respectivas leyes internas de cada país.¹¹⁹

Esta se concretiza como la garantía que tiene el trabajador y obligación que tiene el Estado, a través de medios jurídicos adecuados, en caso que se presente la violación a uno o más derechos de los trabajadores. Implica la posibilidad que el trabajador pueda ser escuchado públicamente y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial con el fin que se determine la violación que se haya hecho en contra de sus derechos humanos laborales y las obligaciones que deriven del trabajo que realiza, el Estado tiene la obligación de asegurar que el tribunal que resuelva sobre este tipo de conflictos, en base a principios laborales, que sea independiente e imparcial y que sus resoluciones deben de ser dictadas de manera pronta, expedita y gratuita.¹²⁰

5.1.4 Normativa Nacional.

El Art. 38 de la Constitución en el inciso primero dicta la creación de un Código con el objeto de que sea el encargado de regular una serie de principios encaminados al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores y armonizar las relaciones entre empleadores y trabajadores.

Los principios generales a los que se refiere el anterior artículo tienen que estar encaminados al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos; de lo anterior se puede decir que la legislación laboral salvadoreña, tanto sustantiva como procesal,

¹¹⁹ **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO;** “*Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el trabajo*” adoptada en 86.^a reunión Ginebra, junio de 1998, disponible en: lo.org/declaration/lang--es/index.htm, sitio consultado el día 08 de marzo de 2014.

¹²⁰ **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO.** “*Principios Procesales Laborales*” disponible en <http://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>; sitio consultado el 9 de marzo de 2014.

estará encaminada a mejorar las condiciones de vida de los trabajadores, y esto será efectivo a través de principios generales, siendo el Principio de Igualdad Compensada o Protector la principal vía para el cumplimiento de dicho fin, pues al compensarse la desigualdad procesal existente entre patrono y trabajador, se están dando condiciones óptimas que desembocarán en el goce pleno de los derechos del trabajador obteniendo este el mejoramiento al que hace referencia la Constitución.

Es por ello que el 31 de julio de 1972, se publicó en el Diario Oficial el actual Código de Trabajo que tiene por objeto armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo derechos y obligaciones, y se funda en principios que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, establecidos en la Carta Magna.

El Código de Trabajo es la ley guía para la jurisdicción laboral salvadoreña, de hecho contiene en sus cinco libros las disposiciones donde se reflejan los principios básicos contenidos, en primer lugar, en la Constitución del país y en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, señala los derechos y obligaciones de empleadores y trabajadores, lo que cabe destacar es que los cinco libros del Código de Trabajo recogen en su aspecto normativo y de procedimiento los principios básicos que sustentan y orientan al Derecho Laboral.

Es por ello que respecto a la ley secundaria, el Código de Trabajo en su Art. 1 recoge el texto constitucional sobre el objeto principal de la legislación del trabajo, el cual establece: “El presente Código tiene por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos, obligaciones y se funda en principios que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, especialmente en los establecidos en la Sección Segunda Capítulo II del Título II de la

Constitución”,¹²¹ así tanto la Constitución como el Código de trabajo, reconocen la desigualdad existente entre las partes dentro de la relación laboral, siendo tal que al reconocerla pretende como finalidad el logro de la justicia social.

En relación a los principios a los que hace referencia el anterior artículo, ya la legislación laboral regula de forma implícita y explícita los principios laborales y procesales que el juzgador debe de tomar en cuenta en caso de conflicto entre las partes intervinientes, de los cuales se encuentra uno de los principios más importantes del Derecho Laboral Salvadoreño, el Principio Protector, que se ve concretizado por medio del Principio In dubio Pro Operario, el cual se aplica cuando una norma no resulta clara o se posee interpretaciones múltiples o con distintas aplicaciones, el Juez tiene que inclinarse por el lado de la figura más débil en la relación legal laboral que surge entre el empleador y el trabajador; siendo este el antecedente normativo más próximo al Principio de Igualdad Compensada, que se regula en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo.

a. Código de Trabajo

El principio de Igualdad compensada es un principio relativamente nuevo en la legislación salvadoreña, su denominación como tal no había sido desarrollada más que por los doctrinarios del Derecho Laboral como Plá Rodríguez que lo han ampliamente desarrollado en sus estudios, y que se le denomina también como Principio protector: del cual derivan tres reglas: a) in dubio pro operario, b) regla de la aplicación de la norma más favorable, c) regla de la condición más beneficiosa. El principio protector es el principio más importante del Derecho laboral, es el que lo diferencia del Derecho civil

¹²¹ **CODIGO DE TRABAJO DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**; D.L. N°15, del 23 de junio de 1972 publicado en, D.O. N° 142, Tomo N° 236, de fecha 31 de julio de 1972.

ya que parte de una desigualdad, por lo que el Derecho laboral trata de proteger a una de las partes del contrato de trabajo para equipararla con la otra, a diferencia del principio de igualdad jurídica del Derecho privado.

Es así que en la legislación laboral salvadoreña vigente, se establece como antecedente de este principio el Art. 14 del Código de Trabajo que contiene la regla del in dubio pro Operario, al establecer que “en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

Pero el principio protectorio o de igualdad compensada en materia procesal laboral se encuentra concretizado de igual forma de manera implícita en los demás principios, reglas y presunciones legales, ejemplo de ello en la normativa de trabajo vigente es la presunción establecida en artículo 38 de la Constitución, que en su inciso primero establece que “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 ciertos derechos”, tales como la obligación del patrono a pagar a sus trabajadores permanentes, que renuncien a su trabajo, una prestación económica cuyo monto se fijará en relación con los salarios y el tiempo de servicios, produciendo dicha renuncia sus efectos sin necesidad de aceptación del patrono, pero la negativa de éste a pagar la correspondiente prestación constituye presunción legal de despido injusto.

Otras presunciones legales incorporadas en el Código de Trabajo vigente tal como la que se regula en el artículo 20 el cual establece que se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho que una persona

preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos, y la presunción de derecho regulada en el artículo 3, que consiste en considerar representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores a los directores, gerentes, administradores, caporales y, en general las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centros de trabajo; así como de los principios procesales laborales de irrenunciabilidad de derechos adquiridos que son derechos asegurados y garantizados por la ley, y los estatutos especiales y los convenios colectivos celebrados entre el patrono y trabajador cuando estos son pactados, no se negociaran y serán nulos y sin ningún valor, cuando restrinjan derechos obtenidos por los trabajadores, ejemplo de ello es el principio de irrenunciabilidad que se encuentra regulado en el artículo 52 de la Constitución, el cual establece que “Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables. La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social”. El principio de continuidad laboral se ve reflejado en la suspensión del contrato de trabajo regulado en el artículo 27 del Código de Trabajo vigente que literalmente dice: “En los casos de suspensión de contrato o cualquier otra causa semejante, los patronos podrán contratar interinos para llenar las vacantes que ocurran, y éstos adquirirán todos los derechos de los trabajadores permanentes, excepto el de inamovilidad en el cargo”.

El principio de buena fe¹²² el cual consiste en, que tanto el trabajador como empleador, actuarán exentos de fraude y de todo vicio en la celebración, ejecución y extinción del contrato, basado en criterios de colaboración y

¹²² **Buena Fe** (del latín, bona fides) es un principio general del Derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. Exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.

solidaridad, fidelidad y reserva de guardar secretos y la prohibición de competencia desleal, tal como se evidencia en el artículo 31 del Código de Trabajo el cual establece: “Son obligaciones de los trabajadores: 4° Guardar rigurosa reserva de los derechos de empresa de los cuales tuvieren conocimiento por razón de su cargo y sobre los asuntos administrativos cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa”.

b. Anteproyecto de Código Procesal del Trabajo.

La desigualdad real en las relaciones de trabajo implica una desigualdad que debe ser corregida desde lo normativo sustancial y procesal. Existe aquí la necesidad de la reformulación o un nuevo entendimiento de la “igualdad de armas” procesal y de la tutela judicial efectiva sustancial. El principio protectorio procesal se funda en las ideas de justicia sustancial y la necesidad de trabajar a favor de la persona, lo que impregna todo el ritual laboral a partir de los objetos sustanciales en emergencia, el orden público y en códigos rituales que se dirigen a amparar a la parte más débil del proceso.¹²³

A lo largo de la vigencia del Código Trabajo que data ya de varios años de aplicación, se han manifestado las deficiencias del mismo, así como también las consecuencias del modelo escrito del Proceso Laboral, desencadenando en un alto índice de mora judicial violentándose el acceso a una pronta y cumplida justicia, además de la innegable inaplicación del Principio de Inmediación, puesto que los Jueces de lo Laboral y los Jueces de lo Civil con competencia en materia laboral, han delegado su actuación a los colaborados jurídicos adscrito a su Tribunal o Juzgado y es que resulta

¹²³ ARESE, Mauricio César; “El principio protectorio procesal” abstracto sobre el XX CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Santiago de Chile, 25 al 28 de setiembre de 2012. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pág. 162.

irrefutable la crisis en la que se encuentra actualmente la Jurisdicción Laboral salvadoreña, se ha perdido la esencia del Derecho Procesal del Trabajo, y es atentatoria a dicha esencia la supletoriedad de la materia común en cuanto al proceso laboral, tal como lo establece el Art. 602 del Código de Trabajo, que remite al Código de Procedimientos Civiles, promulgado el 31 de diciembre de 1881.

“La incertidumbre sobre la aplicación supletoria e incidencia de una norma procesal nueva en procesos especiales como el de trabajo, se evitaría al darle vida a la premisa de formular una norma procesal del trabajo especial y diseñar un proceso laboral adecuado que respondan apropiadamente a los conflictos de trabajo conforme lo manda el Art. 49 de la ley primaria y las normas internacionales fundamentales de trabajo, en aras de garantizar el acceso a una justicia laboral efectiva. De ahí, la imperiosa necesidad en materializar la iniciativa”¹²⁴.

Es por ello que en El Salvador la legislación Procesal Laboral Salvadoreña se encuentra en un proceso de cambio, que va encaminado a retomar aspectos importantes de la oralidad y la esencia social del Derecho Procesal del Trabajo, incluido el Principio de Igualdad Compensada, con lo que se pretende poner en práctica una nueva modalidad de procesos. Como consecuencia de lo anterior, se crea el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo, dentro del que específicamente en el Libro Primero “Disposiciones Generales”, Título I “Disposiciones Generales y Presupuestos Procesales”, Capítulo I “Disposiciones Generales”; se establece que los procesos de la

¹²⁴ **LÓPEZ BARAHONA, Erick Ezequiel**, citado por **Ena NÚÑEZ MANCÍA**, en “*La justicia laboral en El Salvador*”, en AA.VV., *La Justicia Laboral en América Central, Panamá y República Dominicana*, editado por Adolfo Ciudad Reynaud, Equipo Técnico de Trabajo Decente de la Organización Internacional del Trabajo para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana, San José, 2011, Pág. 188, disponible en http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/2012/Justicia_laboral_americancentral_%5BACR_%5D.pdf, sitio visitado el día 19 de marzo de 2014.

jurisdicción de trabajo se regirán por ciertos principios, tales como el Principio de Igualdad Compensada el cual es expresamente definido en el artículo 3 Ord 20° que establece que la desigualdad procesal del trabajador en el litigio con respecto al empleador, se compensará en el proceso a través de la aplicación de los principios y presunciones establecidos en las disposiciones de este Código o en otras de igual naturaleza que favorezcan al trabajador; se observa en este cuerpo normativo un reconocimiento expreso de este principio dotándolo de fuerza normativa y vinculante de carácter obligatorio para el juez en todas las fases del proceso laboral, como lo establece el art 5: “Los principios enunciados en el presente Código y aquellos que se deriven de la naturaleza del proceso laboral constituyen, además de su fuente ilustradora, preceptos jurídicos de obligatorio respeto y acatamiento para el Juez; sin perjuicio de los recursos que por su vulneración, queden expeditos a las partes de conformidad a la disposición de este Código”¹²⁵.

La doctrina laboral desarrolla el principio de igualdad compensada o principio protector a través de tres reglas básicas de aplicación, siendo la primera la regla *in dubio pro operario*, que en caso que un enunciado normativo admita dos o más sentidos, el juez deberá escoger aquel más favorable, esto al momento de valorar los hechos o la prueba en el proceso; la segunda es la regla de la norma más favorable que determina que la jerarquía normativa no excluye que ciertas normas laborales, pese a su mayor rango jerárquico, y se admite la aplicación preferente de las de rango inferior, cuando estas últimas resulten más favorables para los trabajadores, y la tercera la regla de la condición más beneficiosa, que tiene aplicación ante la concurrencia de dos normas vigentes suponiendo la sucesión en el tiempo de normas sobre una

¹²⁵ ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL DE TRABAJO, Comisión para la Reforma del Proceso Laboral, y del Equipo Técnico de Redacción de la propuesta de la nueva Legislación Procesal Laboral; septiembre de 2011.

misma materia, es decir una norma que entra en vigencia derogando a la anterior. Estas reglas desarrolladas por la doctrina laboral, son elevadas a la categoría de principios jurídicos en la nueva legislación procesal laboral salvadoreña, al positivizarlos y concretizarlos en el catálogo de principios rectores del nuevo proceso laboral.

Es así que el Principio in dubio pro operario se encuentra regulado en el Ord.15° del Art. 3, y establece que cuando hubiere duda en la interpretación de una norma se adoptara aquella que fuese más favorable al trabajador, en este ordinal se establece expresamente una de la reglas del principio protector, y que es regulado en la nueva legislación procesal de trabajo salvadoreño, que enuncia que una vez que se haya determinado la norma ha aplicar a un contrato de trabajo se deriven dudas o controversias de interpretación, la norma que se aplicará será la que resulte más favorable para el trabajador.

El Principio de la norma más favorable se encuentra en el mismo Art. 3 en su Ord. 16° del mencionado Anteproyecto detallando que cuando exista conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

Este principio tiene como fundamento la existencia de dos o más normas vigentes cuya aplicación preferente se discute sin importar su rango o jerarquía; sean estas normas constitucionales, legales o contratos colectivos de trabajo, y que por tanto obliga a seleccionar entre estas, la norma, cualquiera que sea su rango, la que contenga disposiciones más favorables para el trabajador quedando las normas menos favorables postergadas en su aplicación, esas normas favorables se aplicarán en su totalidad, es decir, no se puede tomar lo favorable de una norma y rechazar lo adverso.

El principio Pro Homine que doctrinariamente se desarrolla como la regla de la condición más beneficiosa la cual se encuentra regulada en el Anteproyecto en el Ord. 17° del Art. 3, el cual establece expresamente: “El Juez, en su labor interpretativa deberá estarse a la que más favorezca al trabajador, debiendo darle prevalencia a la norma que signifique menor restricción de derechos, además deberá acudir a la norma más amplia o interpretación extensiva, cuando deban reconocerse o conceder derechos y restrictivas cuando se establezca restricciones o suspensiones de derechos”.

El Juzgador por lo tanto tiene varias formas de aplicación, del principio Pro Homine, entre las que se destacan en primer lugar, en los casos en los cuales está en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos, debe aplicarse aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo, en segundo lugar, en casos en los cuales se está en presencia de una sucesión de normas, debe entenderse que la norma posterior no deroga la anterior si éstas consagra protecciones mejores o mayores que deben conservarse para las personas, En tercer lugar, cuando se trate de la aplicación de una norma, debe siempre interpretarse en la forma que mejor tutele los derechos de la persona¹²⁶.

Este ordinal está íntimamente relacionado con el artículo 6 del Anteproyecto ya que establece la guía de cómo el Juez debe de interpretar las normas laborales, quien debe tomar en cuenta las fuentes del Derecho Laboral, los principios constitucionales y los principios establecidos en las normas internacionales de trabajo, así como los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional de Trabajo, de tal manera que se

¹²⁶ **CACHÓN BAZÁN, Henderson Humbert Ivan.** “*Los Tratados Internacionales de derechos humanos en el orden interno la importancia del principio Pro Homine*”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol 39, año 2004, Pág. 94, disponible en: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/La%20importancia%20de%20princ%20ADpio%20pro%20homine.pdf>, sitio consultado el 20 de marzo de 2014.

procure la protección y eficacia de los derechos reconocidos en la legislación en materia laboral, por lo que el Juez durante el proceso como tal, debe evitar los ritualismos y formalismo, e interpretar extensiva cuando se trate de proteger derechos de los trabajadores, y de forma restrictiva cuando se trate de limitarlos o negarlos.

A partir de la definición y clasificación doctrinaria del principio protector, y la definición de las respectivas reglas que conforman su contenido reconocidas en el artículo 3 ordinales 15°, 16° y 17° del Anteproyecto del Código Procesal Laboral, se logra concretar y positivizar por primera vez y de forma expresa en la nueva legislación procesal laboral el Principio de Igualdad Compensada.

El principio protector o de igualdad compensada, se especifica y se desarrolla además en una serie de principios derivados, que permiten su efectiva aplicación, un ejemplo de aplicación concreta del principio de igualdad compensada en el proceso laboral común, que ahora se conoce como proceso ordinario laboral es la aplicación derivada en la fase probatoria del proceso, del Principio de la carga dinámica de prueba; al ser objeto de prueba y de valoración las afirmaciones que expresen las partes sobre los hechos controvertidos, y que tengan relación con la pretensión, así como la costumbre de empresa cuando sea alegada, y cuando se trate de la violación de derechos fundamentales del trabajador, corresponde al demandado probar la legalidad de las medidas, decisión o conducta impugnada, su razonabilidad y proporcionalidad, esto está regulado en el art. 142 del Anteproyecto del Código Procesal de Trabajo, y en relación a este artículo, se ve fundamentado expresamente dicho principio en el art. 143 “Esta en la obligación de probar, aquel que razonablemente, tenga en su poder las probanzas o este en mejores condiciones fácticas de probar un hecho y

contribuya a la búsqueda de la verdad material”, en el caso del despido sin justa causa en la práctica difícilmente el trabajador puede probar la causa del despido, por lo que se ve obligado a justificarla dentro del proceso, a través de los medios de prueba, sin embargo este principio de inversión dinámica de la carga de la prueba permite a la contraparte a presentar la prueba en contrario de las afirmaciones hechas por el trabajador en su demanda, por lo que en el supuesto contrario el patrono tendrá que controvertir que el despido ha sido injusto, y probar lo “justificado” del despido.

Pero así como en el Código de Trabajo Vigente se encuentran presunciones y mecanismos de los cuales el trabajador podrá valerse, dentro del proceso ordinario vigente; en el Anteproyecto también se ponen de manifiesto presunciones legales que regulan la efectiva aplicación del principio de Igualdad Compensada tales como las presunciones reguladas en el Capítulo IV del Anteproyecto del Código Procesal de Trabajo entre las que se encuentran: la presunción de prestación de servicios, esta resultara efectiva en el caso que el patrono intente justificar la falta de planillas o registros bancarios como prueba de la inexistencia de la relación laboral como lo plasma el art 174 del Anteproyecto del Código Procesal de Trabajo el cual dice: “Probado el pago de salario o de cuotas del Seguro Social por planillas, recibos, registros bancarios, certificados de derechos y cotizaciones del Instituto del Seguro Social, y a falta de cualquiera de ellos, por cualquier medio de prueba, se presumirán prestados los servicios durante el tiempo que tal pago cubriere, para este efecto tendrán validez los informes de cuenta individual de cotizaciones de salud expedidas por el jefe del área respectiva del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. También los estados de cuenta o historial expedida en legal forma por los administradores de pensiones. Asimismo cuando el informe de la Dirección General de Inspección del Trabajo se advierta que el empleador ha omitido extender al

trabajador la constancia a la que se refiere el inciso primero del art. 60 del Código de Trabajo, se presumirán legalmente prestados los servicios durante todo el tiempo que alegue la demanda, salvo prueba en contrario.”

Otra presunción es la que regula el art. 176 del Anteproyecto del Código Procesal de trabajo, la cual es la presunción por despido injusto que establece: “Tratándose de reclamo de indemnización por despido, este se presumirá cierto, salvo prueba en contrario, siempre que la demanda se presente dentro de los veinte días siguientes a la fecha de acta de conciliación previa y se establezca al menos la relación de trabajo, la presunción a que se refiere este artículo no tendrá lugar cuando el trabajador no comparezca a la audiencia de juicio”.

Dentro del nuevo proceso laboral, es de suma importancia esta presunción ya que está en juego el salario devengado por meses o por años de servicio de parte del trabajador y como consecuencia su desmejora económica, que se verá afectada de manera considerable, de no existir esta presunción corre el riesgo de que su demanda no prospere, perdiendo el derecho a exigir indemnización.

La ley también protege al trabajador aun cuando existan indicios de que se le pretende despedir, por ejemplo, reducir sus funciones laborales, trasladarlo a puestos inferiores, impedirle el acceso al centro de trabajo, pagarle con retraso, exigirle más de lo posible, entre otras formas de acoso para obligarlo a renunciar o abandone el lugar de trabajo.

Es por ello que la pretensión debe de estar enmarcada en el presupuesto del artículo 58 del Código de Trabajo la cual estipula que cuando un trabajador es despedido sin causa justificada tendrá derecho a que el patrono le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico de treinta días por

cada año de servicio, o bien proporcionalmente al tiempo que haya trabajado aun cuando no haya cumplido el año; ya está definido que la indemnización de la que se habla no podrá ser en ningún caso inferior al salario básico de quince días; si el patrono al despedir al trabajador le mencionó alguna causa, esta debe estar enmarcada en lo establecido por los artículos 48, 50 y 54 del Código de Trabajo, de lo contrario se presume legalmente, que ese despido es sin justa causa, y surge en la posibilidad del trabajador de ejercer su derecho de acción ante los tribunales competentes en materia laboral.

Sin duda alguna, se ve la importancia que reviste al principio protector o de igualdad compensada en el campo del Derecho Laboral Salvadoreño pues tiene una enorme trascendencia social y jurídica constituyendo uno de los pilares fundamentales en el mundo del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de obrero- patronal; por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas que se ve reflejada de manera expresa en el Anteproyecto del Código Procesal Laboral.

5.1.5 Derecho Comparado.

a. Uruguay.

Dentro de la Ley N° 18.572 de Abreviación de los Procesos Laborales, en cuanto al Principio de igualdad compensada, se encuentran una serie de disposiciones que tienen como base dicho principio. En el sistema normativo laboral uruguayo, tiene asidero legal el principio protector y la desigualdad compensatoria, considerada como necesaria para lograr la nivelación procesal de las partes que intervienen en el conflicto laboral. Los puntos específicos en los que se manifiesta el Principio de igualdad compensada en la ley N° 18.572 son:

No comparecencia de las partes a la audiencia única, si es el trabajador el que no se presenta, se archivan las actuaciones y el trabajador no pierde su derecho; en cambio, si es el patrono el que no se presenta en forma injustificada, el juez dictará sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos afirmados por el trabajador.

Si quien pierde es el patrono, para poder apelar deberá depositar el 50 por ciento del monto de la condena; pero si la sentencia es contraria al trabajador, éste puede apelar sin necesidad de ningún tipo de depósito.

Principio de gratuidad para el trabajador. Por último, la ley dispone que todas las actuaciones administrativas y judiciales serán gratuitas para el trabajador, incluidos impuestos y tasas registrales y catastrales, expedición de testimonios o certificados de partidas y sus legalizaciones.

Opiniones críticas de la reforma señalan que la ley no se limitó a abreviar los plazos y trámites judiciales y le cuestionan por su tratamiento desigual, que violaría el principio de igualdad de las partes en el proceso y por limitar inconstitucionalmente el derecho a la legítima defensa del demandado. Sin embargo, lo que es visto como objeto de crítica es justamente el mérito de la nueva ley.

Partiendo de que en todo juicio laboral subyace un conflicto de intereses entre partes litigantes que son social y económicamente desiguales, la reforma no hace otra cosa que aplicar medidas de Desigualdad Compensatoria para intentar equilibrar dicha desigualdad de fondo¹²⁷.

¹²⁷ **GAUTHIER, Gustavo.** “*Los Principios del Proceso Laboral y los Principios que rigen los nuevos Procesos Laborales en Uruguay*”, en Revista Electrónica, Meritum, volumen 8, N° 1, junio 2013, disponible en <http://www.fumec.br/revistas/derecho/proceso%laboral/index.php/meritum/article/pag/viewFile/parte1/electronica/brasil/7541783/17458/522112/52589652/115>, sitio consultado el 14 de marzo de 2014.

En esto, la Ley de Abreviación de los Procesos Laborales, en tanto norma del Derecho Procesal del Trabajo, recoge las particularidades de la materia laboral, cuyo contenido y finalidad son eminentemente protectores. El propio Derecho del Trabajo, como rama del Derecho, se fue construyendo históricamente en torno al Principio Protector y tiene su razón de ser en dicho Principio, buscar la protección de la parte más débil, el trabajador asalariado.

b. Venezuela.

El Principio Protector se consagra por vez primera en Venezuela en un texto normativo, en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) promulgada en 1990, que establece que si hubiere dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La norma adoptada deberá aplicarse en su integridad¹²⁸. Al dictarse el Reglamento General de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT) a comienzos del año 1999, el artículo 8 es dedicado al desarrollo sistemático de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, entre los cuales se menciona en primer lugar al principio protectorio o de tutela de los trabajadores, que se explica a través de tres reglas operativas bien conocidas y desarrolladas por la doctrina.

Con posterioridad a la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), aprobada a finales de 1999 y elaborada por una Asamblea Nacional Constituyente elegida para tal fin, vino a consagrar constitucionalmente algunos de los principios ya previstos en la LOT y el RLOT, para garantizar mediante su aplicación la protección del trabajo como hecho social, además de ordenar a la Asamblea Nacional la aprobación de una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantizará el funcionamiento de

¹²⁸ **GONZÁLEZ RINCÓN, Ricardo.** *“El Principio Proteccionista en el Derecho Procesal del Trabajo”*, en libro memoria del III Congreso Venezolano de Relaciones de Trabajo, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1993. Pág. 38-39.

una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en dicha Constitución y en las leyes. Entre los principios que la CRBV consagra, se estableció en el artículo 89.3, el Principio Protector. También la actual Ley Orgánica Procesal del Trabajo incluye una referencia expresa a este principio.

c. Chile.

El Código del Trabajo chileno contiene varias disposiciones nítidamente informadas por el principio protector. Su libro II se titula, precisamente, “De la protección a los trabajadores” y comienza con un artículo que impone al empleador la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores.

En el Libro I, Título I, se halla un capítulo denominado “de la protección de las remuneraciones” cuyas normas persiguen que el trabajador reciba en dinero y lo más íntegramente posible su remuneración, estableciendo además la inembargabilidad de las mismas y un privilegio para su cobro en caso de que el trabajador concorra con otros acreedores. El art. 4º inc. 1º de dicho Código señala quiénes son los representantes del empleador, estableciendo una presunción de derecho en tal sentido, la cual facilita al trabajador la suscripción válida de su contrato, negociar colectivamente, entablar reclamos administrativos e impetrar acciones judiciales contra su empleador.

En materia de interpretación el principio protector se manifiesta en la regla *in dubio pro operario*. En caso que un enunciado normativo admita dos o más sentidos, el juez deberá escoger aquel más favorable al trabajador. También se aplicaría esta regla a la hora de interpretar los hechos, o si se prefiere, al ponderar el valor de la prueba. La regla *in dubio pro operario* podría encontrar un fundamento positivo en el art. 9º inc. 4º del Código de Trabajo

chileno, de acuerdo con el cual, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. Además, el principio protector se especifica en una serie de principios derivados, que lo desarrollan en aspectos puntuales.

Tales son el principio de la norma más favorable, el de la condición más beneficiosa, el de la irrenunciabilidad de los derechos, el de la primacía de la realidad y el de la continuidad de la relación de trabajo.

De acuerdo con Sergio Gamonal¹²⁹ la legislación chilena recepciona expresamente el principio de la norma más favorable, al consagrar la inderogabilidad in pejus de los instrumentos colectivos, en el artículo 311 del C. Tr., que detalla que las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido, permitiendo la posibilidad de que se pacten individualmente normas más favorables que las emanadas de la autonomía colectiva.

El principio de la normas más favorable ha sido reconocido por el legislador chileno, por ejemplo, en materia de indemnización por años de servicio.

El texto original del D.L. 2.200 no señalaba tope en cuanto al número de años indemnizables. La Ley 18.018 de 14 de agosto de 1981 fijó como límite 5 años, pero el art. 1º transitorio señalaba que los trabajadores contratados con anterioridad a su entrada en vigencia continuaban rigiéndose por el D.L. 2.200, de tal manera que a los contratados antes del 14 de agosto de 1981 no les afectaba el límite del período indemnizable.

¹²⁹ **GAMONAL CONTRERAS, Sergio.** *“Introducción al Derecho del Trabajo”*, 3º edición, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1998, Pág. 140.

d. Bolivia.

En el Decreto Supremo N° 28699, se reglamenta la Ley General del Trabajo, que en su Art. 4 enumera una serie de principios del Derecho Laboral, mencionando primeramente el Principio Protector, que obliga al Estado a proteger al trabajador asalariado, y establece las reglas que fundamentan a dicho principio, en primera instancia la regla *in dubio pro operario*, entendida por la legislación bolivariana, como un criterio interpretativo de una norma, que conlleva a preferir aquella interpretación más favorable al trabajador y posteriormente menciona la regla de la condición más beneficiosa que en definitiva enmarca una situación concreta anteriormente reconocida la cual debe ser respetada, en la medida más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

Evidente es, que la legislación bolivariana, deja fuera a la regla de la norma más favorable.

e. República Dominicana.

El Principio de Igualdad Compensada se manifiesta este principio en el derecho procesal del trabajo dominicano, a través de diferentes estipulaciones, a saber:

En la aplicación por el Juez, en ocasión de un litigio, de una serie de reglas favorables al trabajador, tales como la regla del *in dubio pro operario*, la norma más favorable, la condición más beneficiosa, la realidad de los hechos sobre lo escrito, entre otras;

En el establecimiento en el Código de Trabajo de numerosas presunciones, librando así al trabajador de la obligación de aportar la prueba sobre hechos o derechos invocados por él.

En el establecimiento de disposiciones de carácter procesal obviamente favorables al trabajador.

En el establecimiento de disposiciones que implícitamente favorecen al trabajador, sobre la base supuesta, aunque no siempre resulte así, de que éste, por lo general, es la parte demandante en un litigio o, casi siempre que hay condenaciones, resulta favorecido por la sentencia, aunque sea de manera parcial.

5.2 Fundamento Jurídico de la conciliación en materia laboral.

5.2.1 A nivel internacional.

En el campo internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ha preocupado, desde casi los tiempos de su fundación, a la resolución de conflictos de manera pacífica y ordenada, marcando como meta global la de prevenir y resolver conflictos para consolidar la democracia y promover la estabilidad social, económica y política. Reconoce la existencia de procedimientos en tres categorías: la conciliación y la mediación; el arbitraje y la decisión de un Tribunal o de un Tribunal Laboral.

Varios son los Convenios y Recomendaciones de la OIT en este sentido, entre otros:

a. El Convenio sobre las relaciones del trabajo en la Administración Pública.

Este Convenio fue adoptado el 7 de junio de 1978, y ha sido ratificado por 42 países. En lo sustancial, respecto a la conciliación, este convenio detalla en su Parte V, la solución de conflictos, estableciendo que: “La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones

de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”¹³⁰.

De lo anterior se coligen dos importantes características de la conciliación: independencia e imparcialidad.

b. Convenio sobre la negociación colectiva.

Adoptado en el año 1981, ratificado por 35 países. El cual establece que no obstaculizará dicho Convenio, el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva tenga lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva. Esto en su art. 6¹³¹.

c. Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios.

Recomendación redactada y adoptada en el año 1951, del cual se destacan los siguientes puntos importantes:

Se recomienda establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales, con objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores.

¹³⁰ **Organización Internacional del Trabajo (OIT)** “*Convenio sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública*”, adoptado el 7 de junio de 1978, disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C151./Document, sitio visitado el día 04 de marzo de 2014.

¹³¹ **Organización Internacional del Trabajo (OIT)**. “*Convenio sobre la negociación colectiva*” adoptado el 03 de junio de 1981, disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299, sitio visitado el 04 de marzo de 2014.

Todo organismo de conciliación voluntaria, establecido sobre una base mixta, debería comprender una representación igual de empleadores y de trabajadores.

El procedimiento debería ser gratuito y expeditivo; todo plazo que prescriba la legislación nacional debería fijarse previamente y reducirse al mínimo.

Se deberían adoptar disposiciones para que el procedimiento pueda entablarse a iniciativa de una de las partes en conflicto, o de oficio por organismos de conciliación voluntaria.

Si un conflicto ha sido sometido a un procedimiento de conciliación con el consentimiento de todas las partes interesadas, debería estimularse a las mismas para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lockouts¹³² mientras dure el procedimiento de conciliación.

Todos los acuerdos que pudieren celebrar las partes durante el procedimiento de conciliación o a la terminación del mismo deberían redactarse por escrito y considerarse equivalentes a contratos celebrados normalmente¹³³.

d. Recomendación sobre el examen de reclamaciones.

Estas recomendaciones se dieron en el año de 1967, cuando expresa en su capítulo IV la solución de reclamaciones no resueltas que literalmente dice: "Cuando todos los esfuerzos para resolver la reclamación dentro de la

¹³² **Lockouts:** literalmente "*cerrar y dejar fuera*", expresión utilizada en inglés para referirse al apagado o puesta fuera de servicio de una máquina. Es una medida de acción directa que consiste en la paralización total o parcial de las actividades de uno o varios establecimientos o actividades económicas, por decisión del empresario o patrono.

¹³³ **Organización Internacional del Trabajo (OIT).** "*Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios*", disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0:::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC.es,R130,/Document, sitio visitado el día 04 de marzo de 2014.

empresa hayan fracasado, debería existir la posibilidad habida cuenta de la naturaleza de dicha reclamación, de resolverla definitivamente por medio de alguno de los siguientes procedimientos: a) procedimientos previstos por contrato colectivo, como el examen conjunto del caso por las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, o el arbitraje voluntario por la persona o personas designadas con el consentimiento del empleador y del trabajador interesados o de sus organizaciones, b) conciliación o arbitraje por las autoridades públicas competentes, entre otros¹³⁴.”

Al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existe una serie de Declaraciones y Tratados que recogen un conjunto de derechos laborales, y que son elevados a temas prioritarios de protección en el hemisferio. Dentro de dichos documentos se encuentra la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, con la cual el hemisferio americano fue el primero en introducir, a nivel regional los derechos laborales dentro del marco de regulación internacional.

La Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador fue adoptada en Brasil en 1947, un año antes a la propia constitución de la Organización de Estados Americanos y a la adopción de la Declaración Americana de Derechos Humanos. Este instrumento internacional no sólo fue un importante antecedente en el plano regional, sino también contribuyó en los esfuerzos que se venía implementando en el seno de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo por regular internacionalmente los derechos laborales.

¹³⁴ **Organización Internacional del Trabajo (OIT).** “*Recomendación sobre el examen de reclamaciones*”, adoptado el 7 junio 1967, disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312468:NO, sitio visitado el 04 de marzo de 2014.

La Carta consta de 39 artículos y regula casi la integridad de los temas laborales. Se inicia la Carta declarando que los principios fundamentales recogidos en su texto deben amparar a todos los trabajadores americanos y constituyen el mínimo de derechos que deben gozarse en los Estados Americanos. También establece el principio de igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos.

Asimismo, reconoce el principio de progresividad al consagrar que los derechos recogidos dependen del desarrollo de las actividades económicas, del incremento de la productividad y de la cooperación de los trabajadores y los empresarios, expresada en la armonía de sus relaciones y en el respeto y cumplimiento recíproco de sus derechos y deberes.

Respecto a la Conciliación la Carta en su Art. 37, detalla que el Estado debe promover la conciliación y el arbitraje como medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. Previamente en el art. 36 se establece la existencia de una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos¹³⁵.

5.2.2 A Nivel Nacional.

a. Fundamento Constitucional.

Constitucionalmente la conciliación tiene su fundamento en el art. 49 inciso segundo, que detalla la obligación del Estado de promover la conciliación y el arbitraje, constituyendo así medios efectivos para la solución pacífica de los conflictos de trabajo específicamente.

¹³⁵ **CARTA INTERNACIONAL AMERICANA DE GARANTÍAS SOCIALES O DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DEL TRABAJADOR.** Adoptada en Río de Janeiro, Brasil, 1947, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2001.pdf>, sitio visitado el día 06 de marzo de 2014.

De forma general, dentro del marco jurídico nacional, es importante el análisis de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje¹³⁶, que define a la conciliación en su art. 3 literal b), estableciendo que es “un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o arbitro, según el caso, quién actúa como tercero neutral y procura avenir los intereses de las partes.

b. Código de Trabajo.

Dentro del Título Segundo sobre el Procedimiento para los Juicios Individuales, Capítulo I: Juicio Ordinario, en la Sección Segunda: de la Citación a conciliación y del emplazamiento, se encuentra la regulación de la conciliación Laboral Judicial, desarrollada dentro del Proceso Laboral.

De conformidad al Código de Trabajo la conciliación laboral se clasifica en:

Conciliación Judicial: regulada en el Art. 385 y siguientes del Código de Trabajo y se refiere a la conciliación realizada en sede judicial. La citación a conciliación es realizada por el juez, inmediatamente después de admitida la demanda, teniendo dicha citación la calidad de emplazamiento para contestar la demanda, previene la jurisdicción del juez y obliga al demandado a seguir el proceso ante dicho juez, aunque posteriormente deje de ser competente por diversidad de causas. Dentro del Proceso laboral, se reconoce una audiencia conciliatoria, que se desarrolla con la lectura que realiza el Juez de la demanda en voz alta, el Juez actuando como moderador, presencia el debate de las partes sobre el asunto, finalizando el debate cuando el Juez así lo estime conveniente, procediendo al resumen

¹³⁶ **LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.** D.L. N° 914, del 11 de Julio de 2002, D.O. N°. 153, Tomo 356, del 21 de agosto de 2002.

del objetivo del caso. El juez debe invitar a las partes a resolver el asunto de forma amigable y los exhortará a una formula de arreglo, además puede hacer proporción de soluciones equitativas, siempre sujetas a aceptación o rechazo de los comparecientes. De acuerdo al Código de Trabajo, de la audiencia conciliatoria se debe dejar constancia en un acta, firmada por el Juez, el secretario y los comparecientes. Total importancia tiene el Art. 389 de dicho Código pues establece que la conciliación no podrá ser nunca en menoscabo de los derechos consagrados a favor del trabajador. Legalmente los arreglos conciliatorios producen los mismos efectos que las sentencias ejecutoriadas y se hacen cumplir en la misma forma que éstas.

Existen una serie de presunciones legales contempladas en el Código de Trabajo relacionadas directamente con la conciliación, una de ellas se regula en el Art. 414 del mismo cuerpo normativo, que establece que si no comparece el patrono en su calidad de demandado, a la audiencia conciliatoria sin justa causa o si comparece no ofrece medida conciliatoria o no está dispuesto a conciliar, se presumen ciertas las acciones u omisiones alegadas en su contra en la demanda, salvo prueba en contrario. Cuando la propuesta conciliatoria del patrono carece de seriedad o equidad se considera que éste no esta dispuesto a conciliar. De forma especifica, en los Juicios de reclamo de indemnización por despido de hechos, también tiene aplicación la presunción antes mencionada, cuando concurriendo el patrono a la audiencia conciliatoria, se limitare a negar simplemente el despido o no aceptare el reinstalo que el trabajador le solicita o el Juez le propone. es importante resaltar, que existen dos requisitos para que tenga lugar la presunción, primero, es necesario que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que ocurrieron los hechos que la han motivado y segundo, que en autos se establezca por lo menos la relación de trabajo. Esta presunción no tiene lugar cuando el trabajador no

comparezca a la audiencia conciliatoria, no acepte el reinstalo cuando se trata de reclamo de indemnización por despido, o no acepte la medida equitativa propuesta por el Juez.

La conciliación Judicial a la vez puede clasificarse en:

Judicial total: Si las partes llegasen a un acuerdo total en la audiencia conciliatoria, esto pone fin al conflicto, excepto cuando el avenimiento consista en el reinstalo del trabajador en sus labores, en cuyo caso el Juez debe señalar lugar, día y hora en que deben reanudarse.

Judicial parcial: es decir pacto sobre una parte de la pretensión, pero no sobre ciertos puntos restantes, por lo tanto el proceso continua sobre los puntos sobre los cuales no hubo avenimiento, Art. 391 inc. Final CT.

Extrajudicial: contenida en el Art. 450, Capitulo III: Disposiciones comunes del Titulo segundo CT. de acuerdo a dicha normativa se puede recurrir a esta conciliación en cualquier estado del Juicio, antes de la sentencia, llevándose a cabo ante un conciliador reconocido por la ley y debe comunicarse el acuerdo conciliatorio al Juez de la causa.

Los conciliadores reconocidos por la ley, son el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través de la Dirección General de Trabajo y las Oficinas Regionales de Trabajo y la Procuraduría General de la República.

Conciliación desarrollada ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social: de acuerdo al Artículo 22 literal d) y e) de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo¹³⁷, dentro de las funciones de la Dirección General de Trabajo esta la de aplicar los procedimientos de conciliación para los

¹³⁷ **LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL SECTOR TRABAJO.** D.L. N° 682 del 11 de abril de 1996. D.O. N° 81, Tomo 331, del 3 de mayo de 1996.

conflictos colectivos y los individuales. En el artículo 24 de dicha Ley se establece que cualquier persona interesada en un conflicto de trabajo puede recurrir a la Dirección General de Trabajo o al Jefe de la Oficina Regional de Trabajo para solicitar su intervención. Las diligencias de conciliación extrajudicial inician con una solicitud la cual puede ser escrita o verbal, por medio de acta y debe contener un breve relato de las diferencias existentes en el caso. Posterior a la admisión de la solicitud el Director o delegado podrán designar un delegado para que conozca del conflicto.

El Director, Jefe o delegado, citarán a las partes a una audiencia común hasta por segunda vez si es necesario para intentar la solución pacífica de las diferencias existentes. Las personas citadas tienen la obligación de concurrir personalmente o a través de apoderado o representante legal debidamente acreditado, y deberán tratar de llegar a un acuerdo conciliatorio que ponga fin a la controversia. El Director o sus delegados deberán moderar el comportamiento de los interesados proponiéndoles la solución que a su juicio es equitativa.

Si los interesados estuvieren de acuerdo en intentar la solución pacífica del conflicto, podrán celebrarse las reuniones que se consideren necesarias, todo lo actuado en las reuniones se dejara constancia en acta firmada por el Director o sus delegados y las partes. Si las partes han llegado a un acuerdo, la certificación de las diligencias correspondientes tendrá fuerza ejecutiva y se hará cumplir en la misma forma que las sentencias laborales, por el Juez que habría conocido en primera instancia del conflicto. La solicitud de intervención conciliatoria suspende la prescripción, lo cual se comprueba en juicio con la certificación correspondiente.

Conciliación desarrollada ante la Procuraduría General de la República (PGR): legalmente corresponde a la Unidad de los Derechos del Trabajador

de la PGR brindar servicios de conciliación en materia laboral de conformidad al Art. 30 de la Ley Orgánica de la PGR¹³⁸. El acuerdo al que llegasen el trabajador con su empleador en la Unidad mencionada, es de carácter obligatorio y se consigna en acta y la certificación de la misma posee fuerza ejecutiva y se hace cumplir de la misma forma que las sentencias laborales, por el Juez que habría conocido en primera instancia del conflicto. El inicio del procedimiento de conciliación produce la interrupción del término de la prescripción de las acciones a reclamar por el trabajador a su empleador.

c. Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo.

En el Libro Segundo del Proceso Laboral y sus modalidades en el Título I, del Proceso Laboral Común regulado en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo, dentro de las diligencias preliminares, en la Sección Segunda se menciona la Conciliación previa, configurada como un requisito previo para la tramitación del proceso común en los reclamos de indemnización por despido.

Dicha conciliación previa se puede realizar en alguno de los centros autorizados, tales como la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador de la PGR, la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del órgano Judicial o cualquier otro que determine la ley en materia laboral. Para la interposición de la demanda, el interesado debe anexar la constancia extendida por el ente conciliador.

Las alegaciones del acta y todo lo vertido en la conciliación no tienen valor probatorio en el proceso, únicamente servirá para establecer el cumplimiento de requisito de intentó de conciliación extrajudicial previa.

¹³⁸ **LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.** D.L. N° 775 del 03 de diciembre de 2008. D.O. N° 241, Tomo 381, del 22 de diciembre de 2008.

Dentro del desarrollo del Proceso Laboral Común, se desarrolla la audiencia de Juicio, cuya primera fase es el llamamiento a las partes realizado por el Juez, para intentar resolver el conflicto mediante conciliación, resaltando las ventajas procesales de esta alternativa de solución de conflictos, pero la ley le prohíbe al juez emitir criterios o valoraciones de fondo. En primer plano invitara al demandado a realizar una oferta razonable que pueda ser aceptada por el demandante, las partes a su vez, pueden re4alizar también propuestas o alternativas que estarían dispuestas a asumir o cumplir, teniendo el Juez plena obligación de tratar de acercar las posiciones expresadas por las partes cuidando que el acuerdo que pudiera producirse no sea ilegal causando abuso o fraude a la Ley. El Juez esta supeditado a garantizar la no vulneración de garantías básicas del trabajador contenidas en la ley laboral vigente, por lo que no aprobará acuerdos que constituyan lesión grave par alguna de las partes, de fraude de ley, de abuso de derecho o posición dominante.

Si el avenimiento recae sobre el reinstalo del trabajador en sus labores, el Jue debe señalar el lugar, fecha y hora en que se hará efectivo dicho reinstalo, si dentro de los cinco días siguientes ninguna de las partes se manifieste respecto al cumplimiento o no del acuerdo, el Juez le pondrá fin al proceso y se archivará. Si se incumple el acuerdo conciliatorio se reabre la audiencia si es solicitada dentro de dicho plazo y deberá continuarse en los cinco días siguientes. De lo contrario, si no se logra acuerdo total o este fuese parcial, se le concederá la palabra a la parte demandante para que haga la exposición de sus pretensiones y los medio de prueba ofrecidos además podrá proponer nuevas pruebas pero solo para destruir las excepciones alegadas por el demandado. El demandado expondrá sus argumentos que son base de su resistencia, excepciones o reconvención según sea el caso así como también los medios probatorios. El mismo

Anteproyecto establece que al no haber acuerdo que ponga fin al proceso el Juez debe continuar con la celebración de la audiencia fijando los puntos del debate y da inicio al desfile probatorio.

5.2.3 Derecho Comparado.

a. México.

Mediante reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, en México se modificó el tercer párrafo del artículo 17 de la Constitución Política para establecer que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. Es evidente que con la reforma del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se incorporó como un derecho de los gobernados, la instrumentación y búsqueda de mecanismos alternativos, de ahí que en el derecho positivo hayan surgido una diversidad de conceptos asimilables tales como conciliación, mediación, arbitraje, justicia alterna, amigable composición, acuerdo entre las partes, juntas de avenencia, negociaciones, concertación, entre otros.

La aplicación de las normas laborales previstas en la Ley Federal del Trabajo, conforme a su Art. 523, señala la competencia por jurisdicción específica de diversas autoridades que se contempla en dicho artículo, y dentro de los cuales se encuentran las Juntas Federal y Local de Conciliación y Arbitraje, que tienen como funciones principales las relativas al conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo que se susciten entre trabajadores y patronos, sólo entre aquéllos o sólo entre éstos, derivados de las relaciones de trabajo o de hechos íntimamente relacionados con ellas, salvo lo dispuesto en el Art. 600 fracción IV, de la mencionada Ley, dichas juntas se integran con un representante del gobierno y representantes de los trabajadores y de los patronos designados por ramas de la industria o de otras actividades, de conformidad con la clasificación y convocatoria que

expida la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, existiendo uno o varios secretarios generales según se juzgue conveniente.¹³⁹ Dichas juntas, funcionan en pleno o en Juntas Especiales de conformidad con la clasificación de las ramas de la industria y de las actividades de las empresas. Las Juntas Especiales se integrarán con el Presidente de la junta, cuando se trate de conflictos colectivos o con el Presidente de la Junta Especial en los demás casos, igualmente con los respectivos representantes de los trabajadores y patronos. El presidente de la junta será nombrado por el Presidente de la Republica¹⁴⁰.

En México el sistema que se sigue respecto a la resolución los conflictos de trabajo inicia ante las Juntas de Conciliación y arbitraje, los cuales son tribunales de trabajo, es decir, existe una jurisdicción especializada para los conflictos de trabajo. Se marca una controversia sobre la pertenencia de dichas Juntas a cierto Poder del Estado, para algunos doctrinarios mexicanos son independientes, para otros son parte del Poder Judicial Federal. Es importante relacionar el pensamiento de Mario de la Cueva, quien principalmente explica que “las Juntas constituyen una instancia única, por lo que sus laudos no admiten ningún recurso ordinario y solo son recurribles ante la Corte Suprema de Justicia”¹⁴¹

El proceso Laboral mexicano comienza con el escrito inicial de demanda la cual no requiere formalidad alguna, que se presenta en la Oficialía de Pates Común de la Junta de Conciliación y Arbitraje a efecto que dentro del mismo día de su exhibición sea turnada dicha demanda a la Junta Especial competente, esto de acuerdo a la actividad en la cual se dedique el patrono.

¹³⁹ **VANEGAS LÓPEZ, Eduardo Antonio.** “*El Procedimiento Laboral Mexicano en nuestros días*”, 1º Edición, Instituto Politécnico Nacional, México, 2007, Pág. 17-18.

¹⁴⁰ **Ibíd.** 18.

¹⁴¹ **DE LA CUEVA, Mario.** “*La Jurisdicción del Trabajo en el Derecho Mexicano*”, en *Contratti collettivi e controversia Collective di Lavoro*. CEDAM, S.E. Padova, 1965, Pág. 125-126.

Al día siguiente de haber sido recibida la demanda, esta turnará a la Secretaría del Acuerdos correspondiente, la cual verificará si la demanda cumple con las formalidades mínimas, o si por el contrario presenta omisiones o deficiencias, si esto último ocurre la junta debe de prevenir a la parte actora a efecto de que dentro del término de 3 días hábiles precise los puntos señalados o de lo contrario convocar a Audiencia de Ley, previa admisión de la demanda a través del denominado Auto de Radicación.

La Audiencia de Ley esta conformada por las etapas conciliatoria, de demanda y excepciones y de ofrecimiento y admisión de Pruebas, por ello se le denomina Trifásica. Al culminar las tres fases anteriores, se pasa al desahogo de pruebas, alegatos, cierre de instrucción, dictamen y Laudo¹⁴².

En la etapa conciliatoria las partes deben comparecer sin la presencia de patronos, asesores o apoderados. En caso que las partes lleguen a un arreglo conciliatorio, en este momento se procederá a denunciarlo al tenor de las cláusulas que estimen convenientes de manera muy similar a los llamados Convenios fuera de Juicio. De no concurrir alguna o ninguna de las partes a esta etapa se les tendrán por inconformes con todo arreglo conciliatorio y se turnarán los autos a la segunda etapa, no siendo obstáculo para que en cualquier momento del procedimiento hasta antes de que se dicte el laudo correspondiente, las partes puedan llegar a un arreglo conciliatorio. Al no existir acuerdo conciliatorio se continúa con la etapa de demanda y excepciones.

b. Argentina.

Es a través de la Ley 20744 Art. 15 que se regulan los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios los que sólo serán válidos

¹⁴² VANEGAS LÓPEZ, Eduardo Antonio. Op. Cit. Pág. 120.

cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediante resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

La ley 24.635 desarrolla el procedimiento laboral y la conciliación obligatoria previa, y en su Art. 4 crea el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO) dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que tiene a su cargo la sustanciación del procedimiento instaurado por dicha ley, iniciándose el mismo con la presentación de la demanda de conciliación¹⁴³

Esta conciliación es obligatoria como paso previo para quienes deseen iniciar demandas jurídicas. En el SECLO también se presentan los acuerdos a los que llegaron previamente las partes (trabajador y empleador) para que se los analice y homologue cuando cumplen con todos los requisitos que marca la ley.

Después de admitida la demanda de conciliación, el Servicio de Conciliación notificará al conciliador designado para el caso y citará a las partes a una audiencia que deberá celebrarse ante el conciliador dentro de los diez días siguientes a la designación de éste, dejando constancia en acta de dicha audiencia. El acuerdo conciliatorio se instrumentará en un acta especial firmada por el conciliador y por las partes, sus asistentes y sus representantes, si hubieren intervenido y se hallaren presentes. El acuerdo se someterá a la homologación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el que la otorgará cuando entienda que el mismo implica una justa composición del derecho y de los intereses de las partes. El Ministerio de

¹⁴³ **GONZÁLEZ, Rodolfo Anibal.** *“La ley N°24.635. A cuatro años de la creación del SECLO”*,

en Artículos Electrónicos del Equipo Federal de Trabajo, octubre de 2001, disponible en <http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/ley24635.htm> sitio consultado 12 de marzo de 2014.

Trabajo y Seguridad Social emitirá resolución fundada homologando o rechazando el acuerdo conciliatorio, dentro del plazo de tres días contados a partir de su elevación. Dicho Ministerio podrá formular observaciones al acuerdo, devolviendo las actuaciones al conciliador para que en un plazo no mayor de diez días intente lograr un nuevo acuerdo que contenga las observaciones señaladas.

La conciliación judicial en la legislación argentina se regula en la ley n° 18.345 que desarrolla la organización y procedimiento de la justicia del trabajo. En el título IV, capítulo I del juicio ordinario, sección 1 del procedimiento en primera instancia, en el art. 68 se establece el intento de conciliación por lo que el juez designa una audiencia a la que serán citadas las partes para que concurren personalmente. En la notificación al demandado se deberá indicar su obligación de contestar la demanda y de oponer las excepciones que tuviere, y que las copias respectivas están en el juzgado a su disposición. La audiencia se celebrará dentro de un plazo no mayor de veinte días de recibido el expediente en el juzgado y se notificará con una anticipación no menor de diez días. Si el demandado se domiciliare fuera de la ciudad de Buenos Aires, estos plazos se ampliarán a razón de un día por cada cien kilómetros; cuando la notificación se deba efectuar mediante exhorto, se señalará la audiencia para una fecha que dé tiempo para su diligenciamiento.

La audiencia se celebrará ante el juez o el funcionario que él indique. Abierto el acto, se ilustrará a las partes sobre el objeto y alcances del procedimiento conciliatorio y se procurará avenirlas. Los acuerdos conciliatorios o transaccionales celebrados por las partes con intervención del juzgado y los que ellas pacten espontáneamente con homologación judicial posterior pasarán en autoridad de cosa juzgada. Si ambas partes lo solicitaren, se

diferirá la audiencia para nueva fecha. Cuando el derecho del trabajador surja de hechos reconocidos por el empleador, no podrá proponerse a las partes soluciones transaccionales.

Si el actor no compareciere a la audiencia sin causa justificada, se le aplicará una multa y el demandado deberá igualmente contestar la demanda y oponer excepciones en el acto. Si no compareciere ninguna de las partes y dentro de los veinte días siguientes, el actor no instare el trámite solicitando una nueva audiencia para los mismos fines, se lo tendrá por desistido del proceso. Si el demandado, debidamente citado, no compareciere a la audiencia por sí o representado, sin que mediere un impedimento atendible, que se deberá invocar antes de la audiencia salvo fuerza mayor, o si se negare a contestar la demanda, se presumirán como ciertos los hechos expuestos en ella, salvo prueba en contrario. Esta sanción no procederá si compareciere un apoderado judicial, con facultades suficientes, quien podrá conciliar o contestar la demanda, reconvenir, oponer excepciones y ofrecer pruebas, sin perjuicio de la multa se impondrá al demandado.

Si fracasare la gestión conciliatoria y no se aceptare un arbitraje, el demandado, en la misma audiencia, deberá contestar la demanda y oponer excepciones. El tribunal procurará aclarar y simplificar las cuestiones materia del litigio y recomendará los reconocimientos o acuerdos necesarios para reducir en lo posible las pruebas que se haya de rendir.

c. Uruguay.

El 1º de febrero de 2010 entró en vigencia en Uruguay la Ley Nº 18.572 de “Abreviación de los Procesos Laborales”. La nueva norma pretende superar la desigualdad entre las partes litigantes: empleadores y trabajadores. Esta ley reformó el proceso laboral vigente, con el objetivo de que los trabajadores

puedan hacer efectivos sus derechos con la mayor rapidez posible. Para lograr sus objetivos de eficacia y celeridad en el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, la ley creó un proceso laboral especial y autónomo, con dos estructuras procesales diferenciadas, ambas con trámites y plazos abreviados. Este nuevo juicio laboral se edifica sobre una abreviación de los plazos y trámites procesales y sobre un tratamiento diferencial a las partes litigantes.

Las principales reformas son las siguientes:

Redujo notoriamente los plazos de que disponen las partes, los jueces y las oficinas judiciales para realizar sus actos procesales.

Concentró en una única audiencia, actividades que se cumplían en varias audiencias.

Dispuso que, con alguna excepción, todas las notificaciones judiciales se cumplirán en la oficina.

Declaró que todos los plazos serán perentorios e improrrogables.

Eliminó la posibilidad de apelar la sentencia en el proceso de menor cuantía.

Eliminó el proceso de liquidación de sentencia, posterior a la sentencia, por el cual se solían liquidar los rubros laborales reconocidos en la sentencia; en la nueva ley, el fallo debe establecer el monto líquido de todos los rubros laborales, multas, intereses, actualizaciones y recargos.

La empresa ya no podrá contra demandar al trabajador, ni podrá citar en garantía a otras empresas eventualmente responsables, entre otros¹⁴⁴.

¹⁴⁴ **FERNANDEZ, Hugo.** “La reforma del Proceso Laboral en Uruguay. El regreso al Proceso Laboral Autónomo”, en Revista de la Facultad de Derecho, N°. 68, 2012, disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/2832/2761>, sitio consultado el 13 de marzo de 2014.

Respecto a la conciliación laboral previa, la reforma mantiene la necesidad de que antes de iniciarse el juicio laboral se intente la conciliación previa ante el Ministerio de Trabajo, e introduce modificaciones en dicho procedimiento conciliatorio. La solicitud de audiencia conciliatoria deberá realizarse por escrito, indicando con precisión los hechos que fundamentan el reclamo, así como el detalle y el monto de los rubros reclamados. Una disposición administrativa posterior dispuso que la audiencia de conciliación se realizara en una única audiencia, eventualmente prorrogable con conformidad de ambas partes y si se entiende que la prórroga contribuiría al logro de la conciliación.

Si la empresa citada no se presenta a la audiencia, dicha omisión constituirá presunción simple en su contra en el juicio ulterior. Si el trámite de conciliación administrativa no culmina dentro de los 30 días contados desde la solicitud, el trabajador podrá solicitar una constancia con la cual podrá presentar directamente la demanda judicial.

Si se llega a un acuerdo y la empresa no lo cumple, el acuerdo incumplido se asimila a una sentencia de condena y el trabajador podrá iniciar directamente el proceso de ejecución. Las modificaciones de la ley contribuyen a jerarquizar y hacer más efectiva y eficiente la función conciliatoria del Ministerio de Trabajo en caso de reclamos laborales, que de un mérito trámite burocrático pasa a transformarse en un pequeño procedimiento administrativo.

Dentro del proceso laboral ordinario, posterior a la admisión de la demanda y la contestación de la misma el Juez convoca a las partes a una audiencia única, en esta se concentran varias actividades, como la ratificación de los escritos iniciales por cada una de las partes, la orden del juez al pago de los rubros no discutidos en la contestación de demanda, intento de la

conciliación en los demás y recibimiento de toda la prueba pendiente que estime necesaria. Las partes podrán intervenir en la audiencia en forma verbal o hacerlo por escrito dentro del plazo que fije el juez, que no podrá exceder diez días corridos. El juez podrá dictar sentencia en la audiencia o dentro de los 20 días siguientes. Las partes podrán apelar la sentencia con plazo de 5 días. El tribunal superior dictará sentencia dentro de los 30 días de haber recibido el expediente.

En el proceso laboral de menor cuantía¹⁴⁵, en el que predomina la oralidad, se convoca a una única audiencia, que inicia con la invitación a conciliar realizado por el Juez, si no existe avenimiento se continua con el proceso normal.

¹⁴⁵ Proceso que en la actualidad esta desfasado y sin utilizarse. Por lo general las partes se avocan a procesos comunes u ordinarios, más no el de menor cuantía.

CAPITULO VI

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD COMPENSADA EN LA CONCILIACION DE LA AUDIENCIA DE JUICIO DEL PROCESO LABORAL COMUN.

El proceso laboral esta diseñado como la garantía de efectividad de los derechos materiales reconocidos por el derecho del trabajo y por el derecho de la seguridad social, es decir el proceso laboral es un instrumento para ala promoción, propulsión y actuación del derecho del trabajo.

La base del proceso laboral, es la consecución de la igualdad real entre las partes litigantes, pues esta claro que entre el trabajador que demanda en reclamación de salario o por despido, y el empleador demandado, no existe normalmente más que una igualdad de carácter formal, pero no material: mientras al trabajador la duración y tramitación del proceso le colocan en una situación de dificultad verdadera, al empleador se le supone núcleo originario de poder económico y factico, capacitado para resistir la duración del proceso e incluso la sentencia condenatoria.

Al Derecho Procesal Laboral se le considerada como una normativa desequilibradora, específicamente en la relación entre los litigantes dicha normativa se advierte especialmente en puntos tales como el de la distribución de gastos originados por el proceso, pues la gratuidad beneficia al trabajado, en la distribución de la carga de la prueba con criterios diferentes a los que se detectan en el proceso civil, y en las mismas facultades que al órgano judicial pueden atribírsele, muchas veces de carácter tuitivo: como cuando se le permite rechazar conciliaciones que contengan renuncia a ciertos derechos laborales. Con lo anterior se ha pretendido la igualdad real de las partes del proceso, pero adviértase que la consecución de tal igualdad para nada desdibuja el derecho a la tutela

judicial efectiva que debe garantizarse, por igual, a empresarios y trabajadores, el derecho, en suma, a obtener la tutela de tribunales imparciales para la defensa de sus derechos e intereses, sin que provoque indefensión, el derecho a la defensa, a ser oídos, el derecho a ser informados del contenido de los autos, el derecho a utilizar en su defensa los medios de prueba pertinentes, el derecho incluso a la presunción de inocencia, y el derecho a beneficiarse de un sistema de recursos ordinarios y extraordinarios acudiendo para ello a los órganos que estructuran la pirámide judicial.

La desigualdad de los litigantes en el proceso laboral se puede apreciar en lo económico, en el ámbito probatorio y también en los aspectos subjetivos¹⁴⁶. Como enseña Plá Rodríguez: “El desequilibrio o desigualdad económica se refleja en el conflicto en cuanto compromete valores de distinta jerarquía patrimonial para el trabajador y el patrono.

El trabajador pone en juego la satisfacción de un derecho de contenido alimentario en función de las necesidades que tiende a satisfacer. El patrono, en cambio, no asiste en el proceso al debate de problemas esenciales de subsistencia económica sino a una disminución de su margen de utilidad o, en el peor de los casos, de su capital. De ello se deriva el distinto grado de urgencia que reviste para el trabajador que para el patrono”¹⁴⁷.

Es por eso que se afirma que “El proceso laboral procura compensar ese desequilibrio de los sujetos en el proceso con otras desigualdades, instituyendo la gratuidad, el predominio de la inquisitividad, la mayor celeridad, la protección, la simplicidad, la conciliación vigilada, la

¹⁴⁶ SARTHOU, Helios, “*Proposiciones sobre un Derecho Procesal Laboral autónomo*”, en revista Derecho Laboral, Tomo XIX, Nº 104, Montevideo, S. F. Pág. 857.

¹⁴⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. Cit. Pág. 572.

irrenunciabilidad¹⁴⁸. La anterior compensación se logra con la aplicación del principio de igualdad compensada, o como lo llama Américo Plá Rodríguez, principio de desigualdad compensatoria, definido como “la ruptura deliberada de la isonomía procesal, la provocación de privilegios a favor de la parte débil de la relación jurídico-procesal que eliminen o, al menos, atenúen el desequilibrio interpartes, al provocar desigualdades de signo inverso”¹⁴⁹.

6.1 La aplicación del principio de igualdad compensada dentro del Proceso Laboral Común.

La aplicación del principio de igualdad compensada dentro del Proceso Laboral Común, trae aparejada la aplicación de los demás principios que prescribe el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo, ya que el Principio en mención sintetiza y resume todos los principios específicos del proceso laboral, resquebrajando la formal concepción de igualdad de los litigantes¹⁵⁰.

Es decir el principio de igualdad compensada se apoya en los demás principios del Proceso Laboral, a saber:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD: toda actuación procesal debe tramitarse ante juez competente y conforme al Código Procesal de Trabajo, y las formalidades previstas en dicho código son imperativas, sin olvidar el apego a la Constitución de la República.

Cuando la forma de los actos procesales no este expresamente determinada por Ley, se adoptara la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida.

¹⁴⁸ **COQUEJO COSTA, Carlos**, “Principios característicos del Derecho Procesal del Trabajo”, en revista Derecho Laboral, Tomo XXIII, N° 117, Montevideo, 1980, pág. 149.

¹⁴⁹ **PLÁ RODRIGUEZ, Américo**. Op. Cit. Pág. 75-76.

¹⁵⁰ **MONTOYA MELGAR, Alfredo**, “Derecho del Trabajo”, Quinta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, Pág. 691.

PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD: conforme a este, el proceso es impulsado de oficio.

PRINCIPIO DE ORALIDAD: este principio por si detalla que las actuaciones judiciales serán orales. Ahora bien, hay que precisar que la oralidad no significa ausencia absoluta de escritura, pues un procedimiento totalmente oral es imposible¹⁵¹.

Además hay que aceptar que ni la oralidad ni la escritura sirven por si solas para garantizar una decisión justa, siendo necesaria una combinación de ambas.

El procedimiento oral y público constituye un mecanismo indispensable para que la administración de justicia cumpla con la misión que la sociedad le encomienda, cual es, la resolución de conflictos laborales.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: las audiencias previstas en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo, serán públicas, salvo que el Juez, de oficio o a instancia de parte, disponga lo contrario por razones de seguridad, de moral, de orden público o de protección de la privacidad de alguna las partes.

El principio de publicidad tiene una duplicidad, pues por un lado garantiza que las partes conozcan las actuaciones procesales, mientras que por otro lado exige que los terceros o el público en general también conozcan el proceso.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD: se establece la gratuidad de la justicia laboral, en consecuencia todo trámite o diligencia del juicio ordenada por el Juez será gratuita para las partes.

¹⁵¹ **MONTERO AROCA, JUAN.** "El Derecho Procesal en el siglo XX", en AA. VV., *La Ciencia del Derecho durante el siglo XX*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México, 1995, Pág. 439.

PRINCIPIO DE CELERIDAD: El Juez es quien evitara la prolongación de los plazos y de los trámites procesales innecesarios procurando la agilización del proceso y sencillez de su tramitación.

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN: Este conduce obligatoriamente a determinadas y muy importantes consecuencias, como son el protagonismo del juzgador en el proceso y la imposibilidad de su sustitución por otro.

En cuanto al mencionado protagonismo del Juez, es una verdad aceptada que al mismo se encomienda en el proceso de trabajo la búsqueda de la verdad material, o meramente de la verdad formal, y que ayude y coopere con las partes para evitar posibles situaciones de indefensión.

Por lo tanto el Juez tiene la obligación de presidir personalmente todas las audiencias, con imposibilidad de que delegue directa o indirectamente en modo alguno bajo pena de nulidad insubsanable¹⁵².

PRINCIPIO DE CONCETRACIÓN: Conlleva a que los actos procesales no pueden separarse en el tiempo por plazos interrumpidos, o que, de existir tales plazos, sean los más breves posibles, y, desde el punto de vista procesal, que las partes aporten en el juicio oral la totalidad del material del proceso.

PRINCIPIO DE DIRECCIÓN Y ORDENACION DEL PROCESO: El Juez debe apegarse a un orden lógico establecido por las leyes vigentes, tomando en cuenta además los parámetros establecidos por la doctrina. La dirección del proceso esta confiada a este, conduciendo los procesos por la vía procesal ordenada por la ley.

¹⁵² En la actualidad, esto es una utopía pues el Juez se encuentra presente únicamente en alguna de las audiencias, y por regla general no asiste al interrogatorio de testigos, actividad delegada a los resolutores de los distintos Juzgados de lo Laboral, incumpléndose así el Principio de inmediación.

PRINCIPIO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN: El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes. En todo caso, cada parte tiene derecho a exponer su argumentación y de oponerse a la de la contraria.

PRINCIPIO DE VERACIDAD, LEALTAD, BUENA FE Y PROBIDAD PROCESAL: Las partes, sus representantes, sus abogados, y en general, cualquier participe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal.

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD: Este principio es de especial aplicación en la conciliación, al determinar que las actuaciones derivadas de aquella no serán en menoscabo de los derechos consagrados a favor de los trabajadores, en la Constitución de la República, Código de Trabajo y demás fuentes de derecho laboral.

PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y SU INVERSIÓN¹⁵³: La carga de la prueba corresponde al demandante, sin embargo, la regla puede verse alterada por presunciones que imponen como ciertos los hechos que se presumen bajo ciertas circunstancias en favor de los trabajadores, en cuyo caso corresponde a la parte demandada desvirtuarlos.

PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO: Se hace referencia a este, cuando hubiere duda en la interpretación de una norma, cuando estas colisionan en un caso concreto, se adoptara aquella que fuese mas favorable al trabajador.

¹⁵³ **Inversión de la Carga de la Prueba:** Esta institución procesal consiste en atribuir la carga de la prueba al litigante que según los principios legales relativos a dicha carga, no debería tenerla, lo que puede suceder por convenio de las partes en las legislaciones que lo consideran válido, o porque la parte contraria tenga a su favor una presunción legal.

PRINCIPIO DE LA NORMA MÁS FAVORABLE: llamado Regla por la doctrina, el cual determina que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, y este debe aplicarse en su integridad.

PRINCIPIO PRO HOMINE¹⁵⁴: el Juez en su labor interpretativa, deberá estarse a la que más favorezca al trabajador, debiendo darle prevalencia a la norma que signifique menor restricción a sus derechos.

Además deberá acudir a la norma más amplia o interpretación extensiva, cuando deban reconocerse o concederse derechos y restrictiva, cuando se establezcan restricciones o suspensión de derechos.

PRINCIPIO DE LA REALIDAD: llamado también principio de la primacía de la realidad, dicta que para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente.

El Juez, esta obligado en la tramitación del proceso a la búsqueda de la verdad material sin quebrantar su imparcialidad e independencia.

PRINCIPIO DE ULTRAPETITIVIDAD: El juez deberá reconocer y estimar en la sentencia, aquellos derechos irrenunciables del trabajador que en el transcurso del proceso hayan sido reconocidos por el empleador, no obstante no haber sido planteado como pretensiones en la demanda.

¹⁵⁴ **El principio pro homine o pro persona:** parece haber sido definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante, en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte Internacional de Derechos Humanos. En dicha ocasión, el juez Piza afirmó: “[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata a e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción”.

El Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo considera a los principios como preceptos jurídicos de obligatorio respeto y acatamiento para el Juez.

Pero además el art. 3 ordinal 20°, del Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo, detalla que para lograr la nivelación procesal de las partes, es necesaria la aplicación de las presunciones retomadas en el Anteproyecto, tales como:

PRESUNCIÓN DE ADEUDOS: la cual tiene aplicación, en los casos de reclamos de salarios, vacaciones, aguinaldos y demás prestaciones laborales, ya que al establecerse los presupuestos necesarios que acrediten las mismas, se presumirán sus adeudos, salvo prueba en contrario que debe ser presentada por el patrono.

PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO: La falta del contrato escrito será imputable al empleador o patrono, y en caso de conflicto, una vez establecida la existencia del contrato de trabajo, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 21 del Código de Trabajo¹⁵⁵, se presumirán ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que debieron haber constado por escrito en dicho contrato.

PRESUNCION DEL TIEMPO INTERMEDIO: si una persona prueba que trabajo para otra en épocas diferentes, se presumirá legalmente que trabajó en todo el tiempo intermedio.

¹⁵⁵ **CODIGO DE TRABAJO**, Art. 21: La presunción establecida en el Art. 413 (imputabilidad de la existencia del contrato de trabajo al patrono), no tendrá aplicación, y el trabajador estará obligado a probar sus afirmaciones, cuando dentro de los ocho días siguientes al día en que haya empezado a prestar sus servicios, el patrono dé aviso a la Dirección General de Trabajo, de que el trabajador se negó a otorgar el contrato por escrito, salvo que al practicarse la investigación del caso, se compruebe que es falso lo afirmado por el patrono. El Secretario de la Dirección acusará recibo del aviso del patrono para los efectos judiciales o administrativos consiguientes.

PRESUNCIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: probado el pago de salarios o de cuotas del Seguro Social o planillas, registros bancarios, certificados de derechos y cotizaciones del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y a falta de cualquiera de ellos, por cualquier medio de prueba, se presumirán prestados los servicios durante el tiempo que tal pago cubriere.

PRESUNCION EN CASO DE ACCIDENTE O RIESGO PROFESIONAL. En los procesos por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el riesgo se presumirá legalmente.

Acreditado el accidente o la enfermedad profesional, cuando haya sucedido en el lugar de trabajo, se presume la existencia de la relación laboral.

PRESUNCIÓN DE DESPIDO: cuando se tratare de reclamación de indemnización por despido, este se presumirá cierto, salvo prueba en contrario, siempre que la demanda se presente dentro de los veinte días siguientes a la fecha del acta de conciliación previa y se establezca al menos la relación de trabajo.

Esta presunción no tendrá lugar cuando el trabajador no comparezca a la audiencia de juicio.

Es inobjetable que el principio de Igualdad compensada es aplicable a todas las etapas del Proceso Laboral Común, regulado por el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo, en consecuencia el Principio se aplica además a la Conciliación Judicial, que es dirigida por el Juez, quien esta obligado por mandato de ley a aplicar el Principio de igualdad compensada, cumpliendo con el rol tuitivo del Derecho Procesal Laboral.

Respecto a la Conciliación Judicial el Anteproyecto le indica al Juez como debe desarrollarla distinguiéndose las siguientes características:

- a. El Juez debe indicarle a las partes las ventajas procesales de la conciliación.
- b. El Juez debe invitar al demandado a proponer una oferta o propuesta conciliatoria.
- c. Las ofertas deben ser razonables para que puedan ser aceptadas por el demandante.
- d. Tanto el Juez, como las partes pueden sugerir alternativas o soluciones.
- e. El Juez debe tratar de acercar las posiciones expresadas por cada una de las partes cuidando que el acuerdo que pudiera producirse no entrañe en abuso o fraude de a la Ley.
- f. El Juez debe garantizar que los acuerdos conciliatorios no vulneren las garantías básicas contenidas en la legislación laboral vigente.

6.2 Las ventajas de la aplicación del Principio de igualdad compensada.

Las ventajas de la aplicación del Principio de igualdad compensada, son obvias e innatas al principio, tales como:

- a. La protección del trabajador mediante la aplicación de los demás principios y de las presunciones contenidas en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo.
- b. La interpretación extensiva que realizará el Juez cuando deban reconocerse o concederse derechos al trabajador.
- c. La interpretación restrictiva que debe realizar el juez cuando se establezcan restricciones o suspensiones de derechos del trabajador.

- d. La regulación legal del principio de irrenunciabilidad, el cual apoya al principio de igualdad compensada, pues con aquel se establece que las actuaciones procesales derivadas de la conciliación no serán en menoscabo de los derechos consagrados a favor del trabajador.

Las desventajas de la Aplicación del Principio de Igualdad compensada, serán apreciadas como tales, por el patrono pues es quien se encuentra en una condición de superioridad, aplicándose el Principio para disminuir o atenuar dicha condición, y es que por su naturaleza el Principio no beneficia al patrono, sino al débil, es decir al trabajador.

CAPITULO VII ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

7.1 Procesamiento y presentación de los instrumentos de investigación.

En este capítulo se muestran los resultados obtenidos a través de la utilización de los instrumentos de investigación utilizados en el presente trabajo de investigación. El objetivo primordial de este capítulo es identificar el nivel de conocimiento que tienen los Jueces, Secretarios y Litigantes de los Juzgados de lo Laboral del Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social de San Salvador y Defensores Públicos Laborales de la Procuraduría General de la República que asisten a dichos Juzgados, sobre la redacción del Anteproyecto de Código Procesal del Trabajo y de la inclusión del Principio de Igualdad Compensada y la incidencia de este en la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común.

7.1.1 Presentación e interpretación de resultados de encuestas dirigidas a Secretarios de los Juzgados de lo Laboral del C.J.I.D.P.S.

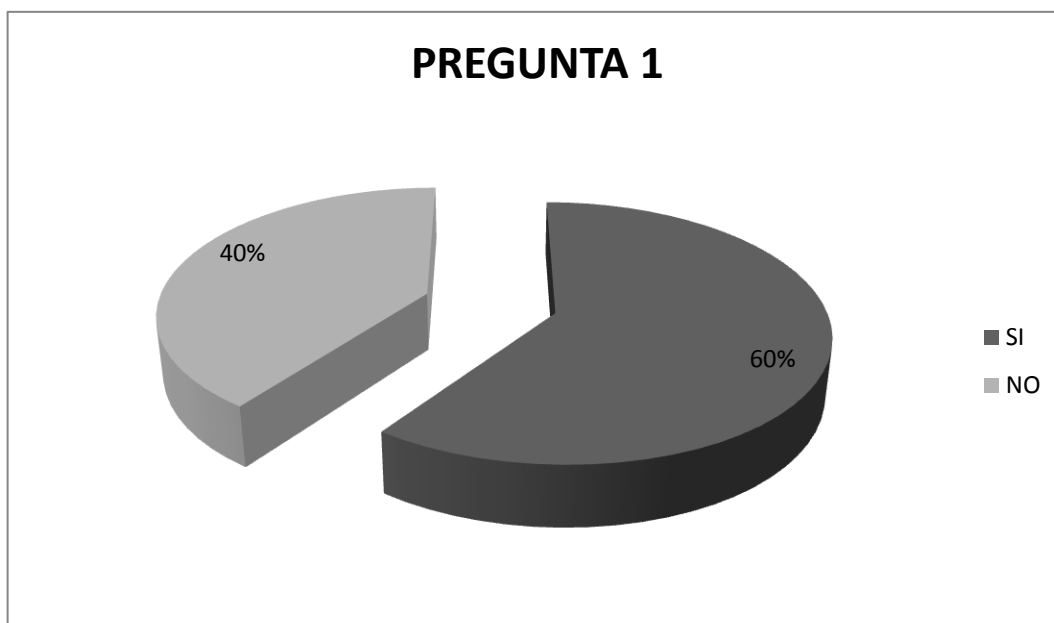
Se presentan los resultados que se obtuvieron con la realización de las encuestas dirigidas a los secretarios de los Juzgados de lo Laboral mencionados, que es uno de los instrumentos de investigación que se utilizaron para llevar a cabo este trabajo de campo, la misma fue administrada a una población de cinco Secretarios de los Juzgados de lo Laboral.

Estos resultados se presentan en cuadros y gráficos, cada uno con su respectiva descripción e interpretación; con ello se podrá conocer si los objetivos planteados al inicio del trabajo de investigación han sido alcanzados.

Cuadro N° 1

¿Tiene conocimiento de la redacción y contenido del anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?

Respuesta	Nº	%
Si	3	60%
No	2	40%
Total	5	100%



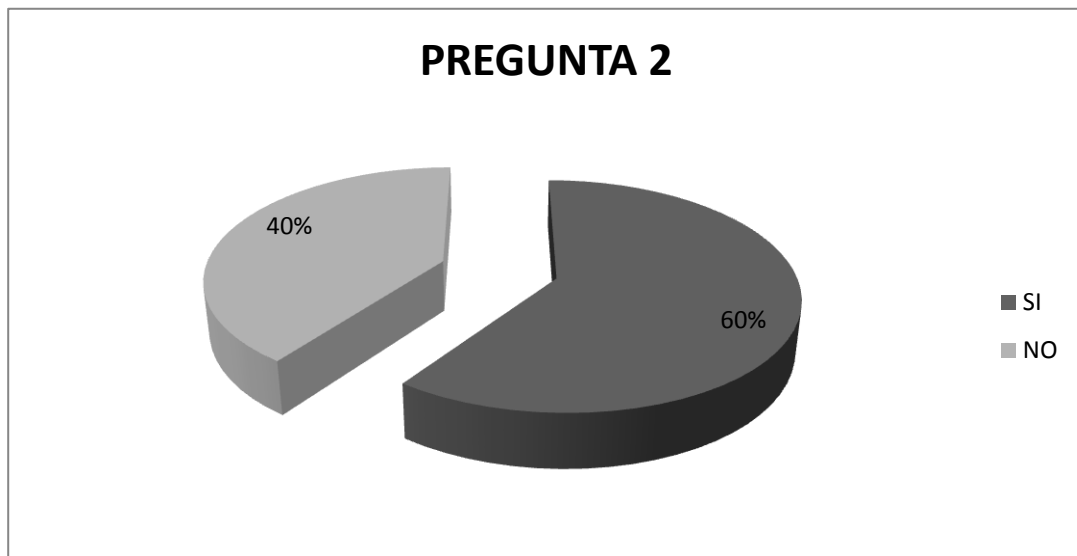
La población que respondió Si, que conforman el 60%, afirman tener conocimiento del anteproyecto del Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo a través de una serie de charlas informativas a las cuales fueron invitados por iniciativa de los Jueces titulares de los Juzgados a los pertenecen. El resto de la población, que forma parte del 40%, respondió

que simplemente no conocen de la redacción y contenido de dicho Anteproyecto.

Cuadro N° 2

¿Sabe en que consiste el Principio de Igualdad Compensada?

Respuesta	Nº	%
Si	3	60%
No	2	40%
Total	5	100%



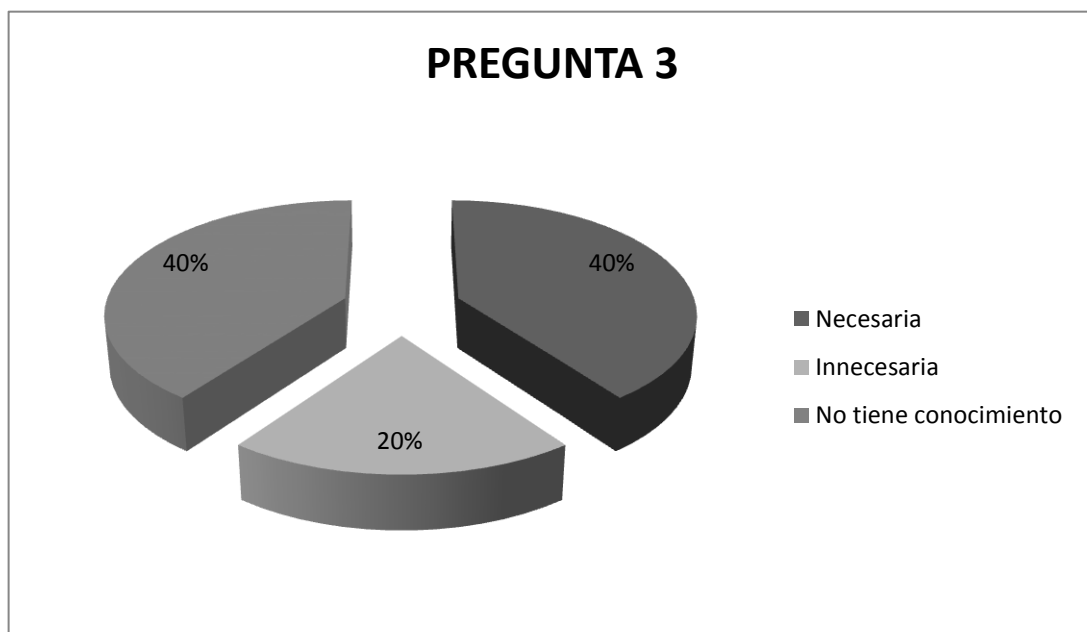
El 60% por ciento de la población coinciden en decir que el Principio de Igualdad compensada auxiliado de las presunciones y los demás Principios Procesales, pretende nivelar al trabajador dotándolo de herramientas procesales más efectivas para enfrentarse al patrono dentro de un litigio

laboral, pues es innegable la existencia de la desigualdad material existente en la relación obrero-patronal y la falta de prueba con la que se presente el trabajador ante la sede judicial. El 40% de los secretarios que fueron encuestados manifestaron no tener un amplio conocimiento del Principio en mención.

Cuadro N° 3

¿Considera necesaria o no la regulación expresa del Principio de Igualdad Compensada en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?

Respuesta	Nº	%
Necesaria	2	40%
Innecesaria	1	20%
No tiene conocimiento	2	40%
Total	5	100%

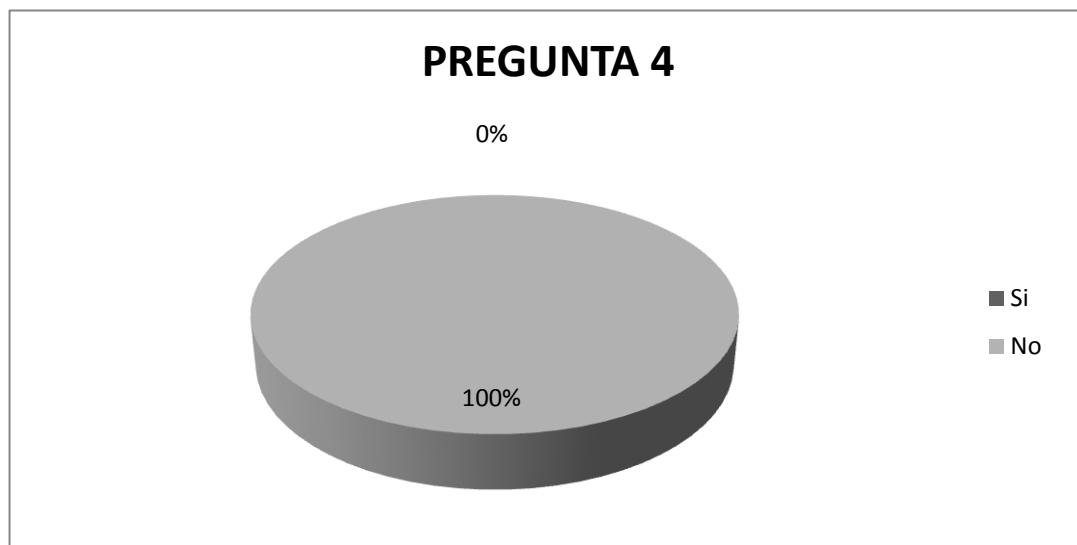


Del cien por ciento de la población encuestada, un 40% respondió que si es necesaria la regulación expresa del Principio de Igualdad compensada, en base a que si bien es cierto, existe una protección del trabajador a través de ciertas presunciones, es importante una regulación legal y taxativa de los principales Principios Procesales Laborales. El 20% manifestó que el Principio en mención ya se encuentra regulado tácitamente en la legislación laboral vigente, y este es aplicado durante el proceso laboral, pues es más importante su efectiva aplicación, que una regulación expresa. El 40% restante expreso que a consecuencia de su desconocimiento de la redacción del Anteproyecto optan por no emitir opinión.

Cuadro N° 4

¿Es la conciliación la etapa del proceso laboral donde se vulneran más los derechos del trabajador?

Respuesta	Nº	%
Si	0	0%
No	5	100%
Total	5	100%

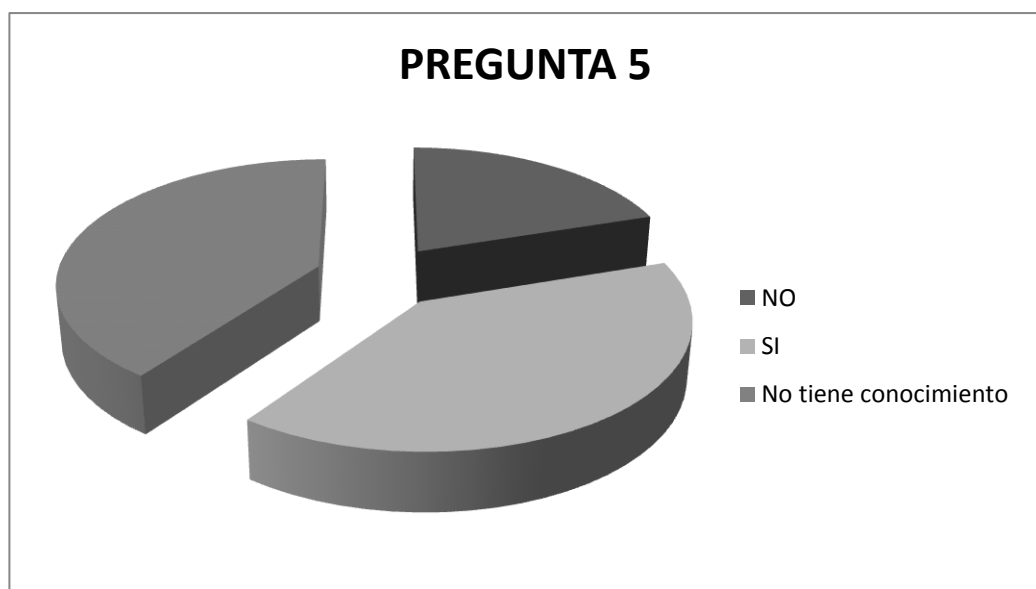


El cien por ciento de la población encuestada respondió que durante la etapa de conciliación del proceso laboral vigente no existe vulneración de derechos contra el trabajador, algunos afirmaron además que la conciliación es una etapa que beneficia al trabajador, pues si este no tiene la prueba pertinente para obtener una sentencia a su favor, este es el momento en el que puede optar por aceptar una medida conciliatoria equitativa.

Cuadro N° 5

En el Proceso laboral, la aplicación del Principio de Igualdad Compensada, los demás principios procesales laborales y las presunciones legales contenidas en el Anteproyecto, ¿atenuarían la desigualdad procesal existente entre el trabajador y el patrono?

Respuesta	Nº	%
Si	2	40%
No	1	20%
No tiene conocimiento	2	40%
Total	5	100%



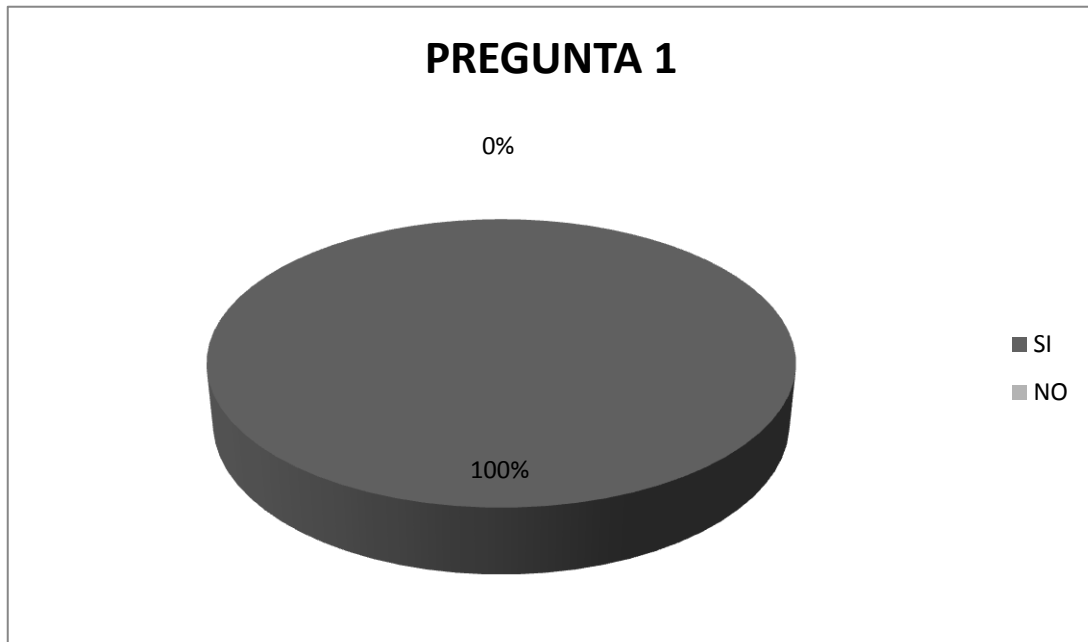
El 40% de la población encuestada contesto que la aplicación del Principio de Igualdad Compensada, los demás principios procesales laborales y las presunciones legales contenidas en el Anteproyecto si atenuaría la desigualdad existente entre patrono y trabajador, debido a que tanto los principios como las presunciones que se establecen en el Anteproyecto están encaminados a la protección del trabajador frente a las ventajas que por su naturaleza le corresponden al patrono. Un porcentaje menor, el 20% específicamente, opinó que el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo contiene presunciones que protegen demasiado al trabajador, generando una nueva una desigualdad procesal pero ahora inclinada en contra del patrono. Y el 40% restante, expresó que desconoce del tema puesto que no cuenta con ninguna información sobre el Anteproyecto.

7.1.2 Presentación e interpretación de resultados de encuestas dirigidas a Defensores Públicos Laborales asignado a los distintos Juzgados de lo Laboral del C.J.I.D.P.S.

Cuadro Nº 1

¿Tiene conocimiento de la redacción y contenido del anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?

Respuesta	Nº	Porcentaje
Si	5	100%
No	0	0%
Total	5	100%

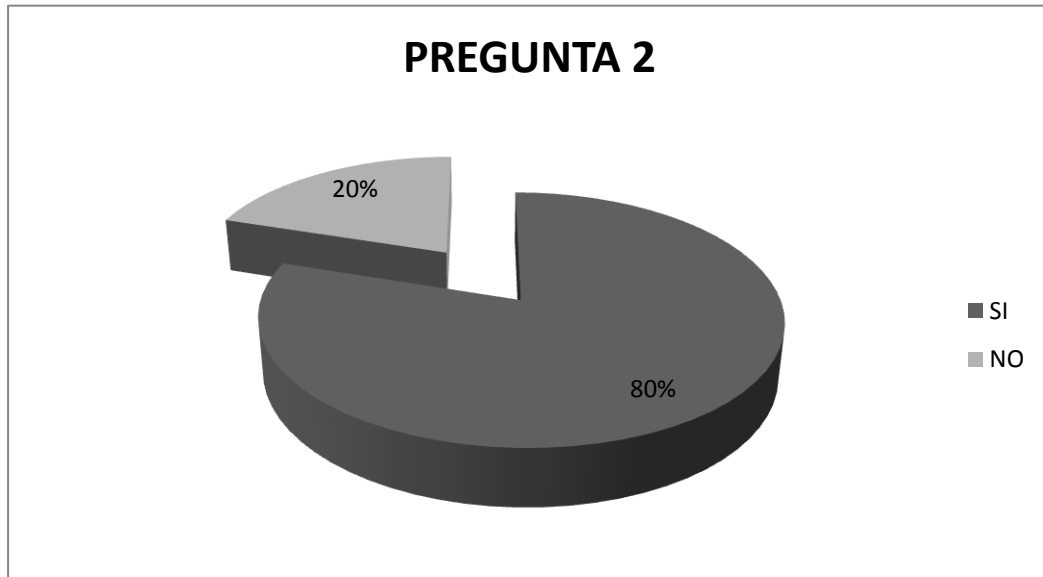


El 100% de los Defensores Públicos entrevistados respondieron afirmativamente a esta pregunta, es decir, expresaron tener conocimiento sobre la redacción del Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo, mas sin embargo coincidieron al decir que no cuentan con un amplio o profundo conocimiento del contenido del mismo.

Cuadro N° 2

¿Sabe en qué consiste el Principio de Igualdad Compensada?

Respuesta	N°	Porcentaje
Si	4	80%
No	1	20%
Total	5	100%



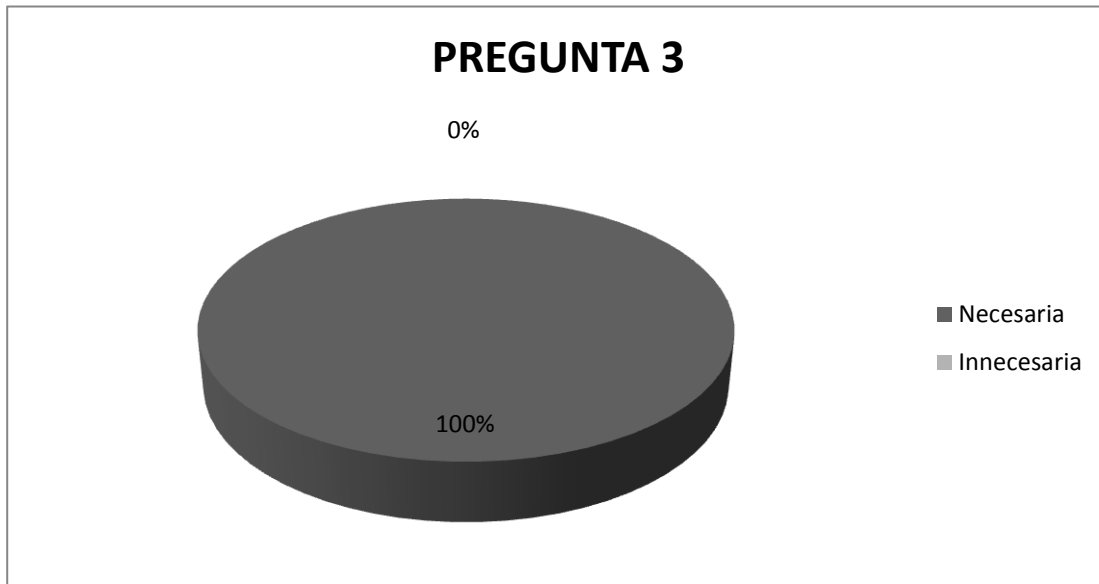
El 80% de la población cuestionada respondió saber en qué consiste el principio de Igualdad Compensada, expresando que es un principio de equiparamiento procesal y que tiene por finalidad nivelar la desigualdad existente en la relación obrero-patronal, dando la oportunidad al trabajador de defenderse a pesar de, en algunos casos, no tener en su poder las pruebas suficientes que funden su pretensión, pues esta se encuentra a disposición del patrono.

Por el contrario a esta respuesta afirmativa, el 20% de los defensores públicos sometidos a la encuesta desconocen en qué consiste este principio, para lo que fue necesario proveerles del documento físico para que pudieran estar al tanto del contenido de este.

Cuadro N° 3

¿Considera necesaria o no la regulación expresa del Principio de Igualdad Compensada en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?

Respuesta	N°	Porcentaje
Necesaria	5	100%
Innecesaria	0	0%
Total	5	100%

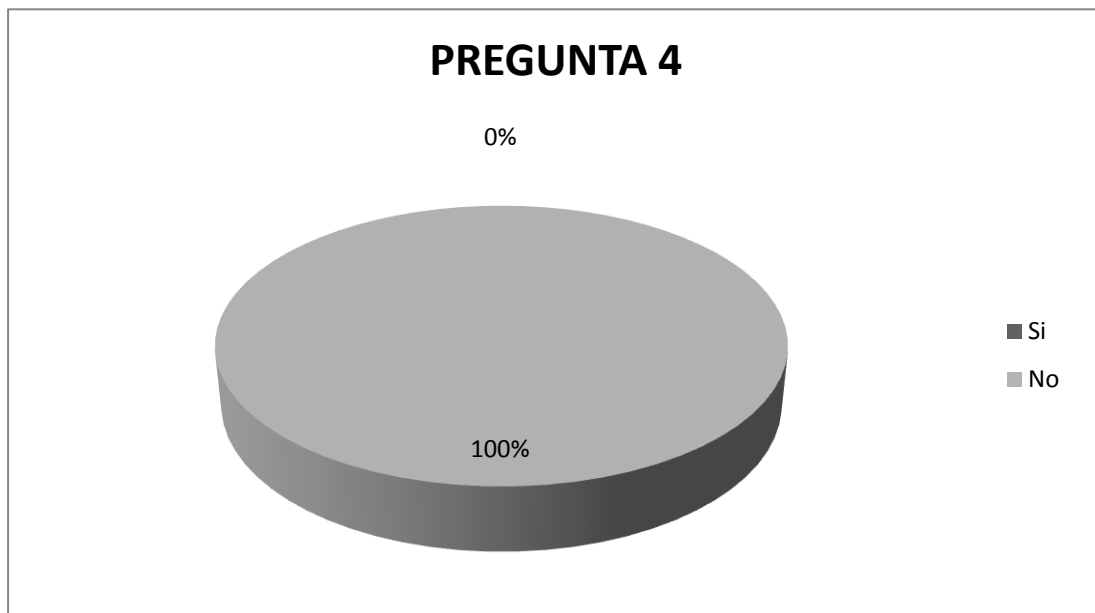


Un 100% respondió que si es necesaria la regulación expresa del Principio de Igualdad compensada, en base a que el trabajador siempre se ha visto en una posición de desventaja ante el patrono, es por esta razón que de contarse con una regulación expresa de tal principio en un cuerpo normativo, es evidente su obligatoria aplicación, dotando como ya se ha dicho de herramientas efectivas al trabajador para enfrentarse en igualdad de posición ante su contraparte en el caso concreto.

Cuadro N° 4

¿Es la conciliación la etapa del proceso laboral donde se vulneran más los derechos del trabajador?

Respuesta	N°	Porcentaje
Si	0	0%
No	5	100%
Total	5	100%



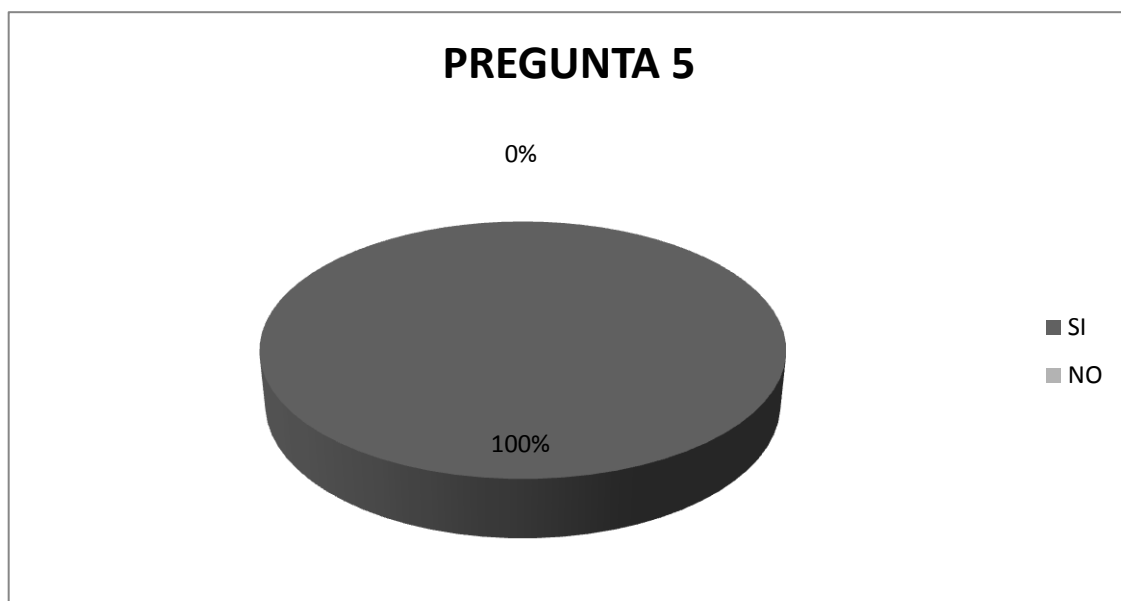
De la población encuestada el 100% respondió que no existe vulneración de derechos contra el trabajador durante la etapa de conciliación del proceso laboral vigente, muy por el contrario algunos expresaron que es este el momento donde se le da al trabajador la oportunidad de optar por aceptar una medida conciliatoria equitativa y que es el Juez quien procura favorecer al trabajador ante la posibilidad de que este pueda verse afectado por no contar con más que meras pretensiones y no con Derechos plenos.

Cuadro N° 5

En el Proceso laboral, la aplicación del Principio de Igualdad Compensada, los demás principios procesales laborales y las presunciones legales

contenidas en el Anteproyecto, ¿atenuarían la desigualdad procesal existente entre el trabajador y el patrono?

Respuesta	N°	Porcentaje
Si	5	100%
No	0	0%
Total	5	100%



El 100% de los Defensores Públicos encuestados coincidieron al responder que la aplicación del Principio de Igualdad Compensada, los demás principios procesales laborales y las presunciones legales contenidas en el Anteproyecto si atenuarían la desigualdad que siempre ha existido entre el trabajador y el patrono puesto que ambas partes contarían ya con una igualdad de condiciones, y esto hace merito a que la misma Constitución protege los derechos laborales en cuanto a su efectivo cumplimiento y aplicación.

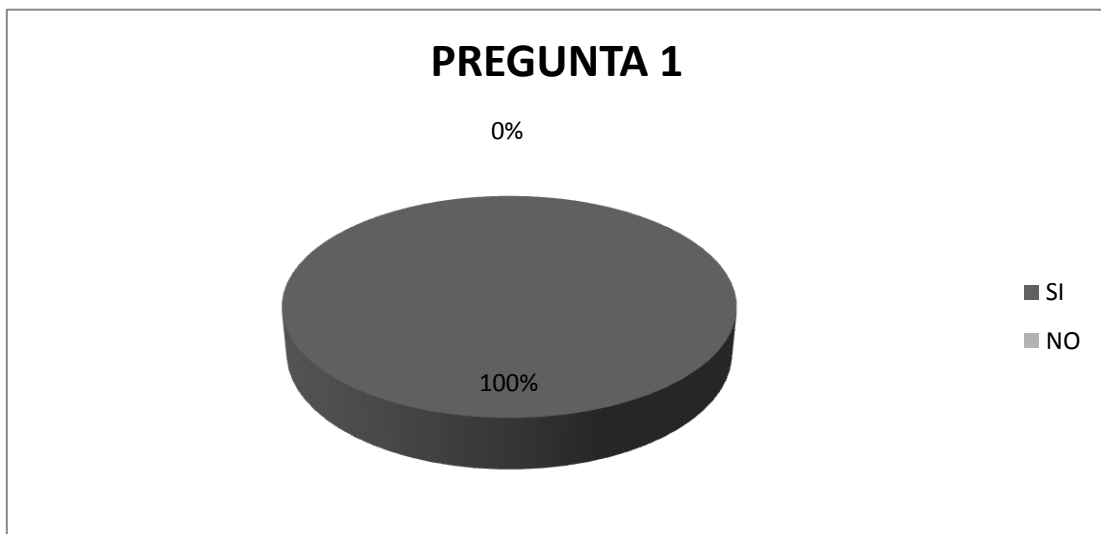
7.1.3 Presentación e interpretación de resultados de encuestas dirigidas a Abogados Privados que litigan en los Juzgados de lo Laboral del C.J.I.D.P.S.

A continuación se presentan los resultados que se obtuvieron con la realización de las encuestas dirigidas a los Litigantes de los Juzgados de lo Laboral, que es uno de los instrumentos de investigación que se utilizaron para llevar a cabo este trabajo de campo, la misma fue administrada a una población de cinco Litigantes Privados de los Juzgados de lo Laboral.

Cuadro Nº 1

¿Tiene conocimiento de la redacción y contenido del anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?

Respuesta	Nº	%
Si	5	100%
No	0	0%
Total	5	100%

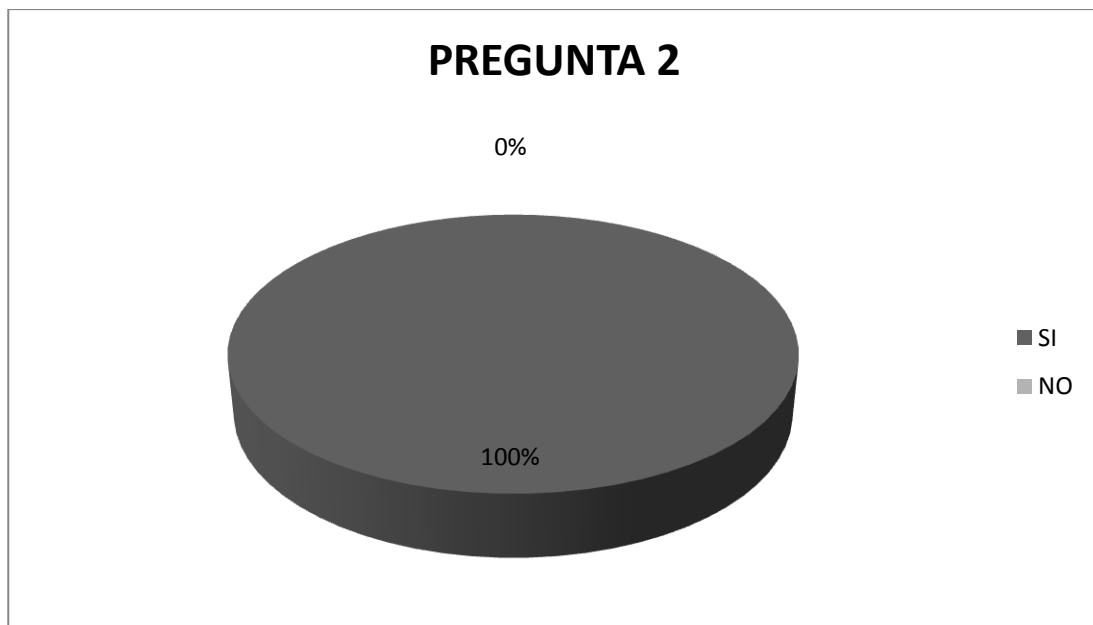


En esta interrogante el 100% por ciento de la población coinciden en decir que si saben en qué consiste el Principio de Igualdad compensada, al expresar que consiste en un principio que busca nivelar la desigualdad en la relación obrero patronal dentro del proceso, pero aseveran que en su opinión, este principio no tiene una correcta aplicación en relación con el patrono, ya que podría existir una violación tacita del Principio de igualdad entre las partes, al asegurar los entrevistados que no solo el trabajador puede resultar afectado dentro del litigio laboral; sino también los derechos del patrono pueden ser vulnerados a través de ciertas presunciones legales.

Cuadro N° 2

¿Sabe en qué consiste el Principio de Igualdad Compensada?

Respuesta	Nº	%
Si	5	100%
No	0	0%
Total	5	100%

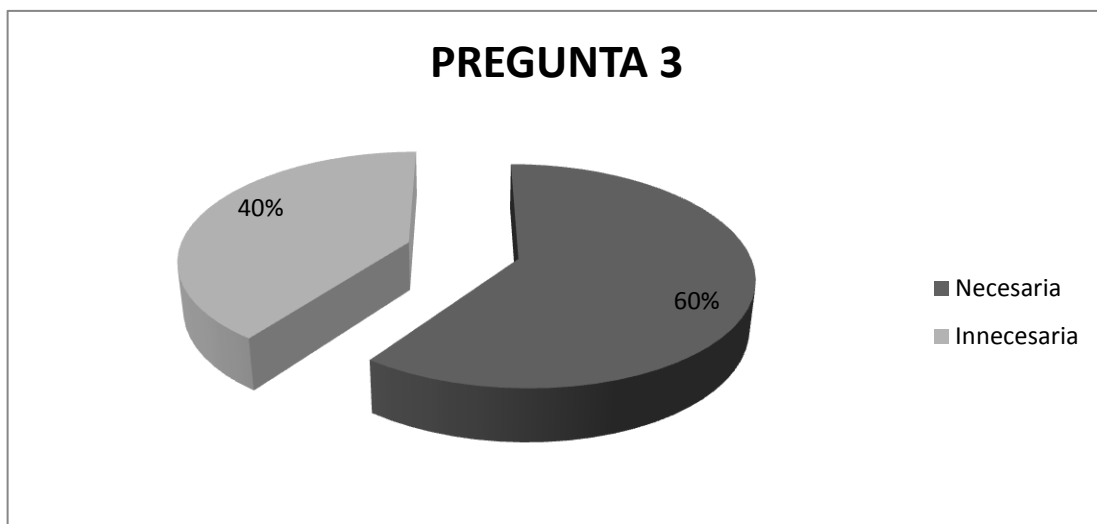


En esta interrogante el 100% por ciento de la población coinciden en decir que si saben en qué consiste que el Principio de Igualdad compensada, al expresar que consiste es un principio que busca nivelar la desigualdad en la relación obrero patronal dentro del proceso, pero aseveran que en su opinión, este principio no tiene una correcta aplicación en relación con el patrono, ya que podría existir una violación tacita del Principio de igualdad entre las partes, al asegurar los entrevistados que no solo el trabajador puede resultar afectado dentro del litigio laboral; sino también los derechos del patrono pueden ser vulnerados a través de ciertas presunciones legales.

Cuadro N° 3

¿Considera necesaria o no la regulación expresa del Principio de Igualdad Compensada en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?

Respuesta	Nº	%
Necesaria	3	60%
Innecesaria	2	40%
Total	5	100%

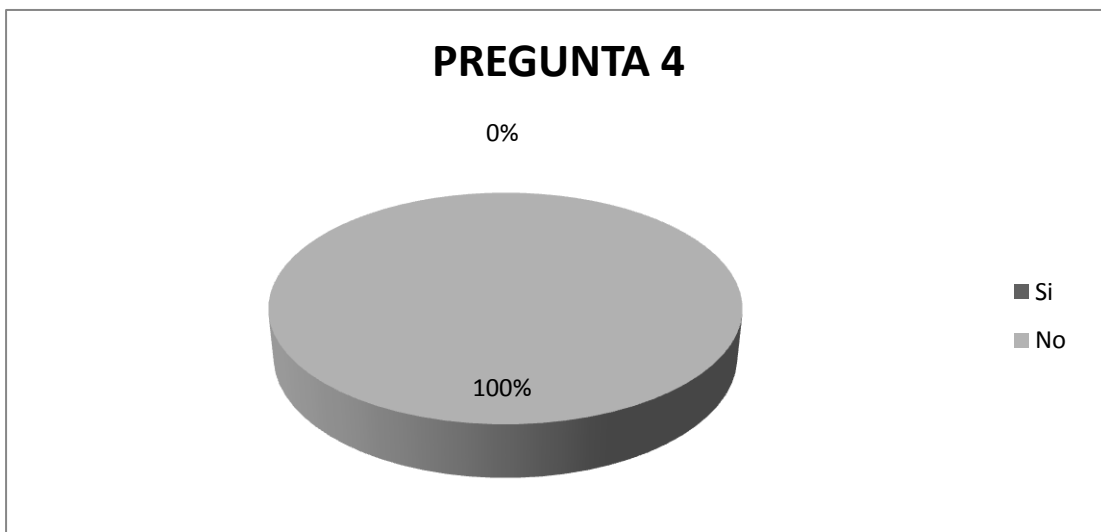


De los litigantes encuestados un 60% respondió que si es necesaria la regulación expresa del Principio de Igualdad compensada, consideran que es una regulación certera por parte del legislador, ya que esto permite concretizar el Principio al momento de su interpretación y aplicación por parte del Juzgador, pero el 40% de los litigantes encuestados manifestaron que el Principio de Igualdad Compensada, si bien es cierto se encuentra regulado de forma dispersa en el actual Código de Trabajo; no tiene una aplicación justa entre las partes intervinientes, al ser este aplicado durante el proceso laboral, señalan que la balanza se inclina únicamente hacia el trabajador, tomando por cierta sus afirmaciones por medio de las presunciones.

Cuadro N° 4

¿Es la conciliación la etapa del proceso laboral donde se vulneran más los derechos del trabajador?

Respuesta	Nº	%
Si	0	0%
No	5	100%
Total	5	100%

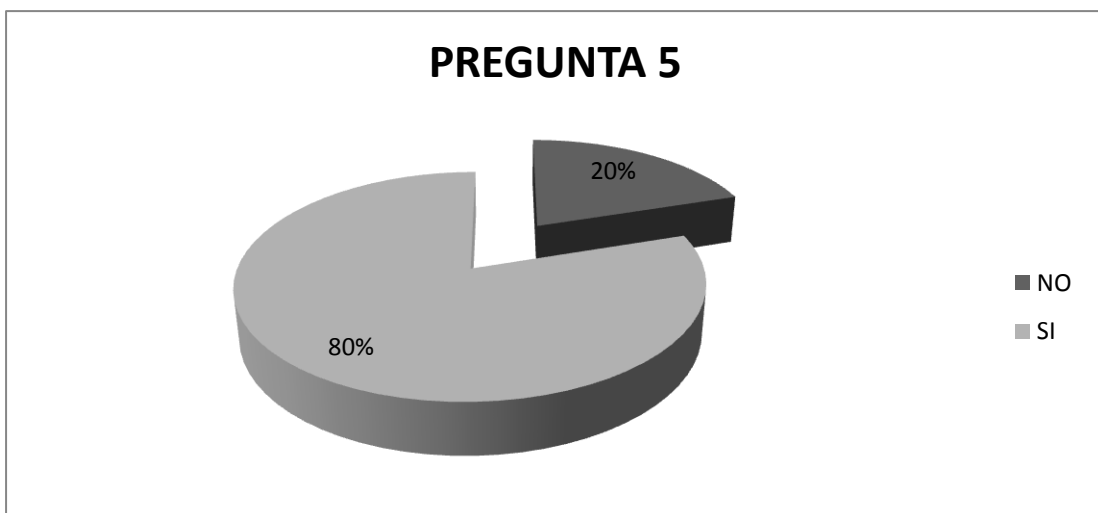


El cien por ciento de la población encuestada respondió que durante la etapa de conciliación del proceso laboral vigente no existe vulneración de derechos contra el trabajador, además afirman que la conciliación al contrario es la oportunidad que se le dan a ambas partes en el proceso, para que se logre un avenimiento, y esto le permite al trabajador mayor eficacia y celeridad al proceso; expresan algunos entrevistados que no se puede hablar de vulneración de derechos cuando aún no existe una sentencia que reconozca la existencia de los derechos laborales en discusión en el proceso.

Cuadro N° 5

En el Proceso laboral, la aplicación del Principio de Igualdad Compensada, los demás principios procesales laborales y las presunciones legales contenidas en el Anteproyecto, ¿atenuarían la desigualdad procesal existente entre el trabajador y el patrono?

Respuesta	Nº	%
Si	4	80%
No	1	20%
Total	5	100%



El 80% de la población encuestada contestó que la aplicación del Principio de Igualdad Compensada, los demás principios procesales laborales y las presunciones legales contenidas en el Anteproyecto si atenuarían la desigualdad existente entre patrono y trabajador, ya que los principios son el fundamento para el respeto y goce efectivo de los derechos de los trabajadores, es así que las presunciones y principios dirigen la interpretación del juez para evitar la violación de derechos fundamentales y buscan el respeto de los mismos.

El 20% específicamente, opinó que el Anteproyecto de Código Procesal de trabajo plantea una tendencia errónea que solo el trabajador es la parte a la cual se le vulneran sus derechos dentro del litigio, y dirigen sus opiniones a que se respete el principio de igualdad de las partes dentro del proceso, para evitar favorecer a una parte más que a otra en el ejercicio de sus derechos, pues con ello se crearían nuevas desigualdades.

7.1.4 Presentación e interpretación de resultados de entrevistas.

1) ¿Tiene conocimiento de la redacción y contenido del anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?

Dr. Mario Ítalo Martínez Guerra, Juez Segundo de lo Laboral.

Respuesta: Si. En este Anteproyecto se mantienen las mismas presunciones del Código de Trabajo actual a favor del trabajador, sin existir mayor objeción de las partes intervinientes en el Proceso Laboral al respecto, salvo en la parte introductoria que se refiere a que el Juez en la interpretación de la norma cuando es en beneficio del trabajador, la interpretará de manera extensiva y cuando es en favor del patrono, la interpretación será restrictivamente, esto ha ocasionado que la patronal objete ante la Comisión redactora.

Dr. Ovidio Ramírez Cuellar, Juez Tercero de lo Laboral.

Respuesta: Si. Como Juzgado realizamos ciertas observaciones que se enviaron a la Comisión redactora, pero no hemos participado de otra forma más profunda en la redacción del mismo, e incluso no tengo conocimiento si tomaron en cuenta dichas observaciones. Al no tomarnos en cuenta, lo que se hizo practicamente fue dejarnos a un lado para seguir lineamientos estrictamente de la OIT, ese es un problema pues la OIT desconoce cual es la situación real del Derecho del Trabajo en nuestro país. La denominación de “código” es inconstitucional pues el Art. 38 de la Constitución dice que el Derecho del Trabajo estara regulado por un Código, no dos.

Lic. José Matías Delgado Gutierrez, Juez Quinto de lo Laboral (Interino).

Respuesta: Cabe aclarar que soy Juez interino, por lo tanto conozco del Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo de una forma superficial, siendo este un nuevo aporte a la legislación laboral.

2) ¿Sabe en que consiste el Principio de Igualdad Compensada? Explique.

Dr. Marío Ítalo Martínez Guerra: Juez Segundo de lo Laboral.

Respuesta: Sí. Este principio básicamente se apoya en las presunciones legales favorables al trabajador, buscando siempre la compensación de la desigualdad procesal en la relación obrero patronal, pero se debe aclarar que la ley debe equiparar a las partes dentro del proceso no el Juez.

Dr. Ovidio Ramírez Cuellar: Juez Tercero de lo Laboral.

Respuesta: Este principio denominado como tal es regulado por primera vez en este Anteproyecto. Anteriormente se hablaba de igualdad material e igualdad formal; la primera no puede darse jamás entre el capital y el trabajo,

sin embargo la igualdad formal si se puede dar en base a que nosotros tenemos en el Código de Trabajo una serie de presunciones que vienen a equilibrar la desigualdad entre patrono y trabajador dentro del proceso. Este principio ya lo tenemos regulado en el actual Código de Trabajo, a través de las distintas presunciones que este mismo reconoce a favor del trabajador, recordando que el Derecho del Trabajo es el Derecho de los desiguales.

Lic. José Matías Delgado Gutierrez, Juez Quinto de lo Laboral (Interino).

El Principio de igualdad compensada es un nuevo aporte que se da a la legislación laboral para contribuir a un equilibrio entre trabajador y patrono. Este principio activa la aplicación de los demás principios y esencialmente las presunciones legales contenidas en el mismo Anteproyecto, pero es importante mencionar que estas presunciones operarían al cumplirse ciertos requisitos legales.

3) ¿Cual es su opinión sobre la regulación expresa del Principio de Igualdad Compensada en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?

Dr. Marío Ítalo Martínez Guerra: Juez Segundo de lo Laboral.

Respuesta: La regulación expresa y el principio en sí, es necesario porque el trabajador no dispone de mayor prueba, es más la prueba por regla general la posee el patrono. Particularmente la nota de despido no se le entrega al trabajador, el patrono tiene todo a su favor prácticamente, de allí la importancia de las presunciones favorables al trabajador. Específicamente el trabajador solamente tiene la Declaración de Parte Contraria, y en cuanto a los testigos el trabajador se ve en dificultades por pretender que los mismos compañeros de trabajo le sirvan de testigo, siendo esto una utopía. La prueba documental, planillas de seguro social por ejemplo, tardan bastante tiempo en ser remitidas.

Dr. Ovidio Ramírez Cuellar: Juez Tercero de lo Laboral.

Respuesta: Siempre ha estado regulado, pero es primera vez que se menciona expresamente. A mi parecer no esta mal. Lo que me causa problema es el trato desigual dentro del proceso, porque como Jueces no podemos darle un trato diferente al trabajador frente al patrono, yendo en contra del principio de igualdad que detalla la Constitución, porque no podemos dar un trato igual y otro desigual. Sobre esto la Asociación Nacional de Empresa Privada ha hecho observaciones al Anteproyecto.

Es importante mencionar el Art. 418 ordinal tercero del C.T. que detalla que las sentencias estará fundadas según el orden siguiente: en los principios doctrinarios del derecho del trabajo, encontrando así la regulación del Principio de Igualdad compensada, considerado principio doctrinario.

Lic. José Matías Delgado Gutierrez, Juez Quinto de lo Laboral (Interino).

Es importante la mención expresa de este principio, pues es un aporte vital para la legislación laboral salvadoreña, que estaría encaminada a la atenuación de la desigualdad procesal de las partes que intervienen en el proceso laboral.

4) ¿Es la conciliación la etapa del proceso laboral donde se vulneran más los derechos del trabajador? ¿Por qué?

Dr. Marío Ítalo Martínez Guerra: Juez Segundo de lo Laboral.

Respuesta: Realmente no. El trabajador en el momento de la conciliación solo ha presentado la demanda, que contiene una pretensión, y no hay certeza en lo que pide, existiendo así una expectativa de derecho, siendo esta la que se somete a conciliación, es una formula “ganar, ganar”. El Juez

debe estar a la expectativa de que no se vulneren los derechos del trabajador, velando por una propuesta equitativa, es decir el cincuenta por ciento de la cantidad que exige el trabajador.

No es una norma decir que el cincuenta por ciento es una medida equitativa, pero se usa este parámetro siempre relacionado a la realidad; si la cantidad es mínima lo equitativo puede ser el cien por ciento o el setenta y cinco por ciento, todo depende de la realidad, la naturaleza de la pretensión y la cantidad reclamada por el trabajador. Los salarios adeudados o salarios no devengados por causa imputable al patrono, estos no son conciliables, deben ser pagados en su totalidad, pues son derechos consumados.

Dr. Ovidio Ramírez Cuellar: Juez Tercero de lo Laboral.

Respuesta: Cuando se celebra la audiencia de conciliación no hay derechos todavía, lo que existe es una expectativa. Todos tenemos derecho de acción, y dentro de la acción esta precisamente la pretensión. Cuando se entabla o se incoa una acción lo que hay es una mera expectativa, en ese caso es importante mencionar el Art. 450 C.T. el cual menciona claramente que se pueden conciliar los proceso hasta antes de sentencia excepto, cuando exista una sentencia que haya reconocido ese derecho. Un derecho es cierto e indiscutible cuando existe una sentencia que así lo reconoce, de lo contrario dicho derecho es una simple expectativa.

El problema surge respecto al Art. 52 de la Cn. que detalla que los derechos del trabajador son irrenunciables, pero eso es otra cosa. Dicho Art. Se refiere a que el trabajador no puede renunciar a sus vacaciones o a su aguinaldo.

Existen casos en los que el trabajador altera la cantidad de la reclamación, o miente respecto al tiempo laborado. Una demanda contiene cosas que no son ciertas. Por lo tanto la conciliación es ventajosa para el trabajador, pues

al carecer de prueba este puede afrontar una sentencia que no le beneficie. Incluso a raíz de la celebración de la audiencia conciliatoria y la concurrencia de ciertos requisitos, operan ciertas presunciones a favor del trabajador.

Lic. José Matías Delgado Gutierrez, Juez Quinto de lo Laboral (Interino).

Respuesta: No se vulneran los derechos del trabajador, pues la conciliación se realiza ante un Juez de derecho, compareciendo la parte demandada y la parte demandante, donde se llega a un acuerdo de voluntades, y el patrono no impone su criterio sino que es basado en dichos acuerdos. Por lo general si un trabajador exige cierta cantidad se parte del cincuenta por ciento como medida equitativa

5) En el Proceso laboral, la aplicación del Principio de Igualdad Compensada, los demás principios procesales laborales y las presunciones legales contenidas en el Anteproyecto, ¿atenuarían la desigualdad procesal existente entre el trabajador y el patrono?

Dr. Mario Ítalo Martínez Guerra: Juez Segundo de lo Laboral.

Respuesta: Se trata de atenuar con la aplicación de las presunciones. Pero realmente la igualdad procesal entre las partes, es difícil pues esto restaría credibilidad al Juez. Las reglas están ya definidas, si el Juez hace distingo entre unos y otros, pues se caería en desigualdad. La Ley es la que debe equiparar a las partes no el Juez. Debe observarse el debido proceso, y hay que recordar que el juez esta controlado por la Cámara de Segunda Instancia y la Sala de lo Constitucional.

Dr. Ovidio Ramírez Cuellar: Juez Tercero de lo Laboral.

Respuesta: Más bien se disminuiría, pero la desigualdad siempre va existir, pues para el trabajador siempre será más difícil conseguir la prueba, pues la

prueba generalmente la tiene el patrono, por lo tanto es bien difícil que la desigualdad desaparezca por completo, por más que las presunciones se apliquen a favor del trabajador.

Lic. José Matías Delgado Gutierrez, Juez Quinto de lo Laboral (Interino).

Respuesta: Si se atenuaría o disminuiría la desigualdad procesal existente, como se ha venido pretendiendo con la actual normativa. Las presunciones legales juegan un papel importante en esta atenuación, estas serán aplicadas de forma práctica, pero no operarían de forma absoluta sino que tendrían sus requisitos para poder operar.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 Conclusiones

Es innegable la necesidad de la creación de una legislación procesal laboral que este acorde a los principios de justicia social y la situación real de la relación obrero patronal en El Salvador, para evitar la aplicación supletoria de la legislación civil, ya que esta responde a intereses privados, al contrario del Derecho Procesal Laboral que responde a intereses de carácter social y proteccionista a favor del trabajador.

Por eso es aplaudible la redacción del Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo, que retoma de forma exprese el Principio de Igualdad compensada, así como también trata de acortar el proceso laboral común, cumpliendo con tendencias legales latinoamericanas y las recomendaciones de la OIT.

El principio de igualdad compensada o proteccionista le da la esencia social al Derecho Procesal del Trabajo, pues establece el deber del Juez de procurar la atenuación de la desigualdad procesal entre patrono y trabajador, y la regulación expresamente en la ley de ese “deber” que tiene el Juez se convierte en un mandato legal de obligatorio cumplimiento.

La aplicación del principio de igualdad compensada esta encaminada a asegurar el goce y ejercicio de los derechos de ambas partes procesales, dotando al Juez de los demás principios Procesales Laborales y presunciones legales, es decir que el principio nunca estará destinado para crear más desigualdad al contrario el Juez partiendo del caso concreto, debe nivelar al trabajador frente al patrono. Puede tacharse de inconstitucional la aplicación del Principio de igualdad compensada, pues se contrapone al

principio de igualdad, pero la misma Constitución es permisiva en relación a ciertas distinciones, en este caso la desprotección del trabajador por lo tanto la afirmación de ciertos profesionales del Derecho en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales del empleador no es totalmente cierta, pues la misma Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado en relación a los principios del Derecho Laboral específicamente en cuanto al Principio de Igualdad entre las partes procesales, y establece que la finalidad de los Principios legales y las presunciones es dotar al trabajador de ciertas herramientas que lo nivelen o equiparen frente al patrono, brindándole mecanismos de protección, como lo son la disponibilidad de prueba y presunciones a su favor.

En cuanto a la conciliación de la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común se determina que en la misma no existe vulneración alguna de los derechos innatos del trabajador, pues se afirma que en dicha etapa no existen derechos legalmente reconocidos sino hasta la emisión de una sentencia definitiva que reconozca la existencia del derecho alegado por la parte demandante en el proceso laboral.

Prima facie se afirma que en la conciliación se vulneran los derechos del trabajador, a partir de la aceptación de una medida conciliatoria poco equitativa, pero analizando el desarrollo y contenido de la conciliación se colige que la misma es una etapa beneficiosa para el trabajador en base a que al celebrarse la conciliación y al llegarse a un avenimiento se le al trabajador un porcentaje equitativo de su pretensión alegada en la demanda de merito, manifestándose así la aplicación del principio de igualdad compensada, pues el Juez por mandato legal vela por la no vulneración de derechos del trabajador durante toda la etapa conciliatoria. El patrono esta en la capacidad de revertir el dicho del trabajador debido a que la prueba siempre esta al alcance del patrono, el legislador previendo lo anterior

pretende regular presunciones legales en beneficio del trabajador para nivelar tal situación. Ciertas presunciones legales resultan aplicables a partir de la celebración de la etapa conciliatoria y la concurrencia de ciertas circunstancias, quedando en evidencia la relación innegable que existe entre la conciliación y el principio de igualdad compensada.

La aplicación absoluta del principio de igualdad compensada provoca por su naturaleza una desigualdad procesal pero ya no en menoscabo del trabajador sino en perjuicio del patrono, por lo tanto el Juez evita dicha aplicación absoluta basándose en el caso concreto, respondiendo a las necesidades de ambos.

8.2 Recomendaciones

El principio de igualdad compensada debe estar regulado en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo no solo para la consecución de la igualdad procesal del trabajador frente al patrono sino también para procurar no solo la satisfacción de la pretensión de las partes manifestada en la demanda sino la consecución de la verdad real en el caso concreto.

El Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo debe establecer expresamente una tabla de los parámetros porcentuales que debe seguir el Juez al momento de proponer o avalar el acuerdo conciliatorio.

En relación a las presunciones legales, el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo debe retomar la presunción legal contenida en el Código de Trabajo actual vigente en su Art. 3, pues el Anteproyecto no la ha regulado en su cuerpo normativo.

Respecto a la redacción del Anteproyecto de código Procesal de Trabajo, es necesaria la inclusión de los Jueces de lo Laboral del país, para incorporar su

experiencia, pues ellos conocen la situación real de la jurisdicción laboral salvadoreña.

El Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo no debe ser manejado como un Código independiente, sino que debe ser incorporado como el libro cuarto del actual Código de Trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, S. Ed. Editorial CEC, Madrid, 1993.

ALONSO GARCIA, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo”, S. Ed. Editorial Ariel, Barcelona, 1975.

ALONSO OLEA Manuel y María Emilia CASAS BAAMONDE. Derecho del trabajo, decimosexta edición, Civitas Ediciones, S. L., Madrid, 1998.

ARESE, Mauricio César; *“El principio protectorio procesal”* abstracto sobre el XX congreso mundial de derecho del trabajo y de la seguridad social Santiago de Chile, 25 al 28 de setiembre de 2012. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ARISTÓTELES. Metafísica. S. Ed. Editorial Gredos. Madrid.

ATIENZA, Manuel. Tras la Justicia, S. Ed. Editorial Ariel, Barcelona, 2005, Barassi, citado por PLA RODRIGUEZ, Américo, “Los Principios del Derecho del Trabajo”, Tercera Edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1998.

CABANELLAS, Guillermo. “Derecho de los Conflictos Laborales”, 3° Edición, Buenos Aires, 1966.

CARNELUTTI, Francisco. “Sistemas de Derecho Procesal Civil”, Editor UTEHA V.I Buenos Aires, 1944.

CASTILLO LARA, Eduardo, Juicios Mercantiles, Harla, S. Ed. S.E. México, 1991.

COMANDUCCI, Paolo, "Principios jurídicos e indeterminación del Derecho." S.Ed., Editorial DOXA, París, 1998.

COUTURE, J. Eduardo. "Estudio de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Editorial De Palma, 1979.

DALTON, Roque "El Salvador Monografías", 1era Edición, Editorial Ocean Sur, El Salvador, 1964.

DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 20va Edición, México Editorial Porrúa 2005.

DE LA CUEVA, Mario. "La Jurisdicción del Trabajo en el Derecho Mexicano", en Contratti collettivi e controversia Collective di Lavoro. CEDAM, S.E. Padova, 1965.

DE LA PLAZA, Manuel. "Derecho Procesal Civil Español". V. II. 3ª. Edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, S.F.

DE LITALA, Luigi, "Derecho Procesal del Trabajo", tomo I, Buenos Aires, 1949.

DE PARAMO ARGUELLES, Juan Ramón. H. L. A. Hart y la teoría analítica del Derecho. Centro de Estudios Constitucionales. El Derecho y la Justicia. Madrid, 1984.

DEL VECCHIO, Giorgio. Concepción de la naturaleza y Principio del Derecho, S. Ed., Hijos de Reus Editores, Madrid. 1916.

DUTRÉNIT, Silvia. “El Salvador Una historia breve”. Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora. Universidad de Guadalajara, alianza Editorial Mexicana, 1a. edición México, 1988.

DWORKIN, Ronald. “Los Derechos en serio”. 4ª reimpresión. Traducción de Marta Gustavino, S. Ed., Editorial Planeta- Agostini. Barcelona, 1999.

ESCOBAR HENRÍQUEZ, Francisco. “Los Principios del Derecho Laboral en la nueva Constitución Nacional”. Actualidad Laboral, noviembre y diciembre de 1991, Bogotá.

FORNACIARI, Mario Alberto. “Transacción, Conciliación, Reconciliación, Confusión, Compromiso Arbitral”, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “*Introducción al Derecho del Trabajo*”, 3º edición, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1998.

GARCÍA, Alonso citado por Alfredo J. RUPRECHT, “Los Principios Normativos del Derecho Laboral”, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Nº 127, Caracas, Julio-Diciembre de 1993.

GATTI, Ángel Eduardo, “El principio protectorio en la Ley de Contrato de Trabajo”, en Doctrina Laboral, Ed. Errepar, Buenos Aires, Tº XIX, 2005.

GIGLIO, Wagner, “Los procesos laborales: su autonomía científica, dogmática y normativa”, en Bases para una Ley General de Trabajo, IET-CIAT, Lima, 1984.

GONZÁLEZ RINCÓN, Ricardo. “*El Principio Proteccionista en el Derecho Procesal del Trabajo*”, en libro memoria del III Congreso Venezolano de Relaciones de Trabajo, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1993.

GORDON Sara, “Crisis política y guerra en El Salvador, S. XXI”, Instituto de Investigaciones sociales, UNAM, México, 1988.

GRISOLÍA, Julio A., “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Editorial De palma, 4º Edición, Buenos Aires, 2001.

GUASP, Jaime. “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Editor M. Aguilar. V.I.T.G. 1ª Parte, Madrid, 1945.

GUASP, Jaime. “Derecho Procesal Civil”, Madrid, España, Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1956.

GUTIERREZ CASTRO, Gabriel Mauricio, “*Derecho Constitucional Salvadoreño*”, Catalogo de Jurisprudencia, 1º Edición, Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1993.

JUNCO VARGAS, José Roberto. “La Conciliación, Aspectos Sustanciales y Procesales”, 2º Edición, Editorial Jurídicas Radar, 1994.

KROTOSCHIN, Ernesto. “Manual de Derecho del Trabajo”, S. Ed. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977.

LÓPEZ ARANGUREN, José Luis. “Problemas Sociales: Desigualdad, pobreza, exclusión social”, Madrid, España. Editorial Biblioteca Nueva, 2005.

LÓPEZ BARAHONA, Erick Ezequiel, citado por Ena NÚÑEZ MANCÍA, en “La justicia laboral en El Salvador”, en AA.VV., La Justicia Laboral en América Central, Panamá y República Dominicana, editado por Adolfo Ciudad Reynaud, Equipo Técnico de Trabajo Decente de la Organización Internacional del Trabajo para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana, San José, 2011, Pág. 188, disponible en:

http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/2012/Justicia_laboral_americanacentral_%5BACR%5D.pdf.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. “Teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana”. Editado por Legis Editores S. A. 1ª. Edición, Universidad de Los Andes y Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D. C., 2004.

LÓPEZ Y PORRAS Armando, “Derecho Procesal del Trabajo”, S.Ed., editorial Porrúa, México D.F. 1949.

MACHICADO, Jorge, “Fuentes y Principios del Derecho del Trabajo”, editorial USFX Universidad San Francisco Xavier, Sucre, Bolivia, 2010.

MARSHALL, Alfredo, “La ciencia de la economía”, S Ed. S. E. Santiago de Chile, 1937.

MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA, Consuelo. “Concepto y contenido de los principios generales del Derecho en Los Principios Generales del Derecho”. Seminario de la sección de filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Editorial Actas S. L. Madrid, 1993.

MENDEIETA Y NUÑEZ, Lucio; “Derecho Social”; S.Ed., Editorial Porrúa; México; 1967.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, “*Derecho del Trabajo*”, Quinta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1984.

NEVES MUJICA, Javier. “Introducción al Derecho Laboral”. 2º Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007.

OVALLE FAVELA, José, “Teoría General del Proceso”, Ed. Oxford, Quinta Edición, México 2001.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. “La prueba en el proceso de Trabajo”, 4° edición, Editorial Ltr., Sao Paulo, 1988.

TEZANOS VASQUEZ, Sergio, et al., “Manuales sobre cooperación y desarrollo humano; Desarrollo humano pobreza y desigualdades”, Cátedra de Cooperación Internacional y con Iberoamérica Universidad de Cantabria, 2013.

VALENCIA ZEA, Arturo y Álvaro ORTIZ MONSALVE. “Derecho Civil”, Tomo I, Parte General y Personas, Editorial Temis, Bogotá, 1996.

VANEGAS LÓPEZ, Eduardo Antonio. “*El Procedimiento Laboral Mexicano en nuestros días*”, 1° Edición, Instituto Politécnico Nacional, México, 2007.

VILLASMIL, Fernando, “Los poderes del Juez de Trabajo”, Maracaibo, 1979.

TESIS

ANDINO DE RIVERA, Leticia, “Consideraciones sobre la Conciliación en los Juicios de Trabajo con reclamo de Indemnización por Daños y Perjuicios” Tesis Doctoral, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1965.

CABALLERO CAPOS, Karen Lizeth et all, “La Conciliación extrajudicial como medio de solución de conflictos en la disminución de la carga procesal de los tribunales de familia del área metropolitana de San Salvador”, Tesis de

grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2009.

CHAVEZ DE MELENDEZ, Ana Gladis, “Diversos Problemas que plantea nuestro medio la aplicación de la Ley Procesal Laboral”, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador 1971.

LEGISLACIÓN

ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL DE TRABAJO, Comisión para la Reforma del Proceso Laboral, y del Equipo Técnico de Redacción de la propuesta de la nueva Legislación Procesal Laboral; septiembre de 2011.

CARTA AMERICANA DE GARANTIAS SOCIALES; Aprobada en la Novena Conferencia Americana, Bogotá, Colombia, 1948, disponible en <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/73.html>.

CARTA INTERNACIONAL AMERICANA DE GARANTÍAS SOCIALES O DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DEL TRABAJADOR. Adoptada en Río de Janeiro, Brasil, 1947, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2001.pdf>.

CODIGO DE TRABAJO DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR; D.L. N°15, del 23 de junio de 1972 publicado en, D.O. N° 142, Tomo N° 236, de fecha 31 de julio de 1972.

LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. D.L. N° 914, del 11 de Julio de 2002, D.O. N°. 153, Tomo 356, del 21 de agosto de 2002.

LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL SECTOR TRABAJO. D.L. N° 682 del 11 de abril de 1996. D.O. N° 81, Tomo 331, del 3 de mayo de 1996.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. D.L. N° 775 del 03 de diciembre de 2008. D.O. N° 241, Tomo 381, del 22 de diciembre de 2008.

CONVENIO SOBRE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, adoptado el 7 de junio de 1978, Organización Internacional del Trabajo (OIT disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_,es,C151

CONVENIO SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, adoptado el 03 de junio de 1981, Organización Internacional del Trabajo (OIT). Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::12100_INSTRUMENT_ID:312299.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. “Sentencia C-160 de 1999”, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4000>, sitio visitado el día 25 de marzo de 2014.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia N° 14-XII-95 de fecha 17 de junio de 1995, p.5 disponible en:

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/19901999/1999/11/1D47.PDF>.

INSTITUCIONAL

BEJARANO, Silvia, citada por el CENTRO DE INFORMACIÓN JURÍDICA EN LÍNEA, "El Principio In Dubio Pro Operario y su Aplicación en las Relaciones de Empleo Público", en Boletín de la Universidad de Costa Rica, San José, Septiembre de 2012, Pág. 2. disponible en: [http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/%20su%20pregunta/716/3400EL_PRINCIPIO_PRO_OPERARIO_Y_SU_APLICACION_EN_LAS_RELACIONES_DE_EMPLEO_PUBLICO\[1\].pdf](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/%20su%20pregunta/716/3400EL_PRINCIPIO_PRO_OPERARIO_Y_SU_APLICACION_EN_LAS_RELACIONES_DE_EMPLEO_PUBLICO[1].pdf).

MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL, Glosario disponible en: http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com_glossary&task=list&glossid=1&letter=C&Itemid=112m.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO. "Principios Procesales Laborales" disponible en <http://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La Conciliación en los conflictos de trabajo. Guía práctica, OIT. Ginebra 1º Edición. 1974.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO; "Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el trabajo" adoptada en 86.ª reunión Ginebra, junio de 1998, disponible en: [ilo.org/declaration/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). "Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios", disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0:::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R130,/Document.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). “Recomendación sobre el examen de reclamaciones”, adoptado el 7 junio 1967, disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312468:NO.

TÉCNICAS DE CONCILIACIÓN, Ministerio de Justicia, Programa para la Modernización de la Administración de Justicia, disponible en <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-15.pdf>.

REVISTA

CACHÓN BAZÁN, Henderson Humbert Ivan. “Los Tratados Internacionales de derechos humanos en el orden interno la importancia del principio Pro Homine”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 39, año 2004, Pág. 94, disponible en: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/La%20importancia%20del%20princ%20ADpio%20pro%20homine.pdf>.

COQUEIJO COSTA, Carlos, “Principios característicos del Derecho Procesal del Trabajo”, en revista Derecho Laboral, Tomo XXIII, N° 117, Montevideo, 1980, pág. 149.

FERNANDEZ, Hugo. “La reforma del Proceso Laboral en Uruguay. El regreso al Proceso Laboral Autónomo”, en Revista de la Facultad de Derecho, N°. 68, 2012, disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/2832/2761>.

GAUTHIER, Gustavo. “Los Principios del Proceso Laboral y los Principios que rigen los nuevos Procesos Laborales en Uruguay”, en Revista Electrónica, Meritum, volumen 8, N° 1, junio 2013, disponible en:<http://www.fumec.br/revistas/index.php/meritum/article/viewFile/1783/115>.

GONZÁLEZ, Rodolfo Aníbal. “*La ley N°24.635. A cuatro años de la creación del SECLO*”, en Artículos Electrónicos del Equipo Federal de Trabajo, octubre de 2001, disponible en <http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/ley24635.htm>.

DICCIONARIOS

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 11ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1993.

COUTURE, J. Eduardo. “Vocabulario Jurídico” Bs. As. Argentina, Ed. Desalma, 1980

DE PINA, Rafael. “Diccionario de Derecho”, S. Ed. Editorial Porrúa, México, 1984.

DE TORRES, Cabanellas Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental, Edición 2003, disponible en: <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/01/00141-diccionario-juridico-elemental-guillermo-cabanelas-de-torres.html>.

PAGINAS WEB.

[http://es.wikipedia.org/wiki/principio_protector_\(DerechoLaboral\)](http://es.wikipedia.org/wiki/principio_protector_(DerechoLaboral)), sitio consultado el 24 de marzo de 2014.

<http://www.monografias.com/trabajos-pdf5/principios-del-derecho-laboral/principios-del-derecho-laboral.shtml>, sitio consultado el 15 enero de 2014.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

TEMA DE TESIS: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD COMPENSADA EN LA CONCILIACIÓN DE LA AUDIENCIA DE JUICIO DEL PROCESO LABORAL COMÚN REGULADO EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL DE TRABAJO.

Objetivo de la encuesta: Identificar el nivel de conocimiento que tienen los entrevistados sobre la redacción del Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo y de la inclusión del Principio de Igualdad Compensada y la incidencia de este en la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común.

Entrevistados: Secretarios y Litigantes de los Juzgados de lo Laboral del Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social de San Salvador y Procuradores Auxiliares de la Procuraduría General de la República que asisten a dichos Juzgados.

1. ¿Tiene conocimiento de la redacción y contenido del anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?

SI _____ NO _____

2. ¿Sabe en que consiste el Principio de Igualdad Compensada?

SI _____ NO _____

3. ¿Considera necesaria o no la regulación expresa del Principio de Igualdad Compensada en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?

NECESARIA ____ INNECESARIA ____

4. ¿Es la conciliación la etapa del proceso laboral donde se vulneran más los derechos del trabajador?

SI ____ NO ____

5. En el Proceso laboral, la aplicación del Principio de Igualdad Compensada, los demás principios procesales laborales y las presunciones legales contenidas en el Anteproyecto, ¿atenuarían la desigualdad procesal existente entre el trabajador y el patrono?

SI ____ NO ____

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

TEMA DE TESIS: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD COMPENSADA EN LA CONCILIACIÓN DE LA AUDIENCIA DE JUICIO DEL PROCESO LABORAL COMÚN REGULADO EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL DE TRABAJO.

Objetivo de la Entrevista: Identificar el nivel de conocimiento que tienen los entrevistados sobre la redacción del Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo y de la inclusión del Principio de Igualdad Compensada y la incidencia de este en la Audiencia de Juicio del Proceso Laboral Común.

Entrevistados: Jueces de los Juzgados de lo Laboral del Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social de San Salvador.

1. ¿Tiene conocimiento de la redacción y contenido del anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?
2. ¿Sabe en que consiste el Principio de Igualdad Compensada?
3. ¿Considera necesaria o no la regulación expresa del Principio de Igualdad Compensada en el Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo?
4. ¿Es la conciliación la etapa del proceso laboral donde se vulneran más los derechos del trabajador? Explique.
5. En el Proceso laboral, la aplicación del Principio de Igualdad Compensada, los demás principios procesales laborales y las presunciones legales contenidas en el Anteproyecto, ¿atenuarían la desigualdad procesal existente entre el trabajador y el patrono?