

**La justicia conmutativa y el principio del sinalagma
en los contratos de trabajo con relación a la
estabilidad laboral**

**Commutative justice and the principle of
synallagma in employment contracts in relation to
labor stability**

Diana Gabriela D'Ambrocio-Camacho
Universidad Tecnológica Indoamérica - Ecuador
gabrieladambrocio@gmail.com

doi.org/10.33386/593dp.2021.2-2.516

RESUMEN

El derecho actual en su estructura cuenta no solo con reglas sino también con principios que subyacen en las legislaciones contemporáneas, uno de ellos es el tradicional principio de la reciprocidad en los cambios o sinalagma, que se centra en las relaciones interpartes y determina la existencia de contraprestaciones recíprocas entre los contratantes. Ahora bien, en cuanto una de los intervinientes incumple con la contraprestación recíproca derivada de la relación jurídica alcanzada por el acuerdo de voluntades, genera un acto injusto que da paso al derecho del agraviado a solicitar su reparación y la consecuente obligación de la contraparte a pagar. En este sentido, la contraprestación no necesariamente es proporcional, es decir, no es geométrica como lo referiría Aristóteles, sino que es aritmética, ya que mira a las partes como iguales, se centra en el daño ocasionado y busca restablecer el derecho objetivo y la igualdad, que puede ser mediante el pago de una indemnización, con el objeto de materializar la justicia conmutativa o correctiva, para alcanzar el ideal de justicia y bien común, conforme lo expone Santo Tomás de Aquino. En este contexto, la estabilidad laboral de los trabajadores, puede ser estudiada superando la barrera que limita el conocimiento al principio protectorio y los sub-principios que lo integran y trascender al análisis del principio de antropía y principalmente el de reciprocidad en los cambios o sinalagma, que resalta la naturaleza y especificidad de las relaciones que derivan de la prestación del trabajo, reconocido como el esfuerzo físico o intelectual que se presta a cambio de una remuneración.

Palabras clave: justicia conmutativa; sinalagma; derecho objetivo; principios; contrato; trabajo

Cómo citar este artículo:

APA:

D'Ambrocio-Camacho, D., (2021). La justicia conmutativa y el principio del sinalagma en los contratos de trabajo con relación a la estabilidad laboral. 593 Digital Publisher CEIT, 6(2-2), 144-170. <https://doi.org/10.33386/593dp.2021.2-2.516>

Descargar para Mendeley y Zotero

ABSTRACT

The current law in its structure has not only rules, but also principles that underlie contemporary legislation, one of them is the traditional principle of reciprocity in changes or synalagma, which focuses on internal parts relationships and determines the existence of reciprocal considerations between the contracting parties. Now, as soon as one of the intervening parties fails to comply with the reciprocal consideration derived from the legal relationship reached by the agreement of wills, it generates an unjust act that gives way to the right of the aggrieved to request reparation and the consequent obligation of the counterpart to pay. In this sense, the consideration is not necessarily proportional, that is, it is not geometric as Aristóteles would refer to it, but rather it is arithmetic, because it looks at the parties as equals, focuses on the damage caused and seeks to restore the objective right and the equality, which can be through the payment of compensation, in order to materialize commutative or corrective justice, to achieve the ideal of justice and common good, as stated by Santo Tomás de Aquino. In this context, the labor stability of workers can be studied by overcoming the barrier that limits knowledge to the protective principle and the sub-principles that comprise it and transcending the analysis of the principle of anthropy and mainly that of reciprocity in changes or synalagma, which highlights the nature and specificity of the relationships that derive from the provision of work, recognized as the physical or intellectual effort that is provided in exchange for remuneration.

Key words: commutative justice; synalagma; objective law; principles; contract; work

Introducción

El presente trabajo inicialmente tiene como objetivo enfocar el tema de la justicia a partir de las virtudes cardinales establecidas en la antigua Grecia, lo cual permite abordar su entendimiento a través de las definiciones otorgadas por Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, centrando la atención en el reconocimiento de las distintas clases de justicia, con énfasis particular en la denominada “justicia conmutativa”, conocida también como “correctiva”, encargada de reestablecer la igualdad menoscabada por la injusticia o el incumplimiento del derecho objetivo, a partir de una justa recomposición.

A continuación se procede a establecer un marco conceptual de los principios del derecho al trabajo, rompiendo la barrera que limita su estudio al principio protector, y ampliando el horizonte a los principios de antropía y reciprocidad en los cambios o *sinalagma*, con las particularidades y caracterización que individualizan el contrato de trabajo, resolviendo el problema que surge a partir de la idea de que el esfuerzo físico o intelectual no es conmensurable y que por lo tanto, no se podría considerar a la contraprestación como equivalente, con un respuesta sencilla que se sustenta en la conducta debida al otro, el principio del *alterum non laedere*, la libertad de contratación y la necesidad de satisfacer necesidades vitales.

Finalmente, se analiza el contrato de trabajo frente al *sinalagma* que es un principio propio del derecho privado, que establece que en las relaciones inter partes, existe una alteridad que impone obligaciones recíprocas que cumplen una función económica y jurídica a la vez y, se enmarcan dentro de la justicia objetiva que supone la concreción de una igualdad. Cuando la contraprestación se incumple genera una responsabilidad que da lugar a la reparación o compensación, como una medida común entre las dos partes, como criterio de justicia que debe imperar. En este contexto se analizan los casos en los que el incumplimiento contractual del empleador relacionado con la estabilidad laboral del trabajador, da lugar a la aplicación de

la justicia conmutativa o correctiva mediante el pago de indemnizaciones, tema que expuesto de manera genérica, pero con referencias al Código del Trabajo del Ecuador.

Esta investigación se basó en el método lógico con razonamiento deductivo, pues se parte de afirmaciones generales para elaborar respuestas particulares, extrayendo conclusiones a través de una serie de premisas histórico-jurídicas. La información para desarrollar el presente trabajo se obtuvo de Google Academic, sistemas de información de revistas digitales y Bibliotecas virtuales.

1. La Justicia: una proyección a partir de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino

Uno de los conceptos fundamentales y transversales al modo de pensar y actuar en la antigua Grecia fue la *areté*, que significa excelencia (Balmaceda, 2007:292) y que se entiende como la capacidad y habilidad que tienen los seres humanos para realizar de manera correcta e idónea sus funciones propias y de este modo alcanzar sus fines. La doctrina precisa que el atributo de la *areté* se encontraba reservado a los *aristoi*, término que se aplicaba a los hombres que pertenecían a la nobleza y que además eran excelentes y valientes (Anaya, 2011:149).

Esta excelencia era cultivada mediante tres virtudes específicas: La *andreia* traducida como valentía, la misma que es propia de una sociedad eminentemente militarizada y guerrera, cuyo actor principal era el hombre quien demostraba tal cualidad en el campo de batalla, inclusive en las Leyes de Licurgo, se estableció que la educación de los niños se enfocaba en formar hombres aptos para integrar las filas del ejército y luchar en las guerras, así la *areté* o *excelencia* fue fundamental en Grecia, inclusive en lo que respecta a la condición física de los individuos (Bernal, 2010:45). La *sophrosyne* traducida como sensatez o moderación frente al placer, es decir, tiene el carácter de regulador frente al interés, orgullo, ambición o soberbia, promoviendo un análisis crítico individual que atempere los efectos negativos ya mencionados (Pinilla,

1955:89-90); finalmente está la *dikaiosyne* o justicia, que se plasmaba en el evento de que cada persona cumpliera de manera adecuada y oportuna con sus obligaciones, tales como gobernar, vigilar, cuidar, trabajar, etc. (Sandoval, 2016:50). El profesor Ricardo Rabinovich Berkman (2006), diferencia entre el sustantivo *Dike*, que es la justicia; el adjetivo *dikeosíne*, que es la cualidad o virtud de la justicia; y, *dikeo* que representa lo justo (p. 137).

En este contexto y previo a definir lo que es la justicia, es importante precisar que Aristóteles entendía que toda actividad humana tenía como destino un fin, el mismo que guardaba relación con el bien (Aristóteles, 2010:1094a 1-2), por lo tanto la justicia es aquella que predispone al hombre a obrar bien, de acuerdo con la recta razón y que es seleccionada a través de la prudencia -facultad de deliberar rectamente para determinar qué es lo mejor para el individuo-, (Aristóteles, 2010: 1141b 5-20) con el fin de articular el conocimiento con la acción y alcanzar el supremo bien que es la felicidad (Aristóteles, 2010: 1144a 5).

Por lo tanto la justicia es una virtud cardinal que se inscribe dentro de las más importantes virtudes éticas-liberalidad, magnificencia, magnanimidad, mansedumbre, amabilidad, sinceridad, agudeza, pudor, vergüenza, la conciencia, la amistad, la moderación, la benevolencia, la concordia, la dignidad- y es entendida por el Estagirita como la predisposición que deberían tener las personas para practicar lo que es justo, es decir, lo que preserva la felicidad (Aristóteles, 2010: 1129a 8). La antinomia de esta virtud es la injusticia, mediante la realización de actos perjudiciales.

Entonces, a las nociones de buen hombre y buena vida según Aristóteles, le subyacen los conceptos del *ergón* o actividad característica del hombre, de forma a valorativa, es decir, con independencia del modo en que ha sido realizada -bien o mal- (Aristóteles, 2010:1098a); y, la *areté* que tiene como eje transversal precisamente, la consideración de la medida de excelencia con la que esa actividad se ha realizado (Aristóteles, 2010: 1130a). Es por ello que el Estagirita considera a la justicia como sinónimo de *areté*.

Ahora bien, en la doctrina Aristotélica se puede leer que así como el hombre perfeccionado por la sociedad es el mejor de los animales, porque a través del uso de la palabra puede comunicarse, asociarse y hacer el bien, también es el más atroz cuando su convivencia no se sujeta a las reglas legales ni observa la justicia (Aristóteles, 2010: 1253a 15), ya que ésta última “es un valor cívico, pues la justicia es el orden de la comunidad civil, y la virtud de la justicia es el discernimiento de lo justo” (Aristóteles, 2010: 1252a 51-53).

Aristóteles, a partir de los criterios de orden y virtud, determinó la existencia de tres subtipos de justicia, que también son desarrolladas por Santo Tomás de Aquino: la general o legal, que implica que las actuaciones de las personas guarden conformidad con las leyes de la ciudad. La justicia distributiva, que se relaciona con el reparto de bienes, derechos y obligaciones -es la justicia entre el todo y las partes-, asumiendo un rol importante los criterios de distribución basados en el de mérito, la proporción geométrica e igualdad (Aristóteles, 2010: 1131b 11-12). Finalmente, la justicia conmutativa -que subyace a la relación entre las partes- se vislumbra a través del principio de reciprocidad, que significa que cada parte debe recibir el equivalente de lo que ha entregado, en una media aritmética o medida común que se percibe como una igualdad objetiva en los cambios practicados por los particulares. Desde la doctrina se afirma que Aristóteles a través de esta justicia, intenta igualar la injusticia o desigualdad cometida, frente al incumplimiento de una de las partes de las obligaciones recíprocas asumidas (De Marco, 2017:6).

Por su parte Santo Tomás de Aquino (2001), desarrolla su teoría de la justicia, basándose entre otras ideas, en las de Aristóteles y en el tratado *De iure*, señalando desde una perspectiva ontológica, que es imprescindible ordenar al hombre en las cosas relativas al otro, ya que la justicia se construye en atención al otro sujeto, y en tal consideración, un acto es justo según la igualdad que le corresponde al otro, a lo que denomina derecho, el que per se constituye el

objeto de la justicia (II-II C.57 a.1 y C.58 a.7). Expone que las reglas jurídicas constituyen pautas de corrección moral, por que conducen a los agentes hacia el bien y los conmina a comportarse según las normas que guían a la criatura racional. (Pereira, 2014:83). Para lograr el bien común, afirma el Prof. Alioto, deben realizarse “las conductas que los particulares se deben entre sí según un criterio de igualdad [...] Este fin es un bien común que se difunde a las partes, cuyo contenido es el resultado económico esperado de acuerdo con cada tipo y con cada concreción contractual” (Alioto, 2013:62).

Santo Tomás (2001), agrega que, esta justicia ordenadora de las relaciones entre hombres, presenta dos aristas, la primera que considera al sujeto de manera individual; y, la segunda que lo mira mancomunadamente, esto es, como parte de un todo y por lo tanto al servicio de los demás hombres que viven en comunidad (II-II C.58 a.7).

Juan Vallet de Goytisolo (2003), en su análisis del tema *in examine* expuesto en la obra de Santo Tomás de Aquino, señala que, la justicia legal, aquella creada por los hombres, ordena que el bien común sea cumplido por los integrantes de la sociedad; sin embargo precisa que toda parte puede ser considerada desde una doble perspectiva: la primera derivada de la relación de parte a parte *partis ad partem*, por lo que es conveniente la existencia de una justicia particular que regule la conducta del hombre en relación con el bien de otra persona, a la que se ha denominado justicia conmutativa y que ha de observarse en los intercambios que realizan aquellos. Una segunda perspectiva tiene que ver con la relación del todo respecto a la parte *totius ad partem* que determina el orden existente en la comunidad y que es dirigido por la justicia distributiva, encargada del reparto proporcional y geométrico de los bienes comunes (p. 1145).

Santo Tomás (2001) al abordar el tema de la justicia general o particular, señala que esta tiene por pauta el bien común, que lo entiende como fin común y fin particular, bajo el supuesto de que este último no puede subsistir sin aquel. En este sentido afirma que el progreso o retroceso

de la parte afecta al todo y a la inversa (II-II C58 a.6).

Al respecto Huges Kéraly (1974) explica este contenido, manifestando que la ciudad es fruto de una disposición racional y permanente (un habitus) de cada uno de sus miembros (p. 94). De lo expuesto se infiere que la convivencia en comunidad ampliada de las personas, depende de la justicia de las acciones cotidianas de los integrantes de la misma.

En cuanto a la justicia particular distributiva, Santo Tomás (2001) reconoce la subordinación de ésta a la legal, señalando que es necesario que se observe la moderación en la repartición de los bienes comunes (II-II C61 a.1), más aun cuando la parte y el todo tienen una relación de interdependencia que promueve el progreso social. En este tipo de justicia no cabe la igualdad de cosa a cosa, sino en virtud del criterio de la proporción de aquellas con respecto a las personas, por lo que siguiendo la línea Aristotélica, la proporcionalidad es geométrica, pues la igualdad no se mira atendiendo la cantidad sino la proporción (Aristóteles, 2010: 5 1131 a,b).

En lo que respecta a la justicia particular conmutativa, Santo Tomás (2001) señala que la conmutación debe realizarse entre cosas, personas u obras, precisando que existen conmutaciones voluntarias, cuando una persona transfiere a otra lo que es suyo de manera libre y voluntaria; e involuntarias, cuando alguien utiliza cosas de otro contra su voluntad, sin embargo, independientemente de su identificación, debe existir la igualdad de la contraprestación, según la media aritmética (II-II C.61 a.4).

Finalmente, el teólogo señala que las definiciones de justicia formuladas por Ulpiano y Aristóteles, son aceptables a partir del criterio de que toda virtud es un hábito, que es el principio del acto bueno, el mismo que es justo porque guarda el derecho. Insiste en que la justicia radica en la “voluntad de dar a cada uno lo suyo”, por lo que la rectitud de la razón se llama verdad (Santo Tomás de Aquino, 2001: II-II C.58 a.4).

2. La Justicia conmutativa o correctiva en el ámbito contractual

La justicia conmutativa también es llamada justicia correctiva y como quedó expuesto en líneas precedentes, ha sido abordada por Aristóteles, en el libro V de su *Ética a Nicómaco*, quien no define a prima facie lo que es justicia, sino que señala que lo justo es lo legal y lo equitativo; y, a contrario sensu, lo injusto, es lo ilegal y lo no equitativo, introduciendo una distinción entre justicia universal y justicia particular, y es en ésta última precisamente que se inscriben la justicia distributiva y justicia correctiva. Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, diferencian estas dos justicias a partir del criterio de igualdad, así en el primer caso, se trata de una igualdad geométrica -distributiva-, en la cual se halla subsumido el principio de proporcionalidad, en el que no cabe la igualdad de la cosa, por lo que “lo justo entonces es la proporción y lo injusto lo que va contra la proporción” (Aristóteles, 2010:1131a); mientras que en segundo caso, se trata de una igualdad aritmética, en la que las partes son tratadas como iguales, centrándose la atención en el daño que debe ser reparado en un término medio entre la pérdida y la ganancia (Aristóteles, 2010: 1132a).

Para Hevia Martín (2010), la justicia correctiva, que es el tema central del presente trabajo, se relaciona con la justicia en las relaciones interpersonales, ejemplificando dentro de aquellas a las relaciones contractuales, criterio que tendría una correspondencia lógica con la premisa aristotélica de que la justicia conmutativa intenta igualar la injusticia o desigualdad cometida, en este sentido afirma:

En los términos de Tomás de Aquino, no es la justicia entre el todo y las partes sino la justicia en la relación entre las partes. La justicia correctiva simplemente se concentra en la reparación de los daños que alguien sufre injustamente. Por ejemplo, si A, que no tiene un buen pasar, choca el auto de B, que es millonario, la justicia correctiva ofrece razones para que A compense a B, con independencia

de la situación económica relativa en la que pueda estar cada uno de ellos. La justicia correctiva se concentra en las interacciones entre las personas y ofrece razones para colocar a las partes en la posición en que estarían, o hubiesen estado, si la interacción no hubiera tenido lugar. La justicia correctiva, entonces, protege la propiedad de cada uno de nosotros vis a vis las acciones de los demás. Pero la justicia correctiva no ofrece criterio alguno para determinar si es legítima la distribución de los bienes en una sociedad. Esta última cuestión es una cuestión de justicia distributiva, no de justicia correctiva. (p.39)

En este sentido, explica Aristóteles que para la justicia correctiva, resulta irrelevante la condición particular de una persona, ya que el derecho trata con criterio de igualdad a los individuos involucrados en un conflicto, tanto al que cometió el daño como al que lo sufrió, pues su atención se centra precisamente en la injusticia cometida. (Aristóteles, 2010: 1132a)

Entonces a partir de lo manifestado, cabe afirmar que la justicia conmutativa o correctiva, remite a las relaciones jurídicas derivadas de los actos entre hombres, mira a las partes como iguales, y se centra en el daño infligido por una a la otra, a partir de lo cual la misión del juez consiste en restablecer la igualdad, entendida como lo justo entre pérdida y ganancia, a partir de la fuerza normativa del Derecho, protegiendo la autonomía individual.

De Marco (2017), cita a Contreras, quien la denomina también como justicia real, es decir, aquella que no depende del objeto o del bien, ni del valor asignado, ni de la virtud del hombre, sino de la igualdad entre los sujetos. (p. 6). Entonces el término medio aparece como lo justo, siendo el derecho o la ley, la medida objetiva, en tal sentido Aristóteles refiere “cuando no se tiene ni más ni menos [...], se dice que tiene uno lo suyo y que ni pierde ni gana”. (Aristóteles, *Ibidem*. 1132b)

Kalmanovitz (2010), explica la justicia correctiva en los siguientes términos:

El principio básico de la justicia correctiva (JC) sostiene que un individuo que ha sufrido un daño debido a un acto o una omisión de un tercero tiene el derecho a ser reparado o compensado por las pérdidas sufridas como consecuencia de ese daño. De ser posible, la reparación debe dar a la víctima un ‘equivalente completo y perfecto’ del bien perdido. La construcción típica del derecho a ser reparado asigna la obligación correspondiente al causante del daño, con base en su responsabilidad individual. (p. 64)

Así, el propósito de la justicia correctiva es justificar por un lado el derecho a ser reparado; y, por otro la obligación de reparar, de lo cual se deduce que es una justicia con perspectiva individualista, se basa en hechos del pasado para otorgar reparaciones, lo que implica realizar una transferencia de bienes al sujeto que sufrió el daño.

En este sentido, Kalmanovitz (2010), alerta sobre la necesidad de no confundir la justicia conmutativa con la retributiva que es propia de los sistemas penales, ya que su objeto esencial no es castigar al que provocó un daño, conminándolo al resarcimiento económico, sino que el interés primordial es devolver a quien ha sufrido un daño a la situación anterior al mismo (p. 65).

Rawls (2013) por su parte se ha referido a esta justicia como “compensatoria”, y centra su argumento en la identificación de circunstancias bajo las cuales una persona puede requerir a otra, asuma la reparación de los daños ocasionados. En este sentido precisa que cuando las normas legales son “justas” y son aplicadas por el jurisdiscente de manera imparcial, se constituyen en bases para la confianza; pero, en sentido contrario, cuando las leyes no son justas y generan la frustración de expectativas legítimas, dan lugar a su objeción y

a la aplicación de la justicia correctiva, a fin de alcanzar una reparación. (pp. 17 y 326).

Ahora bien, en el ámbito privado, las personas que interactúan, adquieren derechos y contraen obligaciones a través del conculso real de voluntades que se plasman en la celebración de contratos, que crean una relación jurídica interpartes, de la cual deriva derechos correlativos. A esto se le conoce como la naturaleza transaccional de los contratos que en el derecho privado es *in personam*, lo que significa que el titular puede oponer sus derechos u obligaciones respecto del otro contratante, pero aquellos no pueden transferirse a terceras personas. En el caso del Ecuador, el Código Civil prevé que las obligaciones nacen, entre otros, “del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones” (artículo 1453), lo que permite asegurar que el pacto emerge a partir de las declaraciones de voluntad los intervinientes.

Esas declaraciones de voluntad, plasmadas en el contrato, no se afinan únicamente en la intención de las partes en convenir, sino que se proyectan desde el punto de vista económico como una herramienta indispensable para el intercambio de bienes o servicios, del cual derivan obligaciones para las partes, aunque se incluyen las nociones de ganancia o pérdida. Es por ello que el contrato es obligatorio para las partes y en caso de que una de ellas no cumpla con las contraprestaciones adquiridas, se activará la denominada justicia correctiva, cuyo alcance va desde el origen del convenio, a través del principio de reciprocidad en los cambios, hasta el caso de incumplimiento de los tratos mutuos entre individuos. En este sentido se puede entender a la justicia sustantiva como aquella que exigía una equivalencia objetiva de los bienes intercambiados, de modo que lo justo implicaba la igualdad aritmética o medida común, reconocida como igualdad objetiva de lo intercambiado.

A partir de lo expuesto se puede inferir que el problema reside en que es necesario hacer conmensurables cosas, bienes o servicios, que tiene un valor distinto. Aristóteles señala que si

todas las cosas, bienes o servicios, son expresión de la necesidad humana, es ésta precisamente la que constituye el elemento que permite establecer una relación de igualdad entre los mismos, a efectos de que se produzca el intercambio (Aristóteles, 2010: 1133a).

En tal sentido, el incumplimiento contractual, que desconoce la génesis de su origen, esto es la libre voluntad de las partes para contraer obligaciones recíprocas, da lugar a la aplicación de la justicia correctiva, que no debe confundirse con la justicia retributiva, ya que su finalidad no es castigar, sino por el contrario, se centra en la injusticia cometida y busca restablecer la igualdad de los individuos, reconociendo el derecho del afectado a ser reparado y la obligación del que incumplió con la estipulación contractual, a reparar.

3. Una aproximación al Derecho objetivo y a la justicia objetiva

En cuanto al derecho objetivo, varios doctrinarios (Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás, Kant, etc.) lo han definido como una regla de conducta dirigida a los individuos que viven en sociedad, quienes deben acatarla, para obtener un orden social justo. En este sentido, han referido que, el derecho objetivo está constituido por normas bilaterales de carácter imperativo, porque imponen obligaciones y, también de carácter atributivo, porque conceden facultades, que regulan la conducta humana, siendo este el fundamento que las distinguen de las normas morales y de las de trato social o convencionalismos sociales.

Al respecto, el Prof. Jorge Guillermo Portela (2012), precisa: Que tal concepto de derecho positivo, queda inserto en el ámbito del “reino de los fines”, que devela el cumplimiento del derecho como un deber moral; y, la segunda, que concebir el nexo entre Derecho y coacción, implica privilegiar la obediencia a la ley positiva “como encontrábamos en Hobbes y

Rousseau” (Pp. 92-96).

De lo expuesto se colige que “Derecho” es una palabra polisémica que ha sido dotada de contenido y alcance según cada contexto histórico, no obstante aquello, se advierte que el derecho objetivo es una norma reguladora de la conducta humana, ceñida a la razón, que se vincula a la moral, cuyo objeto es la justicia y consecuentemente el bien común

No obstante lo manifestado, para el desarrollo del presente trabajo, se debe atender el presupuesto transversal de la justicia objetiva que siempre alude a la concreción de una igualdad, por lo que asumiremos la tesis del Prof. Aliotto, quien señala:

Plantear la objetividad del derecho supone asumir que la rectitud de la operación jurídica no se establece en atención al agente del acto sino que siempre se determina en relación con otra persona. Por eso, según enseña Santo Tomás de Aquino, se llama justo al objeto terminativo de una conducta jurídica: el bien correspondiente a otro según alguna igualdad. Esta obra, la *ipsa res iusta o ius*, es el objeto de la virtud de la justicia: el bien cumplido a otro que a su vez fue materia de un deber jurídico, el cual pudo consistir en un hacer, en un dar o en una abstención (no hacer). (Alioto, 2013:54)

Desde esta perspectiva se tiene que el derecho objetivo es la conducta jurídica de dar, hacer o no hacer -en términos de igualdad-, aquello que corresponde al otro, quien en definitiva es el destinatario de la conducta jurídica, con lo cual se materializa la justicia objetiva. Por lo tanto, la justicia objetiva o el derecho objetivo, es aquel que subyace a las relaciones interpersonales, en donde el criterio de igualdad es aplicado a los sujetos, independientemente del bien y su valuación económica o de las virtudes que

tengan cada uno de ellos, es decir esta forma de igualdad no toma en cuenta ningún criterio basado en los méritos, patrimonio, necesidades, o cualquier otra característica distributiva.

La rectitud de la operación jurídica entre los intervinientes, se sustenta asienta en uno de los principios de origen romano, denominado *alterum non laedere* conocido también como *neminem laedere* o *alter noeminem laedere*, que significa no dañar a otro y se encuentra consagrado de manera expresa o implícita en casi todos los ordenamientos jurídicos de tradición europeo continental, consecuentemente, todo daño causado en los derechos de la persona, se presume antijurídico.

Se concibe la operatividad de este principio tanto en el ámbito inicial del contrato en el que se plasma el acuerdo de voluntades recíprocas, como los aspectos preventivos y resarcitorios, por lo que “no debe traducirse sólo como el que causa un daño debe repararlo, sino también como el que teme un daño tiene derecho a exigir la adopción de medidas que lo eviten” (Jaramillo 2013:65).

Ahora bien, con la evolución de las sociedades, también se han desarrollado los conceptos, y en tal sentido cabe manifestar que, el derecho objetivo ya no se integra únicamente por las normas establecidas como tales por las autoridades o el órgano competente, conforme al procedimiento previamente regulado y que tenga eficacia, pues a estas reglas se suman los principios jurídicos, que serán analizados a continuación.

4. Una aproximación a los principios generales del derecho laboral

Una vez que se ha desarrollado el concepto de justicia y los contenidos de la subespecie denominada “justicia conmutativa” en el ámbito contractual, delineando el contenido del derecho objetivo, corresponde referirse a los principios generales del derecho que subyacen al derecho laboral, para una vez identificados, centrarnos en el principio de reciprocidad que es el *quid* del

presente trabajo.

Para Manuel Díez (2019), el Derecho Laboral contiene una multiplicidad de principios, unos provenientes del derecho común, pero otros que le son particularmente propios en virtud de criterio de justicia que debe existir en las relaciones entre empleadores y trabajadores. Entonces estos principios per se constituyen la razón que genera la diferencia de contenidos con el derecho general. Continúa el autor precisando que el maestro uruguayo Américo Pla Rodríguez, se centró únicamente en el análisis del principio protectorio, del cual derivan una serie de principios secundarios; pero que a ese deben agregarse los principios de antropía y de reciprocidad (p. 325).

Previo a continuar con el desarrollo de la temática, es necesario precisar que es un principio y para efectos del desarrollo de la temática planteada, se remitirá a la formulación realizada por el profesor Félix Adolfo Lamas (2005), quien señala que “... principio es aquello de lo cual algo procede, sea en la línea del ser, del conocer o del obrar.” (p. 61-80). En este sentido, se procederá a revisar desde un punto de vista ontológico, los principios esenciales del derecho laboral, para entender desde una dimensión amplia su funcionamiento y, finalmente concretar el análisis con el principio de reciprocidad en el contrato de trabajo y su desarticulación práctica.

Es preciso señalar que los tres principios fundantes del derecho laboral tienen un orden, así el de antropía precede al protectorio y el de reciprocidad tiene como función complementar los contenidos de los dos anteriores. También debe destacarse que estos principios, si bien de dan impronta al derecho laboral, no pueden pretenderse que sean exclusivos a esta disciplina, pues también tienen aplicación práctica en otros ámbitos. (Cfr. Clericó, 2017:211-214).

4.1 El principio de antropía

Este principio se relaciona con la idea de

“dignidad humana”, la misma que es multívoca, presentando varias dificultades jurídico constitucionales al momento de su definición, (Cfr. Sacristán, 2017:42) llegando un autor inclusive a afirmar que cuando se habla de dignidad humana “no se describe una propiedad verificable”, es decir un contenido no concreto (Guibourg, 1999:51), en esta línea Duguit citado por Sacristán (2017) rechaza este concepto, ya que considera que la noción es metafísica (p. 43); no obstante estas objeciones, se debe destacar que, la terminología adquirió mayor relevancia una vez sobrevenidas las consecuencias nefastas de la segunda guerra mundial.

Precisamente, la Declaración que contiene los postulados fundamentales en cuanto a Derechos Humanos y que rige en el Sistema Interamericano, en su preámbulo señala que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Por lo tanto, la cualidad de digno de la persona, es la que lo convierte en merecedor de algo, en palabras de Santo Tomás de Aquino (2001) se trata de la “substancia individual de naturaleza racional”, es decir en la persona confluyen tanto las sustancias primeras o individuales denominadas *hipóstasis*, así como las sustancias racionales que dominan sus actos (I. C.29 a.1).

De lo expuesto se concluye entonces que la dignidad es consustancial a la naturaleza humana, y por tanto la condición de ser sujeto racional le otorga ciertas facultades como la de ser titular de derechos y la de ejercerlos, pero también la de asumir obligaciones. Entre estos derechos se inscribe precisamente el trabajo, el cual es ejecutado con la finalidad de contar con los medios necesarios que le permitan satisfacer sus propias necesidades individuales como las de su familia, es decir lleva implícita la condición de que también se trata de un derecho económico. El trabajo también se proyecta como una obligación natural, ya que su cumplimiento implica no solo la realización como persona individual, sino que

lleva implícito el desarrollo social, el progreso de la comunidad.

En este contexto cabe señalar que, la dignidad del ser humano, analizada en el atributo del trabajo, derivado de la relación jurídica que nace entre los contratantes y que crea un régimen de derecho, es el presupuesto fundante del principio de la antropía. De tal modo que siguiendo las enseñanzas de Raffo Magnasco (1986), se debe concluir que con independencia del tipo de contrato que se suscriba entre las partes, siempre será más importante el sujeto frente al contenido pactado que crea obligaciones (p. 332).

Entonces, la antropía de un contrato se traduce en la forma cómo la dignidad humana es la parte medular del mismo y la influencia que se irradia en el régimen que regula los derechos y obligaciones a cargo de los intervinientes en la relación jurídica. Por lo tanto, la antropía inescindiblemente se encuentra vinculada tanto a la actividad humana que desarrolla el trabajador en favor del empleador, como a la persona misma del sujeto llámese obrero, empleado, trabajador o dependiente.

Al respecto López (1986), señala: “Si el trabajo es el único medio que el hombre tiene para su subsistencia, trabajo y vida deben identificarse, por lógica y natural consecuencia. Por consiguiente, hablar de dignidad humana comporta hablar de un orden rigurosamente jurídico” (p. 332). En esta misma de pensamiento se han alineado Magnasco, Mansueti, Gialdino y Díez, quienes sostienen que el principio de antropía se verifica en el contrato laboral, ya que la prestación de servicios lícitos y personales de quien vende su fuerza de trabajo, está vinculada de manera inescindible con la dignidad humana, por lo que el referido principio influye sobre el régimen de derecho que regirá la relación jurídica (Cfr. Díez, 2019:332-333)

De lo expuesto se concluye que el principio de antropía, se inserta con el carácter de tuitivo en el vínculo laboral, con el objeto de que el trabajador no sea sometido a un trato inhumano, degradante, injusto o abusivo por parte de su empleador o del

dueño de los medios de producción, previniendo cualquier vulneración a su dignidad.

Diez (2019), considera que el principio antes referido, debe ser aplicado por el legislador al momento de discutir y crear la norma jurídica, y también por el administrador de justicia en el caso concreto, al señalar:

el principio de antropía, también debe aplicarse en el contenido de la legislación vigente y en la aplicación que los jueces hagan de ella, a la consideración o situación particular, en la relación de dependencia, del propio empresario titular de un emprendimiento unipersonal o integrante de una persona jurídica, de pequeña o mediana magnitud. (p. 337)

De lo expuesto, se concluye que en el principio de antropía se encuentra inmersa la consideración de la dignidad humana que es consustancial al ser racional, e impide que cualquier persona – aceptación en la que se incluye el trabajador- sea víctima de actos contrarios a la justicia o a la ley, que afectaren tal presupuesto.

4.2 El principio protectorio

Los teóricos de la materia consideran a este principio como el núcleo central del derecho laboral, razón por la que el análisis empieza precisamente a partir del derecho económico, que concibe el desarrollo de las sociedades a partir del empleo generado por las empresas y la producción.

En este *iter* las relaciones jurídicas que se crean entre los distintos actores son de diversa índole, pero la que reviste interés, es precisamente aquella que da lugar a la relación laboral o de trabajo, que puede generar tensiones o conflictos surgidos a partir de los intereses individuales, que radican en el beneficio económico que logra cada parte.

Jhon Kenneth (1983), citando a Adam Smith, señala:

de todas las ocupaciones que hasta entonces se había dedicado el hombre –guerra, política, religión, diversiones violentas, sadismo no compensado-, la de ganar dinero era socialmente la menos perjudicial. Pero es indudable que al afán de dinero, o cualquier asociación duradera con él, es capaz de provocar un comportamiento no solo chocante, sino francamente irracional. (p. 12)

Es decir el dinero es un factor determinante en el quehacer humano, debiendo afirmarse que en la relación laboral las partes no se encuentran en un plano de igualdad económica, pues destaca la preeminencia del empleador, dueño de la empresa o negocio y consecuentemente del capital, frente al trabajador, quien cuenta solo con su fuerza de trabajo para procurarse los medios necesarios que le permitan satisfacer sus necesidades; y, es precisamente esta desigualdad la que delinea el camino de posibles arbitrariedades, abusos o tratos prepotentes que afecten a los trabajadores.

Frente a estas posibles contingencias y con el propósito de lograr el imperio de la justicia y la paz social, se desarrolla el principio protectorio, propio del derecho laboral, para prever cualquier abuso que se pudiera generar en contra del trabajador por parte del empleador, o para sancionar el acto ilegítimo, e inclusive, una vez perpetrado, buscar su reparación -generalmente a través del pago de indemnizaciones-. En este sentido la protección del trabajador, que ha sido edificada sobre reglas y principios tuitivos, constituye la esencia de la relación laboral, precisamente por ser considerado la parte más débil de la misma.

Díez Selva (2017), define al principio protectorio como:

aquello de lo cual procede el derecho del trabajo a fin de lograr un cierto equilibrio jurídico entre empleado y empleador en la relación laboral en dependencia, y así permitir el imperio de la justicia en dicho tipo de vinculación particular. (p.69)

Este principio protectorio se cumple mediante la intervención de las funciones -o poderes si se sigue la doctrina de Montesquieu- del Estado; de tal modo que el legislativo a través del proceso de creación normativa, deberá orientar su actividad a la creación de leyes que protejan a los trabajadores frente al cualquier arbitrio que pudiera presentarse por parte del empleador. La función Ejecutiva conocida como administración central, es la encargada de prestar la oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de los derechos de las personas trabajadoras, a través del control del debido cumplimiento de las normas laborales. La Función judicial, en cambio, una vez judicializado el conflicto mediante la presentación de las acciones que fueren pertinentes, deberá garantizar un trámite oportuno y eficiente de las controversias derivadas de los conflictos surgidos entre empleadores y trabajadores, garantizando el acceso a la justicia de los particulares, la tutela judicial y la seguridad jurídica.

El profesor Díez (2017), afirma que doctrinarios, administradores de justicia e inclusive los jueces de las más altas Cortes, a través de los precedentes jurisprudenciales, cometen un error al confundir el principio protectorio con algunas reglas de interpretación, al decir:

existe una tendencia, tanto en la doctrina jurisprudencial como de los autores, a confundir el principio protectorio en cuanto tal con algunas reglas hermenéuticas jurídico-laborales, lo cual lleva a definir el mencionado principio como una trilogía, denominada por algunos como principio “*pro operario*”, integrado por tres subprincipios –que no son tales, pues resultan, se reitera, meras reglas de interpretación-, a saber: el principio conocido como “*in dubio pro operario*”, según el cual, en caso de duda respecto al sentido y alcance de cualquier norma jurídica aplicable a la relaciones de trabajo, debe interpretarse de la manera más beneficiosa para el trabajador; el *principio de la norma más*

favorable, que exige, en el caso de varias normas aplicables a una determinada relación laboral, con el objeto de resolver una cuestión disputada, debe utilizarse aquella disposición que resulte más favorable al dependiente; y el *principio de la condición más beneficiosa*, que supone dos consecuencias posibles, que una norma anterior prevalece sobre una nueva norma general, en cuanto a las condiciones previas más beneficiosas para el empleado, así como que se debe respetar, salvo disposición en contrario, aquellas condiciones más beneficiosas para el trabajador que hubieran sido reconocidas en situaciones concretas anteriores”. (p. 341)

Al respecto, el autor insiste en que el principio protectorio del Derecho Laboral, cumple un cometido transversal, que es precisamente el prevenir y evitar algún tipo de abuso por parte del empleador, que en la relación jurídica es la parte económicamente más fuerte.

4.3 Principios que subyacen al principio protectorio

En sintonía con el profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez, se puede señalar que los principios que derivan del principio protectorio, son varios, sin embargo en este apartado se realiza una presentación sencilla de cada uno de ellos.

a) El principio de irrenunciabilidad

Este principio consiste en la “imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedida por el derecho laboral en beneficio propio” (Plá Rodríguez, 1990:67). En este sentido se ha prohibido que el trabajador renuncie a los derechos que le han sido asignados dentro de un ordenamiento jurídico, ya que los mismos además tienen la connotación de intangibles.

b) El principio de continuidad de la relación laboral

Este es conocido en algunos países como

estabilidad laboral, que implica la posibilidad de conservación del empleo en el devenir del tiempo, criterio que es expuesto por el profesor Plá Rodríguez (1990) del siguiente modo:

Todo lo que tienda hacia la conservación de la fuente de trabajo, al darle seguridad al trabajador no sólo constituye un beneficio para él, en cuanto transmite una sensación de tranquilidad, sino que redundará en beneficio de la propia empresa y a través de ella, de la sociedad, en la medida que contribuye a aumentar el rendimiento y a mejorar el clima social de las relaciones entre las partes”. (p.152)

Sin embargo hay que reconocer que la referida estabilidad laboral, no se ha reconocido de forma unánime en los distintos ordenamientos jurídicos, así en unos casos se habla de estabilidad absoluta y en otros de estabilidad relativa. En relación con este tema, Mario de la Cueva (2005), en la misma línea de pensamiento del tratadista Montoya Melgar, al estudiar la estabilidad en el trabajo, distingue dos clases:

Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrono, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse [...] en caso de inconformidad del trabajador. Y se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrono, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad, mediante el pago de una indemnización. (p.221)

De este modo, podemos definir a la estabilidad laboral como “el derecho de la clase trabajadora para la permanencia y continuidad ocupacional en el medio empresarial estable para el cual ha desenvuelto sus actividades, con la recíproca obligación del empleador de no privarle del trabajo mientras no hubiese causas legales que lo motive” (Viteri, 2006:232).

Sin embargo, es necesario determinar que

la estabilidad laboral es también, una forma de beneficio para el empleador, pues le evita rotación de sus trabajadores, genera experiencias y conocimientos y asegura la optimización de tiempos y recursos.

La estabilidad en el empleo por otra parte, garantiza también una eficacia en la producción, una normalidad en el proceso de esa producción, una especialización o perfeccionamiento en las actividades que realizan los hombres (y mujeres), de tal manera que, es un factor importante para el desarrollo socioeconómico de los pueblos y para el propio beneficio de los empleadores. (Jaramillo, 1977:11)

En consecuencia, la estabilidad laboral refleja una aspiración social, en el sentido de que el estado garantice la existencia de suficientes fuentes de empleo para sus connacionales, y que las mismas sean fácticamente perdurables en el tiempo, a través de un marco normativo adecuado y la implementación de políticas públicas, económicas, sociales, culturales, que viabilicen y concreten tal aspiración.

c) El principio de primacía de la realidad

Este principio ha sido concretado por Mario de la Cueva (2005) de la siguiente manera:

La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. En atención a lo dicho es por lo que se ha denominado al contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y es esta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia.

(p. 314)

Américo Plá Rodríguez (1990), ratifica el criterio vertido por Mario de la Cueva al establecer que en materia laboral por encima de los acuerdos formales, debe prevalecer siempre la verdad de los hechos acaecidos en la realidad (p.69).

En conclusión el principio de primacía de la realidad se incardina en los ordenamientos jurídicos como una directriz que señala que en caso de discrepancia u oposición entre lo que ocurre en la realidad fáctica y lo que surge como evidencia en los documentos o acuerdos, el administrador de justicia debe sujetarse a lo primero.

d) El principio de buena fe

Uno de los principios generales del derecho, es la buena fe (objetiva), entendiéndose por tal a aquella que alude a la lealtad y corrección que deben observar las partes en el desenvolvimiento de las relaciones interpersonales, cuyo fundamento es el respeto a la dignidad humana.

El principio de buena fe entraña un deber de cooperación y de solidaridad que deben observar las personas, para proteger los intereses de terceras personas que se benefician con su actuar además de los suyos propios.

En tal virtud, la buena fe es un principio que se refiere a la disposición personal de realizar actos con probidad y corrección, en correspondencia a la confianza ajena, de tal manera que, tratándose de la relación jurídica contractual, las partes alcancen los fines que le son propios a su naturaleza racional.

e) El principio de justicia social

El contenido de este principio fue analizado y desarrollado por Pío XI en la Cuadragésimo Anno (1931), bajo la idea de que debería regir en cualquier modelo económico, al señalar:

“Es necesario que las riquezas, en continuo incremento con el progreso de la economía social, sean repartidas

por los individuos o por las clases particulares de tal manera, que se salve siempre la utilidad común, de la que hablaba León XIII, o, en otras palabras, que en nada se perjudique al bien general de toda la sociedad. Esta ley de justicia social prohíbe que una clase sea por la otra excluida de la participación de los beneficios” (Nº 57).

De la cita textual se puede deducir que se reconoce al ser humano no solo desde su individualidad, sino también como miembro de la sociedad, por lo que las riquezas económicas derivadas del progreso social, deben ser repartidas entre todos para alcanzar el bienestar común, quedando proscrita toda intención de exclusión.

Según la doctrina, la justicia social va más allá de la alteridad, pues implica proteger al individuo y su dignidad humana, de los posibles peligros derivados de las relaciones que se originan entre las partes y el todo, para hacer viable la vida en sociedad y además que esta sea ordenada.

La justicia social, reconoce la existencia de varios principios encargados de distribuir ciertos bienes básicos que son necesarios para subsistencia de las personas; así como permitirles oportunidades en la sociedad, esos principios son el de distribución de bienes, igualdad, protección, integración y asistencial, propios de la justicia distributiva.

5. El sinalagma o principio de reciprocidad en los contratos de trabajo

5.1 Consideraciones previas en relación con el derecho al trabajo

La articulista Hernández (2018), manifiesta que:

El derecho al trabajo nace de un principio universal irrenunciable e irreductible de las personas, el mismo que ha costado por más de nueve siglos la inmolación de vidas que fueron importantes para conseguir el entendimiento de que los Estados tienen la obligación de generar y exigir que en el ejercicio del trabajo

se respete el derecho a conseguir el sustento para su vida con dignidad, con la comprensión de que el trabajador desgasta sus fuerzas no renovables en el desempeño de labores como recurso humano participe en la producción que genera riqueza. (p.2)

Destaca de la cita la consideración del trabajo como un derecho irrenunciable e irreductible, es decir que se cumplen los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad, incluyéndose en este último el de prohibición de regresión, ya que los derechos lejos de involucionar, cada vez deben ampliar su núcleo protectorio. Además se pone de manifiesto que el trabajo se constituye en el único medio por el cual el ser humano genera los recursos necesarios que le sirven para satisfacer sus propias necesidades y las de su familia, lo que le permite vivir con dignidad. Entonces, un elemento trascendental es, la valoración o apreciación económica derivada por la labor realizada, aunque esto no haya sido reconocido siempre así.

La concepción y alcance del derecho laboral atraviesa por etapas claramente definidas, partiendo desde los procesos de esclavitud, por los cuales los monarcas y las clases poderosas concebían a la relación como ausente de derechos recíprocos y se convertía en una forma de dominación humana, pasando a continuación a los procesos de reconocimiento básico que se verificaron en la edad media, cuando el esclavo pasa a ser siervo, denotándose una falsa libertad en el trabajo, la cual se encontraba condicionada por otros factores diferentes a la propiedad del ser humano, pero que generaban igual sometimiento a las condiciones del dueño de la tierra.

Con el advenimiento de la revolución industrial y las transformaciones derivadas de los procesos revolucionarios europeos, y con la aparición de los Estados en el sentido de contrato social (Rousseau), se gestaron principios democráticos que derivaron en la exigencia de mejores condiciones laborales en cuanto al tiempo de labor, la remuneración y derechos derivados de la relación patrono - obrero.

Es a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, se reconoce al trabajo como un Derecho Humano, bajo el entendido de que constituye el medio que procura asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, pero sobre todo reconoce que tiene una relación de interdependencia con otros derechos, lo cual le permite asegurar su derecho a la vida digna y a generar su proyecto de vida.

5.2 Caracterización de los contratos de trabajo

Las particularidades que se enuncian a continuación, son propias de los contratos de trabajo y a su vez permiten determinar los derechos y deberes que surge de la relación jurídica a cargo de cada una de las partes.

Los elementos que caracterizan a los contratos de trabajo son:

a) Bilateralidad

La primera característica de esta clase de contratos, radica precisamente en la bilateralidad *bonai fidei*, criterio que concierne tanto a la declaración de voluntad de las partes, como a las obligaciones recíprocas que a consecuencia de aquella se generan. Nótese que no se limita el criterio a los actos de declaración de la voluntad, sino que se amplía a las contraprestaciones que derivan de la misma. En este sentido, Ossorio y Morales (1965) señalan:

Cada una de las obligaciones que nacen del contrato sinalagmático es causa de otra, o dicho de otro modo, ambas obligaciones están mutuamente condicionadas...En este sentido puede decirse que las obligaciones de ambos contratantes guardan entre sí una relación de causalidad o mutua dependencia (p. 1095).

Por lo tanto, el contrato de trabajo es

sinalagmático y genera una interdependencia de obligaciones entre los sujetos contratos. No obstante lo manifestado, la doctrina imperante y las legislaciones de algunos países, han eliminado de sus textos la caracterización de sinalagmático, en muchos casos fundados en la premisa de que, la voluntad que da origen a los contratos, no implica la interdependencia de las obligaciones asumidas por los contratantes, así como tampoco su equivalencia.

Para clarificar los motivos que dieron paso a esta exclusión, se remite a la ponencia del Profesor Enrique Ghersi (2009), quien plantea como problema el hecho de que en los contratos bilaterales, el intercambio o prestaciones recíprocas derivadas de la relación jurídica que se ha formado entre los contratantes, no son equivalentes, pues según su criterio el intercambio siempre representa un beneficio y jamás una igualdad. Señala que este yerro deriva precisamente de la teoría objetiva del valor que supone que las cosas tienen un valor intrínseco, al cual se lo ha denominado *justi precio*, por lo que si el precio no es equivalente al costo, se estaría ante una relación eminentemente injusta. Precisa que en sentido opuesto, la teoría subjetiva afirma que las cosas no tienen per se un valor definido, sino que las personas atribuyen a los bienes el valor que consideran que les corresponde.

En este sentido se observa que el referido autor, acepta que existen contraprestaciones a cargo de cada uno de los contratantes, sin embargo, niega categóricamente que las prestaciones recíprocas derivadas de los contratos bilaterales, sean equivalentes.

Al respecto, es necesario remontar a la teoría Aristotélica o de Santo Tomás de Aquino, en las que como quedó expuesto en los apartados pertinentes, la reciprocidad o las contraprestaciones no pueden ser vistas como una igualdad geométrica, sino por el contrario como una igualdad con prevalencia de la media aritmética, lo que implica que las contraprestaciones no necesariamente debe tener un igual valor.

Este análisis llevado al ámbito laboral, permite establecer que el contrato de trabajo es bilateral, ya que genera obligaciones recíprocas para las partes, esto es para el empleador y para el trabajador, las mismas que derivan del vínculo jurídico personal entre los contratantes, las mismas que son exigibles jurídicamente, pues determinan para el trabajador, la obligación de prestar sus servicios lícitos y personales (trabajar) y en contraposición el empleador está obligado a cancelar el sueldo o salario, de tal forma que las partes, cada una desde su propia perspectiva, consideran que han ganado algo.

b) La Consensualidad

El acuerdo de voluntades, es decir, el consentimiento expreso de las partes, es el que precisamente da origen al vínculo jurídico personal que se traduce en el contrato de trabajo y por consiguiente se entiende que se configuran ipso facto las prestaciones recíprocas, esto es la obligación del trabajador de trabajar y la consecuente obligación del empleador de pagar las cantidad acordada. (Rivero, 1972:170-171).

En este sentido el doctrinario García (1960), afirma que desde un punto de vista objetivo, la causa del contrato de trabajo es su finalidad práctica protegida por el derecho: el intercambio de trabajo dependiente por retribución (p.966).

c) Prestación salarial

La prestación salarial, es una de las obligaciones a cargo del empleador, con la que se materializa el trabajo como un derecho económico. Surge del reconocimiento de que el contrato de trabajo es bilateral y oneroso, en contraposición a la gratuidad, ya que produce obligaciones recíprocas para las partes, una de ellas que se traduce en el pago de una suma determinada de dinero por el esfuerzo físico o intelectual realizado.

El pago derivado de la prestación de servicios lícitos y personales, le permite al trabajador satisfacer sus necesidades propias y las de su familia, lo que a su vez deriva en la ejecución

de su proyecto de vida (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú Sentencia, 1998: Párr.147), mediante el reconocimiento de la dignidad humana y la igualdad formal y material.

d) *La ejecución continuada de la relación de trabajo*

Esto significa que el trabajo se realiza el transcurso del tiempo, siendo esta la condición *sine qua non* para que el contrato cumpla con su finalidad, sin que a partir de aquello pueda generarse una pluralidad de obligaciones, sino el mantenimiento de la relación jurídica.

El carácter de durable de la relación laboral, concierne al interés del trabajador de mantener su permanencia en el puesto de trabajo, lo que ha generado que en los ordenamientos jurídicos se proteja la estabilidad laboral.

e) *La relación jurídico personal y el aspecto patrimonial*

El contrato de trabajo surgido de la voluntad de las partes contractuales, que genera obligaciones recíprocas, tiene un vínculo de carácter patrimonial entre empleador y trabajador, generando un intercambio de bienes entre los sujetos de la relación jurídica. Pero además, las partes deben observar los deberes de conducta derivados del principio de la buena fe, que son autónomos pero que coexisten con los deberes recíprocos

El contrato de trabajo es oneroso, característica que se vincula con la remuneración, de tal forma que el trabajador presta sus servicios lícitos y personales (vende su fuerza de trabajo) a cambio de una remuneración que va a ser exigida como contraprestación; mientras que el empleador tiene derecho a retener para sí el producto del trabajo.

Como se puede observar, la relación jurídica y personal derivada del contrato de trabajo, tiene un fin de carácter patrimonial, apuntalado en un eje trasversal, ya que tanto el trabajador como el

empleador, persiguen un fin patrimonial, es decir los dos tienen interés legítimo en la generación de recursos, sin embargo partiendo de la consideración de que el trabajador es la parte más débil de la relación laboral, en los ordenamientos jurídicos se han creado distintos mecanismos que permitan proteger y garantizar sus derechos, características particulares que definen la especialidad de esta materia.

5.3 El contrato de trabajo, un análisis a partir del sinalagma o principio de reciprocidad

El sinalagma o principio de reciprocidad en los cambios, como ha quedado expuesto a lo largo del presente trabajo, es un principio propio del derecho privado, que establece que en las relaciones inter partes, existe una alteridad que impone obligaciones recíprocas que cumplen una función económica y jurídica a la vez y, se enmarcan dentro de la justicia objetiva que supone la concreción de una igualdad. En caso de incumplimiento contractual, se debe garantizar la reparación o compensación, en virtud del criterio de igualdad, la misma que es aritmética, es decir, entendida como la medida común entre las dos partes, como criterio de justicia que debe imperar, sin depender del bien y su valoración o del mérito de las partes.

La idea de la igualdad en el intercambio, cuya validez radica en la medida común entre las partes, da lugar a que se formule la siguiente pregunta ¿Es posible determinar en el intercambio una medida común?. Al respecto el profesor Daniel Alioto (2013), precisa que el derecho objetivo, no es otra cosa que el reconocimiento de dar lo debido a otro (p. 54); por lo que la refiere que la virtud del principio del sinalagma en el derecho privado, permite alcanzar la igualdad en los cambios, mediante la aplicación de una medida común entre los particulares, con el objeto de prevenir que se configure una injusticia, y de esta forma se evita la materialización “no consentida” de una pérdida y de una ganancia patrimonial, a cargo de los intervinientes; y, cierra esta idea indicando que “la igualdad es, ni más ni menos, un medio entre un defecto, que es la pérdida, y

un exceso, que es una ganancia” (p. 58).

En tal sentido, el contrato en general y el contrato de trabajo en particular es una de las fuentes del derecho, por lo tanto, lo debido al otro –en esa medida común de igualdad- se encuentra estipulado en el contrato y garantizado en el ordenamiento jurídico nacional y supranacional –en referencia al bloque de constitucionalidad-.

Los problemas que surgen en este sentido es, determinar si es posible conmensurar la fuerza de trabajo y si la contraprestación derivada del contrato que dio origen a una relación jurídica, puede considerarse como una concreción de la igualdad que materialice la denominada justicia objetiva?. Para responder estas interrogantes, se parte del presupuesto de que el contrato de trabajo es oneroso, lo que significa que el intercambio de bienes-entiéndase fuerza de trabajo y sueldo o remuneración- son susceptibles de ser valorados económicamente mediante la medida común o derecho objetivo. Esta premisa no debe ser asumida como una equivalencia rigurosa que derive en una perfecta correspondencia económica en el intercambio, sino que habrá de asumirse que el intercambio pactado por las partes implica un beneficio común.

El Prof. Alioto (2013), al analizar el tema de la importancia del principio de reciprocidad en los cambios en materia contractual, remite a la función económica que cumple el intercambio voluntario, precisando que este inclusive se torna necesario, debido a que por intermedio de aquel es posible acceder a recursos que sean escasos o de difícil obtención. La necesidad a la que hace referencia el docente, es analizada por a partir de dos variables:

La primera relacionada con la voluntariedad del cambio, bajo el presupuesto de que “satisfacen las necesidades económicas de su vida personal según sus prioridades, intereses y preferencias, dependientes de sus categorías existenciales, circunstancias y disposiciones personales” (p. 60). Bajo este argumento analiza un tema conexo que se relaciona con la libertad de contratación, señalando que

la libre concurrencia preserva la iniciativa privada y genera condiciones de intercambio económico que favorecen la realización de la justicia objetiva [...]”, El tópico no es nuevo y concuerda con las primeras observaciones de la tendencias sociales que forman en ‘precio natural’ en un mercado determinado desenvuelto sin distorsiones. (Alioto, 2013:61)

Por lo tanto la libertad de contratación mediante la cual asumen obligaciones recíprocas, es la fuente primigenia que permite determinar que el intercambio pactado implique un beneficio común a través de la realización de la justicia objetiva.

La segunda variable, tiene relación con la necesidad del cambio voluntario que “resulta ser tan ineludible como es la tendencia natural de superar las privaciones económicas experimentadas por una sola o por todas las partes que lo practican –o por los terceros que se benefician directa o indirectamente con sus efectos” (Alioto, 2013:61), es decir, el trabajo constituye un derecho económico que permite acceder a los recursos monetarios que le permitan la satisfacción de necesidades propias de la parte contratante como las de su familia o de terceros.

El autor citado, siguiendo la teoría Aristotélica, señala que la eficacia social que deriva del intercambio voluntario de bienes económicos, genera “una convivencia social basada en la utilidad común” (Alioto, 2013:61).

La Doctrina Social de la Iglesia se ha pronunciado con antelación, y al referirse al salario de un obrero ha señalado:

Aun concediendo que el obrero y su amo libremente convienen en algo y particularmente en la cantidad del salario, queda, sin embargo, siempre una cosa que dimana de la justicia natural, y que es de más peso y anterior a la libre voluntad de los que hacen el contrato y es ésta: que el salario no debe ser insuficiente para la

sustentación de un obrero [...], [pues el trabajo] no es otra cosa que el ejercicio de la propia actividad enderezado a la adquisición de aquellas cosas que son necesarias para los varios usos de la vida y principalmente para la propia conservación. (Papa León XIII, 1891: Párr. 34).

De lo expuesto se infiere que efectivamente el trabajo, considerado como esa actividad humana, que descansa en los principios de dignidad humana, no discriminación y justicia objetiva, cumple una serie de funciones, ya sea nivel personal, familiar e incluso dentro del entorno social más próximo, como el no tan próximo, que permiten desarrollar el proyecto de vida y con este el desarrollo y bienestar de la comunidad y por del Estado.

En consecuencia y partiendo de la consideración de que el trabajo no es una mercancía, su valoración económica está sujeta al intercambio voluntario -en el cual se proscribe cualquier arbitrio por parte de las clases poderosas-, que conlleve la satisfacción de las necesidades u obtención de recursos, tanto del trabajador como del empleador, precisando que en pro de la tutela que merece la persona que presta sus servicios lícitos y personales -el trabajador- como la parte más débil de la relación laboral, se ha creado un marco normativo que impida menoscabar, vulnerar, o desconocer los derechos adquiridos de quienes con su esfuerzo físico o intelectual, se procuran de los medios indispensables para su propio sustento, en observancia del valor de justicia que integra el bien común de la sociedad.

Una vez que ha quedado expuesto el principio de la reciprocidad en los cambios en el contrato de trabajo, procede referirse a la justicia conmutativa o correctiva en la contratación laboral, frente al incumplimiento de lo pactado en virtud del derecho de libertad de contratación, que provoca una injusticia al no cumplir lo convenido, afectando las relación jurídica inter partes, que genera el derecho del afectado a ser reparado y a su vez la obligación de la contraparte a reparar.

A este criterio subyace la idea de responsabilidad, derivada del latín *responsum*, entendida como el deber de responder por algo o por alguien. La responsabilidad civil, ha sido definida en la literatura especializada como "...la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales económicas, derivadas de un hecho, conducta o acto que ha ocasionado una lesión a un patrimonio ajeno..." (Martínez, 1998:4), debiendo precisarse que la misma no se encuentra limitada únicamente a asuntos civiles, sino que se aplica a conflictos laborales, de familia, comerciales, contencioso administrativo e inclusive en los que pertenecen al ámbito tributario.

La doctrina refiere que: "Jurídicamente el término responsabilidad se concreta como la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto, de una conducta..." (Martínez, 1998:3); en este contexto cabe señalar que la acción u omisión humana pueden provocar un *eventus damni*, que da origen a la responsabilidad de la persona, frente a otra a quien le afecta el hecho dañoso. (Goddard, 1998:121-122).

La palabra daño proviene etimológicamente del latín *damnum*, que significa condena o castigo e implica causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia a otras personas en sus bienes o en sus derechos, y se la asocia con los vocablos damnificar e indemnizar.

Por lo tanto, la inobservancia de las normas que imponen una determinada conducta, así como de los principios que orientan a las personas en el deber de no ocasionar un daño a los demás, provocan la lesión a un interés legítimo y en estas circunstancias el derecho de exigir la reparación y la obligación de pagarla, se activan, pero sólo contra aquella lesión de interés que jurídicamente deba de ser reparada o indemnizada, es decir, contra el daño antijurídico.

En este sentido Díez Picazo (1998), ha referido:

Lo antijurídico no penal no consiste solamente en la violación de normas que impongan una conducta (...) sino también en la contravención del principio

alterum non laedere, que es un principio general del derecho que informa todo el ordenamiento jurídico y que está integrado en él, fuente de una serie de deberes que nos obligan a comportarnos respecto a terceros con la corrección y prudencia necesarias para que la convivencia sea posible. (p. 449)

Como se observa el deber de *alterum non laedere* representa una fórmula que sintetiza la suma de los deberes específicos a los que toda persona se halla sometida, sin que pueda considerarse como un deber autónomo, en consecuencia para determinar si un acto es antijurídico, no debe observarse el precepto general de *neminem laedere*, sino más bien, algún deber específico impuesto a las partes ya sea por el contrato o por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, una vez que se produce el incumplimiento de una de las prestaciones recíprocas, quebrantando los deberes u obligaciones inter partes, entra en acción la justicia conmutativa, para restablecer lo justo o la igualdad entre pérdida y ganancia.

El Prof. Adolfo Lamas (2005), al respecto señala:

el principio de reciprocidad en los cambios no debería conllevar mayores dificultades teóricas, pues por lo dicho se supone que la medida de la reparación tiene justificación racional si se proporciona al daño infligido y, más aún, si el poder de reclamarla, esto es, el título jurídico para efectivizarla, se ejerce en relación con la persona que la debe. Esta es la concepción aristotélica y tomista y propia del derecho romano privado. Según ella, el derecho, objeto de la justicia, equivale a “una medida estricta y objetiva de igualdad entre lo que se merece y lo que se debe. (Pp. 61-80)

Este principio analizado a la luz de la justicia conmutativa o correctiva, determina que frente al acto injusto cometido, entiéndase como

incumplimiento, se debe restablecer la igualdad entre las partes, reparando o compensando por las pérdidas sufridas, a la parte que efectivamente sufrió el agravio. En este sentido una de las partes tiene derecho a ser reparada, mientras que sobre la otra incide la obligación de reparar.

La responsabilidad civil implica que la violación del *alterum non laedere* o del incumplimiento contractual, deviene en la reparación del daño causado bajo la idea de equidad o equivalencia, para propender al restablecimiento del equilibrio y tranquilidad de la víctima que vio afectada por el hecho dañoso en sus dimensiones material, corporal, social y sentimental. Sin embargo, la función reparatoria del derecho de daños no ha logrado tutelar de manera integral los intereses de las víctimas, pues se ha centrado en el indemnización, dejando de lado la restitución y satisfacción.

Tal criterio ha sido ratificado por Arturo Solarte Rodríguez (2009), quien considera que:

El propósito de la indemnización de perjuicios frente al daño extrapatrimonial opera más a la manera de una satisfacción o compensación que el ordenamiento brinda al perjudicado por las afecciones padecidas, que de una verdadera reparación o resarcimiento del daño efectivamente sufrido. (Pp. 139-140)

El contrato de trabajo del cual deriva la prestación de servicios lícitos y personales del trabajador a favor del empleador, a cambio de una remuneración, genera una serie de obligaciones para las partes, a lo que se denomina bilateralidad y que exige cierto equilibrio –no equivalencia– en las prestaciones “cierta reciprocidad en los cambios, que los antiguos griegos denominaban *antipéponthos*, y los romanos *contrapassio*, elemento propio de la justicia correctiva o conmutativa” (Aristóteles, 2010:1132b 21-1134a 16).

Entre los deberes positivos que se generan a cargo del empleador, y de acuerdo a las regulaciones internas propias de cada país, se pueden citar: la obligación de celebrar un contrato que determine de manera expresa las cláusulas que van a regir esa relación contractual; la afiliación a la Seguridad Social; la jornada de trabajo; el

pago de las remuneraciones en los montos y plazos previamente determinados; el pago de sobresueldos; determinación de vacaciones; la garantía de estabilidad laboral; el derecho a asociarse y a sindicalizarse; conceder licencias bajo ciertas circunstancias específicas, etc.

Entre las obligaciones que el trabajador debe cumplir, están: prestar sus servicios lícitos y personales; ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con intensidad, cuidado y esmero apropiados; observar buena conducta durante el trabajo, cumplir con las normas de seguridad, en la forma convenida; cumplir las órdenes e instrucciones que imparta su empleador; observar las leyes, reglamentos y demás normativa jurídica vigente en el interior de la empresa, etc.

Ahora bien los casos en los que el incumplimiento contractual puede dar lugar a la aplicación de la justicia conmutativa o correctiva son varios, sin embargo, es preciso dejar en claro que los aspectos particulares y específicos que se presentan a continuación, constituyen per se una referencia general -basada en el Código del Trabajo del Ecuador-, por lo que los mismos deben ser analizados a la luz de las legislaciones de cada país.

Para enfocar el análisis de la justicia conmutativa derivada del incumplimiento del contrato de índole laboral, se ha delimitado la temática en lo relacionado a las indemnizaciones generadas a partir del incumplimiento contractual o del marco jurídico.

Es necesario considerar que el incumplimiento contractual puede derivar precisamente de la violación al principio de estabilidad laboral, ya que por ejemplo en el Ecuador, el Código del Trabajo vigente al 2021, no prevé la figura del contrato de trabajo a plazo fijo, por lo tanto, al ser contratada una persona bajo la modalidad de contrato indefinido -sin considerar las nuevas modalidades introducidas a partir de la pandemia por COVID-19- y en un momento determinado, sin justa causa, el empleador procede a terminar la relación laboral, infringiría la esencia misma de acuerdo de voluntades efectuado en virtud del

principio de libertad de contratación, en relación con el derecho del trabajador a permanecer en la empresa el mayor tiempo posible, siempre y cuando no se subsuma en una de las causales que habilitan la terminación de la relación laboral.

En tal sentido, se ha reconocido la obligación del empleador de compensar el daño ocasionado al trabajador en general, al violentar el principio de estabilidad laboral, y romper las prestaciones que como parte contractual estaba obligado a cumplir, específicamente aquellas relacionadas con la permanencia del prestador de servicios lícitos y personales en el negocio o empresa y el pago de la remuneración y demás beneficios de ley. Frente a esta decisión unilateral asumida por el empresario, empleador o dueño de los medios de producción, debe cancelar al trabajador una suma equivalente al tiempo de trabajo en consideración a la remuneración percibida, como compensación por la injusticia cometida, es decir, por el daño ocasionado. El Código del Trabajo del Ecuador, en el artículo 188 regula las escalas indemnizatorias de acuerdo al tiempo de servicios del trabajador, estableciendo un derecho de mínimos, es decir, que si una persona laboró hasta 3 años para un empleador y es despedido intempestivamente, tendrá derecho a una indemnización equivalente al monto de tres meses de remuneración. Si ocurre en un trabajador que ha laborado más de tres años, entonces la indemnización que corresponde será de un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que el valor pueda exceder de veinte y cinco remuneraciones.

En relación con la terminación de la relación laboral de forma unilateral por parte del empleador, sin la existencia de causal legal alguna y que sorpresivamente pone fin al vínculo laboral, existen algunas variantes, las mismas que determinan la diferencia en el modo de actuar del empleador y el monto a cancelar, en este último caso, bajo el entendido de que en ciertas legislaciones y bajo específicas circunstancias, se ha previsto o la estabilidad laboral absoluta o la acumulación de indemnizaciones.

En cuanto al modo de actuar del empleador,

se puede citar el despido indirecto, el cual se integran todas las situaciones en las cuales ciertas acciones ejecutadas por el empleador, colocan al trabajador en situación de despido, ya que altera la modalidad o condiciones del trabajo, genera un cambio de ocupación, tornan el ambiente de trabajo hostil o se nulitan las herramientas y recursos necesarios para que el trabajador cumpla con la contraprestación, lo cual fácticamente imposibilita la continuidad de la prestación de servicios. Nótese que en este caso el empleador no termina la relación laboral de forma directa, sino que a través de actos contrarios al derecho objetivo, desconociendo el principio del *alterum, non laedere*, vulnera los derechos del trabajador, colocándolo en una situación incierta respecto de su prosecución en la empresa o negocio, en procura de que sea el trabajador quien termine la relación laboral y con ello liberarse de los efectos derivados de la injusticia cometida, principalmente del deber de reparación. En el Ecuador, en los casos de despido indirecto, se aplica la regulación contenida en el Art. 188 del Código del Trabajo.

Por otro lado, si el empleador ha declarado el paro, y lo ha hecho contraviniendo la ley, este se reputa de ilegal y da lugar al pago de la indemnización por despido intempestivo (Cfr. Código del Trabajo, Art. 537).

Otra variante relacionada con el modo en que el empleador da por terminada la relación laboral, precisamente tiene que ver con la modalidad contractual que se ha pactado entre los intervinientes, así por ejemplo, el contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, precisa que, una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, termina la relación de trabajo, generándose dos obligaciones para el empleador, la primera pagar la bonificación por desahucio (Cfr. Código del Trabajo, Art. 185) y la segunda, la obligación de llamarlos para los siguientes proyectos, es decir, contratar nuevamente a los trabajadores que hayan prestado sus servicios en la ejecución de obras o servicios anteriores, bajo esta misma denominación. En el evento de que el empleador evadiere esta obligación, se

genera su responsabilidad, debiendo cancelar la indemnización por despido intempestivo (Cfr. Código del Trabajo, Art. 16.1). Algo similar ocurre con los contratos de temporada, es decir, aquellos que regulan trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, particularidad que no los excluye del concepto de estabilidad laboral, y por tanto el empleador está en la obligación de llamar a los trabajadores a prestar sus servicios en cada temporada y si esto no ocurre, se configura el injusto que da lugar al pago de la indemnización por despido intempestivo (Cfr. Código del Trabajo, Art. 17).

Con respecto a la diferencia en los montos a cancelar, se tiene en claro que la terminación unilateral de la relación laboral por parte del empleador no produce los mismos efectos, si el acto injusto recae sobre un trabajador en general, que frente a una trabajadora en estado gravidez o por su condición asociada a la gestación o maternidad. En este caso y en virtud del principio de estabilidad laboral reforzada, denominado también como “principio de inamovilidad”, se ha garantizado en algunas legislaciones la estabilidad laboral absoluta, esto es que niega de manera terminante al patrono, la facultad de dar por terminada de manera unilateral una relación de trabajo y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá tramitarse observando el debido proceso, particularmente el *onus probandi*; y, en otras, se ha contemplado la declaratoria de ineficacia del despido, que permite a la trabajadora que se encuentre en las circunstancias particulares mencionadas, optar por la continuación de la relación laboral o decidir la terminación de la misma, con el subsecuente pago de la reparación, que es independiente de las indemnizaciones previstas en la ley, es decir, se cancela de forma acumulada (Cfr. Código del Trabajo del Ecuador, Art. 195.1, 195.2 y 195.3.).

El principio de inamovilidad al que nos hemos referido en el párrafo anterior, también tiene su aplicación en el derecho colectivo del trabajo, así por ejemplo, cuando los trabajadores se encuentren ejerciendo su derecho de asociación y sindicalización (Cfr. Convenio 87 de la

Organización Internacional del Trabajo.); o, las asociaciones de trabajadores han iniciado la negociación del contrato colectivo de trabajo (Cfr. Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo); o aquella ha declarado la huelga, sus empleadores se encuentran impedidos de dar por terminada la relación laboral, hasta que se haya conformado legalmente la respectiva organización sindical; o, cuando hayan alcanzado una cuerdo relacionado con las estipulaciones contractuales colectivas; o, se haya resuelto el pliego de peticiones que dio origen a la huelga. En esta línea y en ciertas legislaciones, también se ha contemplado el pago de la indemnización que corresponde a la garantía de estabilidad en los casos de las circunstancias fácticas descritas, además de la indemnización general por despido intempestivo (Cfr. Código del Trabajo del Ecuador, Arts. 233,452, 455, 497.2 y 534).

En cuanto al despido por discriminación, se prevén aquellos casos en los que se pretenda desconocer los derechos humanos y menoscabar el derecho a la igualdad ante la ley y protección de la misma, mediante la “distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019:9). En tales casos en legislador en base a su libertad configurativa tiene la facultad de regular el procedimiento y la indemnización que corresponde al trabajador que se vea afectado por un acto discriminatorio fundamentado en algunas de las categorías sospechosas enunciadas.

En cuanto a esta clase de despido, el Código del Trabajo del Ecuador, al regular el despido por discriminación ha puesto énfasis en los casos del adulto mayor y aquellos relacionados con la orientación sexual, sin desconocer los demás que ha previsto la Constitución de la República, estableciendo que el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el Art. 195.3 *Ibidem*, esto es, el valor equivalente a un año de

remuneración que venía percibiendo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.

También es posible prever el despido injustificado de personas con discapacidad, quienes gozan de una protección especial en los ámbitos público y privado, por lo que deberán recibir atención prioritaria (Cfr. Constitución del Ecuador, Art.35). En estos casos también se genera una indemnización tendiente a reparar el daño ocasionado por la terminación unilateral de la relación laboral, y se encuentra prevista en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades del Ecuador, que ha reconocido la estabilidad laboral de las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. Por su parte el Código del Trabajo del Ecuador, ha remitido a la referida ley para el pago de indemnizaciones por despido.

De los casos expuestos se colige que, la justicia conmutativa o correctiva interviene en el ámbito laboral, frente al incumplimiento de la norma contractual o legal, que protege al trabajador en cuanto a su derecho a permanecer en su lugar de trabajo en el transcurso del tiempo, a menos que exista una causa legal para dar por terminada la relación laboral, principio que se conoce como estabilidad laboral o inamovilidad. Ahora bien, cuando el empleador incumple con una o varias de las contraprestaciones derivadas de la relación jurídica laboral, específicamente aquella que se relaciona con el mantenimiento del trabajador en su lugar de trabajo, comete un injusto o un acto antijurídico que contraviene el principio del *alterum non laedere*, lo que deriva en la obligación del empleador de reparar la injusticia cometida, a través del pago de indemnizaciones, las mismas que de acuerdo a las circunstancias fácticas y al desarrollo legislativo de los países, podrán acumularse con otras indemnizaciones de carácter general.

CONCLUSIONES

La justicia *-dikaiosyne-* es concebida desde la antigua Grecia como una virtud que lleva implícita la obligación de cada persona de actuar de manera adecuada, de conformidad con su recta razón, y que según Arotóteles es aquella que predispone al hombre a obrar bien, practicando lo que es justo, con el objeto de preservar la felicidad. Ulpiano señaló que la justicia es dar a cada cual lo suyo, y para saber que es lo que le corresponde a cada uno, es necesario hacer un discernimiento de lo justo, valorar entre lo bueno y lo malo, entre pérdida y ganancia, entre legal e ilegal. Estas premisas deben ser reivindicadas, pues efectivamente más allá de las normas jurídicas o de los contratos, existe una “ley natural” – o si se prefiere llámense pautas de corrección ética y moral- que subyacen a la esencia del ser humano y que le conminan a actuar conforme a su racionalidad, sin hacer daño a los demás *-alterum non laedere-* para propender no solo a su bienestar, sino al progreso de la comunidad y del Estado. Para Aristóteles y Santo Tomás, existen varias clases de justicia: la que se subordina a un sistema jurídico, se denomina legal; la que se relaciona con el reparto de bienes, derechos y obligaciones, en una relación entre el todo y las partes, se denomina distributiva; y, la conmutativa o correctiva, que reconoce que de los contratos bilaterales, derivan obligaciones recíprocas para las partes *ultra citroque obligationen*, por lo tanto aquí la relación es interpartes o *de partis ad partem* y la regulación corresponde a la conducta del hombre en relación con el bien de otra persona. En este contexto cuando uno de los individuos incumple con la contraprestación asumida en base del derecho de libertad contractual, se produce un injusto que genera el derecho del agraviado a ser reparado y la obligación a cargo del que perpetró la conducta no debida de reparar, pero en ningún caso bajo un criterio de retribución ya que su objeto no es castigar, ni de aplicar una igualdad geométrica o estricta, sino mediante establecimiento de la media común entre las dos partes que constituya una justa reparación y que se traduzca en la materialización del derecho objetivo. El sinalagma o principio de

reciprocidad en los cambios, ha sido excluido de las legislaciones de algunos países, bajo el análisis de la doctrina imperante, en muchos casos fundados en la premisa de que, la voluntad que daba origen a los contratos, no implicaba la generación de obligaciones recíprocas *-contraprestación-* entre los intervinientes, así como tampoco su equivalencia. Sin embargo, asumiendo la tesis del Prof. Aliotto, quien pone en evidencia la importancia de la concreción histórica de los principios que se permearon en las legislaciones de los distintos países, infundiendo una larga tradición y eficacia, se asumirá la premisa de que el principio del sinalagma o reciprocidad en los cambios, no se puede desvanecerse en el tiempo, pues está vigente y es aplicable en los contextos jurídicos actuales, ya que la reciprocidad existe desde el momento en que dos personas en virtud de la autonomía de la voluntad y su derecho a la libertad de contratación estipulan las convenciones que deben regir en la relación jurídica nacida a partir de aquellas, provocando obligaciones recíprocas que deben ser cumplidas. En cuanto a la equivalencia de la contraprestación, esta no puede ser entendida bajo un criterio riguroso que determine una estricta correspondencia económica en el intercambio; pues por el contrario debe asumirse que el intercambio pactado por las partes implica un beneficio común, entendido a partir de la función económica que cumple el intercambio, cuyos presupuestos esenciales son la voluntariedad o libertad de elección que subyace a cada contratante y la necesidad del intercambio que es ineludible para generar recursos económicos, que validan el intercambio económico y garantizan la convivencia social y el cumplimiento del derecho objetivo. En el derecho contractual laboral existen principios que le dan su particularidad o especialidad, tomando en consideración que de por medio se encuentra el trabajador que es protegido de manera especial, por constituir la parte más débil de la relación laboral, quien entrega su fuerza de trabajo no renovable a cambio de una remuneración que le permita obtener el sustento propio y el de su familia, en procura de cumplir con su proyecto de vida, en condiciones dignas. Sin embargo los teóricos del derecho

han limitado el análisis al principio protectorio y los demás sub principios que derivan de aquel, dejando de lado el principio de antropía que se relaciona con la dignidad misma del ser humano y el de la reciprocidad en los cambios. Aunque como se manifestó en este trabajo, las legislaciones de varios países han excluido este principio –el de reciprocidad de los cambios o sinalagma- de sus ordenamientos jurídicos, bajo la consideración de que en los contratos *ultra citroque obligationen* –bilaterales- no es condición de origen ni de validez, el hecho de que surjan contraprestaciones recíprocas, y que de haberlas, aquellas tampoco pueden estimarse como equivalentes. Al respecto ha quedado demostrado en el presente trabajo que, la voluntad de las partes, el ejercicio del derecho a la libertad contractual y la necesidad del cambio, originan una relación jurídica en la que las partes se obligan mutuamente, así por ejemplo en el contrato de trabajo, las partes de manera libre y voluntaria, adquieren compromisos, por un lado el trabajador a prestar su contingente físico o intelectual en favor del empleador y este a su vez se obliga entre otros a pagar una remuneración. Como quedó expuesto en líneas anteriores la equivalencia en la contraprestación -entre lo que se da y lo que se recibe- no implica una correspondencia económica estricta, sino que a partir del derecho objetivo, corresponden a valores homogéneos, que tienen la misma significación patrimonial –la media común entre las dos partes-. El incumplimiento de las contraprestaciones dentro de una relación jurídica de carácter laboral, nacida a partir de un contrato, genera el derecho de la parte agraviada a ser reparada frente al daño objetivo o el injusto cometido. Esta recomposición generalmente se traduce en el pago de indemnizaciones en favor de los trabajadores, así por ejemplo cuando el principio de estabilidad laboral ha sido menoscabado por el empleador, al terminar de manera unilateral la relación laboral. El modo en que se genera el incumplimiento de la contraprestación y el monto al que asciende la indemnización, varían de acuerdo a libertad configurativa plamada en las distintas legislaciones de los países; sin embargo, existe una línea común de protección

frente el despido intempestivo de las mujeres en estado de gravidez, o asociado a su condición de gestación o maternidad, o a la calidad de dirigente sindical, o por causas de discriminación, o bien sea por pertenecer a los grupos de atención prioritaria por sufrir de alguna discapacidad o condición discapacitante. Como se observa la justicia conmutativa y el principio del sinalagma se encuentran presente en la institución jurídica de las obligaciones contractuales, y aunque no se encuentren en el texto normativo de un país, eso no implica que no se concrete en la realidad práctica.

Referencias bibliográficas

- Adame Goddard, J (1998). *Filosofía social para juristas*. México, McGraw-Hill, 1998.
- Alioto, Daniel (2013). “Experiencia y Tradición en el Derecho Civil” en *Prudentia Iuris*, 76.
- Anaya Heredia, Diana Patricia (2011). “Areté base política y cultural de Grecia”. *Revista Educación y Ciencia*, N° 14, año 2011.
- Aristóteles (2010). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos, 2010.
- Balmaceda, Catalina (2007). “Virtus Romana en el siglo I a-C”. *Universidad Católica de Chile. Gerión* 285 2007, 25, N° 1. <https://core.ac.uk/Cicerón, Marco Tulio. De legibus, I, vi, 18. Cfr. Cicerón. Sobre las leyes. Edición Bilingüe. Traducción, notas e introducción Corso de Estrada, Laura. Colihue Clásica. Buenos Aires, 2019.>
- Clericó, Juan Manuel (2017). “La Tópica y la reciprocidad en los cambios en materia penal”, *Biblioteca Universidad Católica Argentina, Prudentia Iuris* N° 83, 2017
- Código Civil del Ecuador. Publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 46 de 24 de Junio de 2005.
- Código del Trabajo del Ecuador. Codificación 17. Publicada en el Registro Oficial Suplemento [1] N° 167 de 16 de diciembre de 2005. Reforma publicada en el Registro Oficial Suplemento [1] N° 229 de 22 de junio de 2020.
- Concilio Vaticano II, Const. past. *Gaudium et spes*, 26: AAS 58 (1966) 1046-1047; Juan Pablo II, Carta enc. *Laborem exercens*,

- 9.18: AAS 73 (1981) 598-600. 622-625; y, León XIII, Carta enc. *Rerum novarum: Acta Leonis XIII*, 11 (1892) 128.
- Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). Cuadernillo de Jurisprudencia N° 14. Igualdad y no discriminación.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998). Caso Loayza Tamayo Vs. Perú Sentencia de 27 de noviembre de 1998. (Reparaciones y Costas).
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), adoptada y proclamada por la Resolución N° 217 A (III), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.
- De la Cueva, Mario (2005). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Vigésima Edición, Tomo I, Editorial Porrúa, México.
- De Marco, Florencia (2017). “La justicia en Aristóteles. Sobre la intersubjetividad en la justicia como valor” <https://core.ac.uk/>
- Pereira Fredes, Esteban (2014). “*Acerca de la fundamentación de la obligatoriedad de los contratos: autonomía y derecho privado*”. Revista de Derecho. Escuela de Postgrado N° 6 Diciembre.
- Díez Selva, Manuel (2019). “Los principios del Derecho Laboral”. Revista de la Facultad de Derecho de México. T LXIX, N° 273, Enero-Abril.
- Díez Selva, Manuel (2017). *El principio protectorio en el derecho laboral*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica.
- Díez Picazo, L. y A.Gullón (1998). *Instituciones de derecho civil*. Madrid, Tecnos.
- El Sumo Pontífice León XIII (1891). Carta Encíclica *Rerum Novarum*.
- García, Alonso (1960). *Derecho del Trabajo*, T. II, Barceló.
- Gherzi, Enrique (2009). “El problema del sinalagma”. Conferencia dictada el 28 de enero de 2009, en el Auditorio F.A. Hayek, Universidad Francisco Marroquín. <http://articulos.ghersi.org/>
- Guiborg, Ricardo (1999). *Pensar las normas*. Buenos Aires. Eudeba, 1999.
- Hernández, María Meyboth (2018). “El trabajo como principio universal de los Derechos Humanos”. DerechoEcuador.com
- Hevia, Martín (2010). “Justicia correctiva y derecho contractual”. Universidad Torcuato di Tella, Buenos Aires, Argentina. Revista Redialyc.
- Huges, Kéraly (1974). “Explication au preface de la politique”. Paris, Nouvelles Editions Latines, II.
- Jaramillo Dávila, Fabián (1977). Revista del Instituto del Derecho del Trabajo e investigaciones sociales; publicación semestral enero – diciembre de 1977; Vol. XIV, Núms. 23-24; Quito - Ecuador.
- Jaramillo, C.I. (2013). *Los deberes de evitar y mitigar el daño en el derecho privado*. Bogotá, Editorial Temis S.A.
- Kalmanovitz, Pablo (2010). “Justicia correctiva vs. justicia social en casos de conflicto armado”, Universidad de Columbia Nueva York, Estados Unidos. Revista Estudios Socio-Jurídicos.
- Kenneth Galbraith, Jhon (1983). *El dinero*. Ediciones Orbis S.A. Traducción de J. Ferrer Aleu.
- LAMAS, Félix Adolfo (2005). “Validez y vigencia del derecho, derecho natural y derecho positivo”, en Jornadas Internacionales de Derecho Natural, Pontificia Universidad Católica de Chile y Facultad de Derecho, Cátedra Internacional Ley Natural y Persona Humana (Raúl Madrid Ramírez – Felipe Widow, coordinadores), Chile 2005-2007.
- Ley Orgánica de Discapacidades del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 796 de 25 de septiembre de 2012.
- López, Justo (1986). “Los principios de la justicia social y el derecho”, Moenia, N° XXVI/XXVII. Centro de Estudios Tomistas. Buenos Aires, septiembre-diciembre de 1986.
- Martínez Rave, G. (1998) *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá, Editorial Temis S.A.
- Osorio y Morales (1965). *Notas para una teoría*

- general del contrato*. RDP.
- Plá Rodríguez, Américo (1990). Los principios del Derecho del Trabajo, ediciones De la Palma, Buenos Aires, segunda edición.
- Pinilla, Antonio (1955). “Sophrosine”. Revista de la Universidad Católica del Perú. 1955 p. 89-90.
- Portela, Jorge (2012). *Orígenes y Desarrollo Histórico del Contractualismo Político*. Editorial de la Universidad Católica Argentina. 1ª Ed. Buenos Aires.
- PIO XI. Quadragésimo Anno (QA) (1931). Sobre a restauração e aperfeiçoamento da ordem social em conformidade com a Lei Evangélica. (QA, N° 57).
- Rabinovich Berkman, Ricardo (2006). *Recorriendo la Historia del Derecho*, Editorial Cevallos, 2006.
- Rawls, Jhon (2013). *La Teoría de la Justicia*. trad. de María Dolores González.
- Rivero Lamas, Juan (1972). *Tipificación y estructura del Contrato de Trabajo*. Universidad de Zaragoza.
- Rosado, Bruno Rodríguez (2013). *Resolución y Sinalagma Contractual*. Marcial Pons.
- Sacristán, Estela (2017). “El concepto de dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. *Prudentia Iuris* N° 84.
- Sandoval, Víctor Manuel (2016). “Historia, ciudadanía y derechos humanos. De la antigüedad al presente”. *Revista History Agenda*.
- <http://revistas.unam.mx/index.php/historiagenda/article/view/65346/57271>
- Santo Tomás de Aquino (2001). *Suma de Teológica*. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid.
- Solarte Rodríguez, A. (2009). *El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo. Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Diké.
- Vallet de Goytisolo, Juan (2003). “La Justicia según Santo Tomás de Aquino”. *Arbor* CLXXV, 691. Julio.
- Viteri Llanga, Joaquín (2006). *Derecho colectivo del trabajo*, Editorial Produgrafil center, Quito Ecuador.