

avances



Fundación Nacional para el Desarrollo

EL DERECHO HUMANO A LA SINDICACION: SUS PRINCIPIOS RECTORES

Carmen Alvarez Basso
mayo de 1993

No. 3

Av. Sisimiles 3256 Col. Miramonte Pte. Apdo. Postal 1774 Centro de Gobierno San Salvador, El Salvador
Tel: 503-74-7490 Fax: 503-74-7486.



Fundación Nacional para el Desarrollo

Presidente

Ismael Merlos

Director Ejecutivo

Alfonso Goitia

Consejo Editorial

Roberto Rubio

Mario Lungo

Rafael Guidos Véjar

Rafael Moreno

para canjes dirigirse a:

Apdo. Postal 1774 Centro de Gobierno San Salvador, El Salvador

Tel: 503-74-7490 Fax: 503-74-7486

PRESENTACION

La Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE) es el producto del esfuerzo e interés de un amplio y representativo conjunto de más de veinte organizaciones populares por dotarse de una instancia teórico-técnica de investigación y promoción del desarrollo.

En esta nueva etapa de paz y democratización que vive El Salvador, es imprescindible que las mayorías populares definan su propia estrategia de desarrollo orientada hacia la solución de los problemas estructurales así como de los inmediatos.

Así, la FUNDE se constituye como una institución compuesta por académicos expertos en desarrollo que trabajan para contribuir en la formulación de una estrategia global de desarrollo post-guerra, y las políticas económicas que lo acompañan, por medio de una investigación profunda, amplia y puntual.

avances pretende ser precisamente eso: una serie de artículos de fondo que brinden al lector -ya sea como información sistematizada, reflexiones, o propuestas- avances del producto de las investigaciones que FUNDE realiza.

En este sentido, **avances**, aún sin ser el producto terminado de nuestras investigaciones, tiene como objetivo contribuir con el análisis y propuestas a temáticas que buscan ser alternativas para el desarrollo.

Carmen Alvarez Basso es Investigadora de la FUNDE.

Este artículo forma parte del programa de asesoría de la FUNDE al sector laboral representado en el Foro para la Concertación Económica y Social. Un resumen fue presentado como ponencia en el "Seminario sobre el Derecho a la Sindicación", organizado por el Instituto Salvadoreño de Derechos Humanos de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en San Salvador, el 18 y 19 de mayo de 1993.

EL DERECHO HUMANO A LA SINDICACION: SUS PRINCIPIOS RECTORES

Carmen Alvarez Basso
mayo de 1993

INTRODUCCION

Partiendo de que la Libertad Sindical es un Derecho Humano Fundamental del hombre, y como aporte a la actual coyuntura en El Salvador, en relación a la evolución de las discusiones en el Foro para la Concertación Económico y Social, creado por los Acuerdos de Paz, y de la problemática suscitada en torno a la ratificación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre todo los relativos a las Libertades Sindicales, AVANCES quiere contribuir ofreciendo un prisma objetivo sobre este tema. Este documento forma parte de un estudio más a fondo que abone en la próxima discusión de un nuevo marco legal laboral, que lo haga más congruente con los principios y valores constitucionales, y que readeque la legislación laboral de una forma racional a la nueva realidad económica global y regional.

Además de la adecuación a una nueva realidad democrática, el otro reto que debe de asumir un ordenamiento laboral moderno, es el de su adaptación a una situación económica desfavorable y crítica, y que tome en cuenta su incidencia sobre el desarrollo económico, la estabilidad y los niveles de empleo.

Se trata pues de una tarea de gran envergadura que pretende no sólo ordenar las relaciones laborales, sino además debe provocar cambios y corregir desviaciones, adaptándose a la realidad que está provocando la "globalización de la economía", y por supuesto, la regionalización centroamericana.

El Derecho Laboral, como es sabido, combina en forma diferente en diferentes épocas, lo que se ha llamado legislación garantista individual y legislación promocional colectiva. En estos momentos debería darse una revalorización del momento colectivo frente al individualista en materia laboral. Esta nueva tendencia, que sería fruto de un proceso de democratización de las relaciones colectivas, y de una flexibilización de soluciones que impone la nueva coyuntura económica, se refleja en una ampliación de lo negocial. Esto presupone el reconocimiento pleno del papel de los sindicatos y las organizaciones de empleadores para que a través de la negociación colectiva

concierten y fijen las condiciones que regirán su relación. En contraposición, el modelo de relaciones laborales al que aspira el neoliberalismo pretende que prevalezca la relación individual (el Derecho Individual), sobre la colectiva; la desregulación de la relación laboral; y la limitación o supresión de la capacidad negocial de los entes involucrados en ésta.

La autonomía colectiva y la propia negociación colectiva, deberían de adquirir, sin embargo, una nueva dimensión. La capacidad negocial para los sindicatos y patronales de mayor representatividad, la obligación de negociar de buena fe y la eficacia general de los contratos colectivos son los tres pilares sobre los que se asienta una contratación colectiva que debería ser cada vez más relevante, dada su función principal de pacificación de las relaciones laborales.

En concreto, este documento se centra en el Derecho Colectivo del Trabajo, es decir, el derecho a formar organizaciones de empleadores y trabajadores (sindicatos), la negociación colectiva y los mecanismos de conflicto (conciliación y huelga).

De La Cueva ha escrito sobre el surgimiento del Derecho Colectivo del Trabajo: "El nacimiento y la evolución del Derecho Colectivo del Trabajo fueron fenómenos necesarios. Los Códigos Penales no podían detener el movimiento obrero, porque el Estado se habría transformado en una enorme colonia penitenciaria; hubo de reconocer el Estado la libertad de coalición (o combinación) y el derecho de asociación profesional y su facultad para determinar, mediante tratados de paz, las pugnas de intereses entre las clases sociales". Es decir, los hechos, una vez más se adelantaban al derecho.

La Libertad de Asociación como base para el reconocimiento de la Libertad Sindical, el contenido específico de las libertades y derechos que contiene la propia Libertad Sindical, y unos breves comentarios a la Constitución de El Salvador (1983), son la introducción a un tema de obligado tratamiento en una situación de transición democrática.

LIBERTAD DE ASOCIACION

El Derecho a la Libertad de Asociación contiene el marco normativo para los derechos relevantes a las actividades de todo tipo de agrupaciones no violentas como sindicatos, partidos políticos y organizaciones de derechos humanos. El campo de la Libertad de Asociación que ha sido más desarrollado jurídicamente es el relacionado con la Libertad Sindical, y estas normas han sido absorbidas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la Corte y la Comisión) como componentes integrantes de la Libertad de Asociación en general. Así pues, los parámetros que aquí se expongan se pueden extrapolar para explicar la Libertad de Asociación de partidos políticos y organizaciones de derechos humanos.

La idea fundamental que se presenta cuando se habla de LIBERTAD SINDICAL es la de que forma parte de los derechos fundamentales del hombre. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en los Pactos Internacionales derivados de ella, se contempla la Libertad Sindical como parte de los derechos humanos principales. La importancia de este señalamiento deriva en el hecho de que la Libertad Sindical, así como los demás derechos fundamentales, es un derecho del individuo; el ciudadano ejerce su derecho libremente y los poderes públicos deben dejar que los ciudadanos los ejerciten, sin interponerse. El Estado tiene el deber de abstención ante el ejercicio de este tipo de derechos por los ciudadanos. El único límite que encuentra el ciudadano, en el ejercicio de sus derechos fundamentales es el límite de no interferir en el ejercicio de los derechos de los demás. El control que puede ejercer el Estado, sobre este tipo de derechos, es a posteriori, a través de los tribunales, después de haberse producido la violación de otros derechos.

El Derecho de Huelga y la Libertad Sindical son, pues, parte de los derechos fundamentales del hombre así consagrados en la legislación internacional y en la Constitución de El Salvador. La característica especial de estos derechos es que son derechos individuales de ejercicio colectivo; pero el régimen de estos derechos es igual al del resto de los derechos fundamentales.

Así, la Libertad de Asociación y la Libertad Sindical puede ser restringida solamente de la siguiente manera:

* En las condiciones previstas por la ley

-
- * Por entes imparciales e independientes
 - * En la medida necesaria, en interés de la seguridad nacional u orden público; y para proteger la salud pública o los derechos de los demás ciudadanos.

Si bien El Salvador no ha firmado los convenios más relevantes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en esta materia; sí ha firmado su Carta de Fundación y es miembro de esta organización, por lo cual debe guiarse por la doctrina de la OIT. Así mismo, el país está obligado por los tres instrumentos internacionales y los dos regionales que tratan, en términos generales, la libertad de asociación y la libertad de sindicación: la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (23 de noviembre de 1979); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (23 de noviembre de 1979); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (15 de Junio de 1978)¹. Y más recientemente, ha renovado este compromiso con la firma del Pacto de San José de 1990, dentro del contexto de los Acuerdos de Paz.

Debemos, además, resaltar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la Comisión y la Corte), mediante el desarrollo de su jurisprudencia, ha interpretado que los pormenores de los convenios internacionales de la OIT, proporcionan al sistema regional toda la interpretación necesaria de sus obligaciones en cuanto a la Libertad de Asociación en general, y a la Libertad Sindical en particular.

Igualmente, hay que recordar, que en el mismo Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga son considerados componentes intrínsecos de la Libertad Sindical, así como el proselitismo o militancia sindical.

La OIT fue creada en 1919², junto con la Sociedad de Naciones, sobrevivió a esta institución y en 1946 fue el primer organismo especializado que se asoció con las Naciones Unidas. La importancia de la OIT deriva de su carácter tripartito, en donde no sólo se plantean los puntos de vista de los gobiernos

¹ Fechas en las que El Salvador ratifica los Tratados.

² El Salvador fue miembro fundador de la OIT.

(como en los demás organismos de Naciones Unidas), sino que participan en todas sus instituciones y órganos deliberantes, representaciones de empresarios y obreros de todos los países miembros.

Los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo son adoptados, tras consultar a los tres sectores de todos los estados miembros, por la Conferencia Internacional del Trabajo. Los convenios están abiertos a la ratificación por parte de los Estados miembros y el Estado debe respetar las obligaciones internacionales que ha aceptado al ratificar el convenio.

La significación de las normas internacionales del trabajo radica en sus efectos prácticos. Un Estado que ha ratificado un convenio debe informar periódicamente sobre las medidas que haya adoptado para su aplicación en la legislación y en la práctica. Las organizaciones de empleadores y trabajadores tienen derecho igualmente a presentar observaciones sobre la aplicación de los convenios. La OIT cuenta, para garantizar la aplicación de los convenios, con un procedimiento de supervisión basado en el juicio objetivo de un grupo de expertos independientes sobre la manera en cómo se cumplen las obligaciones y en el examen de cada caso por los órganos tripartitos de la OIT.

Las normas internacionales del trabajo están destinadas a ser de alcance universal, aplicables y realizables por países con estructuras sociales muy distintas y en todas las etapas de su desarrollo económico y laboral. Para lograr este fin, estas normas deberán caracterizarse por su flexibilidad y debe de fijar metas de progreso social que tengan sentido, es decir, que tengan la flexibilidad necesaria para dar cabida a las peculiaridades nacionales y en todas las etapas de desarrollo. Hay que notar que, en los convenios sobre derechos humanos fundamentales y libertades básicas no se admite tanta flexibilidad. Los convenios de OIT, sobre derechos humanos fundamentales, son los más importantes y los que han sido ratificados por mayor número de países.

Cuando un país ratifica un convenio de la OIT, está firmando un tratado internacional y contrayendo compromisos con la Organización y con otros estados. Es por esto que la ratificación de convenios da a las leyes laborales un mayor grado de estabilidad, que las leyes nacionales por sí solas no tienen.

LIBERTAD SINDICAL

La libertad sindical tiene un doble contenido:

1. **Contenido Esencial** que alude al derecho de fundar asociaciones de trabajadores y de empleadores para la defensa de sus intereses. Este contenido proporciona más protección que el adicional. El contenido esencial se conforma por:

Libertad de Asociación
Negociación Colectiva
Mecanismos de Conflicto

2. **Contenido Adicional o Instrumental** que son los derechos de los trabajadores en cuanto a la representación en la empresa y las facilidades y garantías para realizar su trabajo. En este están:

Derechos de representación
Facilidades
Garantías

1. Contenido Esencial

1.a. **Libertad de Asociación:** desde el punto de vista de la Libertad Sindical, la Libertad de Asociación se relaciona con el concepto de derechos humanos fundamentales y se encuentra entre los derechos civiles y políticos. Si estos derechos no se reconocen, la Libertad Sindical se ve restringida.

El Derecho a la Libertad Sindical está relacionado con los demás derechos humanos, y se explica por la suma de todos los derechos y libertades imprescindibles para el verdadero ejercicio de la Libertad Sindical.

Los siguientes derechos son el presupuesto para que se pueda dar la Libertad Sindical y son esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales: libertad y seguridad de la persona; protección frente a detenciones arbitrarias; libertad de expresión; libertad de reunión; derecho a un juicio justo por tribunales independientes; protección a bienes sindicales. Si estos derechos no están reconocidos, la Libertad Sindical se ve limitada.

Desde la perspectiva asociativa, la Libertad Sindical tiene una doble vertiente: individual y colectiva.

. **Vertiente Individual:** Esta conlleva el derecho a constituir sindicatos de los trabajadores y empresarios. Pero también implica el derecho de los sindicatos a organizarse como ellos quieran y actuar libremente (autoregularse y autogestionarse).

. **Vertiente Colectiva:** es la que implica que los sindicatos y organizaciones empresariales se den sus propios estatutos, se autogestionen, se administren y se autodisuelvan; es decir, que disfruten de autonomía colectiva.

1. **La vertiente individual se descompone en tres aspectos:**

- a) Derecho a constituir sindicatos y asociaciones de empresarios.
- b) Derecho de afiliación
- c) Libertad Sindical negativa (derecho a no afiliarse).

a) **Derecho a constituir sindicatos:** El derecho a constituir sindicatos se contempla en el Convenio 87 de la OIT, que predica esta libertad frente al Estado y frente a las organizaciones de empleadores.

. Frente al Estado implica el derecho a constituir sindicatos (C. 87, art.2). Todos los trabajadores sin distinción tienen este derecho, sean públicos o privados. En materia de constitución todos los trabajadores pueden sindicalizarse, en cualquier tipo de organizaciones sin restricciones, sin autorización previa y como quieran ellos y por tanto, con los objetivos que quieran. Este derecho es un derecho fundamental, no lo otorgan los Estados, sino que se les impone a los poderes públicos, con el sólo límite que no pueden interferir en el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás. Son derechos que no pueden tener un control a priori por la administración, sino que se ejercen y se les controla a posteriori por los tribunales.

Que no se requiera autorización previa no significa que la Administración tenga que abstenerse totalmente de exigir algunos requisitos; es posible que los Estados asuman funciones en los actos constitutivos, pero con el único objeto de darles publicidad y registro (casos de protección de nombres de otros sindicatos, etc.); sólo deben tener función de publicidad de cara a otros sindicatos, su único objeto es el de registro y publicidad de cara a otros, pero no se admite que la Administración mantenga un control, a través de la exigencia de estos requisitos.

Los sistemas más eficaces establecen, que después de presentarse los estatutos ante la Autoridad Pública, se da un plazo de tiempo y se adquiere la personalidad jurídica automáticamente (20 ó 30 días). Durante ese plazo, la Administración Pública da publicidad a los estatutos con el fin de que (si éstos violan los derechos de otros), se puedan interponer las demandas judiciales que ameriten. La función de la Administración es la de proteger y promocionar la creación de los sindicatos. Esta puede requerir la subsanación de faltas formales que puedan aparecer en los estatutos, pero si aún así, éstas no son subsanadas, esto no puede impedir la adquisición automática de la personalidad jurídica.

En cuanto al ámbito, se pueden constituir la cantidad de sindicatos que se quieran, todos los trabajadores pueden constituir sindicatos, sin exigencia de un número mínimo de trabajadores para formar los sindicatos.

Sin embargo, la Libertad Sindical de los trabajadores públicos no es igual a la de trabajadores por cuenta ajena, pues estos trabajadores cumplen una función preeminente de interés general y porque la Administración no puede transigir como transige un empleador privado en cuanto al manejo de sus recursos, pues están los intereses públicos de por medio. Así como tampoco la negociación colectiva y la huelga se regulan igual para esta categoría de trabajadores. El art. 6 del Convenio 151 establece que, aunque la articulación de estos derechos, para los empleados públicos, sea distinta, esto no implicaría que se menoscaben estos derechos en sí mismos.

. El Derecho a la Libertad Sindical frente a los empresarios significa que se impide que éstos puedan fomentar sindicatos que ellos controlen, el Convenio 98 regula y defiende esta libertad. Este mandato es difícil y complicado de articular. Los trabajadores se protegen de esa ingerencia a través de sanciones a empresarios que fomentan el solidarismo, impuestas a través de la órbita legal laboral, la judicial y la administrativa.

Estas sanciones se proyectan en el marco del resarcimiento de perjuicios a los sindicatos lesionados. Algunos ordenamientos dan a esta ingerencia categoría de delito, por ser un atentado a la libertad sindical, que es un derecho fundamental. Aun así, contando con estas garantías es posible que se produzcan ingerencias en los sindicatos.

b) **Derecho de afiliación:** la libertad de afiliación se predica respecto de los propios sindicatos y respecto de los

empresarios.

. Frente a los sindicatos se establece que los estatutos no deben contener cláusulas abusivas o discriminatorias contra los trabajadores que no pertenecen a un determinado sindicato (C. 87, art.2).

El derecho de afiliación frente a los sindicatos, significa que un sindicato no puede obligar a los trabajadores a afiliarse a un sindicato, por ejemplo, para beneficiarse de los convenios colectivos que estos negocien, etc. Donde la Libertad Sindical es amplia, estas prácticas se consideran anti-sindicales.

. Frente al empresario (C.98, art.1), el derecho de afiliación se concibe como el derecho a acceder al empleo o a permanecer en el empleo y no ser discriminado por la pertenencia a un sindicato. La afiliación no debe impedir el acceso al empleo, ni a permanecer en el empleo. Esto es difícil de proteger a menos que se de esta protección en el marco de las oficinas públicas de empleo donde están representados los trabajadores y los empresarios.

Este principio implica que nadie puede ser perjudicado en sus condiciones de trabajo por estar afiliado a un sindicato. Nadie puede ser despedido por razón de su afiliación. En los ordenamientos internos esta protección se garantiza formalmente, en materia de despido, cuando se establecen sanciones económicas por realizar este tipo de actos; sin embargo, esto no implica que se protege el derecho plenamente, pues los empleadores pueden preferir pagar las indemnizaciones que tener a un trabajador sindicalizado.

Hay una técnica que empieza a generalizarse, en los Códigos de Trabajo, en materia de protección a la Libertad Sindical y otras discriminaciones, y son las cláusulas de nulidad de estos actos. Esto implica que se restablece a la persona el derecho violado y se la repone en el puesto en que estaba antes de la violación.

Probar que se está dando una discriminación siempre es muy difícil, así, en el ámbito procesal, se suele introducir la figura de la inversión de la carga de la prueba, es decir el empresario debe de probar que no está discriminando al trabajador por su afiliación a un sindicato, sino que tiene causas objetivas de despido. El Convenio 98 protege el acceso al puesto de trabajo tanto como el mantenimiento del puesto de los dirigentes sindicales.

c) **Libertad Sindical Negativa**, es el derecho de los trabajadores a no afiliarse o a desafiliarse a los sindicatos, ni el C.87 ni el C.98 hablan de este derecho, pero los derechos internos si lo contemplan.

2. **Autonomía Colectiva:**

Implica el derecho de los sindicatos y organizaciones de empleadores a organizarse internamente, gestionarse, darse estatutos y planes de acción, federarse, etc. Si la Administración Pública interfiere en la autonomía colectiva, no hay Libertad Sindical. La vertiente de la autonomía colectiva de la Libertad Sindical implica:

- a) Libertad de reglamentación
- b) Libertad de representación
- c) Libertad de gestión.
- d) Libertad de disolución
- e) Libertad de federación

Estos aspectos se contienen en el Convenio 87, art. 3 al 8. Sin estos cinco presupuestos no se puede hablar de Libertad Sindical, aunque se diga que formalmente si hay.

a) Art. 3 (1 y 2) Libertad de reglamentación: las autoridades públicas deben limitarse en interferir en esta fase. Esta libertad implica que las organizaciones pueden autoregularse, darse estatutos y administrarse. Esto no significa que el Estado no pueda prescribir algunos contenidos en los estatutos, pero no deben de pasar de requisitos formales y promotores de la Libertad Sindical.

Se pueden establecer mandatos genéricos y formales: nombre, órganos, financiación. Son prescripciones que deben llenar los sindicatos con el fin de proteger los derechos de terceros que puedan resultar perjudicados. Es importante resaltar que el control del cumplimiento de los estatutos corresponde siempre a los jueces y no a la Administración.

b) Libertad de organización: art. 3. Esta libertad significa que los sindicatos pueden organizarse y elaborar su programa de acción autónomamente. Es posible que el Estado intervenga para preservar los derechos de terceros (una reunión anual, quórum especial, financiación transparente y publica). El control le corresponde al propio sindicato y a los jueces (autotutela).

c) Libertad de representación: art.3, las ingerencia del

Estado son menos aceptables y mas limitadas en este área. Los sindicatos tienen la posibilidad de elegir libremente quien los represente.

d) Libertad de disolución art.4, esta libertad implica que no puede suspenderse un sindicato por vía administrativa. El fundamento de este artículo es el de evitar que se pierdan las garantías que puedan dar los tribunales. Es decir, puede ser una disolución voluntaria o judicial exclusivamente. El Estado puede imponer legalmente como únicas causas de disolución, que limiten esta libertad, cuando los fines de los estatutos violen la Constitución o atenten contra la seguridad del Estado.

e) Libertad de federación: art.5. A las federaciones y confederaciones de sindicatos se les aplican el resto de las otras libertades mencionadas. Es atentatorio a la Libertad Sindical el exigir un número determinado de trabajadores para formar un sindicato; así mismo, sería atentatorio exigir que se requiera un numero mínimo de sindicatos para formar una federación o una confederación. Es responsabilidad de los sindicatos el decidir que cantidad de federaciones, y de que tipo, favorecen su estrategia sindical.

La autotutela sindical son estas cinco libertades, los límites que se puedan imponer a estas son exclusivamente: el pleno respeto a las leyes (C.87, art.8), mientras estas no menoscaben las libertades previstas en la Libertad Sindical.

1.b. Negociación Colectiva.

La transcendencia de la negociación colectiva se ha demostrado a los largo de la vida de la OIT. La función económica y social más importante de la negociación colectiva se da porque es un mecanismo de fijación de las condiciones de trabajo. El Estado fija las condiciones mínimas del trabajo en la legislación y el resto se negocia en los contratos colectivos que articulan los intereses contrapuestos, y palian la desigualdad entre trabajadores y empresarios. La negociación colectiva garantiza sus funciones de pacificación de las relaciones de trabajo, que implican el no ejercicio del derecho de huelga, mientras esté vigente la convención o contrato colectivo.

En el aspecto económico, con la negociación colectiva, se da la posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo con eficacia. Las partes se reconocen y reconocen sus necesidades y sus intereses; cosa que no hace la legislación, que tiene sólo función garantista.

El C.98 (1949) establece las condiciones de empleo y la negociación colectiva en forma general. La Rec. 91 (1951) contiene aspectos técnicos. Y, en 1981, la OIT publica un convenio más detallado en materia de negociación colectiva, el C.154.

El C.98 hace una mención muy general a que los Estados deban establecer medidas que promuevan la articulación de mecanismos de fijación de condiciones de trabajo (excluyendo a los funcionarios públicos). La Rec. 91 da el concepto de contrato colectivo, y este se refiere a condiciones de trabajo y empleo.

El C.154 es el marco general de la negociación colectiva.

- . ámbito de aplicación: afecta a todas las ramas de producción y permite que se produzcan exclusiones para las Fuerzas Armadas y la Policía. La Administración Pública puede adoptar medidas especiales de negociación colectiva dadas sus peculiaridades, pero si se pueden realizar negociaciones sobre las condiciones de trabajo.
- . el contenido: sobre las condiciones de trabajo y empleo; las relaciones entre empleadores y sus empleados; y, a relaciones entre empleadores y sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores.
- . metodología de la negociación
- . sujetos: se reconocen a los sindicatos, a los representantes (terceros) elegidos por los trabajadores o la representación electoral (unitaria).
- . medidas: se concretan las medidas, que si no se adoptan en los contratos colectivos se deben adoptar por ley. De ser leyes, estas deben de ser consensuadas antes de ser aprobadas. Se establecen las garantías de la negociación colectiva para los trabajadores y los empleadores. Estas leyes o medidas de negociación colectiva, aunque sean insuficientes no pueden menoscabar el ámbito de libertades del convenio.

La negociación colectiva es libre, no debe ser intervenida por los poderes públicos. El Estado sólo puede promoverla y tutelarla.

1.c. Mecanismos de Conflicto.

Los mecanismos de conflicto son dos: de presión y de solución. La incidencia de los mecanismos de presión es baja y se busca preferentemente el uso de los mecanismos de solución. Los medios de solución son el arbitraje, la conciliación, etc. Esto se llama la autotutela conflictual.

La huelga forma parte de las medidas de presión de los trabajadores. La huelga es muy delicada y hay que darle un buen uso. Tiene limitaciones en su ejercicio, sobre todo los que se refieren a la preservación de los otros derechos fundamentales. La huelga es un derecho, por lo tanto, hay que protegerlo pues permite el avance social.

La OIT no regula la huelga en ninguno de sus convenios, aquí se denota la cercanía del derecho laboral con la política; y la huelga es lo más delicado dentro de la legislación laboral.

El marco institucional de la huelga es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU) (1966) que reconoce el Derecho a la Huelga (art 8.1. d). La Huelga se encuentra regulada en la Rec. 92, que se refiere a los mecanismos de conciliación de conflictos laborales y en otras las resoluciones del Comité de Libertad Sindical.

La Rec. 92.7, dice que dentro de los mecanismos de conflicto, los de conciliación de carácter voluntario no pueden menoscabar el derecho a la huelga. El Comité de Libertad Sindical se pronuncia sobre los mecanismos obligatorios de conciliación y arbitraje, y establece que estos no son incompatibles con el ejercicio del derecho de huelga mientras sean ágiles, independientes y que los trabajadores puedan alegar lo que necesiten. Es decir, estos mecanismos deben de ser ágiles, independientes y ecuanímenes.

Los límites al derecho de huelga son:

* Huelga en el Sector Público. Los pactos internacionales permiten la limitación de la huelga en la Administración Pública y en las Fuerzas Armadas y de Seguridad. Se considera lícito que el derecho a la huelga se restrinja o suprima, según la doctrina del Comité de Libertad Sindical.

En todo caso, si la huelga en el Sector Público se permite, se requiere distinguir entre los servicios esenciales que la

Administración presta a la comunidad, y otros servicios que no son esenciales dados por la Administración. Cuando nos encontramos ante los servicios esenciales, la huelga es posible restringirla o suprimirla. Si ésta se permite, debe siempre estar limitada a respetar los servicios mínimos, en los servicios esenciales.

En el caso de supresión del Derecho de Huelga, la legislación debe conceder mecanismos de solución del conflicto que sean imparciales, rápidos e inmediatos. En ningún caso, cuando un sindicato se sume a huelgas, esto puede ser calificado como delito, solo pueden imponerse multas o sanciones administrativas.

Los Estados de Alarma o Excepción son límites del derecho a la huelga, aunque esta limitación debe estar sometida a término.

Otros límites son las condiciones previas a la huelga:

. Preaviso: es normal que se establezca la obligación de preaviso (a la Administración o al empresario). El Comité de Libertad Sindical establece que este preaviso no debe limitar el Derecho de Huelga. El incumplimiento de este deber no tiene porqué conllevar la declaración de ilegalidad de la huelga.

. Obligación de acudir a las instancias de arbitraje y conciliación, es lícito establecer que se acuda con carácter obligatorio a los mecanismos de conciliación y arbitraje, si los procedimientos son rápidos adecuados y ante instancias independientes. Los regímenes más amplios en cuanto a Libertad Sindical, introducen estos mecanismos como voluntarios.

. Adopción de acuerdo de ir a la huelga. Hay Ordenamientos que obligan a declarar las huelgas por mayorías absolutas para poder convocar una huelga, esto es atentatorio contra el Derecho de Huelga. El Derecho a la Huelga es fundamental y son las personas sus titulares individuales, así que no se pueden someter a mayorías, pues esto desvirtuaría el derecho. La Huelga es un derecho individual pero de ejercicio colectivo y no se puede someter a mayorías. Los límites de número, limitan el ejercicio del derecho de huelga y no se deben exigir. Basta con el acuerdo de los trabajadores, sin contar con mayorías, centros, etc. Si la ley interfiere en esto es para limitar, lo cual no debe de ser, la cuestión de la eficacia de una huelga es decisión de los trabajadores.

Estas limitaciones son contrarias a la Libertad Sindical. Atenta contra el carácter de derecho fundamental de la Huelga y contra la Libertad Sindical. La mayoría no es un problema de legalidad, sino solo de la eficacia del manejo de la huelga por parte de los sindicatos.

Medidas Acompañatorias de la Huelga:

* Esquirolaje: la prohibición en la legislación del esquirolaje es normal, pues si no se vacía de contenido el derecho de huelga; la contratación de trabajadores para sustituir a los huelguistas es ilegal.

* Los Piquetes son otro elemento acompañatorio fundamental para que funcione la huelga, el Comité de Libertad Sindical establece que no se deben prohibir; estos deben autorizarse y deben actuar conforme a las leyes, es decir, deben cumplir con su función informativa y que no produzcan violencia física o moral. Con estas condiciones son legales.

2. Contenido Adicional

2.a. Representación en la Empresa

Lo relativo a organización, representación y participación de los trabajadores en la empresa se reconoce en las Constituciones internas; este es el derecho de los trabajadores a participar en la empresa. La participación se instrumenta a través de la representación pero son conceptos distintos. La representación es primero y obedece a una necesidad simple, en el ámbito de las relaciones de trabajo en la empresa, de comunicación fluida para las relaciones día a día entre los trabajadores y la empresa. Esta representación se viene articulando de dos formas:

1. Representación sindical a través de secciones sindicales de empresa o centros de trabajo. La seccional sindical tiene representación estable ante el empresario por los delegados sindicales. Los sindicatos tienen un representante ante el empresario.
2. La representación electoral, unitaria o institucional, que ha sido primero que la sindical. Esta implica que todos los trabajadores de un centro eligen a sus representantes, según el tamaño de la empresa estos pueden ser comites de empresa o delegados de personal. Aquí la representación se da a través de elecciones y los interlocutores son el

comité de empresa o los delegados de personal.

2.b. Garantías:

El C.135 plantea adoptar medidas eficaces para garantizar al trabajador sindicalizado frente al despido. La Rec. 143 concreta estas medidas, sería el llamado fuero sindical:

1. Garantías que se establecen predominantemente frente al despido por participación sindical. Se exige que se establezcan las situaciones pormenorizadas de causas de despidos para los dirigentes sindicales en las legislaciones nacionales.
2. Con carácter previo al despido se debe establecer un mecanismo arbitral donde haya un procedimiento contradictorio con alegaciones y así se pueda producir el despido. Sin este procedimiento el despido sería nulo.
3. Los despidos de dirigentes sindicales se rigen por procedimientos especiales, porque al ser despedido el dirigente sindical se pierde la calidad de representante. Se debe evitar el vacío de representación y por tanto deben ser procedimientos sumarios y preferentes.
4. Obligación de reinstalo del representante, con el abono de sus salarios caídos, y el reconocimiento de sus derechos desde el momento del despido, cuando el despido es declarado improcedente. El efecto de la condena es que la ley obliga al reinstalo, pago de salario y reposición en su puesto.
5. La inversión de la carga de la prueba, el empresario debe probar que su decisión se ha tomado en función de criterios objetivos y que no está discriminado por razón de la filiación sindical del trabajador.
6. Derecho de los trabajadores representantes de permanecer en la empresa en casos de reestructuración de puestos de trabajo por causas tecnológicas o económicas.

2.c. Facilidades:

Las facilidades son requisitos que deben existir para facilitar la actividad sindical del dirigente sin menoscabo de su sueldo o tiempo de trabajo, y ofrecen las condiciones para realizar las acciones sindicales y de interés de los tra-

bajadores.

1. Crédito horario, el derecho del dirigente sindical para ausentarse del trabajo para realizar sus funciones sindicales retribuido, para: negociaciones colectivas, consultas técnicas para negociación, conflictos colectivos y reconocimiento de 15 a 40 horas de permiso retribuido semanal. Sólo debe comunicar a la empresa y después justificar en que se empleo el tiempo.
2. Derecho de los dirigentes sindicales a acudir a centros de trabajo a pedir información sobre los trabajadores de la empresa o condiciones de trabajo, y se les debe permitir la entrada.
3. Derecho a recaudar las cuotas sindicales sin entorpecer la marcha de la empresa.
4. Derecho a tener un tablón de anuncios en la empresa para comunicaciones a los trabajadores.
5. Derecho de información de comunicar a los trabajadores de cosas de sus interés, sin entorpecer la marcha de la empresa.
6. Derecho a un local adecuado en la empresa o centro de trabajo para realizar actividades sindicales.

BREVE COMENTARIO A LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION

En cuanto a la Constitución, es normal que, sobre todo, en lo referente a las normas relativas a los derechos fundamentales del hombre y libertades que las Constituciones reconocen, éstas se interpreten conforme a la Declaración de los Derechos del Hombre y Tratados y Acuerdos Internacionales. Por tanto, los Tratados tienen la función de servir como criterio interpretativo. La finalidad suprema de toda norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad de la persona, así pues, en caso de conflicto prevalecen siempre las libertades y los derechos fundamentales, y hay que optar por la interpretación que más proteja los derechos fundamentales.

Ciertamente, los derechos humanos son una conquista de la humanidad en su conjunto, representan la lucha del hombre por la libertad y la dignidad humana, y no es de competencia exclusiva del Estado el decidir si los reconoce o no. La Carta de las

Naciones Unidas otorgó carácter internacional a los derechos humanos, y los Estados miembros, al firmarla, reconocen que los derechos humanos son materia de interés internacional y no son exclusivos de la jurisdicción interna.

En la Constitución de El Salvador de 1983 se contemplan en el Título II, Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, en el Capítulo I sobre los Derechos Individuales y su Régimen de Excepción, Sección Primera, Derechos Individuales, el artículo 7 contempla la Libertad de Asociación en forma amplia.

Así mismo, en el Capítulo II, de los Derechos Sociales, Sección II, del Trabajo y la Seguridad Social, el artículo 47 contempla la Libertad Sindical para los patronos y trabajadores privados y los de las instituciones oficiales autónomas.

En esta Sección, el art. 52, último párrafo establece que la enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros derechos que se deriven de los principios de justicia social; lo que implica que especialmente en materia laboral, la Constitución debe interpretarse necesariamente de manera progresiva, extensiva y nunca restrictiva.

El reconocimiento de un derecho laboral, por un tratado o una ley, no viola la Constitución aunque ese derecho no este expresamente contemplado por ella, como es el caso de la libertad de sindicación de los empleados públicos. Es decir, en la Constitución de 1983, se da un vacío en cuanto a la regulación de la sindicación de los empleados públicos.

Y, en el Título VII, del Régimen Administrativo, el Capítulo I del Servicio Civil, al artículo 221, prohíbe la huelga de los trabajadores públicos y municipales.

La interpretación, que se pretende hacer, en el sentido de que existe una prohibición tácita a la sindicalización de los empleados del Estado al no haber sido contemplados expresamente, en el art. 47 de la Constitución, no puede ser admitida ya que el principio general de toda libertad es que su restricción debe estar expresamente contemplada por la norma jurídica. Es difícil interpretar que se restringe tácitamente un derecho fundamental en una Constitución Política.

En el artículo 221 de la Constitución aparece una prohibición a la huelga de los trabajadores públicos y municipales, lo que indica que otros derechos que se ejercen a través de una organización, como un sindicato, si pueden ser ejercidos por

estos trabajadores, es decir, la organización y la negociación colectiva. Lo cual, está en conformidad con la legislación laboral internacional, dado que la doctrina de la OIT, en materia de sindicación de empleados públicos indica que la huelga se puede restringir o prohibir, sin atentar contra la libertad sindical de estos trabajadores.

Por otro lado, habría que distinguir entre la parte dogmática de las Constituciones y la parte orgánica; sin entrar en mayores disquisiciones, la parte dogmática es la que establece los principios, valores y derechos que inspiran al Estado, y su interpretación se debe hacer siempre de forma progresiva. Por el contrario, la parte orgánica, establece los deberes y las atribuciones del Estado, y se debe siempre interpretar de forma restrictiva y limitante. Las dos partes están perfectamente delimitadas, por tanto, no se puede sostener, que un derecho, como el de sindicalización esté tácitamente limitado en la parte orgánica de la Constitución.

La tesis que establece que el derecho a la huelga sólo puede ejercitarse a través de un sindicato, de ser cierta, nos llevaría a concluir que al prohibirse la sindicalización ya no haría falta prohibir la huelga, dado que la organización sindical sería el presupuesto de la huelga, pero lo contrario no es un razonamiento lógico. En todo caso, lo que podríamos concluir es que está permitida y reconocida la sindicalización, pero que, de la amplia gama de derechos que se ejercen a través del sindicato, solamente la huelga y el abandono colectivo de los cargos está prohibido por la Constitución de El Salvador.

Se hace necesaria una explicación sobre el argumento que establece que la prohibición de sindicalización de los empleados públicos se encuentra contemplada en la sección sobre el Servicio Civil y que el artículo 219 se refiere a las condiciones de ingreso a la administración, promociones, ascensos, traslados, suspensiones y cesantías. Una interpretación rígida de esta sección de la Constitución quiere entender que no se permite que los empleados públicos puedan negociar sus condiciones de trabajo con la Administración. Sin embargo, éste artículo, lo único que limita es cualquier tipo de facultad de arbitrio de los altos funcionarios en cuanto a contratación, limita su facultad discrecional para disponer de los recursos humanos y económicos del Estado.

Así pues, de nuevo, no debe interpretarse que dado que los Funcionarios Públicos tienen limitadas sus funciones en cuanto a condiciones de contratación y ascensos, esto implique que los empleados públicos tengan prohibida la negociación colectiva de

sus condiciones de trabajo.

CONCLUSIONES

En una etapa de reordenación del sistema normativo, se requiere la revisión del Derecho Laboral, para hacerlo más congruente con el sistema democrático y la nueva realidad económico y social del país. Así democratización, racionalización y la adaptación del Derecho Laboral a una situación económica desfavorable, son los valores que deben inspirar esta reforma. El Derecho Laboral debe plantearse los problemas de su efectividad desde una dimensión macrosocial y sus efectos sobre los niveles de empleo; así como también considerar la responsabilidad social que tienen las empresas privadas para el conjunto de la sociedad.

Es necesario que el orden interno ofrezca una garantía suficiente para los derechos internacionalmente reconocidos y protegidos, sino sí se estaría infringiendo el Derecho Internacional. Los tratados internacionales de derechos humanos son un régimen susceptible de ampliación, más no de restricción. Dada la superioridad los valores inherentes a la dignidad de la persona, estos se establecen de una manera universal y afectan a la humanidad como un todo.

La necesidad de la concertación en el ámbito de discusión de un nuevo marco legal laboral se hace apremiante. La concertación en el ámbito económico y social representa un avance en la consecución de la justicia social y en la democracia, y como tal debe enfatizarse su importancia y necesidad. En donde las experiencias de concertación se han realizado, los índices de crecimiento económico, junto con la apertura de los ámbitos de democratización fueron claros. En ese sentido, estos comentarios sobre el proceso de concertación de España son relevantes: "Este proceso negociador, generó un claro protagonismo y fortalecimiento de las organizaciones sindicales y empresariales, repercutiendo favorablemente en una política de crecimiento salarial de forma homogénea y extensiva a la mayoría de los trabajadores, impulsando a la vez la inversión y el crecimiento económico. Y por supuesto contribuyó muy positivamente a la consolidación del sistema democrático³".

³ José Valentín Antón, Consejero Laboral de la Embajada de España. "Derecho Laboral y Transición Democrática, el caso español y el caso chileno", Patricio Cueto Román. CESOC, Ediciones ChileAmerica, noviembre 1990.

Es de destacar el papel fundamental jugado en otros países por los sindicatos, como los defensores de los intereses de los trabajadores y como un elemento valioso y clave de canalización de ideas y de intereses entre la sociedad civil y el Estado. Y también de representación en la vida política e institucional del país. El no permitir el espacio de acción, de trabajo y de expresión a un sector de la sociedad civil no contribuye al progreso del país en su conjunto y provoca problemas de rigidez en las relaciones sociales y laborales.

La justicia social no se realizará solamente a través de las normas estatales, sino también a través de la atribución constitucional de poderes a los destinatarios de esta exigencia de justicia social, los trabajadores.

Desde esta perspectiva, se trata de constatar hasta que punto la nueva legislación laboral facilita no sólo su adecuación a la nueva realidad democrática que vive El Salvador, sino también como ésta, debe responder a la necesidad de ser un agente de transformaciones y cambios en las relaciones laborales, que han sido tan confrontativas en el pasado reciente.

La concertación, el acuerdo entre el sector empresarial y laboral sobre estos temas; así como su permanente diálogo en temas de interés mutuo y nacional, representará un mayor crecimiento, desarrollo y justicia social, tanto para ambos sectores como para la sociedad en su conjunto.

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

1. Naciones Unidas, Selección de publicaciones de las Naciones Unidas, "Enseñanza sobre... los Derechos Humanos". Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, New York, Nov. 1991.
2. Naciones Unidas, Selección de publicaciones de las Naciones Unidas, "Derechos Humanos y el Desarrollo Socioeconómico". Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, New York, Feb. 1991.
3. United Nations, Centre for Human Rights of United Nations, "A Compilation of International Instruments". Centre for Human Rights, Geneve, 1988.
4. Estatuto de los Trabajadores, Legislación Española.
5. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), "Manual Internacional de Derechos Humanos". Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1990, por Thomas Buergenthal, Claudio Grossman, y Pedro Nikken.
6. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), para ONGS, "La Cuestión de la Proyección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Evolución y Tendencias Actuales". Area de Promoción y Asistencia a ONGS, Programa de Asistencia Técnica a ONGs, Costa Rica, 1992, por Antonio Augusto Cancado Trindade.
7. Comisión Nacional de Derechos Humanos, "Manual de Derechos Humanos", (colección de manuales), Dirección General de Divulgación y Capacitación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, (México), México D.F., 1991, por Luis Díaz Müller.
8. Universidad de Valencia, "Fundamentos de Derecho Sindical". Ediciones de la Torre, -Las Relaciones de Producción-, Madrid, 1978, por Luis Camps Ruiz, Juan M. Ramirez Martínez, Tomás Sala Franco.
9. Editorial Tecnos, "Manual de Derecho Laboral". Imprenta Egral S.A., Madrid, 1991, por Antonio Martín Valverde, Fermin Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Joaquín García Murcia.

10. Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, "Manual de Derecho Constitucional". Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992, por Francisco Bertrand Galindo, José Albino Tinetti, Silvia Lizette Kuri de Mendoza, María Elena Orellana.

11. Universidad Centroamericana "José Simeon Cañas", "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en El Salvador". Publicado por el Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA), en los Talleres Gráficos de la UCA, San Salvador, Mayo, 1988 por Dr. Segundo Montes, Lic. Florentin Meléndez, Lic. Edgar Palacios.

12. Intergremial de Trabajadores, "Propuesta de Anteproyecto de Código de Trabajo". Editorial Epoca, San Salvador, Agosto, 1991.

13. Patricio Cueto Román, "Derecho Laboral y Transición Democrática, el caso español y el caso chileno". CESOC, Ediciones ChileAmerica, noviembre 1990.

Organizaciones Miembros de la FUNDE:

Comité Cristiano Pro-Desplazados de El Salvador

CRIPDES

Asociación Nacional de Trabajadores Agropecuarios de El Salvador

ANTA

Movimiento Comunal Salvadoreño

MCS

Federación de Asociaciones y Sindicatos Independientes de El Salvador

FEASIES

Asociación de Capacitación e Investigación para la Salud Mental

ACISAM

Coordinadora Nacional de la Mujer Salvadoreña

CONAMUS

Asociación de Docentes de la Universidad de El Salvador

ADUES

Comité de Familias de Presos y Desaparecidos "Marianela García Villas"

CODEFAM

Comunidades de Base

Confederación de Asociaciones Cooperativas de El Salvador de R.L.

COACES

Federación de Asociaciones Cooperativas de Consumo

FEDECONSUMO

Federación de Asociaciones Cooperativas de Ahorro y Crédito de El Salvador

FEDECACES

Federación de Asociaciones Cooperativas de Producción Agropecuaria de El Salvador

FEDECOOPADES

Federación de Asociaciones de Cooperativas de la Reforma Agraria

FESACORA

Fondo de Inversiones y Desarrollo Cooperativo

FIDECOOP

Centro de Reorientación Familiar y Comunitaria

CREFAC

Fundación para la Cooperación con Repoblados y Desplazados Salvadoreños

CORDES

Servicios de Asesoría y Consultoría a Proyectos de Desarrollo Comunitario

PROCOMES

Asociación Salvadoreña de Ayuda Humanitaria

PROVIDA

Coordinadora Intersectorial de Desarrollo Popular

CIDEP

Coordinación Interinstitucional

"Nueva Iniciativa"

Asociación Salvadoreña de Trabajadores del Arte y de la Cultura

ASTAC