

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS, AÑO 2010
PLAN DE ESTUDIOS 1993



“LÍMITES A LA LIBERTAD SINDICAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LOS CONVENIOS NÚMEROS 87 Y 98 DE LA OIT EN EL SALVADOR”.

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

PRESENTA:

IRIS ESMERALDA AGUILAR LÓPEZ

LIC. JOSÉ LUIS ALBERTO MONGE
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2011.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MÁSTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

MÁSTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

MÁSTER OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

MASTER OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO JOSÉ LUIS ALBERTO MONGE
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

AGRADECIMIENTOS

Todo lo puedo en Cristo que me fortalece.- (filipenses 4:13)

Agradezco a Jesucristo Dios todo poderoso por sus infinitas bendiciones, por darme la sabiduría necesaria para lograr mis metas y ser fiel en todas sus promesas, y es que en los momentos de necesidad es el único que ha estado a mi lado, aun cuando los demás me han abandonado él siempre está ahí para mí.

A mis padres Eleodoro Aguilar y Ángela de Aguilar porque a pesar de las pruebas y luchas siempre me apoyan, aún cuando no compartan mis ideas siempre me impulsan a seguir adelante, gracias por su amor.

A todas aquellas personas que a lo largo de mi vida han sido un ejemplo a seguir, a quienes puedo decir que admiro mucho y agradezco su comprensión e instrucción: Profesora Ana Gladys Hernández, Licenciada Mirna Estela González de Ardón, de quien he aprendido mucho durante estos dos años, y Sandrita de Cardona a quien le agradezco sus consejos; asimismo agradezco a mis amigos, por brindarme su apoyo.

A toda mi familia en Cristo Jesús, quienes siempre han demostrado su apoyo y buenos deseos para que cumpla con mis metas.

A mi asesor de Tesis Licenciado Luis Alberto Monge por ser un guía en el desarrollo de este trabajo, por su paciencia y comprensión en cada paso hasta concluir con el mismo.

IRIS ESMERALDA AGUILAR LÓPEZ.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO 1: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.1 Ubicación del Problema de Investigación en su Contexto Socio- Histórico.	1
1.2. Identificación de la Situación Problemática.	8
1.3 Enunciado del problema.....	11
1.4 Delimitación del Problema.....	11
1.5 Justificación.....	12
1.6 Objetivos de la investigación	17
1.6.1 General	17
1.6.2 Específicos	18
1.7 Sistema de Hipótesis.....	18
Hipótesis Generales:	18
1.8 Metodología de Investigación, Métodos, Técnicas e instrumento utilizado.	19
CAPITULO 2: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL EN LATINOAMÉRICA Y EN EL SALVADOR.....	23
2.1 Antecedentes Históricos de la Libertad Sindical a nivel Latinoamericano... ..	23
2.2 La Libertad Sindical en El Salvador.....	30
2.3 Reconocimiento constitucional del Derecho de Sindicalización.	39
CAPÍTULO 3: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.....	50
3.1 Cuestiones terminológicas. Distintas acepciones.....	50
3.2 Características	55
3.2.1 Alcance y contenido del derecho de Libertad Sindical.....	57

3.3 Generalidades del Derecho de Sindicalización, Contratación Colectiva y Huelga	63
3.4 Generalidades sobre los Empleados Públicos.	74
3.4.1 Conceptualización de Empleado Público.....	79
3.4.2 Clasificación de los Empleados y Funcionarios Públicos en El Salvador.	83
CAPÍTULO 4: INSTRUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES QUE RECONOCEN EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN.....	
4.1 Instrumentos Nacionales.....	90
4.1.1 Artículos 47, 48 y 221 de la Constitución de la República de El Salvador.	90
4.1.2 Ley del Servicio Civil.....	95
4.1.3 Regulación del derecho a la Libertad Sindical en el Código de Trabajo.....	99
4.2 Normas Internacionales del Trabajo y el reconocimiento del derecho de sindicalización de los empleados públicos	102
4.2.1 Instrumentos del Sistema Universal.....	102
4.2.3 Instrumentos del Sistema Regional.	107
4.2.4 Convenios de la Organización Internacional del trabajo.....	111
CAPITULO 5: LOS LÍMITES A LA LIBERTAD SINDICAL DE LOS EMPLEADOS DEL SECTOR PÚBLICO.	
5.1 Derechos sindicales y libertades públicas.....	118
5.2 La entrada en vigencia de los convenios números 87 y 98 de la OIT y los límites a la libertad sindical de los empleados públicos en El Salvador.....	121
5.3 Causas que generan los límites al derecho de asociación de los Servidores Públicos.	132
5.3.1 Políticas	132
5.3.2 Sociales	135

5.3.3 Económicas	137
5.3.4 Jurídicas	140
CAPÍTULO 6: INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	143
6.1 Interpretación de Resultados de entrevistas	143
6.2 Conclusiones.....	161
6.3 Recomendaciones.....	163
BIBLIOGRAFÍA.....	164
ANEXOS	171

INTRODUCCIÓN

El presente informe final de investigación titulado: “Límites a La Libertad Sindical de los Empleados Públicos a partir de la vigencia de los Convenios Números 87 Y 98 de La OIT en El Salvador”, tiene por objetivo identificar las principales limitantes actuales al derecho de Libertad Sindical en el Sector Público de El Salvador e identificar las causas que generan dichas limitantes para los servidores públicos que no gozan de este derecho; y es que, para muchos, éste podría considerarse un tema complejo o escabroso de plantear, pero lo que se trata de hacer con este trabajo es dar a conocer los límites a la libertad sindical; así como las causas económicas, políticas, sociales y jurídicas que conllevan a la exclusión de determinados sujetos que se ven inhibidos de este derecho; así como los límites en el ejercicio de dos figuras claves como lo es la huelga y la contratación colectiva, esperando que este trabajo de investigación se convierta en un aporte para las nuevas generaciones de estudiantes que tengan interés en la protección de los derechos laborales.

Además, se tiene el propósito, de parte de la autora, de cumplir con el requisito de seminario de graduación para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas.

El informe final se encuentra redactado en seis capítulos, que se describen a continuación:

El Capítulo uno: Contiene el planteamiento del problema y la metodológica de la investigación, donde se identifica el enunciado del problema, la delimitación del problema, justificación, los objetivos, las hipótesis y la metodología utilizada, consistente en el método hipotético deductivo y el muestreo no probabilístico de la información.

El capítulo dos: denominado “Antecedentes históricos del derecho de libertad sindical en Latinoamérica y en El Salvador”, en el cual se establecen los antecedentes históricos de la Libertad Sindical a nivel Latinoamericano, el desarrollo del derecho de libertad sindical en nuestro país, y finalmente el reconocimiento a nivel constitucional del derecho de sindicalización en nuestro país.

En el capítulo tres, denominado “Marco Teórico Conceptual”, se presentan en un primer apartado las cuestiones terminológicas y diferentes acepciones que se tienen sobre el concepto de libertad sindical, dando a conocer la definición de Libertad Sindical tomando en cuenta diversas definiciones dadas por diferente autores para presentar finamente un definición completa de lo que es Libertad Sindical; asimismo, en el apartado siguiente se plantea el alcance y contenido del derecho de Libertad Sindical, se exponen además las Generalidades sobre el Derecho de Sindicalización, La Huelga y la Contratación Colectiva; finalmente se cuenta con las generalidades sobre los empleados públicos en donde además se le conceptualiza a éste, de igual forma se presenta la clasificación de los Empleados y Funcionarios Públicos en El Salvador, con lo cual se concluye este capítulo.

El capítulo cuatro se denomina “Instrumentos Nacionales e Internacionales que reconocen el Derecho de Sindicalización”. En este capítulo se presentan los diversos instrumentos nacionales e internacionales que han sido retomados para la presente investigación, tomando en cuenta en cada uno de éstos aquellos artículo o apartados que tiene relación con la protección al derecho de libertad sindical, para lo cual se ha dividido el capítulo en dos partes, la primera denominada “instrumentos nacionales”, en donde se ha retomado como base la Constitución de la República, La Ley del Servicio Civil y la regulación del derecho a la Libertad Sindical en el Código de

Trabajo, y la segunda, denominada "Normas Internacionales del Trabajo y el reconocimiento del derecho de sindicalización de los empleados públicos", en donde se han tomado en cuenta instrumentos internacionales del sistema universal y regional de protección a los derechos humanos, contando finalmente con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

El capítulo cinco denominado "Los Límites a la Libertad Sindical de los Empleados del Sector Público" contiene el resultado central de lo investigado, por cuanto en este capítulo se hace referencia en un primer momento a los derechos sindicales y libertades públicas, a la entrada en vigencia de los convenios 87 y 98 de la OIT y se plantean los límites al derecho de libertad sindical de los empleados públicos; de igual forma se exponen las causas que generan estas limitantes, siendo éstas de carácter políticas, sociales, económicas y jurídicas.

En el Capítulo seis, se finaliza con la interpretación de resultados de las entrevistas realizadas por la investigadora, la cual es presentada de tal forma que sea de fácil comprensión para el lector; contiene además, las conclusiones a las que se ha llegado en la presente investigación, las recomendaciones realizadas por la investigadora, así como la variada bibliografía utilizada en el desarrollo de la presente investigación, contando finalmente con los anexos del trabajo consistentes en el cuestionario de entrevista e informe relacionado a lo investigado.

CAPITULO 1: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN.

1.1 Ubicación del Problema de Investigación en su Contexto Socio-Histórico.

El derecho de asociación profesional tiene su origen en la colectivización de todas las facetas de la actividad humana. Desde la antigüedad, el hombre se ha visto en la necesidad de asociarse con sus semejantes; en un principio, los seres humanos se agrupaban por la necesidad de defenderse de los animales, de la naturaleza o de sí mismos, inclusive. Posteriormente, existió una evolución en los tipos de asociaciones existentes, hasta llegar a aquéllas con carácter profesional, cuyos fines consistieron esencialmente en la defensa de los intereses de sus miembros.

Con el advenimiento de la Revolución Industrial, surge la clase asalariada y el resultado fue una modificación completa en la concepción de las relaciones laborales, creándose la noción del derecho colectivo del trabajo; de esta forma, el fenómeno sindical se volvió inevitable, hasta el punto que las constituciones liberales comenzaron a reconocer el derecho de asociación profesional.

A nivel constitucional, en El Salvador encontramos por primera vez regulado el Derecho de Asociación Profesional en la Constitución de 1950, que reconocía expresamente este derecho únicamente a los patronos y trabajadores del sector privado (Art. 192 inciso primero); después, en la Constitución de 1962, además de reconocer dicho derecho para patronos y trabajadores del sector privado, lo amplió en beneficio de los trabajadores de

las instituciones oficiales autónomas (Art. 191 inciso primero); lo cual se conservó así en la Constitución actual (de 1983).

En los Acuerdos de Paz que pusieron fin al conflicto armado, firmados entre el Gobierno de este país y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (F.M.L.N), el 16 de enero de 1992, se dedicó el Capítulo V al tema económico y social, y específicamente en el punto ocho de ese capítulo, se creó el Foro para la Concertación Económica y Social.

Con dicho Foro se buscaba la participación igualitaria de los Sectores Gubernamental, Laboral y Empresarial, con el objeto de lograr un conjunto de amplios acuerdos tendentes al desarrollo económico y social del país, en beneficio de todos los habitantes.

En las primeras reuniones de este Foro se planteó la idea de revisar la Legislación Laboral vigente, con el objeto de establecer la necesidad y posibilidad de crear un nuevo Código de Trabajo que sustituyera al que se encuentra vigente actualmente y que data de 1972. También se planteó, por parte del sector laboral, la exigencia de ratificar los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pero no se logró en aquel momento.

En los años 2005 y 2006, cobró importancia el debate sobre la conveniencia y necesidad de ratificar los convenios de la OIT con relación al derecho de asociación profesional: el Convenio Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación de 1948 (Convenio N° 87) y el Convenio Sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de 1949 (Convenio N° 98).

Tomando en consideración lo planteado en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, en la que se

establece que todos los miembros de la OIT tienen la obligación de resguardar¹ lo que establece el Convenio No. 87 de la OIT sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación y el Convenio No. 98 de la OIT sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, El Salvador, al ratificar estos convenios, en su calidad de Estado miembro de la OIT, tiene el deber de cumplir con lo estipulado en dichos convenios. Así mismo, dicha declaración indica que “todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de estos dos convenios”.²

El artículo 2 del Convenio No. 87 indica que “los trabajadores sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones.”³ Al comentar sobre los requisitos legales que pueden ser impuestos por las leyes laborales para el establecimiento de este tipo de organizaciones, el Comité de Libertad Sindical de la OIT señala que **“si bien es cierto que los fundadores de un sindicato deben respetar las formalidades previstas por la legislación, a su vez estas formalidades no deben, por su naturaleza, poner trabas a la libre creación de las organizaciones,” ni deben ser “aplicadas de forma que retrasen o impidan la formación de organizaciones.”**⁴

¹ Conferencia Internacional del Trabajo, Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, 86ª Reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998.

² *Ibid.*

³ Convenio No. 87 de la OIT sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, Artículo 2.

⁴ Comité de Libertad Sindical de la OIT, Formalidades legales para la constitución de organizaciones sindicales (Derecho de los trabajadores y de los empleadores sin ninguna distinción y sin autorización previa, de constituir organizaciones), Recopilación de decisiones, Doc. 0306, 1996, párrafos 248, 249. El Comité de Libertad Sindical de la OIT examina quejas presentadas por organizaciones de trabajadores y empleadores contra Estados Miembros de

El Convenio No. 98 de la OIT se explaya aún más sobre el derecho de libertad de asociación y reconoce que:

Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales⁵.

Según el Comité de Libertad Sindical de la OIT, la protección efectiva contra todo acto de discriminación sindical debe abarcar los períodos de contratación, empleo y despido, siendo “particularmente necesaria tratándose de delegados sindicales, porque para poder cumplir sus funciones sindicales con plena independencia deben tener la garantía de que no serán perjudicados en razón del mandato que detentan en el sindicato.”

El Comité ha señalado que la discriminación antisindical en el proceso de contratación armado de “listas negras” constituye “una grave amenaza para el libre ejercicio de los derechos sindicales y, en general, los gobiernos deberían tomar medidas enérgicas para combatir tales prácticas⁶” Del mismo modo, los gobiernos deben brindar protección adecuada contra los despidos fundados en prácticas de discriminación antisindical y, asimismo, proveer para la resolución de estas situaciones. Según la Comisión de Expertos en

la OIT ante casos de violaciones a la libertad sindical, realiza determinaciones analizando los hechos y las normas aplicables, y recomienda medidas para resolver las disputas.

⁵ Convenio No. 98 de la OIT sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, adoptado por la Conferencia General de la OIT el 01 de julio de 1949, el cual entró en vigor el 18 de julio de 1951, y fue ratificado por El Salvador el 24 de agosto de 2006, Artículo 1.

⁶ Comité de Libertad Sindical de la OIT, *Actos de discriminación (Protección contra la discriminación antisindical)*, Recopilación de decisiones, Doc. 1202, 1996, párrafo 709.

Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (Comisión de Expertos de la OIT), las soluciones propuestas por los Estados deben brindar una “reparación total, tanto en el plano económico como en el profesional, del perjuicio sufrido por un trabajador a causa de un acto de discriminación antisindical,” y, por lo tanto, “la mejor solución es generalmente el reintegro del trabajador en sus funciones con una indemnización retroactiva y el mantenimiento de sus derechos adquiridos.”⁷

El Salvador ha ratificado con beneplácito una gran cantidad de convenios de la OIT y con ello ha ganado reconocimiento como país respetuoso de las garantías de los trabajadores. Actualmente existen veintisiete convenios de la OIT ratificados por la Asamblea Legislativa, que constituyen leyes de la República, pero se generó cierta controversia ante la negativa de ratificar los dos convenios mencionados anteriormente.

Sobre este punto, El Gobierno de El Salvador y los Representantes de la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP) sostuvieron desde la década de los 90´ que no se podían ratificar dichos Convenios porque violaban la Constitución de la República.

Ante la posición férrea que adoptó el Gobierno y el sector privado en el sentido de no ratificar aquellos Convenios, el sector laboral se retiró de la mesa de discusión y con ello se desintegró el Foro que había sido producto de los Acuerdos de Paz.

⁷ Conferencia Internacional del Trabajo, 1994, Libertad sindical y negociación colectiva: Protección contra actos de discriminación antisindical, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 81ª Reunión, Ginebra, 1994, Informe III (Parte 4B), párrafo 219. La Comisión de Expertos de la OIT está compuesta por un grupo de expertos independientes que revisa los informes presentados por los Estados Miembros sobre la ratificación y el cumplimiento de las disposiciones de los convenios y las recomendaciones. Una vez al año, la comisión elabora un documento con observaciones generales que afectan a varios países y otro sobre un tema particular relativo a los convenios y recomendaciones de la OIT.

Ante tal circunstancia o fracaso del Foro, el Gobierno de El Salvador, con el beneplácito del sector privado, presentó a la Asamblea Legislativa, una propuesta de reformas al Código de Trabajo, referidas sobre todo a aspectos sobre el Derecho Colectivo del Trabajo.

Estas reformas fueron aprobadas en el Decreto Legislativo N° 859, de fecha 21 de abril de 1994, publicado en el Diario Oficial N° 87-Bis, Tomo N° 323, del doce de mayo del mismo año.

En el Art. 50 del referido Decreto Legislativo de Reformas, se creó también el Consejo Superior del Trabajo, como órgano consultivo del Órgano Ejecutivo, supuestamente con el fin de institucionalizar el diálogo y promover la concertación económica y social entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y trabajadores.

Muchos países han ratificado los Convenios N° 87 y N° 98 con relativa facilidad, pero en El Salvador, éstos no podían adoptarse de la misma forma por obstáculos de tipo jurídico. La necesidad de su ratificación surge a raíz de la puesta en marcha del nuevo Sistema Generalizado de Preferencias (“SGP Plus”), que se proyectó para entrar en vigencia el 1° de julio de 2005 y que contiene una serie de ventajas arancelarias para los países participantes en sus relaciones comerciales con la Unión Europea.

La Unión Europea requiere la ratificación y cumplimiento de al menos 23 convenios internacionales sobre derechos humanos, derechos laborales, buen gobierno y medio ambiente, para conceder el nuevo sistema de preferencias. El Salvador debía ratificar los dos convenios mencionados; de no hacerlo, corría el riesgo de no gozar de los beneficios del sistema “SGP

Plus” y con ello sufrir las desventajas económicas que significa perder los privilegios arancelarios sobre ciertos productos en Europa.

Por ello, el 24 de agosto de 2006, la Asamblea Legislativa ratificó los referidos convenios y aprobó un acuerdo de reformas a los artículos 47 y 48 de la Constitución de la República. Cabe aclarar que de no haber ratificado los tratados, tal como lo solicitó la Unión Europea, El Salvador continuaría gozando de las ventajas que otorga el “SGP General”, pero habría perdido la oportunidad de acceder al “SGP Plus”, que es más amplio en cuanto a la lista de productos beneficiados y que además les concede el privilegio de ingresar en territorio europeo con cero arancel dentro del llamado SGP Plus, a partir del primero de julio de 2006, prorrogado a diciembre del mismo año.⁸

Es así que la Unión Europea esperó hasta finales de 2006 a El Salvador, de entre un grupo de 15 países latinoamericanos, para que solventara sus limitantes constitucionales y ratificara los convenios.

Entre tanto, posterior a la ratificación de los convenios en estudio, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró como inconstitucional la frase “sin ninguna distinción” del artículo 2 del Convenio número 87 de la OIT por medio de la sentencia de inconstitucionalidad 63-2007/69-2007.⁹

Sin embargo, el presidente Elías Antonio Saca González intentó disminuir el mal sabor para los europeos, y de entrada confirmó en ese entonces que, tras conversaciones con la Unión Europea, el Gobierno no denunciaría ante

⁸ FUSADES, www.fusades.com.sv, Departamento de Estudios Legales, boletín número 50, Página 1 del mes de febrero de 2005.

⁹ Dicha Sentencia declaró, de un modo general y obligatorio, que la expresión «sin ninguna distinción» utilizada por el Art. 2 del Convenio de la OIT N° 87 «Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación», era inconstitucional porque contravenía el artículo 47 inc. 1º de la Constitución, en tanto que esa fórmula del Convenio extiende el derecho a la libertad sindical hacia los empleados públicos, quienes no estaban comprendidos en la determinación constitucional de los titulares de ese derecho.

la OIT el convenio declarado inconstitucional, pero tampoco se permitiría la inscripción de sindicatos estatales.

De hecho, algunas fracciones de la Asamblea Legislativa se comprometieron a ratificar la reforma constitucional a los artículos 47 y 48 en la próxima legislatura, que inició en 2009, lo cual efectivamente cumplieron.

Actualmente, Centroamérica espera que la Unión Europea conceda, en el marco del acuerdo de asociación, como mínimo los beneficios arancelarios que se tienen en el SGP Plus. Sin claridad sobre esos beneficios, el punto de partida de la negociación de productos para El Salvador quedaría en el aire.¹⁰

Y es que por el momento, El Salvador cuenta con los beneficios arancelarios que la Unión Europea otorga bajo el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP plus) de forma prorrogada hasta el presente año 2011, esto luego de la investigación realizada por la Unión Europea en la que se concluyó que El Salvador cumple con los derechos establecidos en el Artículo 2 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

1.2. Identificación de la Situación Problemática.

Los Convenios 87 y 98 de la OIT reconocen que los trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente y de afiliarse a ellas, para defender sus intereses, es decir, formar y ser parte de sindicatos.

¹⁰ Fuente: [http:// www.laprensagrafica.com](http://www.laprensagrafica.com), ASEPROLA, Asociación Servicios de Promoción Laboral, fecha de la consulta: miércoles 7 de julio de 2010.

La Comisión Nacional para la Modernización Laboral decidió proponerle al entonces Presidente de la República señor Elías Antonio Saca González, en el mes de mayo de 2005, la ratificación de dos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, el 87 y el 98.

El convenio número 87 trata sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación. El principio establecido se refiere al derecho libremente ejercido por los trabajadores, sin distinción alguna, a organizarse para fomentar y defender sus intereses. Fue adoptado el 9 de julio de 1948 por la conferencia general de la OIT, reunida en la ciudad de San Francisco. Está estructurado en cuatro partes: Libertad Sindical, Protección del Derecho de Sindicación, Disposiciones Diversas y Disposiciones Finales.¹¹

El convenio reconoce que los trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente y de afiliarse a ellas, para defender sus intereses; es decir, formar y ser parte de sindicatos. El convenio reconoce dos puntos de gran trascendencia política: “Las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal”. Asimismo, “dichas organizaciones de trabajadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa”.

Además, en el Convenio se establece la obligación de los trabajadores y sus organizaciones (sindicatos) de respetar la legislación nacional.

El Convenio número 98 se denomina Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Este fue adoptado el primero de julio

¹¹ **Dunning, Harold:** “ORÍGENES DEL CONVENIO 87 SOBRE LIBERTAD SINDICAL Y DERECHO DE SINDICACIÓN”. México, Editorial Porrúa. Págs. 178 – 179.

de 1949 en Ginebra. El principio establecido en este convenio consiste en la protección de los trabajadores en el ejercicio del derecho de sindicación y la protección contra actos de injerencia contra dichas organizaciones (léase sindicatos) y el fomento de la negociación colectiva.

El convenio regula que los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical. Especialmente protege el rechazo de su contratación a causa de su afiliación sindical, o el despido por su participación en actividades sindicales.

Por otra parte, se deben crear organismos nacionales, o sea, autoridades gubernamentales para garantizar el derecho de sindicación de los trabajadores. Asimismo, el gobierno debe garantizar y proteger la negociación y los contratos colectivos de dichas organizaciones o sindicatos.

Todo ello significa que con la ratificación de ambos convenios por la Asamblea Legislativa, éstos se convirtieron en derecho positivo en nuestra legislación y de aplicación práctica, abriendo las puertas a reformar la Ley del Servicio Civil, lo cual se llevó a cabo en agosto del Dos mil seis¹² y, a que los empleados públicos que hasta ese momento no podían constituir sindicatos ni celebrar contratos colectivos de trabajo, puedan hacerlo; todo ello con

¹² **Ley del Servicio Civil, artículo 73 el cual literalmente dice:** Los servidores públicos tienen el derecho de asociarse libremente para defender sus intereses económicos y sociales comunes, formando asociaciones profesionales o sindicatos, de conformidad con las facultades y limitantes concedidas en la Constitución de la República, Convenios Internacionales y esta ley.

No dispondrán de los derechos consignados en este Capítulo, los servidores públicos comprendidos en el inciso 3° del Art. 219 y en el Art. 236 de la Constitución de la República; los titulares del Ministerio Público y sus respectivos adjuntos, ni quienes actúen como Agentes Auxiliares, Procuradores de Trabajo y delegados de éstos, los miembros de la Carrera Judicial, de la Fuerza Armada, de la Policía Nacional Civil y los demás servidores públicos que se encuentren excluidos de la carrera administrativa.

No obstante lo regulado en el inciso anterior, los servidores públicos comprendidos en el literal m) del artículo 4 de esta ley gozarán de los derechos establecidos en el presente capítulo siempre que dichos servidores públicos no ejerzan en sus funciones poder decisorio o desempeñen cargos directivos o sean empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

ciertas limitaciones, tales como restricciones al libre ejercicio del derecho de huelga e impedir la celebración de un contrato colectivo cuando vaya en un supuesto detrimento para un presupuesto equilibrado de la institución, y de su estabilidad económica, política y social, lo cual más adelante trataremos de desarrollar.

1.3 Enunciado del problema

El problema lo podemos enunciar bajo la interrogante siguiente:

¿Cuáles son los límites a la libertad sindical de los empleados públicos en El Salvador y las causas que los generan?

1.4 Delimitación del Problema

Las limitaciones teóricas de esta investigación se centran en señalar o definir un ámbito socio-gráfico de acción, dentro del cual establecemos que para el estudio de nuestro tema de investigación, el espacio geográfico adecuado es el municipio de San Salvador, donde específicamente se pretendió obtener la mayor información relativa al estado actual del derecho de Asociación Profesional de los empleados públicos, estableciendo los límites al ejercicio de sus derechos y las posibles causas. Esto debido a que ese municipio es el más viable para la obtención de información en el sentido de accesibilidad y cantidad de información, ya que en dicha circunscripción territorial en específico se encuentran la mayoría de instituciones públicas o estatales.

En lo que respecta al alcance temporal de la investigación, el estudio comprende entre los años 2006-2010, por las siguientes razones:

Por ser el 2006 el año en que se ratificaron por parte de la Asamblea Legislativa los convenios números 87 y 98 de la OIT, que conllevaron a que se reformase en el año en comento la Constitución de la República en los artículos 47 y 48; así como la Ley del Servicio Civil, y la posterior ratificación de dichas reformas por la Asamblea Legislativa en el año 2009, constituyendo así el fundamento principal que da pie a la existencia de las causas sociales, económicas y políticas que limitan el derecho de asociación profesional de los empleados públicos, tales como el derecho a la huelga y la libre contratación colectiva, así como los límites a este derecho.

La delimitación teórico-conceptual de la investigación comprende un conjunto de términos propios del Derecho Sindical, Laboral, Constitucional, Administrativo y de manera exclusiva aplicable al derecho de asociación profesional de los empleados públicos y sus límites. Dichos términos se encuentran expuestos en el capítulo tres del presente trabajo de investigación.

1.5 Justificación

La trascendencia social y jurídica del tema investigado se fundamenta en el hecho de reconocer que el derecho de asociación profesional constituye e implica un reconocimiento a la naturaleza del hombre, un derecho inherente al ser humano, una ley natural; en definitiva un derecho humano fundamental, reconocido universalmente en diversos ordenamientos e instrumentos jurídicos de índole internacional.

En tal sentido, la falta de reconocimiento expreso del derecho de asociación profesional, a ciertos empleados del sector público, permite la exclusión de los mismos en el ordenamiento jurídico salvadoreño respecto al libre ejercicio

del derecho de libertad sindical en todas sus manifestaciones; lo que implica ser sin lugar a dudas, objeto de estudio y análisis, tratando de desentrañar las verdaderas causas jurídicas, sociales, económicas y políticas por las que el Estado no les reconoce dicho derecho.

La ratificación de un tratado internacional reviste la calidad de acto soberano, por lo que un estado únicamente debe ratificar un convenio internacional que sea acorde con su derecho interno. Cuando en las disposiciones del tratado existen puntos que son contrarios a la Constitución, la misma ha previsto que no pueden ratificarse, salvo con las reservas correspondientes (Art. 145 Cn.). Debido a que no fue posible ratificar el convenio con reservas, la reforma constitucional fue la única posibilidad, pero debió asimismo reformarse los Arts. 221, 228 Cn. y cualquier otro que pudiese contrariar la reforma misma; La Ley del Servicio Civil, si bien es cierto sufrió reformas, las mismas, de acuerdo a nuestro análisis, no contribuyen a viabilizar ni a garantizar del todo el cumplimiento de los instrumentos ratificados; al contrario, vienen a ser una retranca para su cumplimiento.

- Razones en las que se basa nuestro análisis:

Reformas a la Constitución.

Es importante aclarar que la reforma que se ha hecho de los Arts. 47 y 48 de la Constitución, que fueron las principales analizadas en el transcurso de nuestra investigación, nada tienen que ver con la vigencia de los Convenios ratificados; no son actos previos, habilitadores de la ratificación, no obstante podemos determinar que la reforma al Art. 47 Cn. es acertada en cuanto precisa el derecho universal a la asociación sindical; por lo demás, se aleja del espíritu de los convenios de la OIT al establecer excesivas restricciones

al ejercicio de los derechos conferidos en los Convenios, excluyendo del ejercicio del derecho de asociación, a buena parte del sector público: miembros del Ministerio Público¹³, miembros de la Carrera Judicial, entre otros; asimismo, la reforma al Art. 48 de la Cn. amplía la prohibición de la huelga, al sector privado, ya que se limita el derecho de huelga de manera general, para las y los trabajadores de las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos esenciales, dejando al legislador secundario, la determinación de cuáles se van a considerar servicios esenciales; prohibición que con rango constitucional, era aplicable nada más a las y los trabajadores del sector público.

Basamos nuestro análisis también en el hecho de que la reforma deja vigente el Art. 221 Cn. que prohíbe en forma general y absoluta la huelga a los empleados públicos y municipales.

Reformas a la Ley del Servicio Civil.

Se aparta de los propósitos de los Convenios de la OIT, a saber por los motivos siguientes:

- Excluye de los derechos establecidos en los Convenios a una amplia gama de funcionarios y empleados, dejando a muy pocos la posibilidad de sindicalizarse en algunas instituciones públicas.

- El hecho de que la validez de un contrato colectivo la determinen los funcionarios del Ministerio de Hacienda, niega la posibilidad real de la negociación colectiva en aspectos económicos, en el sector público.

¹³ Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

- Además, la ley, al conceptualizar al Sindicato¹⁴, pone limitaciones a la libertad de organización:
- Determina un mínimo de miembros muy alto (35 trabajadores) para su constitución o existencia.
- Modifica el objetivo de la organización sindical: estudio, mejoramiento, y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes.
- Niega por omisión, la posibilidad de defensa de los intereses de sus miembros.

La ley contiene regulaciones ambiguas, que pueden dar lugar a arbitrariedades en su aplicación, por ejemplo:

- A los sindicatos les está especialmente prohibido: Realizar cualquier actividad que no se limite al fomento de los intereses económicos, sociales y profesionales comunes. Siendo la violación a este precepto una causal de disolución.
- También el sindicato se disuelve: Por imposibilidad jurídica de que subsista.
- No obstante lo anterior, no se debe de olvidar que la Ley de Servicio Civil como norma secundaria, en caso de conflicto, no prevalecerá frente al convenio 87 de la OIT.

¹⁴ Art. 76 de la Ley del Servicio Civil, para los efectos de esta ley, Sindicato es toda asociación permanente, constituida con al menos treinta y cinco servidores públicos que laboren en una misma institución de la Administración Pública, para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes

La ley contiene omisiones graves:

- No existe ninguna disposición que prohíba a los patronos someter a los sindicatos a su control; tampoco se prohíbe influir a los trabajadores en cuanto al ejercicio de sus derechos sindicales.

- La reincidencia como causa de disolución de los sindicatos ha sido omitida; se pueden disolver a la primera infracción.

- No se establece sanción alguna para los funcionarios que perturben la existencia de los sindicatos, despidiendo a los trabajadores con el propósito de disolverlo.

- No se regula el fuero sindical.

- No se establece la posibilidad de federaciones ni confederaciones sindicales.

Es de hacer notar que los Convenios Números 87 y 98 no regulan el derecho a la huelga, aunque el mismo es tomado como una consecuencia natural del derecho de asociación profesional, siendo la principal arma para negociar colectivamente con el patrono; sin embargo, este derecho no constituye una condición necesaria para llevar a cabo una negociación colectiva, pudiendo preverse la finalización del conflicto colectivo por ejemplo mediante un arbitraje obligatorio; por lo que de igual forma es de señalar que dentro de las reformas que sufrió la Ley del Servicio Civil, una de las principales se establece en el artículo 73, el cual reconoce el derecho de asociación de los servidores públicos. Asimismo, en la ley se definen las actividades de los sindicatos a las cuales no llama atribuciones, estableciendo como una de las principales, representar a sus miembros, en el ejercicio de los derechos que

emanen de esa ley.¹⁵ Es indudable que dentro de las reformas realizadas a la Ley del Servicio Civil no se recogen todos los derechos laborales reconocidos por la Constitución y los Convenios Internacionales, estos últimos como leyes de la República; obteniendo, como consecuencia, limitaciones en la defensa de los intereses de las y los trabajadores; aunado a ello es necesario profundizar en la investigación y establecerse las causas por las cuales se limita el ejercicio del derecho de asociación profesional a determinados empleados públicos y, posteriormente, cuáles son las limitantes actuales a este derecho y su respectiva legalidad conforme a los diversos instrumentos nacionales e internacionales ratificados en nuestro país.

Por todo lo anteriormente expuesto, es que consideramos que todo el andamiaje jurídico que se ha construido alrededor de los Convenios de la OIT, niegan la posibilidad real del respeto pleno a los derechos laborales y las libertades sindicales en el sector público y a la vez justifica la necesidad de realizar la investigación para proponer alternativas de solución sobre el problema y tema antes mencionado.

1.6 Objetivos de la investigación

1.6.1 General

- Identificar las principales limitantes actuales al derecho de Libertad Sindical en el Sector Público de El Salvador e identificar las causas que generan dichas limitantes.

¹⁵ Art. 77 de la Ley del Servicio Civil, el cual establece las principales actividades de los sindicatos, haciendo mención del literal C) de dicho artículo.

1.6.2 Específicos

- Determinar cuáles son los servidores públicos que no gozan del derecho a la Libertad Sindical en El Salvador.
- Determinar las principales incongruencias existentes entre la ley del Servicio Civil y los Convenios 87 y 98 de la OIT.
- Determinar las limitantes que tienen los servidores públicos de El Salvador en cuanto al Derecho de Huelga y Contratación Colectiva.
- Determinar las principales causas de los límites a la Libertad Sindical a partir de la vigencia de los Convenios números 87 y 98 de la Organización Intencional del Trabajo.
- Proponer posibles soluciones para afrontar los problemas identificados.

1.7 Sistema de Hipótesis

Hipótesis Generales:

1.7.1 Entre las principales limitantes al derecho de libertad sindical en el sector público de El Salvador, se encuentran:

- a) La exclusión del derecho de asociación sindical para una gran cantidad de servidores públicos;
- b) La dependencia del Ministerio de Hacienda para celebrar contratos colectivos de trabajo; y
- c) La prohibición absoluta de la huelga en la Administración Pública.

1.7.2 Las causas que generan las principales limitantes al derecho de Libertad Sindical en el sector público de El Salvador, son de carácter político, jurídico, económico y social.

1.8 Metodología de Investigación, Métodos, Técnicas e instrumento a utilizados

TIPO DE INVESTIGACIÓN¹⁶

- **Bibliográfica o documental:**

A través del uso de fichas de trabajo, almacenaje de información por medios electrónicos, recolección de información relacionada a la temática investigada; es decir, el determinar los límites al derecho de Libertad Sindical en el sector público a partir de la vigencia de los convenios 87 y 98 de la OIT; así como las causas que conllevan a que existan esos límites; para lo cual se exponen las doctrinas que desarrollan dicha temática y se relacionan las leyes nacionales que lo regulan; sustentando dicha información por medio de exposiciones doctrinarias contenidas en libros o documentos, incluyendo aquella obtenida a través de Internet.

- **Empírica o de Campo**

Para la obtención de datos que ayuden a verificar el sistema de hipótesis se desarrolla un estudio in situ; es decir, se busca obtener la información de primera mano, proveniente de entrevistas realizadas a funcionarios públicos

¹⁶ **Iglesias Mejía, Salvador**, “Guía para la Elaboración de trabajos de investigación monográfico o tesis”, Editorial Universitaria, serie biblioteca Académica, Quinta Edición. San Salvador, El Salvador, año 2006, págs. 24 a la 28.

relacionados directamente con el fenómeno, dirigentes sindicales, asesores de la Comisión de Trabajo de la Asamblea Legislativa e inclusive en las Oficinas del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con el fin de que se vierta una opinión sobre la exclusión de determinados empleados públicos respecto al derecho de libertad sindical.

NIVEL Y TIPO DE INVESTIGACIÓN.¹⁷

- **Estudio Explicativo:**

La investigación relativa a “Los límites a la libertad sindical de los empleados públicos a partir de la entrada en vigencia de los convenios números 87 y 98 de la OIT” requiere del estudio explicativo; es decir, buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto, para determinar las causas y límites a este derecho dentro de este sector en particular, todo esto mediante la prueba de hipótesis.

- **Estudio Predictivo:**

La investigación se ha realizado además con el fin de prever el comportamiento futuro de las limitantes al derecho de libertad sindical que se establecen en las reformas a los artículos 47 y 48 de la Constitución de la República y las reformas a la Ley del Servicio Civil, desentrañando las causas que condujeron a estas limitantes y así plantear las regulaciones esenciales que gobiernan los procesos y las formas de su comportamiento.

¹⁷ Iglesias Mejía, Salvador, “Guía para la Elaboración de trabajos de investigación monográfico o tesis”, Editorial Universitaria, serie biblioteca Académica, Quinta Edición. San Salvador, El Salvador, año 2006, págs. 21 a la 23.

MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

- **Método de Investigación**

El presente estudio se ha desarrollado bajo el método hipotético-deductivo, en el sentido que partimos de aspectos generales para llegar a los específicos, para lo cual se han depurado las etapas y reglas que señala el procedimiento que debe seguir la investigación, así se han observado las etapas de identificación de la situación problemática, justificación del problema, enunciado del problema, indicación de objetivos, elaboración de un marco de referencia, formulación de hipótesis, para la posterior selección del tipo de investigación, la recolección y análisis de datos y culminar con la presentación de resultados.

- **Técnicas**

Para la recopilación de la información se hizo uso de la investigación documental, pues nos auxiliamos de información bibliográfica o documental, como libros, artículos de revistas, periódicos, así como el método bibliográfico electrónico entre otros, para obtener los insumos necesarios que robustecieron nuestra investigación, en el sentido que permiten apoyar nuestra tesis; además, para la obtención de información complementaria se realizaron entrevistas a dirigentes sindicales y funcionarios públicos que desempeñan el cargo de asesores de la comisión de trabajo de la Asamblea Legislativa.

- **Instrumentos**

El diseño de la muestra está estructurado bajo el criterio del muestreo no probabilístico que consistió en obtener datos relevantes para el estudio, por medio de entrevistas a informantes claves que brindaron información

pertinente a la investigación, haciendo el uso adecuado del instrumento denominado cédula de entrevista. Para la ejecución de la misma se elaboró un cuestionario de entrevista (Anexo nº 1) con preguntas de tipo dirigidas y abiertas acerca de los límites al derecho de libertad sindical y las causas que los generan, siendo éstas de tipo económico, político, social y jurídico, que se relacionan con la problemática en estudio; mismas que están estructuradas de tal forma que el entrevistado tuviera oportunidad de justificar sus respuestas y que proporcionaran los datos necesarios para verificar el sistema de hipótesis.

CAPITULO 2: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL EN LATINOAMÉRICA Y EN EL SALVADOR.

2.1 Antecedentes Históricos de la Libertad Sindical a nivel Latinoamericano.

Las primeras manifestaciones del derecho de libertad sindical en el sector público se encuentran en la relación que existe entre el Estado y sus servidores, lo cual era primeramente regulado por el Derecho Administrativo y específicamente por las leyes del servicio civil; por lo que para entrar al desarrollo de este apartado es preciso remontarnos a los orígenes del Derecho de Libertad sindical a nivel de Latinoamérica y con ello referirnos a dos figuras claves e importantes en las que se basa el sindicalismo: Negociación colectiva y la Huelga, ambas legisladas.¹⁸

En Latinoamérica aparecen las primeras organizaciones de trabajadores a mediados del siglo XIX, adquiriendo pronto una destacada importancia. La pobreza, las malas condiciones de vida, el bajo nivel de vida, y la explotación capitalista del proletariado del continente sudamericano hicieron que surgiesen multitud de organizaciones de trabajadores. Sin embargo, la inestabilidad política y las dictaduras militares en el entorno latinoamericano, han dificultado la supervivencia de estos movimientos. Algunos han logrado sobrevivir en la clandestinidad, otros han desaparecido, y algunos han renacido con el restablecimiento de la democracia.

La descripción de los sindicatos en el mundo de habla hispana viene dificultada por la cantidad de organizaciones de este tipo existentes, puesto

¹⁸ **Héctor Santos Azuela**, “La Libertad Sindical de los Servidores Públicos en México” Editorial México Porrúa, Perfiles Histórico Jurídicos del derecho del Trabajo Burocrático, La Libertad Sindical Individual de los Servidores Públicos, año 1989, Pág.234.

que no sólo aparecen sindicatos generales a los que se pueden adscribir todos los trabajadores por cuenta ajena, sino también sindicatos específicos para cada rama de actividad, industria, o incluso empresa concreta.

Como primeras manifestaciones de movimientos sindicales en países Latinoamericanos tenemos:

En 1847, la creación en Chile de las primeras Sociedades de Socorro Mutuo que entre 1850 y 1860 convocarían las primeras huelgas de trabajadores, entre tanto Argentina inició sus relaciones con la Asociación Internacional de Trabajadores (AIT) en 1870. En Uruguay se creó en 1876, la Federación Regional de Montevideo que dio lugar a la Federación Obrera Local Uruguaya de 1885. En 1901, surgió la Federación Obrera Argentina, antecedente de la socialista Unión General de Trabajadores (UGT) Argentina (1903), y sociedades similares aparecieron en Paraguay (1906), Bolivia (1908) y México 1912.

En la actualidad, los sindicatos más destacados de la región son: la Confederación de Trabajadores de Chile (CTCH), creada en 1936, y que en 1952 se convirtió en la Central Unificada de Trabajadores Chilenos CUTCH); la Confederación de Trabajadores de México (CTM) fundada en 1936, que actualmente forma parte de la estructura orgánica del Partido Revolucionario Institucional (PRI); la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), disuelta tras el golpe de Estado de 1948, y reorganizada en 1959; La Confederación General del Trabajo de Argentina (CGTA) creada en 1943 y la Unión General de Trabajadores (UGT) de Argentina 1903. A escala interregional funcionó la Confederación de Trabajadores de América Latina (CTAL), organización sindical fundada en México, en 1938, a la cual se afiliaron la mayoría de las organizaciones sindicales de los países latinoamericanos y que en la década de 1950 daba a conocer la cifra de ocho

millones de afiliados, en el momento de mayor apoyo a las políticas sindicales de la órbita comunista, razón de su constante decadencia en los años siguientes.¹⁹

Cabe destacar que a pesar de su pujanza sindical, en México como panorama general Hispanoamericano en lo relativo a las asociaciones profesionales, no se denota un desarrollo eficaz y combatiente como en Europa, esto debido a que en la etapa inicial de la independencia de América Latina de las antiguas posesiones españolas, no se conocía el llamado *problema social*. Incluso, actualmente, el movimiento asociacionista no resulta comparable con el de la mayoría de los pueblos europeos.

Siendo estas situaciones muy diferentes. Es por ello que la conciencia de la masa trabajadora, como clase, no se produce en América sino a finales del siglo XIX; y la gran industria, con sus ingentes problemas, sólo por excepción se ha hecho presente en algunas grandes ciudades. El problema se diluye en enormes extensiones superficiales, territorios inmensos que esperan aún al hombre para hacerse productivos. El problema europeo es distinto: allí las ciudades concentran en fábricas a millares de obreros sometidos a la disciplina del trabajo, sin otros medios de defensa que el sindicato.

En otros países como Argentina, el Movimiento Sindical surge en Las Provincias Unidas del Río de la Plata, las cuales se emancipan en la segunda década del siglo XIX; pero van a mantener su economía precedente, la de subsistencia, por lo menos hasta mediar la centuria. Aún en 1860 es la ganadería la principal fuente de riqueza del país; pero ya

¹⁹ **Robles Lucero, Miguel Ángel Alberto**, "Breve Referencia al origen y Desarrollo del Derecho Colectivo del Trabajo en América, Docente de Derecho Laboral de la Universidad Francisco Gavidia, año 2010.

comienza a desarrollarse aceleradamente la producción y exportación de cereales. Con ese proceso coincide el gran torrente inmigratorio europeo, que significa, de 1852 a 1914, la entrada en la Argentina de 3.300.000 extranjeros, provenientes de países Pre-capitalistas como Italia y España que contaban ya con una conciencia obrerista de avanzada, por la difusión de los idearios socialista y anarquista. Sin duda alguna, se afirma que la Sociedad Tipográfica Bonaerense fue la primera asociación argentina con caracteres de verdadero sindicato. Con el fin de encaminarse al adelanto del arte tipográfico, prestar socorro a los miembros que se enfermasen o se imposibilitasen para el trabajo, proteger a los que necesitasen auxilios justos, conseguir que los operarios sean siempre bien remunerados, en proporción a sus aptitudes y conocimientos, de modo que se les garantiza su existencia, constituyóse así en la ciudad de Buenos Aires, el 25 de mayo de 1857, la *primera entidad obrera*". El hecho se retrotrae algunos años pues algunos historiadores sostienen que, probablemente, el sindicato argentino más antiguo fue el de la Industria Impresora de Buenos Aires, fundado en 1853, con carácter de sociedad mutualista; pero que ya en esa década actuaba como verdadero sindicato, puesto que declaró huelgas y negociaba con los patronos para conseguir mejores condiciones de salario y jornada.

En 1887, se funda "La Fraternidad", la organización sindical más antigua de la República, que agrupaba y sigue agrupando en su seno a maquinistas y fogoneros de locomotoras.

En 1882 se funda el Club Worwarts, inspirado en la social democracia alemana, y de cuyas filas salieron muchos elementos de la Federación Obrera Argentina.

En 1901 se organiza la Federación Obrera Regional Argentina (F.O.R.A.), que en su declaración de principios se dice apolítica, aunque aparecería

dominada, desde su iniciación, por ideas de carácter anarquista. Tal hecho motivó que los trabajadores de tendencia socialista se separaran de la organización y que fundaran, en 1902, la Unión General de Trabajadores (U.G.T.), que celebró su primer congreso en 1904. Sus aspiraciones se limitaban a una reducción no exagerada de la jornada de trabajo, a fijar un salario mínimo y a bregar por la mayor protección del trabajo femenino e infantil. Fenómeno propio del crecimiento asociativo fue la escisión de los trabajadores entre la U.G.T., de inspiración socialista, y la F.O.R.A., de tendencia anarquista, por propugnar el comunismo libertario. A partir de 1907, para fortalecer el movimiento obrero, se gestionó la unificación gremial de los trabajadores. Parcialmente se concretó en 1909 al constituir la Confederación Obrera Regional Argentina (C.O.R.A.) y desaparecer la U.G.T. Sin embargo, los anarquistas más exaltados, aunque escasos en número, mantuvieron la independencia de la F.O.R.A.

En 1930 existían en la Argentina tres núcleos sindicales importantes: la F.O.R.A., con 598 sindicatos y 102.000 afiliados; la U.S.A., con 161 gremios y 22.000 adherentes; y la C.O.A. con 93.000 miembros. En ese año, por iniciativa de los obreros gráficos, se constituyó un Comité Nacional Sindical, que se declaró apolítico y con la misión de formar una central obrera para todos los trabajadores argentinos. Surgió así la Confederación General del Trabajo (C.G.T.) que inicialmente cuenta con 550 organizaciones y 250.000 afiliados. Los sindicatos principales eran La Unión Ferroviaria, La Fraternidad, la Unión Tranviarios, la Federación Obrera Marítima, la Federación Gráfica Bonaerense y la Asociación de Trabajadores del Estado. El Congreso constitutivo se celebró en los primeros meses de 1936.

En Argentina miles desaparecieron o fueron asesinados desde 1974, causando además el despido de los activistas y delegados de base, o el

abandono del puesto de trabajo por temor a la represión y con ello, la práctica liquidación por años de la organización al interior de las empresas. Ese debilitamiento sindical condujo a un descenso generalizado de los salarios reales, y las direcciones sindicales burocráticas llegaron a firmar convenios con salarios por debajo del nivel de pobreza.

En Brasil, el movimiento sindical surgió en los años 80`s, teniendo como principal reclamación la obtención de la tierra y empleando el método de la ocupación de latifundios, dando lugar a grandes movilizaciones, marchas y acampadas, que involucran a centenares de miles de campesinos. La CUT (Central Unitaria de Trabajadores), que basada en el proletariado industrial defendió los intereses de los asalariados frente a la patronal, participó activamente en la oposición a la dictadura militar; posteriormente su carácter clasista fue perdiendo fuerza y supeditándose a la dirección de Lula. Por el contrario, el MST aunque apoyó al Partido de los Trabajadores y la candidatura de Lula a la presidencia, conservó siempre su independencia y actitud crítica, frente a los gobiernos neoliberales. Además de la lucha por la tierra, desarrolla una intensa labor social y educativa a diversos niveles, y de formación de cuadros dirigentes.

A manera de conclusión, en el caso de los países Latinoamericanos, es interesante conocer cómo el desarrollo y fortalecimiento del derecho del trabajo se dio durante el siglo XX, inspirándose en alguna medida en dos importantes guías: una, el proceso de constitucionalización, iniciado por México en 1917, en donde por primera vez se inscribieron una serie de garantías para los trabajadores, entre las cuales está la Libertad Sindical, este claro ejemplo sería seguido por países como Venezuela en 1936, Ecuador en 1938, Brasil en 1943 entre otros; así mismo, otro claro impulso a esta idea es la labor normativa de la OIT por medio de la adopción de

convenios, lo cual ha sido de suma importancia en el desarrollo de la libertad sindical, es así que en los países latinoamericanos han desarrollado un sistema normativo en el cual la regulación de las denominadas relaciones colectivas de trabajo ocupan un lugar importante.

En este desarrollo latinoamericano destacan dos modelos de regulación de las relaciones laborales, siendo estos los siguientes:

1. Formalista o reglamentarista: En donde el legislador, al ocuparse de la materia laboral, trata de normar y regular de la manera más extensa todos y cada uno de los aspectos que involucran las relaciones laborales, siendo éstas el surgimiento de organizaciones de trabajadores; es decir, la constitución de sindicatos. Dentro de este modelo se encuentran países como Panamá, Nicaragua y México, entre otros, así como el nuestro.
2. Sistema Empírico: En donde si bien es cierto el legislador ha plasmado a nivel constitucional los principios básicos de las relaciones laborales, éstos no están seguidos por una reglamentación secundaria. En este modelo pueden ubicarse países como Uruguay.

Es así que algunos han señalado que los derechos o libertades que se encuentran reglamentados son derechos limitados, no cabe lugar a duda que el derecho de libertad sindical en Latinoamérica ha sido tomado en cuenta al ser reconocido constitucionalmente.²⁰

²⁰ **Reynoso Castillo, Carlos**, "Acerca de la Libertad Sindical en el Convenio 87 de la OIT" Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, Número 25, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, año 2002, págs. 83 a la 85.

2.2 La Libertad Sindical en El Salvador.

En 1920, el derecho del trabajo en El Salvador era inexistente. En esta época todas las relaciones nacidas del trabajo se regulaban por el Código Civil.

Durante los años 1920-1921, estallaron movimientos de huelga en algunos gremios, entre ellos: panificadores, zapateros (en esta huelga se propició por primera vez una intervención tripartita: trabajadores, Estado, patrono) y sastres.

Entre 1921 y 1924, la fuerte crisis económica propicia la formación de nuevos sindicatos, entre ellos: de carpinteros, de zapateros, albañiles, sastres e, incluso, sindicatos de oficios varios. En 1924 se crea la Federación Regional de Trabajadores de El Salvador (F.R.T.E.S.) que luego funda, junto con Federaciones similares de Guatemala, Honduras y Nicaragua, la Confederación Obrera Centroamericana (C.O.C.A.). Durante el Gobierno de Pío Romero Bosque (1927-1931), la F.R.T.S. libró importantes luchas, logrando que se decretaran leyes importantes para los trabajadores, como:

- Ley de Protección a los empleados del Comercio (31 de mayo de 1927)
- Ley de Registro de Agrupaciones Obreras y Gremiales.
- Decreto de Creación de las Juntas de Conciliación (15 de junio de 1927)
- Reglamento de las Horas de Trabajo (13 de junio de 1928)

El 2 de diciembre de 1931 es derrocado el Gobierno del Dr. Arturo Araujo y asciende al poder el General Maximiliano Hernández Martínez. El 21 de enero de 1932 se produce un levantamiento popular, que es aplastado a sangre y fuego por el Gobierno del General Hernández Martínez. El saldo de la masacre, aunque impreciso, se dice que es de 32.000 muertos.

Los trabajadores y sus organizaciones participaron de manera destacada en el alzamiento, por lo que el gobierno desata una dura represión contra ellos. Derechos como la jornada de 8 horas, las vacaciones, el descanso semanal, el pago de horas extraordinarias y los derechos de asociación y reunión son suprimidos. Palabras como “Reforma Agraria” y “Sindicato” pasan a ser prohibidas.²¹

El Gobierno del General Hernández Martínez revive las sociedades mutuales, único tipo de organización permitido en las que se reúnen y asocian patronos y trabajadores. Sectores de trabajadores participaron en estos espacios y lograron, en algunos casos, que se fueran generando en ellos el embrión sindical. Es representativo el caso de la Sociedad de Ayuda Mutua de los Ferrocarrileros, que se transforma posteriormente en un sindicato.

En el año de 1944, al levantamiento cívico-militar del 2 de abril, siguió la huelga de mayo de ese mismo año, en la cual se derrocó al general Hernández Martínez. Esa huelga paralizó totalmente la industria, el comercio, los transportes, las actividades docentes y la administración pública.

Posteriormente se fundó la “Unión Nacional de Trabajadores” (UNT), en 1944, con fines de orientar políticamente a los trabajadores de la ciudad y del campo; es decir, como un partido político. Con la llegada del Coronel Osmín Aguirre y Salinas, la UNT y las organizaciones sindicales fueron canceladas; así como los partidos políticos democráticos, quedando únicamente el partido oficial de esa época llamado “Partido Agrario” Se retornó a la represión

²¹ **Larin, Aristides Augusto**, “Historia del Movimiento Sindical de El Salvador”. Revista “La Universidad”, publicación bimestral de la Universidad de El Salvador, año 96, No 4, julio-agosto de 1971, Págs. 135-181.

masiva, a la persecución, la tortura y los encarcelamientos.⁻²² Los años subsiguientes, de 1945 en adelante, fueron testigos de la reconstrucción del movimiento sindical y estudiantil universitario en el país, de esa forma surge el Comité de Reorganización Obrero Sindical (CROSS), el cual dio un importante impulso a las luchas populares en el país.

El 25 de enero de 1961, llega al poder el Directorio Cívico Militar, dándose nuevas formas de explotación, aumentando los despidos masivos y el aumento de tareas rurales; mientras estas medidas se dictaban, se perseguían a dirigentes obreros, estudiantes y personas de oposición al régimen, siendo muchos los encarcelados y exiliados.

En los últimos años de la década de los sesenta, el movimiento obrero y magisterial impulsó actividades para la defensa de sus derechos laborales, entre los que cabe mencionar la huelga de los motoristas en enero de 1967, la huelga de los obreros de la fábrica IUSA (Industrias Unidas S.A.), y la de los trabajadores del aseo público, ambas en febrero de 1967. Este mismo año, en el mes de abril, se produjo una huelga general practicada por unos treinta y cinco mil trabajadores, privados y públicos.

En el año 1968 cabe destacarse la huelga del magisterio con una duración de dos meses, de la que resultaron mejoras en el sistema de relaciones laborales mediante la promulgación de las siguientes leyes: Ley del Servicio Hospitalario del Sistema Nacional, Ley de Asistencia del Magisterio Nacional, Ley de la Profesión del Maestro y la Ley del Escalafón del Magisterio.

²² **Contreras López, Manuel Ernesto y otros**, "El Derecho de Sindicación de los Empleados Públicos y Municipales", Facultad Multidisciplinaria de Occidente, Universidad de El Salvador, 2005, pág. 23 y 24.

En los primeros años de la década de los años sesenta se inició un rápido desarrollo de las organizaciones sociales, entre ellos la de Sindicatos, junto a organizaciones campesinas, magisteriales y estudiantiles. En el sector rural se destaca, desde finales de 1969, la creación y desarrollo de la Federación Cristiana de Campesinos Salvadoreños (FECCAS) y la Unión de Trabajadores del Campo (UTC), que junto a otras organizaciones obreras y de otros sectores, en 1975, crearon el Bloque Popular Revolucionario (BPR). En esta década el movimiento sindical reviste una marcada tendencia izquierdista y organiza una gran cantidad de huelgas.²³

En un nuevo intento de articular el movimiento popular, el 5 de febrero de 1986, se constituyó la Unidad Nacional de Trabajadores Salvadoreños (UNTS), como una central que aglutinaba a una amplia gama de organizaciones sindicales, campesinas, comunales, y otros. La Unidad Nacional de Trabajadores Salvadoreños (UNTS) mantuvo una organización significativa en contra de las medidas económicas implementadas por el gobierno de José Napoleón Duarte, denominadas Paquetazos Económicos. El 6 de marzo de 1986, se creó la Unión Nacional Obrero Campesino (UNOC), que aglutinaba a organizaciones sindicales, campesinas y comunales, que apoyaban al Gobierno de la Democracia Cristiana.

En cuanto a la organización campesina, en 1989 se creó la Alianza Democrática Campesina (ADC) que aglutinó a organizaciones cooperativas de la Reforma Agraria y otras organizaciones Campesinas. Estas articulaciones del movimiento popular, ocurren en el contexto del conflicto armado y en medio de una dura represión y persecución contra las

²³ Cardona Monterrosa, Amilcar Efrén, "Retos y Perspectivas para la Acción del Movimiento Sindical", Editorial FESPAD, Pág. 10.

organizaciones sindicales, campesinas y demás sectores. Ejemplo de ello es el atentado dinamitero que destruyó la sede de la Federación Nacional de Trabajadores Salvadoreños (FENASTRA), perpetrado el 31 de octubre de 1989 y en el que murieron 10 dirigentes sindicales de dicha federación. Con el gobierno de derecha, presidido por Alfredo Cristiani, se comenzaron los procesos de privatización, los cuales iniciaron en 1990 con la liquidación del Instituto Regulador de Abastecimientos (IRA) y del Instituto de Vivienda Urbana (IVU) y, la privatización de los bancos que habían sido nacionalizados en 1980, y de la Refinadora de Petróleo.²⁴

Estas privatizaciones llevaron al desaparecimiento de importantes organizaciones sindicales como la Asociación de Trabajadores del IRA (ASTIRA) y el Sindicato General de Trabajadores de los Bancos (SIGEBAN) y otros.

Entre los resultados de los Acuerdos de Paz entre la guerrilla representada por el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y el Gobierno Salvadoreño, se estableció, en septiembre de 1992, la conformación del Foro para la Concertación Económica y Social como una instancia integrada por el sector empresarial, Gubernamental y laboral para implementar un modelo de desarrollo en beneficio de todos los sectores de la población salvadoreña.

El sector laboral, en el Foro, contó con la participación de representantes de la Unidad Nacional de Trabajadores Salvadoreños (UNTS), la Unidad Nacional Obrera Campesina (UNOC), la Alianza Democrática Campesina

²⁴ Cardona Monterrosa, Amilcar Efrén. Op. Cit., Pág. 12

(ADC), la Central de Trabajadores Salvadoreños (CTS), la Asociación General de Empleados Públicos y Municipales (AGEPYM), la Unidad Popular Democrática (UPD), la Confederación General del Trabajo (CGT), y la Federación Sindical de La Industria de la Construcción, Similares, Transportes y Otras Actividades (FESINCONSTRANS). El Foro definió una agenda muy amplia sobre temas laborales, económicos y sociales, pero sólo se avanzó en el acuerdo de ratificar 14 Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en ciertas reformas al Código de Trabajo.

El entrampamiento del foro se dio ante la negativa del sector gubernamental y empresarial de ratificar los convenios sobre las Libertades Sindicales y Negociación Colectiva: Convenios 87, 98, 151 y 154, además el Convenio 103 sobre Protección a la Maternidad, que habían sido propuestos por el sector laboral y que la empresa privada y el gobierno consideran inconstitucionales.

El foro fue sustituido por el Consejo Superior del Trabajo, que fue creado en mayo de 1994, como un ente de carácter consultivo del Órgano Ejecutivo, el cual fue integrado por las federaciones y confederaciones legales constituidas, en su mayoría, afines con las posiciones del gobierno y los empresarios. La UNTS, la UNOC, la ADC, AGEPYM, CTS y la CGT quedaron fuera, algunas de éstas, por ser organizaciones de hecho.

En este período, las organizaciones sindicales dedicaron su esfuerzo contra los procesos de privatización, especialmente en el sector de las telecomunicaciones. En cuanto al movimiento campesino, la lucha se centró en el logro de la condonación de la deuda agraria y la entrega de los excedentes de las 245 hectáreas y de las tierras en propiedad del Estado, dentro del marco del proceso de Reforma Agraria impulsado desde 1980 y

los programas de transferencia de tierras contemplados en los Acuerdos de Paz.

En los últimos años de la década de los noventa y los primeros de este siglo, el movimiento sindical estuvo caracterizado por las protestas contra la privatización del sistema de salud. En este contexto destacan las huelgas en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en 1998, 2000 y 2002, con la participación del Sindicato de Trabajadores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (STISSS) y el Sindicato de Médicos Trabajadores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (SIMETRISSS). La lucha más significativa e intensa contra la privatización del Sistema de Salud se dio en el mes de septiembre del 2000, cuando se dio la huelga de salud que contó con el apoyo de los trabajadores y trabajadoras afiliados al STISSS y de médicos aglutinados en SIMETRISSS y, que también, contó con el apoyo de médicos enfermeras y enfermeros y otros trabajadores de los hospitales del sector público y del Colegio Médico.

El Gobierno de El Salvador y el sector privado, seguía sosteniendo que los Convenios 87 y 98 de la OIT no podían ser ratificados por inconstitucionales; puesto que en nuestro país no se reconocía el derecho de asociación profesional a los empleados públicos del Gobierno Central ni a los empleados Municipales; en consecuencia, tampoco se les reconocía el derecho a celebrar contratos colectivos de trabajo; y el derecho de huelga está expresamente prohibido en toda la administración pública de acuerdo al artículo 221 de la Constitución de la República.

Tampoco se mostraron de acuerdo en reformar la Constitución para resolver el problema en favor de los trabajadores, pues sostenían que no se podía dar el mismo tratamiento a empleados públicos y privados, ya que en dichos

sectores se atiende a intereses y fines distintos: “.en el caso del trabajador privado responde al interés directo del patrono, mientras que en el caso del servidor público, el interés que determina su labor son las necesidades y conveniencias de la ciudadanía en general, delimitadas por el ordenamiento jurídico, el principio de legalidad y desarrolladas por los entes públicos; de manera que el interés que satisface es el interés de la comunidad, ya que es la que recibe los servicios públicos o ve realizadas debidamente las funciones públicas; por tanto, se espera que no exista entre el servidor y la administración pública una oposición de intereses, ya que a ésta no se le puede concebir como a una Empresa pues no persigue lucro alguno”.

A pesar de ello, en el primer semestre de 2005, se abrió, en El Salvador, una circunstancia favorable para la ratificación de los Convenios de la OIT relativos a la libertad sindical.

En este marco, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, por su parte, el 13 de abril de ese mismo año, se pronunció en el sentido de que “no hay impedimento expreso en la Constitución de la República, para la suscripción y posterior ratificación por parte de la Asamblea Legislativa de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo”

En los siguientes meses se tuvo en discusión la ratificación o no de los Convenios 87 y 98, así como el 135 y el 151 de la OIT, los cuales fueron ratificados por la Asamblea Legislativa de El Salvador, el 24 de agosto de 2006. La ratificación de los dos primeros, era condición para que la Unión Europea concediera prórroga a El Salvador para el goce de los beneficios del Sistema Generalizado de Preferencias Arancelarias.

La vigencia de los convenios está determinada por lo establecido en cada uno de ellos, previa su publicación en el Diario Oficial.

Para las y los trabajadores y el movimiento sindical, la adopción de estos Convenios debería implicar la ampliación de su membresía, el fortalecimiento de sus estructuras organizativas, la potenciación de su capacidad de propuesta e interlocución y el fortalecimiento de su presencia en la sociedad. Lo cual trajo consigo la posterior reforma de los artículos 47 y 48 de la Constitución de la República, así como las reformas a la Ley del Servicio Civil; las reformas constitucionales fueron ratificadas por la actual Asamblea Legislativa en el año 2009, siendo de esta forma que se acepta una nueva categoría de sindicato en el país: Sindicatos de Instituciones Públicas.

A más de cinco años de la ratificación de los Convenios en discusión, las reformas a la Ley del Servicio Civil, las reformas a los artículos 47 y 48 de la Constitución de la República y su posterior ratificación por la actual Asamblea Legislativa, y pese a que los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), son ley de la República, algunos sindicatos del sector público que han solicitado de legal forma al Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MINTRAB) la aprobación del texto de sus estatutos y su correspondiente inscripción, la respuesta que han recibido a su solicitud ha sido la declaratoria de “sin lugar”.

Siendo el caso más relevante, el del sindicato en formación denominado **sindicato de Industria de Trabajadores, Empleados de Servicios Municipales de El Salvador SITESMUES**, el cual se constituyó de conformidad a acta notarial otorgada el día veintisiete de febrero del dos mil diez, con la presencia de 51 miembros fundadores, quienes prestan servicios para las alcaldías municipales de San Salvador, Chalchuapa, Atiquizaya, Rosario de Mora y Apopa, al cual el Ministerio de Trabajo negó la inscripción, porque es el caso que los empleados miembros de este sindicato prestan sus servicios en diferentes alcaldías del país y no en una sola. Pero con este

argumento, los trabajadores o empleados de la mayoría de las alcaldías en el país, tendrían vedado el derecho a constituir sindicato, pues el número mínimo de trabajadores requeridos para ello, en muchos casos no se cumple en una misma dependencia municipal.

Ante tal situación, dicho sindicato presentó una queja ante la OIT por incumplimiento del Convenio 87 por medio de la Mesa Permanente para la Justicia Laboral; ante tal queja, la Directora del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo Cleopatra Doumbia Henry dio como respuesta a esta problemática: “Que sería conveniente por tanto considerar una modificación a la legislación reduciendo dicho número (35 miembros) o posibilitando con dicho número la constitución de sindicatos de base que agrupen a varios instituciones”, por lo que el Ministerio de Trabajo actualmente estudia la Ley del Servicio Civil con el fin de adecuar y armonizar dicha normativa a las disposiciones contenidas en los Convenios de la OIT relativos a la protección del derecho de sindicación y negociación colectiva, lo cual hasta el momento no ha generado mayor avance.

2.3 Reconocimiento constitucional del Derecho de Sindicalización.

Una vez presentados los antecedentes históricos del derecho de libertad sindical o de sindicalización en Latinoamérica y en El Salvador, es necesario hacer referencia al reconocimiento constitucional que este derecho ha tenido históricamente en nuestro país, de la forma siguiente:

La Constitución de 1864, decretada el 19 de marzo de 1864 y promulgada en el período presidencial del Señor Francisco Dueñas, contenía en el Art. 76 lo siguiente: “El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores

a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por base la familia, el trabajo, la propiedad, el orden público.”

Igual redacción guardan las posteriores Constituciones decretadas el 16 de octubre de 1871, en su artículo 98 y la Constitución de 1872, emitida en el palacio nacional el 09 de noviembre, en su artículo 17, respectivamente; ambas promulgadas en la administración del Presidente Mariscal Santiago González.

En la Constitución emitida el 19 de febrero de 1880, que reforma la Constitución de 1872, mantiene la misma redacción en su artículo 14; no obstante, el artículo 41 determina que el trabajo es obligatorio.

Asimismo, la Constitución del 06 de diciembre de 1883, promulgada durante el período presidencial del señor Rafael Zaldívar, en su artículo 10, y la Constitución de 1886, promulgada el 13 de agosto, siendo en ese momento Presidente el señor Francisco Menéndez, en su artículo 8, respectivamente, mantienen iguales disposiciones que las anteriores constituciones, no reconociendo ninguna clase de derechos laborales.

Un avance importante se presenta en la Constitución de 1939, decretada el 20 de enero del mismo año, durante el mandato presidencial del General Maximiliano Hernández Martínez, en el Capítulo II denominado: “Familia y Trabajo”, en su artículo 62 reconoce que: “el trabajo gozará de protección del Estado por medio de leyes que garanticen la equidad y la justicia en las relaciones entre patronos y empleados u obreros.

El trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años deberá ser especialmente reglamentado.

También el ejercicio de las profesiones será reglamentado por la ley.”

“Artículo 63. Los conflictos que surgieren entre el capital y el trabajo o entre patronos y empleados u obreros, serán resueltos por el tribunal de arbitraje o de conciliación que una ley especial determinará.”

“Artículo 64. El nombramiento de los empleados de la Administración Pública, deberá hacerse siempre sobre la base del mérito, dando preferencia a los salvadoreños por nacimiento y en su defecto, a los salvadoreños naturalizados o a los centroamericanos por nacimiento. Igual preferencia se observará para otorgar concesiones o *comisiones del gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.*”

En esta carta magna, se hace referencia por primera vez a la protección de los derechos laborales, en un capítulo determinado; no obstante esto, aún no se reconocen los derechos de sindicación.

La Constitución de 1944, que reformó la constitución anterior, no menciona ningún precepto en relación al derecho del trabajo.

En la Constitución de 1945 se retoman los principios de la Constitución de 1886, y reconoce Derechos Sociales, se le incorporan las enmiendas emitidas por la Honorable Asamblea Nacional Constituyente, según Decreto número 251, de fecha 29 de noviembre de 1945, en el período presidencial del General Salvador Castaneda Castro,²⁵ contenidas en el Título XIV “Familia y Trabajo”, artículo 155, que literalmente dice: “El trabajo es un deber y un derecho, ambos de carácter social. El Estado empleará los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación a todo el que

²⁵ Salvador Castaneda Castro asumió el cargo de presidente de la República el primero de marzo de 1945, y lo mantuvo hasta 1948 porque su período presidencial fue interrumpido por un golpe de Estado.

carezca de ella y el trabajador gozará de su protección para asegurarle una existencia digna.”

Asimismo, en este cuerpo normativo, en el Artículo 156, se establece: “El Código de Trabajo que al efecto se promulgue debe respetar el derecho de los empresarios o patronos procurando la armonía entre el capital y el trabajo, estará basado principalmente en los siguientes principios:

1) Protección del salario mediante el establecimiento de un sistema equitativo y obligatorio para la fijación de un salario mínimo, determinado periódicamente para cada zona, tomando en cuenta la naturaleza del trabajo y las diversas zonas del país. La regulación se hará mediante comisiones compuestas de igual número de patronos y asalariados y un representante del Estado, quien presidirá.

De lo resuelto por las comisiones se admitirá los recursos que la Ley indique.

2) A igual trabajo deberá corresponder salario igual a base justa de calidad y responsabilidad.

3) Establecimiento de la jornada máxima de trabajo según el sexo y la edad.

4) El derecho a un día de descanso después de seis días de trabajo sin perjuicio de los días de fiesta nacional establecidos por la ley, siendo estos últimos pagados.

Las vacaciones serán pagadas después de un año de trabajo.

5) Protección especial de trabajo de las mujeres y los menores.

6) Indemnización adecuada en los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y despidos injustificados.

7) Irrenunciabilidad de los derechos que la ley concede a los trabajadores; pero los contratos de trabajo individuales o colectivos podrán establecer a su favor prestaciones mayores.

8) Derecho del trabajador para que se señalen las condiciones que deben adoptarse para garantizar su vida y su salud.-

Es así, que en la Constitución de 1950, aprobada por decreto número 14, de fecha 07 de septiembre de 1950, por la Asamblea Nacional Constituyente, se considera al trabajo como una función social, por lo que se estableció en dicha Constitución el régimen de derechos sociales en el título XI, capítulo II, denominado “trabajo y seguridad social”.²⁶

Siendo esta Constitución la primera en regular principios de Derecho Individual y Colectivo del Trabajo en los artículos 182 al 196, que garantizaban el derecho de formar asociaciones profesionales o sindicatos, a contratar colectivamente, así como el derecho a la huelga, exceptuándose para los empleados públicos por estar estos sujetos al régimen del servicio civil.

Preceptos iguales a los de la Constitución de 1950, mantuvo la Constitución del 8 de enero de 1962, en relación al tema en cuestión.

²⁶**Gálvez Pacheco, Luz de María y otros**, “El Ejercicio de la Libertad de Asociación del Empleado Público en el marco de la Globalización”, Facultad Multidisciplinaria de Occidente, Universidad de El Salvador, Marzo de 2003, págs., 28 y 29.

Dentro de ésta se hizo incluso el derecho de asociación profesional para los empleados y obreros de las instituciones oficiales autónomas, además de ordenar la promulgación del Código de Trabajo.

En El Salvador, la creación del primer Código de Trabajo en 1963, se encontraba frente a la necesidad de delimitar su campo de aplicación, pues en él no se tomaban en cuenta a los empleados públicos, ya que claramente expresaba en su artículo dos que sólo regularía la relación entre empleados y patronos privados, municipales e instituciones oficiales autónomas y semiautónomas como parte del Estado, cuando se contrataren como personas de derecho privado. Pero en el artículo tres de ese mismo Código, se establecía que cuando alguna persona se contratara por esas instituciones actuando como persona de derecho público, no sería regida dicha relación por ese Código.

Ese mismo artículo tres, en su última parte, denotaba la presencia de la Constitución de 1962, al reconocerles a los empleados de las instituciones autónomas su derecho de formar sindicatos.

Finalmente, es la Constitución de la República de El Salvador de 1983, en el artículo 47, la que establece de conformidad a las reformas que sufriera en el año 2009, lo siguiente:

“Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, los funcionarios y empleados públicos y los empleados municipales.

No dispondrán del derecho consignado en el inciso anterior, los funcionarios y empleados públicos comprendidos en el inciso tercero del Art. 219 y 236 de esta Constitución, los miembros de la fuerza armada, de la policía nacional civil, los miembros de la carrera judicial y los servidores públicos que ejerzan en sus funciones poder decisorio o desempeñan cargos directivos o sean empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

En el caso del Ministerio Público, además de los titulares de las Instituciones que lo integran, no gozarán del derecho a la sindicación sus respectivos adjuntos, ni quienes actúan como agentes auxiliares, procuradores auxiliares, procuradores de trabajo y delegados.

Dichas organizaciones tienen derecho a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones. Su disolución o suspensión sólo podrá decretarse en los casos y con las formalidades determinadas por la ley.

Las normas especiales para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales del campo y de la ciudad, no deben coartar la libertad de asociación. Se prohíbe toda cláusula de exclusión.

Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente.

Asimismo, se reconoce a los trabajadores y empleados mencionados en la parte final del inciso primero de este artículo, el derecho a la contratación colectiva, con arreglo a la ley. Los contratos colectivos comenzaran a surtir

efecto el primer día del ejercicio fiscal siguiente al de su celebración. Una ley especial regulará lo concerniente a esta materia”.

Art. 48 Cn. Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos esenciales determinados por la ley. Para el ejercicio de estos derechos no será necesaria la calificación previa, después de haberse procurado la solución del conflicto que los genera mediante las etapas de solución pacífica establecidas por la ley. Los efectos de la huelga o el paro se retrotraerán al momento en que éstos se inicien.

La ley regulará estos derechos en cuanto a sus condiciones y ejercicio.

De manera resumida, puede decirse que los momentos más trascendentales en cuanto al reconocimiento de los derechos en comento, no sólo a nivel constitucional sino que con la promulgación de leyes secundarias, son los que se describen a continuación:

➤ 1945: El 29 de noviembre de ese año, se aprobó una nueva Constitución Política, que prácticamente era la misma Constitución de corte liberal de 1886, pero con un agregado bajo el título: “Familia y Trabajo”. Específicamente el Art.160 de esta Constitución, decía:
“El derecho de huelga de los trabajadores y el paro de los patronos serán reglamentados por la ley”.

➤ 1946: El 12 de enero de ese año, se aprobó la “Ley General de Conflictos Colectivos de Trabajo”. Esta ley, sin reconocerse aún la existencia legal de los sindicatos, reconoció el derecho de huelga e implícitamente el derecho de coalición de los trabajadores. Pero más bien, lo que pretendía

dicha ley era regular la huelga para quitarle la contundencia que por naturaleza tiene como instrumento de lucha de la clase obrera.

➤ 1950: En ese año, el 9 de agosto, se aprobó la primera “Ley de Sindicatos de Trabajadores”. Con ella se reconoce por primera vez en la historia del país, el derecho de sindicación, pero limitado a la constitución de sindicatos de gremio y sindicatos de empresa.

El 14 de septiembre de ese mismo año, entró en vigencia la Constitución Política de 1950, que es ya de corte intervencionista. Esta nueva Constitución, en los artículos 191, 192 y 193, reconocía los derechos de contracción colectiva, sindicación y huelga, respectivamente, pero a la vez, el Art.110 de la misma, prohibía la huelga para los funcionarios y empleados públicos.

➤ 1951: En ese año se aprobó una nueva “Ley de Sindicatos”, debido a la necesidad de armonizar la ley secundaria con los principios que reconocía la nueva Constitución Política. Esta Ley de Sindicatos, además de regular la constitución de sindicatos de gremio y de empresa, como la anterior, regulaba los sindicatos de industria. En sus Considerandos, la referida ley exponía que no era conveniente aún la constitución de sindicatos de sindicatos, es decir, de federaciones.

➤ 1952: Por las mismas razones expuestas en el párrafo anterior, en este año se aprobó una nueva “Ley de Contratación Colectiva de Trabajo”.

➤ 1962: La Constitución Política de 1962, en sus artículos 190, 191 y 192, respectivamente, reconocía los mismos derechos que ya reconocía la Constitución de 1950, pues, como se sabe, casi era la misma.

Pero además, el Art.191 de la Constitución de 1962, expresamente reconoció el derecho de sindicación para los trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas. El Art.110 de esta Constitución también prohibía la huelga para los funcionarios y empleados públicos.

➤ 1963: En las Disposiciones Transitorias de la Constitución Política de 1962, específicamente en el Art.224, se establecía que dentro del plazo de un año, contado a partir de la vigencia de dicha Constitución, debía promulgarse el Código de Trabajo, del que hablaba el Art.182 de la misma.

Es por esta razón que el 22 de enero de 1963, se aprobó en este país el primer Código de Trabajo; éste regula ya las Federaciones, las Confederaciones, el Contrato-Ley y la contratación colectiva hasta para los trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas.

➤ 1972: El 23 de junio de este año, la Asamblea Legislativa aprobó un nuevo Código de Trabajo, el cual reconoce y regula los mismos derechos e instituciones del derecho colectivo que se han mencionado.

➤ 1983: La Constitución de 1983, también reconoce expresamente el derecho de contratación colectiva, el de asociación profesional o sindicación inclusive para los trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas y el derecho de huelga, en los artículos 39, 47 y 48, respectivamente. Además, esto es lo novedoso, reconoce expresamente el derecho de los trabajadores del campo de formar o constituir sindicatos.

Este reconocimiento lo hace en el Art.47 inciso tercero, que dice: “Las normas especiales para la constitución y funcionamiento de las

organizaciones profesionales y sindicales del campo y de la ciudad, no deben coartar la libertad de asociación. Se prohíbe toda cláusula de exclusión”.²⁷

Esta Constitución, en el Art.221, expresamente prohíbe la huelga de los empleados públicos y municipales.

➤ El 24 de agosto de 2006 la Asamblea Legislativa aprobó la ratificación de los Convenios 87, 98, 135, 151 de la OIT, relativos a la libertad de sindicalización de los empleados públicos.

En ese mismo año se reformó la Ley del Servicio civil mediante Decreto Legislativo No. 78 de fecha 24 de agosto de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 187, Tomo 373 de fecha 09 de octubre de 2006.

➤ 2009: Son ratificadas por la Asamblea Legislativa las reformas al artículo 47 y 48 de la Constitución de la República, a raíz de la vigencia de los Convenios 87 y 98 de la OIT, en la cual se reconoce el derecho de libertad sindical a los empleados públicos, pero con determinadas limitaciones y excluyendo a ciertos sujetos para el libre ejercicio del mismo.

²⁷ **Alberto Monge, José Luis**, “BREVE COMENTARIO SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL”, Revista de Derecho Público, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Año 1, No. 1, junio de 2009, págs., 27-29.

CAPÍTULO 3: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.

3.1 Cuestiones terminológicas. Distintas acepciones

El Derecho de Libertad Sindical es conocido por muchos, como derecho de asociación profesional, derecho de sindicalización o derecho de sindicación, de manera que al referirse a alguno de estos tres términos, en realidad se están refiriendo al derecho de libertad sindical, no obstante se brinda a continuación una definición de Libertad Sindical para mejor comprensión del lector.

Definición de Libertad Sindical

El Maestro Guillermo Cabanellas de Torres define este derecho de la siguiente forma: “La libertad sindical o de asociación profesional puede enfocarse en dos sentidos: colectivamente, consiste en la facultad legal para constituir asociaciones profesionales, representativas de una o más actividades, para defensa, organización o mejora del sector o sectores agremiados; individualmente, se refiere a la facultad de cada uno de los que intervienen en la esfera laboral, como empresarios o trabajadores, para afiliarse a una asociación profesional o para abstenerse de pertenecer a entidades de tal carácter, sin trascendencia positiva ni negativa para los derechos y deberes de quien se asocia o de quien no se incorpora”.²⁸

Es así que finalmente podemos definir el derecho de libertad sindical de la siguiente forma:

²⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. “Compendio de Derecho Laboral”. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta, 4ª Edición, actualizada por José N. Gómez Escalante. 2002. Pág.71.

➤ Es la facultad que permite a los Sindicatos elaborar sus estatutos, régimen interno y disolución, asimismo se ocupa de una libertad concreta, el estudio, defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo y el logro de una vida decorosa, por lo que se refiere al derecho de los trabajadores y patronos, expresado en facultades individuales y colectivas en razón de las cuales pueden constituir de forma independiente las organizaciones sindicales que crean convenientes para la defensa de sus derechos e intereses, todo de conformidad con lo que establece el ordenamiento jurídico de cada país, en lo que se ha denominado Derecho Sindical.-

Derecho Sindical:

El derecho sindical tiene su origen en dos instituciones del derecho público: el derecho de reunión y el de asociación, derechos de rango constitucional reconocidos en el artículo 7 de nuestra Constitución. Este derecho es de creación más reciente y atendiendo a la clasificación moderna del derecho, es una institución del derecho social.

Este derecho puede ser tanto individual como colectivo, cuando es de índole colectivo sólo se puede ejercer a través de la sumatoria de los intereses individuales de los trabajadores, característica vinculada al fin esencial de los sindicatos de contratar colectivamente, que exige una pluralidad de trabajadores, representativa de la mayoría. Se insiste en su carácter colectivo, no solo en su esencia, sino también debido a factores propios de su comportamiento histórico.

El derecho sindical puede definirse de la siguiente forma: Es la facultad que tienen los trabajadores y patronos de poder organizarse o constituir sindicatos, para la defensa de sus intereses comunes y procurar la mejora

constante de su nivel de vida presente y futura, dentro del derecho de libertad sindical, encontramos dos figuras importantes como lo son: El Sindicato y las Asociaciones Profesionales.-

Sindicato

Guillermo Cabanellas define al sindicato como toda organización o asociación profesional compuesta o integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, u oficios o profesiones similares o conexos, se unen para el estudio y protección de los intereses que les son comunes. Cualquier entidad profesional que tenga por objeto la defensa de los intereses comunes de la actividad laboral de sus miembros, dejando claro que el sindicato no es exclusivo de los trabajadores, sino que los hay también patronales, y mixtos de empleados u obreros y empresarios, conjuntamente, cuya finalidad es la defensa y promoción de sus intereses sociales, económicos y profesionales relacionados con su actividad laboral, respecto al centro de producción (fábrica, taller, empresa) o al empleador con el que están relacionados.

Los sindicatos, tras reunirse con sus afiliados, y llegar a acuerdos previos o tomar conciencia de las necesidades del momento, negocian en nombre de estos (negociación colectiva) los salarios y condiciones de trabajo (jornada, descansos, vacaciones, licencias, capacitación profesional, etc.), dando lugar al contrato colectivo de trabajo.

El sindicato tiene como objetivo principal el bienestar de sus miembros, es decir, asegurar condiciones dignas de seguridad e higiene laboral y generar mediante la unidad, la suficiente capacidad de negociación como para establecer una dinámica de diálogo social entre el empleador y los

trabajadores. La libertad sindical de los trabajadores para crear, organizar, afiliarse, no afiliarse o desafiliarse, cambiar de sindicato, es libre y sin injerencias del Estado, patronos, empleadores u otros sindicatos.

Asociaciones Profesionales.

Dentro del Derecho Colectivo del trabajo, se refiere al derecho de organización del que disponen las asociaciones profesionales, formadas por los trabajadores de todas clases para la defensa de sus derechos, de sus intereses comunes y la reivindicación de sus demandas, a fin de obtener el respeto y protección de sus derechos laborales.

Constituye uno de los aspectos más discutidos doctrinalmente, no porque se desconozca el derecho de los trabajadores, en su más amplia acepción, a asociarse, sino porque existen divergencias fundamentales, vinculadas con conceptos políticos, acerca del alcance que se debe dar a la *asociación*, y que van desde el absoluto intervencionismo del Estado y la unificación en un solo organismo.

Debe entenderse por asociación profesional “aquellas agrupaciones de trabajadores o empleados que tienen una misma organización interna permanente y obran como personas de derecho para asumir la representación del grupo, asumiendo la defensa de los intereses profesionales, la mejora de las condiciones de vida y especialmente del trabajo de sus miembros”.²⁹

El derecho de asociación es paralelo al de reunión y al igual que éste es otra de las grandes conquistas de los hombres que aman la libertad, y se halla en

²⁹Derecho Laboral y Previsión, Derecho del Trabajo, parte general, es.scribb.com, fecha de la consulta: 20 de junio de 2011, pág. 77.

franca oposición a la concepción individualista de la sociedad y el hombre y del liberalismo económico de la burguesía.

La definición de asociación es diferente al de reunión, pues la asociación se crea para durar y la reunión es breve; se puede decir que la asociación es una unión permanente de personas constituidas para la realización de un fin distinto al reparto de utilidades. Por su origen y fines es un derecho político al igual que el de reunión; la asociación no persigue fines de lucro, lo que la diferencia de las sociedades mercantiles.

En este orden de ideas, las diferencias que se encuentran más marcadas entre una asociación en términos generales y una asociación profesional, o en su caso por especificidad un sindicato, son:

- Una asociación en general se integra por personas de toda condición y profesión, mientras que las asociaciones profesionales están integradas por personas entre las que existe homogeneidad en condiciones y actividad laboral.
- En ambos tipos de asociaciones existen objetivos institucionales muy delimitados; sin embargo, en las segundas es indispensable circunscribirlo a dicho ámbito.
- Es una relación de género especie, las asociaciones son el género, las asociaciones profesionales una especie de las primeras y los sindicatos una especie de estas últimas.³⁰

³⁰ Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional, a los tres días del mes de junio de 2003, en el Proceso de Amparo con Ref. 434-2000, Art 7 Cn.

3.2 Características

La Libertad Sindical, como un derecho laboral del que gozan los trabajadores, está revestida de sus propias características, siendo éstas las siguientes:

1- Es un presupuesto (para el desenvolvimiento de las relaciones colectivas de trabajo) y una tendencia, porque es inacabada, pues van apareciéndole contenidos.

2- Es de contenidos móviles, pues varían por el transcurso del tiempo y la fuerza del movimiento sindical.

3- Es de titularidad compleja porque de un lado está la dimensión individual de la libertad sindical y por el otro, una dimensión colectiva en la que se reconocen derechos cuyos titulares son los sujetos colectivos; es decir, los sindicatos o coaliciones.

4- Es de contenido complejo, ya que ella tiene un punto de vista positivo (afiliarse) y negativo (desafiliarse o no afiliarse).³¹

5- Es multidireccional, pues va dirigido frente al Estado, los patronos y otras organizaciones sindicales.

6- Es pluriofensivo, pues se puede violentar en sentido individual o colectivo.

³¹ Palomeque López, Manuel Carlos: "DERECHO SINDICAL ESPAÑOL". 2a.edición. Edit. Tecnos, Madrid, España 1988, pàg.18.

7- Es un derecho humano fundamental.³²

Para ahondar en esta última característica de ser un derecho humano fundamental, cabe mencionar que la teoría de los Derechos Humanos ha caracterizado a la Libertad Sindical de la siguiente manera: “ **Es uno de los derechos humanos fundamentales; es un derecho consuetudinario internacional** al estar por encima del alcance de los Convenios internacionales e, incluso, de la adhesión a una u otra organización internacional, incluida la OIT; y **es un derecho de posguerra y, por ende, para y de la paz y la democracia**, si se atiende al momento histórico de su surgimiento: el fin de la Primera Guerra Mundial, plasmado en el Tratado de Paz de Versalles (1919) y la Constitución de la OIT del mismo año, de una parte, y a que, de la otra, el fin de la segunda guerra mundial coincidiese virtualmente con la Declaración de Filadelfia (1944). Esta vino a enmendar la Carta Constitucional de la OIT y precedió a la sanción de los Convenios específicos de la OIT sobre la libertad sindical, el Convenio 87 (1948) y el Convenio 98 (1949). Tales antecedentes explican, acaso, que la Libertad Sindical resulte y reclame para sí, ser el más euro-céntrico de los derechos.³³ Por lo que para esta teoría, el derecho de Libertad Sindical es el Derecho de todos a organizarse en sindicatos y de actuar, éstos, para la tutela de intereses colectivos, sin injerencia de la autoridad administrativa o de los particulares y cuyo contenido, en los términos de los convenios específicos números, 87, 98, 135, 151 y 154 de la OIT, son dos principalmente:

³² **Contreras López, Manuel Ernesto y otros**, “ El Derecho de Sindicación de los Empleados Públicos y Municipales”, Trabajo de Investigación para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Multidisciplinaria de Occidente, 1 diciembre de 2005, página 4.

³³ **Prieto, Humberto Villasmil**, Especialista principal en Legislación Laboral, Relaciones de Trabajo y Dialogo Social, “La Libertad Sindical Historia y Fundamentos”, **OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO** Oficina para Centroamérica, Panamá y República Dominicana, Equipo Técnico Multidisciplinario para Centroamérica, Cuba, Haití, México, Panamá y República Dominicana; San José, Costa Rica, Marzo del 2002, págs. 3 y 6.

a) El derecho de constitución y de organización sindical, y;

b) El derecho de acción sindical, que es el derecho de ejercer la actividad sindical.

Así mismo podemos agregar que este derecho es reconocido como **un Derecho Social complejo**, pues a su respecto El Estado no es, en exclusiva, sujeto pasivo.

Así, no sólo se verifica el rol del Estado a partir de la abstención o facilitación del poder público, sino con una actividad prestacional que obra en dos sentidos principales: la promoción de la acción sindical y la tutela efectiva.

De esta manera la Libertad Sindical es un derecho complejo a propósito de su reconocimiento constitucional, no sólo por resultar en un ejercicio "frente o ante" varios sujetos, situaciones y relaciones jurídicas, sino, además, por el distinto rol que en cada caso se supone o espera del Estado, de modo que al lado de un **derecho-libertad** es también un **derecho-prestación**; lo que marca la diferencia entre la libertad sindical y los otros derechos sociales, es un derecho y no simple libertad, y que por lo tanto no se satisface con una mera abstención del Estado o con la ausencia de restricciones y la tutela efectiva.

3.2.1 Alcance y contenido del derecho de Libertad Sindical.

Es indiscutible que la Libertad de Sindicación o libertad sindical se encuentra ubicada en el Derecho Colectivo del Trabajo. Según la Teoría de la Unidad Indisoluble que mantiene una visión triangular del Derecho Colectivo del Trabajo, el contenido de éste lo constituyen tres Instituciones: El derecho de

asociación profesional o de sindicación, el derecho a la negociación o contratación colectiva y el derecho de huelga.³⁴

Se considera asimismo a la Libertad Sindical, desde una perspectiva del materialismo histórico, que por naturaleza es un derecho político, y que por esta libertad todo el derecho del trabajo se entiende también político porque es la única libertad que: “persigue como finalidades no solamente obtener beneficios inmediatos cada día mayores para el trabajo, sino además, y como fin supremo, sustituir el régimen burgués con una propiedad socializada”.³⁵

Generalmente la concepción de la Libertad de Sindicación puede confundirse con los conceptos de las Libertades de Reunión y Asociación.

Así, en el Artículo 7 de la Constitución de la República de El Salvador se consagran como Derechos Individuales el de Asociación y Reunión. El primero se entiende como la unión permanente de personas, constituidas para la realización de un fin y el de Reunión como el agrupamiento momentáneo de personas, constituido para pensar conjuntamente o debatir ideas y opiniones o concertar la defensa de sus intereses; de ambos podemos decir que son derechos del Individuo, pero cuando se refiere a la Libertad de sindicarse realmente de lo que se trata es de un Derecho Social y como tal se encuentra clasificado en dicho cuerpo normativo en el Artículo 47.

³⁴ **Alberto Monge, José Luis**, “BREVE COMENTARIO SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL”, Artículo Académico, Revista de Derecho Público, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Departamento de Derecho Publico, Año 1. No. 1, Junio de 2009, Pág. 7 y 8.

³⁵ **De la Cueva, Mario**: “EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO”, Tomo II, Editorial Porrúa, México D.F. 2000, Págs. 257.

Dimensiones en que se ejerce la Libertad Sindical.³⁶

La libertad sindical se proyecta tanto en el plano individual como en el plano colectivo, siendo por esto que la libertad sindical se ejerce en dos dimensiones: la positiva y la negativa.

La dimensión positiva de sindicación consiste en el derecho que tiene cada trabajador y cada patrono de promover la constitución de sindicatos o para afiliarse a los sindicatos ya constituidos.³⁷ Este derecho también es aplicable a las organizaciones de trabajadores ya constituidas, como parte de su libertad o autonomía colectiva.

Por otra parte, la dimensión negativa de sindicación, se refiere al derecho de cada trabajador y cada empleador a negarse (o no ser obligados) a constituir un sindicato o a afiliarse a un sindicato ya constituido; comprende además, el derecho de trabajadores y empleadores de separarse o de retirarse del sindicato al que pertenezcan, en el momento en que así lo decidan. Igualmente, la libertad negativa de sindicación es aplicable a las organizaciones de trabajadores o de patronos ya constituidas, en el pleno ejercicio de su libertad colectiva de sindicación.

Contenidos individuales de la libertad sindical.

Cuando hablamos de contenidos esenciales, decimos que son aquellos sin los cuales pierde su particularidad la libertad sindical.

Los contenidos individuales son:

³⁶ **Blanco Vado, Mario Alberto:** "LA LIBERTAD SINDICAL EN CENTROAMÉRICA. SU REGULACIÓN Y VIGENCIA EFECTIVA", San José, Costa Rica. Publicación de OIT, año 1999, Pág. 7.

³⁷ **Palomeque López, Manuel Carlos,** Op. Cit, pág. 18.

- 1- Constituir y no constituir organizaciones sindicales.
- 2- Afiliarse y desafiliarse a las organizaciones sindicales.
- 3- Derecho a la participación (en las decisiones, en la democracia sindical, y otros.)

Sujetos activos de la violación al derecho de Libertad Sindical.

- 1- El Estado: puede hacerlo a través de la constitución forzosa de sindicatos, de la legislación, la unificación sindical y también en su funcionamiento.
- 2- El Patrono: puede hacerlo en la contratación, a través de las llamadas "listas negras" (en la que se menciona a los trabajadores sindicalistas), y en la misma relación de trabajo (sujetando el empleo a la afiliación o no, o constitución o no de sindicatos).

Contenido Colectivo de la Libertad Sindical

El contenido del ámbito colectivo está constituido por la autonomía sindical, entendiéndose por ella la independencia de la organización, garantizada por el Estado, y destinada a obtener la posibilidad real de que los sindicatos puedan llevar a cabo sus actividades, de manera libre y efectiva. En este plano se garantiza la independencia de las organizaciones respecto de los empleadores y del Estado. Respecto a los empleadores aplican las reglas de la no injerencia señaladas en el plano individual, respecto al Estado aplican las siguientes apreciaciones.

Se trata de un conjunto de facultades específicas, relativas a las organizaciones sindicales, frente al Estado y frente a los empresarios, que deberían encontrarse en todo ordenamiento que pretenda estar ajustado a los lineamientos que derivan de los principales convenios internacionales en materia de libertad sindical.

Los contenidos colectivos son:

1- La libertad de reglamentación. Corresponde a la organización sindical la elaboración de sus Estatutos y reglamentos. Conforme al artículo 3 del Convenio Núm. 87, "Las organizaciones de trabajadores y de empleadores, tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal".

2- Autonomía sindical. La libertad sindical implica el derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir libremente las organizaciones de su preferencia, elegir a sus representantes y organizar su administración y actividades sin injerencia alguna de las autoridades públicas. La idea fundamental es que el sindicato goce de autonomía para que sus afiliados puedan decidir por sí mismos las reglas que deberán observarse en la dirección y conducción de sus organizaciones, por lo que la autonomía sindical se expresa en las normas que deben regir la existencia misma de la agrupación, esto es en su constitución y disolución, así como el funcionamiento y actividades desde la fecha de su formación hasta su desaparición como organización.³⁸

3- Democracia sindical, debe entenderse, *latu sensu*, como una forma de gobierno que garantiza la decisión última al órgano representativo de la asociación profesional, y que la acción sindical descansa en el derecho de

³⁸ **Albuquerque, Rafael F**, "Libertad y Autonomía Sindicales", www.bibliojuridica.org, fecha de la consulta: 08 de diciembre de 2010, página 166.

opción de cada individuo a afiliarse o no, y a entrar o salir del sindicato, sin óbice para su libertad de trabajo, este concepto descansa cabalmente en la libertad sindical.³⁹

4-Se encuentra un componente fundamental de la autonomía colectiva, contenido en la llamada libertad de programa de acción, la cual se define como las líneas adoptadas por la organización para satisfacer la motivación de su constitución.

Finalmente, como conclusión, podemos detallar que el contenido del plano individual y colectivo del derecho de libertad sindical puede estructurarse de la siguiente manera:

EL PLANO INDIVIDUAL

1. Libertad de constitución.

Garantías frente al Estado

2. No discriminación

3. Prohibición de la exigencia de autorización previa

4. Respeto al pluralismo sindical:

Garantías frente al empresario y sus organizaciones

5. La libertad de afiliación:

Garantía frente al propio sindicato:

Garantías frente al empleador:

6. Libertad sindical negativa

³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "La Democracia Sindical", Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual, www.bibliojuridica.org, fecha de la consulta: 10 de diciembre de 2010.

PLANO COLECTIVO

1. Libertad de reglamentación
2. Libertad de representación
3. Libertad de administración, organización interna y de programa de acción
4. Suspensión y disolución.
5. Libertad de federación.
6. La actividad del sindicato

3.3 Generalidades del Derecho de Sindicalización, Contratación Colectiva y Huelga.

El Derecho de Sindicalización o de Libertad Sindical se ha definido con anterioridad en el desarrollo del presente trabajo, de igual forma se han dado a conocer sus diversas acepciones, siendo además una manifestación del derecho general de asociación; claras expresiones de este derecho son: La Huelga y la Negociación Colectiva, asimismo podemos decir que este derecho fundamental, exige algo más que el simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra él (el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales o el propio sindicato). En definitiva, este derecho constituye en la actualidad una conquista irrenunciable e irreversible en el marco de la defensa de los intereses laborales, a los cuales pueden optar en un plano de igualdad patronos y trabajadores (Art. 204 CT), en especial, estos últimos, quienes pueden encontrarse imposibilitados de negociar de modo individual condiciones laborales equitativas con la entidad patronal.⁴⁰

⁴⁰ (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso 133-S-01, del 15-VI-2005).

Como bien hemos dicho, este derecho tiene dos expresiones, siendo estas La Negociación Colectiva y La Huelga, para entrar a analizar estas dos figuras es necesario que definamos el concepto de derecho colectivo de sindicalización ya que dichas expresiones sólo pueden ser utilizadas en el plano colectivo; es decir, por el sindicato mismo en el desarrollo de sus actividades.

Manuel Ossorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas plantea la definición de derecho colectivo de sindicalización refiriéndose a las relaciones entre patronos y trabajadores no de modo individual, sino en atención a los intereses comunes de todos ellos o de los grupos profesionales. En ese sentido, el Derecho Colectivo establece normas sobre asociaciones profesionales, convenios colectivos, conciliación y arbitraje, huelga, desocupación y lock out. Cabe también incluir en él las normas sobre previsión social, si bien la doctrina discrepa la exactitud de tal absorción.⁴¹

El derecho colectivo del trabajo es una parte del derecho del trabajo, pero goza de cierta autonomía. Muchos autores han querido aportar conceptos de fácil comprensión, entre estos cabe destacar el concepto dado por Mario de la Cueva:

“El derecho colectivo del trabajo es la parte del derecho del trabajo, que reglamenta el derecho de las organizaciones de empresa y profesionales, de trabajadores y patronos, sus contratos y sus luchas”.⁴²

⁴¹ **Ossorio, Manuel**, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L. viamonte 1730 piso 1º Buenos Aires. República Argentina. Pág. 314.

⁴² **De la Cueva, Mario**, Nuevo Derecho Laboral Mexicano, Tomo II, Sexta Edición, México, 1991

Negociación Colectiva (Contratación Colectiva de Trabajo):

Es la potestad que la ley ha dado a empresarios y representantes de trabajadores para que negocien sus condiciones de trabajo y otros aspectos del ambiente laboral. Tiene fuerza normativa.

La negociación colectiva se compone de tres fases concatenadas, las cuales son:

1. Preparación.
2. Negociación.
3. Administración.

La primera fase, la preparación para las negociaciones, constituye la primera y más esencial; puede incluir la obtención de datos, y es posible que su preparación requiera muchos meses de arduas labores. El éxito de la segunda fase, las negociaciones con el sindicato, depende en gran medida de la preparación que cada parte haya cumplido en la primera etapa. La tercera fase incluye las actividades de seguimiento de la administración del contrato colectivo.

Contrato colectivo de condiciones de trabajo:

Llámesese así y de igual forma denominado contrato colectivo o convención colectiva, según el Código Internacional del Trabajo, todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores, o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos.

En el convenio colectivo normativo se estipulan cláusulas que habrán de aplicarse a los contratos individuales de trabajo, ya que las partes conciertan condiciones que servirán para regir una actividad (Cabanellas).

La conveniencia, y aun la necesidad, de la contratación colectiva laboral parece algo en lo que la doctrina se encuentra conforme. Las discrepancias doctrinales y legislativas se originan en el alcance que se debe dar a tales pactos colectivos.

Para algunos, esos contratos sólo obligan a las partes contratantes y a las que posteriormente se adhieran, mientras que, para otros, obligan a todos los empresarios y a todos los trabajadores de la especialidad o categoría a que el contrato se refiera. Y aun dentro del criterio doctrinal y legislativo que concede al contrato colectivo efectos extensivos, no todas las legislaciones se orientan en un mismo sentido, porque mientras unas exigen que el convenio, para tener alcance erga omnes, sea homologado por las autoridades administrativas de aplicación, otras no exigen tal requisito.⁴³

Huelga: Cesación colectiva y concertada del trabajo por parte de los trabajadores, con el objeto de obtener determinadas condiciones de sus patronos o ejercer presión sobre los mismos. Se producen también con carácter político contra el poder público.⁴⁴

Tipos de Huelga:⁴⁵

El sindicato pugna por ejercer mayor participación no sólo en la mesa de negociaciones sino también por el procedimiento de quejas y por medio de presiones ejercidas en el trabajo en forma de huelgas.

⁴³ **Ossorio, Manuel**, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales", 1ª edición electrónica, pág. 218 y 219.

⁴⁴ **Cabanellas de Torres, Guillermo**, "Diccionario Jurídico Elemental", Edición Actualizada, corregida por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, derechoguatemala.blogspot.com, fecha de la consulta: 04 de junio de 2011, Pág. 207.

⁴⁵ www.gestiopolis.com/ fecha de la consulta: 20 de febrero de 2011.

La huelga es la negativa de los empleados a trabajar hasta que la empresa responda a sus demandas. Los tipos de huelga son: Económica, por prácticas laborales injustas y la huelga de solidaridad, además encontramos otros tipos de huelga que son aceptadas como la huelga reivindicatoria social, la huelga política y la huelga revolucionaria.

- **Huelga económica:** Es aquella huelga que se produce a raíz de la incapacidad para ponerse de acuerdo sobre los términos de un contrato colectivo.

- **Huelga por prácticas laborales injustas:** Es la huelga en la que se hacen protestas debido a la conducta ilegal de la empresa.

- **Huelga de solidaridad:** Es aquella huelga que inicia un sindicato en apoyo a la huelga de otro.

- **La huelga reivindicatoria social:** Es aquella que busca mejorar las condiciones económicas para la clase trabajadora en general; por ejemplo, cuando una federación o confederación decretan una suspensión nacional para que reajusten los salarios de todos los trabajadores.

- **La huelga Política:** Se dirige contra una decisión del poder político del Estado y busca que se derogue una ley que afecta los intereses de los trabajadores en general.

- **La huelga revolucionaria:** Es la que se dirige contra el poder de la clase gobernante y busca un cambio social.⁴⁶

A. Motivación y clases. Por lo general, las *huelgas* se originan en la protesta contra las arbitrariedades, a veces reales y a veces supuestas, de que se juzgan víctimas los trabajadores a causa de la conducta de los empleadores.

⁴⁶ **Gómez Pinzón, Jorge**, De Liberación, La Revista de Derecho, "La Huelga", Revista socio jurídica de la facultad de derecho, Departamento de Investigaciones socio jurídicas, Fundación Universitaria San Martín, Chile, año 2000, pág. 6

Por eso, tal medio de lucha puede estar circunscrito al abandono del trabajo con relación a una sola empresa o a un grupo de empresas o a todas las de un mismo ramo de actividad, si bien en ocasiones, y por razones de solidaridad, se adhieren a ellas los trabajadores de otras actividades. Pero, con independencia de las precitadas *huelgas*, ocasionadas en las relaciones y conflictos entre patronos y trabajadores, existe otro tipo de huelgas, que son las corrientemente llamadas *generales*, cuya motivación no se basa en problemas laborales o, por lo menos, estrictamente laborales, sino que representan una lucha contra las autoridades públicas, por razones que, en general, son de índole política, aun cuando frecuentemente se amparen en la protesta contra actuaciones gubernamentales relacionadas con problemas cuya solución no es ya del resorte patronal (carestía de la vida, abusivo proceder de la fuerza pública, desconocimiento de derechos sindicales). Las huelgas *generales* suelen tener carácter revolucionario.

B. Licitud o ilicitud.⁴⁷ La cuestión ha sido y es objeto de discusión, entre otras razones, porque se enfoca de modo distinto por los países organizados en régimen de libertad y democracia y por los países sometidos a un sistema de gobierno totalitario, ya que, mientras en los primeros se admite legalmente el *derecho de huelga*, o se tolera el *hecho de la huelga*, no sancionándola como delito, en los segundos ese medio de lucha se encuentra absolutamente prohibido y sancionado plenamente como un delito contra el Estado.

Ahora bien, en los Estados que admiten la *huelga*, ha sido constante tema de discusión si ella representa un mero *hecho* o si constituye un *derecho* de la clase trabajadora. Cabe afirmar que la tendencia sindical, así como también

⁴⁷ Climent Beltrán, J. Bautista, "Derecho sindical", México, Editorial Esfinge, 1994, pág. 143.

la doctrinaria, se muestra favorable a que ese medio de lucha sea reconocido como derecho, no siendo pocas las legislaciones y aun las Constituciones que así lo declaran. Mas tampoco faltan criterios opuestos a esa tendencia, por considerar que, como el reconocimiento del *derecho de huelga* lleva implícita la exigencia de su reglamentación, la *huelga* pierde gran parte de su eficacia, con lo que viene a resultar perjudicada la propia clase trabajadora. Eso es tan cierto que, a despecho de la insistencia doctrinal en la defensa de la *huelga* como *derecho*, en la práctica los trabajadores y los sindicatos han vuelto a convertirla en *hecho* desde el momento en que, para su planteamiento y para su desarrollo, prescinden de todas las normas reglamentarias.⁴⁸

C. Amplitud o restricciones. Otro tema de discusión ha sido, y es, si el *derecho de huelga* debe ser reconocido a todos los trabajadores o si de él deben ser excluidos los de entidades y servicios públicos. Se puede afirmar que una mayoría de la doctrina excluye o, por lo menos, limita y condiciona el ejercicio de ese derecho por los trabajadores últimamente mencionados, aun cuando la realidad señala que tal vez son ellos los que con mayor frecuencia utilizan contra el Estado ese medio de lucha, y puede decirse que las huelgas de docentes, de empleados judiciales, de empleados previsionales, de bancarios y de otros muchos organismos públicos, han venido a tener carácter casi permanente, sin que tampoco en alguna ocasión hayan dejado de acudir a la huelga los funcionarios y agentes de la policía.

Difieren también las opiniones en la determinación de si el lock-out representa el equivalente patronal de la huelga, aunque en la doctrina parece prevalecer un criterio negativo.

⁴⁸ Cueva, Mario de la, op. cit., Págs. 603-605.

Considérese la huelga como un hecho o como un derecho, resulta innegable la facultad de cada trabajador de hacer abandono de su trabajo, con independencia de que quien adopte esa actitud sea un trabajador o sean muchos, pero se habrá de reconocer que los trabajadores tienen el opuesto derecho de no abandonar el trabajo cuando no deseen hacerlo. De ahí que cualquier coacción ejercida por unos trabajadores sobre otros para obligarlos a adherirse a la huelga, se considera en algunas legislaciones como delito.⁴⁹

Por lo que es necesario el tomar en cuenta los principios sindicales que orientan el comportamiento de la organización sindical, todo con el fin de lograr los objetivos propuestos, siendo estos los siguientes:

Principios Sindicales.⁵⁰

Los principios son las reglas fundamentales que orientan el comportamiento de las organizaciones. Si se rompen o no se cumplen, la organización pierde su identidad y se debilita; entonces, cada vez le es más difícil lograr sus objetivos. De esa forma, pierde credibilidad ante los trabajadores y trabajadoras y ante la sociedad. Los principios en que se basan los sindicatos son:

- **Principio de Libertad**

Este principio se refiere a la libertad que tienen los trabajadores y empleadores para integrarse en sindicatos (Art. 47 de la Constitución de la

⁴⁹ **Ossorio, Manuel**, Op. Cit. Págs. 463 y 464

⁵⁰ www.wikilearning.com/monografia/los_sindicatos-los_principios_del_sindicalismo, Monografía creada por Boris Burgos extraída de www.gestiopolis.com. fecha de la consulta: 22 de febrero de 2011.

República, Art. 204 del Código de trabajo y el Art. 73 de la Ley del Servicio Civil), este principio también puede interpretarse como el fundamental derecho individual de todo trabajador o empleador de pertenecer o no a la organización sindical, este principio se encuentra en el Art.205 del Código de Trabajo: “Se prohíbe a toda persona:

a) Coaccionar a otra para que ingrese o se retire de un sindicato, salvo el caso de expulsión por causa previamente establecida en los estatutos;

b) Impedir al interesado que concurra a la constitución de un sindicato o coaccionar a alguien para que lo haga;

c) Hacer discriminaciones entre los trabajadores por razón de sus actividades sindicales o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo;

d) Ejecutar actos que tengan por finalidad impedir que se constituya un sindicato o que se encaminen a disolverlo o someterlo a control patronal; y

e) Atentar en cualquier forma contra el ejercicio legítimo del derecho de asociación profesional”.

- **Principio de Democracia Sindical**

El principio de democracia sindical, trata acerca del poder soberano de las mayorías, porque el sindicato surge de la mayoría expresada en una asamblea; en el seno sindical, la asamblea es el órgano máximo de gobierno del sindicato. Este principio de democracia sindical se encuentra en el artículo 207 del Código de Trabajo, el que dice: “Los sindicatos no podrán

conceder privilegios ni ventajas a ninguno de sus miembros. Se regirán invariablemente por los principios democráticos del predominio de las mayorías y de un voto por persona, sin que pueda acordarse preferencia alguna en virtud de la cuantía de los aportes de sus integrantes.

Así también en el artículo 220 del Código de Trabajo se dispone que el gobierno de los sindicatos sea ejercido por las asambleas y las juntas directivas, no obstante lo anterior la máxima autoridad dentro de los sindicatos es la asamblea general.

- **Principio de Independencia**

El Principio de Independencia versa acerca del acto formal de no conexión que debe tener el sindicato con respecto a los partidos políticos, lo anterior se encuentra dictaminado en el artículo 229 del Código de Trabajo.

- **Principio de Autonomía Sindical**

Este principio trata sobre la facultad que tiene el sindicato de dictar sus propias normas y cuyo imperio nace de la misma condición de autonomía de que el sindicato disfruta como grupo. Dicho principio se halla en el artículo 217, del Código de Trabajo, aquí se hace énfasis en que los sindicatos tienen el derecho de redactar libremente sus estatutos sindicales.

Clasificación del Sindicalismo.⁵¹

La integración y la acción sindical han llevado a clasificar el sindicalismo por sus diferentes métodos o actitudes. Las clases de sindicalismo son:

⁵¹ **Machicado, Jorge**, "Sindicalismo y Sindicato", Universidad San Francisco Xavier, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Ediciones New Life, Bolivia, año 2010, págs. 6 y 7.

a) Sindicalismo Revolucionario. Tendencia original de las organizaciones obreras, que se presenta como una mezcla de anarquismo y comunismo revolucionario, **concibe al Gobierno como ineficaz** para lograr transformar la sociedad hacia un reparto más justo. Por ello cree en la eficacia de la huelga como arma fundamental y, en caso extremo, en la revolución.

b) El Sindicalismo Comunista. Las organizaciones seguidoras de esta tendencia ven en la lucha de clases el medio para lograr la estructuración de un Gobierno nuevo, en el que todas las fuentes de producción sean propiedad de ese Gobierno, el cual será más equitativo en su reparto y valorará que son los trabajadores los creadores de la riqueza. El sindicalismo comunista **se caracteriza por la constante crítica al régimen económico vigente.** Utilizan el sabotaje, el boicot y la huelga como medios para conseguir su propósito.

c) El Sindicalismo católico. También la iglesia católica ha participado en el control sindical y desde hace años creó una tendencia; debido a que ésta temía que las corrientes socialistas se apoderaran de las conciencias de los trabajadores, decidió participar en la integración sindical y propuso a los trabajadores que lo hicieran de acuerdo con los postulados cristianos. Este intento tuvo aceptación en Alemania, Italia y España. Se partía de la base que el derecho de asociación profesional es un derecho natural y el Gobierno sólo debía reconocerlo.

d) Sindicalismo reformista. Opuesto al sindicalismo revolucionario, aparece el sindicalismo reformista que defendía **la discusión y la negociación colectiva** como medios de reivindicación social.

Clasificación de los Sindicatos en El Salvador. ⁵²

- a) Sindicato de Gremio:** Es aquel que está integrado por trabajadores de una misma profesión, arte oficio o especialidad.
- b) Sindicato de Empresa:** Es el formado por trabajadores que presten sus servicios en una misma empresa, establecimiento o Institución Oficial Autónoma.
- c) Sindicato de Industria:** Es el formado por patronos o trabajadores pertenecientes a empresas dedicadas a una misma actividad industrial, comercial, de servicios, social y demás equiparables.
- d) Sindicato de Empresas varias:** Es el formado por trabajadores de dos o más empresas vecinas, cada una de las cuales tenga un número de trabajadores inferior a veinticinco y que éstos no pudieren formar parte de un sindicato de gremio o de industria.
- e) Sindicato de Trabajadores Independientes:** Es el constituido por trabajadores empleados por cuenta propia y que no empleen a ningún trabajador asalariado, excepto de manera ocasional.

3.4 Generalidades sobre los Empleados Públicos.

Tradicionalmente se han utilizado las expresiones funcionario o empleado público para referirse a las personas que prestan sus servicios a las entidades públicas.

Al analizar la naturaleza jurídica de la función o empleo público, es necesario relacionar qué es servicio público. La doctrina los divide en propios,

⁵² El Código de Trabajo de El Salvador, en los artículos 208 y 209, establece que en el país se reconocen esta clase de Sindicatos, siendo definidos cada concepto de sindicato en el artículo 209, por lo que se ha tomado a bien consignar en el presente trabajo cada una de estas definiciones.

impropios; el propio es aquél en el que se presta un servicio directamente por el Estado, como es el caso de los empleados de los Ministerios; impropio es el que satisface necesidades colectivas, pero que el servicio no lo presta ni concede el Estado, sólo lo Reglamenta, como los trabajadores de los Servicios básicos.⁵³

Cabe definir lo que es servicio público, como “Las prestaciones que efectúa la administración, en forma directa o indirecta para satisfacer las necesidades en general”. Dentro de él se encuentran las figuras de los Agentes Públicos: funcionarios y empleados.⁵⁴

Los agentes o servidores públicos son las personas físicas, naturales, electas de manera popular, o que ingresan por nombramiento o contrato, para realizar diversas actividades para el Estado; dicha definición es la que parece mejor elaborada si se toma en cuenta, la crisis en que ha caído la noción tradicional del servicio público.

La diferencia entre agente “funcionario” y agente “empleado”, radica en que: el primero es el que representa inmediata y directamente al Estado en el ejercicio de la función pública; y el segundo, es el que representa al Estado indirectamente y conforme a la ley, quiere decir que los empleados colaboran y obedecen las decisiones tomadas por los funcionarios, por lo que están subordinados a éstos, y no tienen fuerza de decisión dentro de un marco laboral; es decir que puede existir funcionario sin empleado, pero no viceversa.

⁵³ **Gálvez Pacheco, Luz de María y otros**, “El ejercicio de la Libertad de Asociación del empleado público en el marco de la globalización”, Facultad Multidisciplinaria de Occidente, Universidad de El Salvador, marzo de 2003, pág., 32 y sig.

⁵⁴ **Diez, Manuel María**, “Derecho Administrativo”, tomo III. Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1979. pág. 30.

La determinación de la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre las diversas entidades como el Estado, los Municipios y las Instituciones Oficiales Autónomas, ha sido muy discutida en la doctrina del Derecho Administrativo; pero se han creado y seleccionado dos teorías que explican concretamente la relación laboral y éstas son: Las Teorías del Derecho Privado y las Teorías del Derecho Público.

a) TEORÍA DEL DERECHO PRIVADO:

Estas fueron las primeras teorías que trataron de explicar la naturaleza jurídica del empleado público, las cuales estaban basadas en el Derecho Privado. Circunstancia que tiene sus razones históricas, lo cual es comprobado con frases como las siguientes: “Que se pretenda explicar instituciones de derecho público con principios de derecho privado, no debe de ser extraño, porque hasta hace poco el derecho público consistió en meras adaptaciones de teorías civilistas, pues hasta entonces los juristas creían resolver los problemas de derecho público aplicando los principios de derecho privado”.⁵⁵

Las teorías de derecho privado trataron de encajar la relación que surge de la función pública, fundamentalmente, dentro de las figuras del mandato y de la de arrendamiento de servicio, encontrándose que de ambas partes se exige capacidad, consentimiento y prestaciones recíprocas. Dichas concepciones fueron desechadas, sobre todo, porque la relación de función o empleo público presenta diferencias irreductibles traducidas en circunstancias específicas que no se encuentran en la relación contractual de derecho

⁵⁵ Velásquez de Escobar, Ana María, “EL EMPLEADO PÚBLICO Y LA LEGISLACIÓN LABORAL VIGENTE”, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. 1993, pág. 41.

privado, tal es el caso que en esta última, las partes concurren en un plano de igualdad y por el contrario en aquella existe subordinación del agente frente a la administración pública.

Ante la imposibilidad de explicar la naturaleza jurídica de la función pública, a través de las figuras del mandato y del arrendamiento de servicio, algunos de los seguidores de las teorías de derecho privado, optaron por decir que el Estado y los funcionarios estaban ligados por un contrato innominado, pero otros hablaron de un contrato de derecho privado sui géneris.

En la actualidad, no es discutible si aquella relación corresponde o no al derecho privado, la posición unánime de la doctrina es que dicha relación se gobierna por el derecho público.-

b) TEORÍA DEL DERECHO PÚBLICO:

Esta teoría se divide en:

1) Teoría del Acto Unilateral del Estado.

La voluntad del agente no puede intervenir en ninguna forma para modificar el contenido de los estatutos o contrato, mientras que la administración sí puede, por lo que esta relación laboral no es contractual, ni existe acuerdo de partes en la toma de decisiones, sólo de la administración.

Se puede relacionar la teoría “Estatutaria”, en el que la situación del agente público es objetiva y no subjetiva, porque el trabajador público recibe y obedece órdenes por parte del patrono, ya que el patrono sólo se refiere a la designación de alguna función.⁵⁶

⁵⁶ Op Cit, pág. 44.

2) Teoría del Acto Jurídico Bilateral

El vínculo a través del nombramiento y su aceptación es considerado como un acto bilateral, mientras que la ejecución y cumplimiento del servicio puede ser modificado por la administración pública; a diferencia de la anterior teoría, en ésta hay un verdadero acuerdo de voluntades, puesto que el cargo es aceptado, mientras que en la teoría del acto unilateral es condicional.-

3) Teoría Contractual de Derecho Público

Se refiere a la relación que existe entre los funcionarios y el empleado público con la administración, la cual es un contrato de derecho público llamado así porque tiene una finalidad: “el interés general”, a diferencia de los contratos civiles, que cada uno tiene sus fines específicos. En tal sentido no priva que la administración pública determine las condiciones de ingreso, derechos y obligaciones de los agentes que no pueden modificarlas cuando el interés de orden público se lo exija.

Es por ello necesario definir esa relación de trabajo que une al servidor público con el Estado de la manera siguiente:

La relación de trabajo “Es el conjunto de derechos y obligaciones que derivan, para trabajadores y patronos del simple hecho de la prestación de servicios”. El servidor público es un trabajador sujeto del derecho laboral, pues presta sus servicios en forma subordinada y todos los trabajadores tienen y gozan de los mismos derechos; pero para los Empleados Públicos de determinados sectores esta subordinación atenta contra los derechos humanos. No obstante el reconocérseles el derecho de sindicalización, así como el derecho de contratación colectiva, aún no se les permite el ejercicio

del derecho a la huelga como la principal arma para la obtención de sus intereses.

3.4.1 Conceptualización de Empleado Público

Como dice Bielsa: "La realización o actuación de los fines del Estado no se concibe sin la actividad intelectual o física de personas que en sentido lato son sus agentes; es decir, funcionarios o empleados, según el carácter jurídico de la actividad que realicen y según la naturaleza de la relación jurídica que los vincule con el Estado".⁵⁷

Comúnmente se habla de función pública abarcando también el empleo público; sin embargo, esto no es lo mismo.

Dentro de la Administración Pública se puede conceptualizar al empleado y funcionario público de la manera siguiente:

El funcionario es aquella persona a la que le han designado (sea por decreto o por elección) de manera continua la competencia de "expresar o ejecutar" la voluntad del Estado, cuando esa voluntad es para la realización de un fin público.

El empleado en cambio presta un servicio al Estado. Es un mero ejecutor de las órdenes que recibe.

Siendo esta la principal diferencia entre el empleado y el funcionario público, el primero no representa al Estado, no exterioriza la autoridad ni la voluntad del mismo, en cambio el funcionario representa al Estado como ente público, y en esa representación puede ser funcionario de gestión (cuando negocia y

⁵⁷ Bielsa Rafael, "La Función Pública", Buenos Aires, Editorial De palma, 1960.

contrata en nombre del Estado) o de autoridad (cuando decreta, ordena, manda). Puede ser ambos, depende de la actividad que realice.

La designación.

Los funcionarios no son designados de manera uniforme. Según la legislación y la doctrina se aceptan varias formas de designación: **el nombramiento, la elección, el sorteo y la contratación.**

La elección: Es la manifestación de varias voluntades. El sorteo es ajeno a la voluntad humana. El nombramiento puede ser discrecional, cuando existe libertad completa en la designación; condicionado, cuando debe subordinarse a formalidades (como concurso, al acuerdo del Senado, etc.); reservado, cuando la designación debe hacerse entre determinadas personas que ya han prestado servicios al Estado.⁵⁸ La persona designada no tiene la calidad de funcionario público hasta que no la haya aceptado. Si la persona no quiere ocupar el cargo, deberá comunicar su negativa, en cuyo caso la administración revocará la designación.

El nombramiento

La Constitución de la República, en el artículo 162, establece que corresponde al Presidente de la Nación nombrar a los Ministros y Viceministros de Estado. Por sí sólo nombra a los Ministros del despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y demás empleados. Así como el nombramiento de los funcionarios y empleados de la administración pública y de la Fuerza Armada.

⁵⁸ www.monografias.com, fecha de la consulta: veintisiete de febrero de 2011.

Si se trata de nombramientos en entes descentralizados, ya sea que se trate de entidades autónomas, institucionales o territoriales, los nombramientos los realiza el mismo órgano directivo de dichas entidades.

Deberes generales

Los deberes generales son los que obligan al funcionario como tal, sin tener en cuenta los que corresponden por desempeñar un cargo determinado.

Estos son:

1. **Lealtad:** se impone al funcionario una obligación moral y jurídica de fidelidad a la Constitución y a las leyes de la Nación, asimismo debe de ser leal a las directivas que le dieran en la Administración.
2. **Discreción.** Es el deber de guardar secreto, se lo designa comúnmente como "deber de reserva".
3. **De residencia.** Es conveniente que tengan su residencia en el lugar donde ejercen su función o empleo. Así se logra un mayor cumplimiento de la labor.
4. **De dignidad.** Debe ser honorable y de buenas costumbres, tanto en el ejercicio de su función como fuera del cargo. Todas las actitudes negativas, por su publicidad, pueden influir en el prestigio de la función pública.
5. **Obediencia a las órdenes dadas por los superiores.** Aunque no todos los funcionarios están sujetos al deber de obediencia.

La responsabilidad.⁵⁹

Nos referimos al incumplimiento de los deberes impuestos. Hay tres tipos de responsabilidades: administrativa, civil y penal.

- a. Administrativa: por incumplimiento de los deberes inherentes a su función. Se le cobran sanciones disciplinarias que van desde la amonestación hasta la destitución y son aplicadas directamente por el órgano administrativo.
- b. Civil: cuando por incumplimiento de normas o negligencia ocasiona un daño a la Administración Pública. Debe reparar el perjuicio ocasionado mediante el pago de una indemnización, la cual será reclamada por el Estado en forma judicial si el agente se niega a pagar.
- c. Penal: en caso de que el acto llevado a cabo por el agente sea un delito. Según las características del mismo podrá ser sancionado con: multa, pena restrictiva de libertad, inhabilitación o restricción de sus derechos.

Las sanciones disciplinarias:

La sanción disciplinaria es un castigo en el orden profesional que se aplica a los funcionarios. Debe estar fijada por la ley, y para aplicarla es necesario que se compruebe que el agente es culpable. La prueba de la falta estará a cargo de la administración.

La doctrina hace una clasificación de las sanciones de la manera siguiente:

⁵⁹ **Martínez Novella, Susana**, “La responsabilidad civil, penal y administrativa de las autoridades y funcionarios”, informe de la Dirección de Servicios Jurídicos de la Secretaría de la diputación de Barcelona, www.gobiernolocal.org, fecha de la consulta: veintiocho de febrero de 2011.

- a. Amonestación: sanción leve, es una advertencia.
- b. Notificación: se harán saber al agente las consecuencias si sigue reiterando los mismos hechos.
- c. Multa o reducción del sueldo: retención de uno o varios días del sueldo.
- d. Suspensión: prohibición al ejercicio de la función durante un tiempo.
- e. Arresto: únicamente para empleos militares.
- f. Cesantía: remoción del agente
- g. Destitución o exoneración: inhabilitación para el ejercicio de todas las funciones de la administración pública.

A manera de conclusión, se puede decir que tanto el funcionario como los empleados públicos representan al Estado con la marcada diferencia que el primero tiene la capacidad de decisión, en cambio el empleado debe obedecer al funcionario, ya que simplemente está prestando un servicio al Estado; es por ello que ambos términos deben quedar claros para evitar confusión alguna ya que muchas veces se les utiliza como sinónimos.

3.4.2 Clasificación de los Empleados y Funcionarios Públicos en El Salvador.

Existen varios criterios de clasificación. Uno de los más importantes es el que distingue entre los funcionarios de la Administración Central, de los Ministerios y de las Administraciones Municipales.

Si se toma en cuenta la naturaleza jurídica del vínculo que une el funcionario al servicio, podemos distinguir a los funcionarios estatutarios y contractuales. Los contractuales están ligados a la administración por un contrato de derecho público y ésta recurre a ellos para ocupaciones técnicas o precarias

o para una ocupación difícil. Los que cumplen actividades precarias son temporarios.

La doctrina sostiene que los funcionarios y empleados públicos pueden clasificarse en eventuales o interinos.

Son eventuales quienes desempeñan puesto de trabajo de confianza o asesoramiento especial, que no están reservados a funcionarios de carrera. Y son funcionarios interinos aquellos que por razones de necesidad o urgencia ocupan plazas de carácter permanente, por determinado tiempo se les encarga desempeñar una función hasta tanto no se proveen los funcionarios de carrera.

Además, la doctrina distingue los funcionarios en autoridades y agentes. Autoridades son los que tienen la potestad de mandar, ejecutar y hacer cumplir órdenes, mientras que los agentes son simplemente ejecutores de las órdenes recibidas.

En efecto, a los empleados públicos se les considera funcionarios de carrera cuando han solicitado y obtenido su admisión en la carrera administrativa, en cuanto que los trabajadores públicos se vinculan a la administración por medio de un contrato de trabajo.

Para una mejor comprensión podemos establecer los conceptos de Servidor Público, Funcionario Público y Empleado Público; tomando al primero de estos conceptos como el general que encierra a su vez a las dos figuras denominadas funcionario público y empleado público, por lo que se vuelve indispensable definir estos conceptos de la forma siguiente:

✓ **Servidor Público**

Se puede definir como servidor público a todas aquellas personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza, dentro de la Administración Pública Estatal o Municipal, en los Poderes Legislativo o Judicial del Estado, así como aquellas que administren, manejen, recauden, apliquen o resguarden recursos económicos Estatales o Municipales, sea cual fuere la naturaleza de su nombramiento o elección.

En definitiva los servidores públicos pueden dividirse en Funcionario Público y Empleado Público, por lo que es necesario definir a cada uno de ellos de la forma siguiente:

✓ **Funcionario Público**

Quien desempeña alguna de las funciones públicas en el órgano de la administración pública o persona que pone en ejercicio el poder público, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía; aquellos que ejercen función pública, con cargos que implican atribuciones para la toma de decisión; cuentan con la confianza de la máxima autoridad institucional. Existen funcionarios por elección y otros por designación.⁶⁰

Estos servidores se caracterizan por estar vinculados a la administración mediante una relación legal y reglamentaria; esta vinculación se manifiesta en la práctica por el acto de nombramiento y posesión del cargo, y quiere

⁶⁰ www.unmsm.edu.pe, fecha de la consulta: 12 de diciembre de 2010.

decir que el régimen al cual quedan sometidos está previamente determinado en la ley, de manera que no hay posibilidad legal de discutir y acordar con la administración las condiciones de prestación del servicio, ni al momento del nombramiento ni posterior a la posesión.

En nuestro país, el Código Penal en su artículo 39, define lo que es Funcionario Público de la manera siguiente:

Son todas aquellas personas que presten servicios retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la Administración Pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicio públicos.

✓ **Empleado Público**

Doctrinariamente, es el agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración, en la administración nacional, municipal e institucional. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público, por el agente de la administración nacional, o municipal que tiene la representación del órgano al frente del cual se encuentra, con facultades de voluntad y de *imperium*, con el ejercicio de la potestad pública.⁶¹

Asimismo, el Código Penal, en el artículo 39, contiene una definición de Empleado Público, la cual literalmente dice: “Empleados Públicos y municipales son todo los servidores del Estado o de sus organismos

⁶¹ **Cabanelas Fraile Juan José**, De la conducta del órgano delegado en ejercicio de facultades legislativas. Su responsabilidad y la responsabilidad del estado, www.monografias.com. Fecha de la consulta: 10 de enero 2011.

descentralizados que carecen de poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico.”

De igual forma se pueden clasificar, tanto a los funcionarios y empleados públicos, dependiendo de la institución en la que desempeñan sus funciones, así:

- Funcionarios y empleados que ejercen funciones en el Gobierno Central y todos sus Ministerios y dependencias.
- Funcionarios y empleados Municipales.
- Funcionarios y empleados que ejercen su labor en la dirección de Instituciones de carácter oficial pero que están revestidas de autonomía.

La legislación Salvadoreña divide en dos clases a los empleados públicos:

- a) Los primeros unidos al Estado o Municipio a través de una relación de carácter privado; o sea, aquellos nombrados por jornal o planilla, y aquellos que se encuentran empleados por medio de un contrato para prestar un servicio profesional o técnico que se ha vuelto de carácter permanente en la institución.⁶²
- b) Otros con un vínculo que obedece a una relación de carácter público y que tiene su origen en un acto administrativo, como el nombramiento por ley de salarios o aquellos que son contratados para prestar un servicio profesional o técnico de forma temporal.

⁶² Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del día dos de febrero de 2005, Recurso de Casación Ref. 74-C-2004

Los primeros se sujetan a las regulaciones del Código de Trabajo; los segundos, a la Ley del Servicio Civil, a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal o a la legislación interna de cada Institución Oficial Autónoma, según sea donde presten sus servicios.

La negativa de estos derechos a los empleados públicos y municipales, no ha significado obstáculo alguno para que ellos presionen de alguna manera al gobierno (patrono), exigiendo sus derechos a fin de mejorar sus condiciones de vida como las de su familia, lo cual han logrado a través de sus propios medios, voluntades y sacrificios para así poder subsistir.

Este problema se agudiza, de tal manera que la sindicación de funcionarios y empleados públicos es un tema demasiado polémico, por existir diversidad de criterios, unos a favor y otros en contra; pero este no ha sido problema para el gobierno quien alejado de dicha temática, ha impulsado políticas de integración económicas, expansión y crecimiento de las fronteras, abriendo puertas para la familia salvadoreña, siendo las más importantes las laborales, generando una serie de empleos, pero con el precio de dejar a un lado los derechos de los trabajadores, en algunos casos privados como las maquilas, o en el presente los públicos.

Pareciera ser que el gobierno actualmente se ha preocupado más, por impulsar sus políticas de modernización del aparataje estatal, que es una de las formas de la globalización o mundialización; puesto que en El Salvador los derechos de los trabajadores en general no son respetados, y sobre todo de los empleados públicos, que por ser entes que dependen directamente del Estado, a éste no le convienen las luchas que aquellos emprenden para hacer respetar sus derechos.

En El Salvador existe un gran promedio de trabajadores públicos, que colaboran en el funcionamiento de cada entidad u órgano Estatal, adquiriendo gran importancia para el mismo. Por esa misma importancia, se cree popularmente que son los trabajadores que tienen mejores condiciones laborales, pero en la realidad esto no es así ya que los empleados públicos se ven limitados en el ejercicio de sus derechos laborales.

CAPÍTULO 4: INSTRUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES QUE RECONOCEN EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN.

4.1 Instrumentos Nacionales

4.1.1 Artículos 47, 48 y 221 de la Constitución de la República de El Salvador.

Las reformas de los artículos 47 y 48 de la Constitución, los cuales textualmente dicen:

“Art. 47.- Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, los funcionarios y empleados públicos y los empleados municipales.

No dispondrán del derecho consignado en el inciso anterior, los funcionarios y empleados públicos comprendidos en el inciso tercero del Art. 219 y 236 de esta Constitución, los miembros de la Fuerza Armada, de la Policía Nacional Civil, los miembros de la carrera judicial y los servidores públicos que ejerzan en sus funciones poder decisorio o desempeñan cargos directivos o sean empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

En el caso del Ministerio Público, además de los titulares de las Instituciones que lo integran, no gozarán del derecho a la sindicación sus respectivos adjuntos, ni quienes actúan como agentes auxiliares, procuradores auxiliares, procuradores de trabajo y delegados.

Dichas organizaciones tienen derecho a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones. Su disolución o suspensión sólo podrá decretarse en los casos y con las formalidades determinadas por la ley.

Las normas especiales para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales del campo y de la ciudad, no deben coartar la libertad de asociación. Se prohíbe toda cláusula de exclusión.

Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente.

Asimismo, se reconoce a los trabajadores y empleados mencionados en la parte final del inciso primero de este Artículo, el derecho a la contratación colectiva, con arreglo a la ley. Los contratos colectivos comenzarán a surtir efecto el primer día del ejercicio fiscal siguiente al de su celebración. Una ley especial regulará lo concerniente a esta materia.”

ANÁLISIS

El artículo 47 de la Constitución de la República reformado, en la parte final del inciso primero, establece el derecho de la libre asociación sindical bajo el principio de igualdad; siendo los titulares para el ejercicio de este derecho los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, los funcionarios y empleados públicos y los empleados municipales. No obstante, el siguiente

inciso excluye a determinados empleados y funcionarios públicos, los cuales no tienen el derecho de sindicalizarse, incluyendo en este rango al Ministerio Público, la Fuerza Armada y al cuerpo policial, siendo que las funciones que desempeñan son consideradas esenciales, por lo que no pueden cesar en ningún momento en el caso de que se llegue a una huelga; asimismo, en este inciso, se agrega a los empleado no comprendidos en la carrera administrativa que se encuentran enlistados en el inciso segundo del artículo 219 de la constitución, siendo que sus cargos son considerados políticos y de confianza, al igual que a los funcionarios que menciona el artículo 236 de la misma normativa, ya que poseen un nivel jerárquico, cuyos cargos son de dirección en la administración del país.

Este artículo dispone además que dichas organizaciones profesionales tienen el derecho a la personalidad jurídica, esto para que puedan ser considerados sujetos de derecho, y así poder celebrar contratos colectivos de trabajo, tener un patrimonio, participar en conflictos, representar a sus miembros, ser protegidas en el ejercicio de sus funciones, lo que se concretiza, por ejemplo, con la figura del fuero sindical y la tipificación de delitos relativos al ejercicio de la actividad sindical, lo mismo que las causas de liquidación y suspensión de los sindicatos.

Esta disposición contiene además una prohibición relativa al pacto de Cláusulas de Exclusión en el contrato de trabajo, ya que atentan contra la libertad sindical; éstas consisten en condicionar el trabajo a la afiliación sindical o a la abstención de agremiarse.

Se prescriben en este artículo también los requisitos para ser miembros de las juntas directivas sindicales, se dispone el Fuero Sindical como una garantía de relativa estabilidad laboral para los miembros de las Juntas

Directivas Sindicales, durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones.

Finalmente, a los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, a los funcionarios y empleados públicos y a los empleados municipales, se les reconoce el derecho a la contratación colectiva, con arreglo a la ley.

Art. 48. Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos esenciales determinados por la ley. Para el ejercicio de estos derechos no será necesaria la calificación previa, después de haberse procurado la solución del conflicto que los genera mediante las etapas de solución pacífica establecidas por la ley.

Los efectos de la huelga o el paro se retrotraerán al momento en que éstos se inicien.

La ley regulará estos derechos en cuanto a sus condiciones y ejercicio”.

ANÁLISIS

Este artículo reconoce el derecho de los patronos al paro y la huelga a los trabajadores pero a la vez establece un límite en cuanto a los empleados o funcionarios que prestan un servicio esencial, por lo que es necesario hacer mención de las consideraciones que se han expuesto para justificar esta limitante. Siendo éstas las siguientes:

a) Que lo servicios públicos deben prestarse en forma continua e ininterrumpida;

b) Que el Estado no puede permitir la huelga a sus agentes porque, como ente empleador, sus fines son distintos a los que persigue el empleador privado, lo que hace que estén sobre cualquier interés particular; y

c) Se sostiene incluso que la provocación de una huelga general de empleados públicos atentaría contra la existencia misma del Estado.

Modernamente, estas consideraciones deberían de estar superadas, teniendo en cuenta aspectos tales como:

a) El Salvador ha ratificado el “Protocolo de San Salvador” y, por tanto, está obligado a garantizar el derecho de huelga a todos los trabajadores sin ninguna distinción;

b) La doctrina del Derecho Internacional del Trabajo y las resoluciones del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, han declarado que dentro de la Administración Pública sólo se justifica la prohibición de la huelga cuando se trata de funcionarios que actúan en representación de órganos del poder público y aquellos que prestan servicios esenciales; los cuales por ningún motivo pueden ser suspendidos, ya que esto iría en detrimento del interés social; y,

c) aunque las huelgas en el sector público estén prohibidas expresamente, los trabajadores siempre hacen uso de ella en lo que denominan suspensión de labores, lo que consideran un instrumento eficaz para lograr mejores condiciones de trabajo.

Considerando lo expuesto, lo recomendable sería que se reforme el Art.221 Cn. en el cual se establece que: Se prohíbe la huelga de los trabajadores públicos o municipales, lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos.

Por lo que tal reforma iría encaminada en el sentido de eliminar la prohibición general, absoluta e indiscriminada que en él se hace de la huelga para los empleados de la administración pública, puesto que según el Derecho Internacional del Trabajo, sólo se justifica tal prohibición cuando se trata de “funcionarios que actúan como representantes de órganos del poder público y aquellos que trabajan en servicios esenciales”.

En ese sentido, bastaría únicamente con la reforma ya incorporada en el Art.48 Cn para entender que, tanto en el sector privado como en el sector público, la huelga no se permite cuando se trate de servicios esenciales a la comunidad.

4.1.2 Ley del Servicio Civil

Artículo 73.

Los servidores públicos tienen el derecho de asociarse libremente para defender sus intereses económicos y sociales comunes, formando asociaciones profesionales o sindicatos, de conformidad con las facultades y limitantes concedidas en la Constitución de la República, Convenios Internacionales y esta ley.

No dispondrán de los derechos consignados en este Capítulo, los servidores públicos comprendidos en el inciso 3° del Art. 219 y en el Art. 236 de la Constitución de la República; los titulares del Ministerio Público y sus respectivos adjuntos, ni quienes actúen como Agentes Auxiliares, Procuradores de Trabajo y delegados de éstos, los miembros de la Carrera Judicial, de la Fuerza Armada, de la Policía Nacional Civil y los demás servidores públicos que se encuentren excluidos de la carrera administrativa.

No obstante lo regulado en el inciso anterior, los servidores públicos comprendidos en el literal m) del artículo 4 de esta ley gozarán de los derechos establecidos en el presente capítulo siempre que dichos servidores públicos no ejerzan en sus funciones poder decisorio o desempeñen cargos directivos o sean empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial. **(Excepción).**

ANÁLISIS

En este artículo se encuentra planteada la más significativa reforma a la ley del Servicio Civil respecto al derecho de sindicalización para los empleados públicos, de tal forma que no contravenga lo que la Constitución establece en el artículo 47. Se reconoce el derecho de asociarse libremente, lo que da pie a la formación de sindicatos y a la vez se establece en la Constitución que servidores públicos han sido excluidos del ejercicio de este derecho, incluyendo a aquellos servidores que ostentan cargos de poder decisorio o de confianza, siendo así que con esto se buscó armonizar la normativa con las reformas de los artículos 47 y 48 de la Constitución; no obstante, un punto importante es el hecho de que lo plasmado tanto en la ley como en la Constitución no armoniza con lo que establece el Convenio 87 de la OIT, lo que genera en sí un conflicto entre la ley secundaria y el convenio en el caso de la Ley del Servicio Civil; ante ello no debemos de olvidar que en caso de conflicto entre la ley secundaria y el Convenio lo que prevalece es lo regulado por el Convenio, tal como lo plantea el artículo 144 de la Constitución.

Otro hecho a notar es que a la mayoría de empleados a los cuales no se les reconoce el derecho a formar sindicatos, son parte del Ministerio Público, por lo que quedan como titulares del tal derecho solo aquellas personas cuya

labor es meramente de carácter administrativa. Con las reformas a la Ley del Servicio Civil, en los artículos 73 y siguientes, es evidente que se excluye del derecho de sindicalización a una cantidad considerable de servidores públicos, quedando también los miembros de la Policía y de la Fuerza Armada fuera de la posibilidad de organizarse. Al cotejar esta disposición de la Ley de Servicio Civil con el convenio 87 de la OIT, concretamente con el contenido del artículo 2 y 9 del mismo, advertimos la existencia de diferencias sustanciales; así tenemos, que el contenido del artículo de dicha ley contiene la enumeración de todos los empleados y funcionarios a quienes se les prohíbe sindicarse; mientras que el convenio, en los referidos artículos, no establece excepciones en razón del cargo para reconocer el derecho de sindicación, determinando que la única posibilidad de limitación es hasta qué punto se va a aplicar a la Policía y Fuerza Armada, lo que implica en cierta medida una limitación, pero en ningún momento una exclusión para determinados empleados o funcionarios en su aplicación; por el contrario, en el citado artículo de la ley se hace una excepción amplia de empleados y funcionarios públicos, quienes totalmente quedan fuera de poder gozar del derecho de sindicalización.

Y es que en la reformada Ley del Servicio Civil se plantean grandes incongruencias con los convenios al establecer limitantes y omisiones en cuanto a los derechos laborales, ya que como se ha dicho a lo largo de este trabajo de investigación, se excluye a un gran número de funcionarios y empleados del derecho de sindicalizarse; además, se niega la posibilidad real de la negociación colectiva en aspectos económicos en el sector público, ya que se necesita la aprobación del Ministerio de Hacienda para determinar si la asignación presupuestaria de cada institución permite llevar a cabo dicha negociación; se establece un mínimo de miembros muy alto de servidores públicos (35) para constituir un sindicato, cuando en muchas

instituciones como en el caso de las municipalidades no se alcanza este número de empleados, aunado a ello en muchas instituciones del sector público opera más de un sindicato; asimismo, las disposiciones de la ley vienen a ser muy ambiguas, dando lugar a una mala aplicación de las mismas, ejemplo de ello es lo que establece el artículo 92 literal a) en donde se establece que a los sindicatos les está especialmente prohibido: Realizar cualquier actividad que no se limite al fomento de los intereses económicos, sociales y profesionales comunes, por lo que la violación a este precepto constituye una causal de disolución, lo que deja abierta la posibilidad de que al calificarse una actividad realizada por un sindicato sea considerada fuera de los parámetros propios de las actividades a desarrollar por éste, cuando realmente el fin de la misma sea salvaguardar los intereses de la organización.

Asimismo, la ley contiene ciertas omisiones o vacíos en su contenido, pues no regula determinadas circunstancias, tales como:

a) no existe disposición que prohíba la injerencia de los patronos en la actividades que desarrolla el sindicato con el fin de someterlo a su control;

b) no se establece sanción alguna para dicha injerencia cuando se perjudique la existencia de un sindicato al tratar de reducir el número de miembros, acción que se podría establecer al despedir a los empleados que son miembros del sindicato;

c) no se regula el fuero sindical, según lo que establece los artículos 74 y 86 de dicho cuerpo legal, lo que se contradice claramente no sólo con los Convenios sino con la Constitución misma, según lo que establece el Art. 47 inciso 5°, por lo que podría darse el caso de que incluso se llegue a despedir

o desmejorar en sus condiciones de trabajo no solo a los empleados miembros de un sindicato sino que también a aquellos que tienen cargo de directivos, amparados en el hechos de que no hay regulación expresa en dicha ley respecto al fuero sindical, lo que llevaría a perturbar la función que este desarrolla en defensa de los intereses de sus afiliados; y

d) no se regula la posibilidad de que los sindicatos públicos puedan constituir federaciones ni confederaciones sindicales.

4.1.3 Regulación del derecho a la Libertad Sindical en el Código de Trabajo.

El Código de Trabajo tiene como objeto principal estipular los derechos, deberes y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones.

El Libro Segundo de dicho Código trata acerca del derecho colectivo del trabajo y específicamente los artículos que tratan acerca de los sindicatos van desde el 204 al 294.

Según el artículo 204 del mencionado Código, tienen el derecho de asociarse libremente para defender sus intereses económicos y sociales comunes, formando asociaciones profesionales o sindicatos, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas, las siguientes personas:

- a) Los patronos y trabajadores privados;
- b) Los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas.

En ese mismo artículo se establece que “se prohíbe ser miembro de más de un sindicato”

ANÁLISIS

Antes de entrar a hacer las consideraciones sobre el Código de Trabajo, es necesario aclarar que no se aplica a todos los trabajadores, y para explicar este punto nos remitimos al artículo 2 de dicho cuerpo normativo, donde señala las relaciones que regula, porque existe una diferenciación entre empleado público, empleado de Institución Oficial Autónoma, trabajador de empresa privado y de las municipalidades o alcaldías, para cada grupo existe una legislación aplicable.

El Art. 2 del referido Código estipula que sus disposiciones regulen:

”Las relaciones de trabajo entre los patronos y trabajadores privados; y Las relaciones de trabajo entre el Estado, los Municipios, las Instituciones Oficiales Autónomas y sus trabajadores”. Aquí el Código está haciendo una división taxativa, al no mencionar a los empleados públicos, determinándose con esto que estos últimos van a ser regulados por otra u otras leyes.

“No se aplica este Código cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas con sus servidores, fuere de carácter público, y tuviere su origen en un acto administrativo, como el nombramiento de un empleo que aparezca en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales de dichas instituciones o en los presupuestos municipales; o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos”. En este inciso ya está excluyendo a cierta categoría de empleados, a quienes se les aplica diferentes leyes, entre ellas la Ley de Servicio Civil, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa y otros reglamentos, y leyes

propias de cada institución del Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas.

El inciso cuarto del Art. 2 del Código de Trabajo dispone:

“Los trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos y de celebrar contratos colectivos, de conformidad a las disposiciones de este Código”.

Este inciso cuarto del artículo 2 tiene una estrecha relación con el artículo 204 también del Código de Trabajo, por cuanto éste dispone: “Tienen el derecho de asociarse libremente para defender sus intereses económicos y sociales comunes, formando asociaciones profesionales o sindicatos, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas, las siguientes personas:

a) Los patronos y trabajadores privados;

b) Los trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas.

Aquí se determina que estos mismos trabajadores públicos tienen reconocido su derecho a sindicalizarse, independientemente de la modalidad de su contratación; es decir, tienen ese derecho tanto los trabajadores nombrados por Ley de Salarios, como los contratados para la prestación de un servicio profesional o técnico y los contratados por el sistema de planilla o jornal.

No obstante, aunque el Código de Trabajo regule los derechos que tienen los empleados públicos o de instituciones autónomas como ya se expresó

anteriormente, el artículo 221 de la Constitución de la República, contiene la prohibición de la huelga a los trabajadores públicos y municipales, lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos. Con esta prohibición los empleados públicos encuentran un obstáculo más para reclamar sus derechos; y como bien es sabido para el ejercicio de ciertos derechos resulta necesario el cumplimiento previo de los requisitos que señala la ley, como es el caso de lo que establece el artículo 77 y siguientes de la Ley del Servicio Civil; es decir que para que los empleados públicos puedan ejercer el derecho de sindicalización y realizar las actividades propias de un sindicato debe cumplir con los requisitos establecidos para formalizar la constitución de éste, redactar sus estatutos y reglamentos, elegir a sus representantes entre otros y finalmente solicitar la respectiva inscripción en el Ministerio de Trabajo para que el sindicato tenga existencia legal, ésto de conformidad al artículo 82 de la referida ley.

4.2 Normas Internacionales del Trabajo y el reconocimiento del derecho de sindicalización de los empleados públicos

4.2.1 Instrumentos del Sistema Universal

✓ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En el artículo 22, párrafo 1, de dicho tratado se menciona el derecho a la libertad de asociación, el cual literalmente dice:

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otros, incluso el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

ANÁLISIS

El Salvador ratificó este pacto el 23 de noviembre de 1979, y fue publicado en el Diario Oficial N° 218, Tomo N° 265, del 23 de noviembre de 1979. Este instrumento establece de una forma clara el derecho de asociación que tiene toda persona para reunirse con otros que bien pueden perseguir una finalidad en común, así mismo se incluye el derecho de fundar sindicatos; es decir, plantea la idea de organizarse en cuanto a la formación y establecimiento o estructuración de dichas organización; además establece la libertad de ser parte o no de un sindicato, es decir, afiliarse o no, lo que constituye uno de los contenidos esenciales de la libertad sindical, tanto en el plano individual como en el colectivo; todo esto con el fin de obtener un logro común para todos los sujetos miembros del sindicato, y cuya finalidad es lograr la protección de sus intereses como trabajadores o empleados.

✓ **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

En este tratado se menciona también la libertad de asociación, así como la de funcionamiento sin obstáculos.

Art. 8.

1. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar:
 - a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este

derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenas.

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenas.

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

ANÁLISIS

Este Pacto fue ratificado por El Salvador el 23 de noviembre de 1979, presidido en ese entonces por la Junta Revolucionaria de Gobierno, y es precisamente en el artículo 8, en donde se reconoce ampliamente el derecho de sindicalización enmarcando en la siguiente frase: “El Derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección”; respecto al Derecho de Huelga en este tratado solamente se regula el establecimiento de Restricciones Legales para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado, lo cual concuerda con lo que establecen las reformas de los artículos 47 y 48 de la Constitución, referente a dichas instituciones, mismas que prestan un servicio esencial de protección y seguridad al país.

En el artículo 3.1 literal c) señala que no se podrán imponer restricciones a estos derechos, excepto por motivos excepcionales, como lo son el interés por la seguridad nacional, el orden público, o para la protección de los derechos y libertades.

En el número 2 de este instrumento se prescribe que nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Este pacto reconoce también el derecho de huelga, con la limitante que deja que ésta sea ejercida de conformidad con las leyes de cada país.

Por lo que se puede decir que nuestro país ha acogido dicha permisibilidad que señala el pacto para establecer en el artículo 221 de nuestra constitución la prohibición expresa del libre ejercicio del derecho de huelga para los empleados públicos y municipales.

✓ **Declaración Universal de derechos humanos.**

Art. 23 N° 4. “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”

ANÁLISIS

Para iniciar este análisis es necesario establecer primeramente ciertos hechos importantes, tales como: Que esta Declaración fue adoptada y

proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948 y dentro de sus principios se encuentra el de libertad sindical.

La inserción de este principio estuvo precedida por su incorporación en tres instrumentos jurídicos importantes de la OIT. El primero de ellos es la Constitución de la OIT, que en su versión original como Parte número XIII del Tratado de Versalles proclamaba que las Altas Partes Contratantes consideraban ser de “importancia particular y urgente” el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las Leyes, tanto para los trabajadores como para los empleadores. Cuando en 1944 la OIT adoptó la Declaración de Filadelfia, el segundo de esos textos fundamentales, y en 1946 la incorporó en la Constitución, reafirmó que la libertad sindical constituye uno de los principios fundamentales en que se basa la Organización y la calificó de esencial para el progreso constante. También se refirió al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas.

En el artículo 20 de la Declaración se hace referencia a la libertad de Reunión y de asociación pacífica.

Pero en el numeral 4 del artículo 23 establece una manifestación más concreta de lo determinado en artículo 20 al señalar que “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”. Esta frase en mención emplea unas palabras que vinculan directamente al convenio 87 de la OIT, en el artículo dos del mismo. La diferencia entre el

artículo dos de dicho Convenio con el texto de la Declaración Universal es que en ésta no se menciona directamente a los empleadores, pero esto se sobreentiende cuando menciona la frase “toda persona” que estos están incluidos, y es que en el artículo 23 de la declaración claramente establece que el derecho de sindicalizarse y más aún la facultad para crear o fundar un sindicato, asimismo hace referencia al derecho de formar parte del mismo, todo con el fin de defender los intereses comunes de sus miembros e inclusive de todos aquellos que son parte de la institución en la cual desempeñan funciones.

4.2.3 Instrumentos del Sistema Regional.

- ✓ **Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”**

Art. 16

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

ANÁLISIS

El artículo dieciséis de esta Convención es claro en establecer que las personas son libres de asociarse, ya sea con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole, lo cual está en armonía con lo que establece la Constitución de la República en su artículo siete. No obstante, es necesario realizar un análisis en cuanto al contenido del derecho de libre asociación, el cual constituye un ámbito de autonomía complejo que cubre tanto al derecho para crear asociaciones como al derecho subjetivo individual de asociarse o afiliarse a dichas asociaciones y el libre desenvolvimiento que el individuo puede tener dentro de ésta. Tal derecho deriva de la necesidad social de solidaridad y asistencia mutua, por lo que el ejercicio del mismo deriva en la constitución de asociaciones de diferentes tipos con personalidad jurídica propia, continuidad y permanencia, cuyo fin es la realización de actividades en pro de la defensa de los intereses de los miembros de la misma, por lo cual pueden surgir, como ya se ha dicho, diversos tipos de organizaciones, tales como partidos políticos, sindicatos, colegios profesionales, sociedades mercantiles, fundaciones culturales, comités de luchas, clubes deportivos, etc. Cabe mencionar que en nuestra legislación no se fundamenta la obligatoriedad de pertenecer a una asociación determinada; es decir que la persona decide ser parte o no de una asociación.⁶³

En relación a lo dispuesto en el numeral dos del referido artículo dieciséis de la Convención, el cual establece que pueden haber restricciones al derecho de asociación, las cuales deben de estar amparadas en la ley interna de cada Estado, siempre y cuando estas restricciones fomenten la seguridad

⁶³ Sentencia de 8-X-1998, Amparo 23-R-96 Considerando III

nacional y el orden público, esto con el fin de proteger los derechos de los ciudadanos, no obstante dicho artículo no prevé que deba existir la exclusión de determinados empleados y trabajadores para el ejercicio de este derecho, sino el hecho de instaurar restricciones, es decir que en ningún momento este instrumento establece la privación del derecho de asociación de determinado sector, ya sea este público o privado, caso contrario a lo que se establece en el numeral siguiente en donde se deja a discrecionalidad la imposición de restricciones legales e incluso la privación de este derecho a dos instituciones determinadas como lo son la fuerza armada y la policía, debido a que se trata de velar por la seguridad de una nación.

✓ **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"**

Art. 8

1. Los Estados partes garantizarán:

a.) El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a las de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.

b.) El derecho de huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que

éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

ANÁLISIS

Este instrumento, ratificado por la Asamblea Legislativa mediante decreto número 320, de fecha 30 de marzo de 1995, reconoce de manera expresa el derecho a la libertad de sindicación y de asociación profesional. No obstante, median los intereses del Estado, ya que dicho instrumento se ratificó con reserva expresa sobre la aplicabilidad de los párrafos uno y dos del artículo ocho ya que los mismos fueron considerados contrarios a la Constitución que en ese entonces solo establecía el Derecho de Asociación únicamente para los trabajadores y patronos privados, lo cual en la actualidad queda fuera de contexto con la reforma sufrida por la Constitución donde permite la libre asociación para los trabajadores del sector público. Así mismo se ratificó dicho instrumento con reserva respecto a la prohibición expresa de la huelga de los empleados Públicos y Municipales, esta reserva se fundamenta en lo que se establece en el artículo 145 y 221 de la Constitución de la República.

Respecto a este artículo se señala que los Estados que son partes garantizarán el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección con el fin de lograr la protección y promoción de sus intereses; como alcance de esta garantía se debe permitir

a las organizaciones sindicales formar federaciones y confederaciones, o asociarse a las ya existentes, sean estas nacionales o internacionales.

Es claro el protocolo al establecer el derecho que tienen los sindicatos a formar una federación o confederación nacional y ser parte de una organización de carácter internacional, lo cual es concordante con el artículo 5 del Convenio 87, el cual dispone que: "las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores". Esta idea es complementada con lo que dice el artículo 6 del mismo cuerpo legal, el cual estipula lo siguiente: "Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 (de este Convenio) se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores". Así pues, el Convenio 87 no se limita a reconocer a las organizaciones el derecho de crear organizaciones de grado superior, sino que también hace extensivos a éstas los derechos que se reconocen a las organizaciones de base.

Finalmente, este artículo establece una prohibición en cuanto a que no se puede obligar a nadie a pertenecer a un sindicato. Debe respetarse la voluntad propia del individuo de ser parte de éste, en lo que se denomina la libertad negativa de sindicalización.

4.2.4 Convenios de la Organización Internacional del trabajo

El máximo organismo a nivel mundial con respecto a la defensa y promoción de Derechos Laborales, es la Organización Internacional del trabajo. Este organismo creado en 1919, cuya finalidad principal es lograr unificar y

defender los Derechos de todos los trabajadores, tiene como principio esencial la libertad sindical, como base de la organización y contratación colectiva. Constatamos la existencia de por lo menos cinco convenios referidos al derecho de sindicación de los cuales El Salvador ratificó los convenios 87, 98, 135 y 151.

✓ **Convenio número 87 sobre la Libertad sindical y la Protección del derecho de sindicación, 1948.**

Este convenio es uno de los ocho convenios de la OIT que han sido calificados por su Consejo de Administración como convenios fundamentales dirigidos a la defensa de los derechos de los trabajadores, independientemente del nivel de desarrollo de cada Estado Miembro, y fue adoptado el nueve de julio de 1948; establece el derecho de todos los trabajadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes y a afiliarse a ellas.

Contempla en forma amplia todas las categorías de empleados públicos, como los empleados de alto nivel que por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos, así como a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial, categoría de empleados que en nuestra legislación son excluidos, esto en virtud de la inaplicabilidad de los Convenios para éstos respecto al derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Su estructura se compone de cuatro partes que son: Libertad sindical, protección del derecho de sindicación, disposiciones diversas y disposiciones finales; la primera y segunda parte contienen disposiciones de carácter sustantivo, y en la tercera y cuarta parte regula el procedimiento a seguir

para su ratificación y denuncia por los países miembros de la OIT.

En la primera parte se establece el derecho de los trabajadores y de los empleadores “sin ninguna distinción” a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como a afiliarse a estas organizaciones. Este término abarca a todos los trabajadores, y constituye a nuestro juicio una disposición bastante avanzada, así mismo se establece la constitución de organizaciones que los trabajadores estimen conveniente sin autorización previa. Reconoce además el derecho de afiliarse a las organizaciones ya constituidas, con la única condición de observar los estatutos de las mismas; reconoce el derecho de dichas organizaciones a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elección de representantes de las referidas organizaciones, y en suma a organizar todas sus actividades libremente, a la vez que regula la obligación de las autoridades públicas de abstenerse de cualquier intervención que limite ese derecho u obstaculice su ejercicio legal.

En esta parte del convenio, se señala, como único límite de las garantías que contiene dicho instrumento, la autorización a la legislación de cada país, para determinar hasta qué punto tendrá aplicación para las Fuerza Armada y la Policía; pero si bien establece esa facultad, en ningún momento establece la facultad de restringir o excluir de los derechos que se reconocen a determinados empleados públicos con independencia de sus cargos, nivel de poder o funciones que desempeñen.

Asimismo, dicho Convenio regula lo referente al Derecho de constituir federaciones y confederaciones.

Y es que a efectos de coordinar sus actividades y de desarrollar su acción con mayor eficacia, las organizaciones de trabajadores se agrupan por lo

general en federaciones, ya sea de estructura vertical, o sea, constituidas por organizaciones que representan a categorías profesionales idénticas o análogas; o de estructura horizontal, es decir, compuestas por organizaciones que representan a los trabajadores de una misma región pero pertenecientes a categorías profesionales distintas. A su vez, las federaciones suelen constituir confederaciones de carácter nacional o interprofesional. Si bien los problemas y las modalidades de acción de las organizaciones de empleadores son diferentes, cuando experimentan idénticas preocupaciones de coordinación y de eficacia proceden a unirse en agrupaciones profesionales o interprofesionales, a los niveles local, regional o nacional.

A tenor del artículo 6 del Convenio, las garantías que se reconocen a las organizaciones de base (sindicatos que forman la federación o confederación) son también extensivas a las organizaciones de nivel superior; ésto según nuestra legislación laboral se encuentra regulado en el artículo 263 del Código de Trabajo; no obstante, si bien diversas legislaciones nacionales les reconocen de manera expresa o implícita esos derechos, a veces están sujetos a ciertas restricciones, concretamente en lo que se refiere a sus actividades como a la huelga y a la negociación colectiva; en el caso de la huelga, según el literal b) del artículo que se analiza, los Estados partes deben garantizar este derecho, el cual será ejercido de conformidad a las leyes de cada país. En nuestro país, este derecho, de conformidad al artículo 221 de la Constitución, está eminentemente prohibido para los trabajadores del sector público y municipal.

El artículo 5 del Convenio estipula que las organizaciones de base, así como las federaciones y confederaciones, tienen el derecho de afiliarse a

organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores. Como se indicó cuando se realizaron los trabajos preparatorios del Convenio, este artículo reconoce de esta suerte la solidaridad de intereses que une a los trabajadores o a los empleadores, solidaridad que no se limita a una empresa o a una industria determinada, ni siquiera a una economía nacional, sino que se extiende a toda la economía internacional. Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo han reconocido formalmente a ciertas organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores concediéndoles estatuto consultivo.

✓ **Convenio número 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.**

Dentro de los Convenios que son considerados fundamentales se encuentra el Convenio 98, el cual complementa al Convenio 87, ya que, además de proteger a los trabajadores y a sus Organizaciones contra determinados actos de discriminación antisindical y de injerencia por parte de los empleadores, tienden a promover la negociación colectiva.

En los primeros seis artículos se encuentra la parte sustantiva del convenio, el resto de artículos contienen las normas sobre ratificación y denuncia del mismo.

Establece el principio de protección contra la discriminación en el empleo; para ese efecto, los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, en relación con el empleo. Esta protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto sujetar al trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato, o que deje de ser miembro de éste; o despedirlo o perjudicarlo de cualquier forma a causa de su afiliación

sindical o de su participación en las actividades sindicales fuera de las horas de labores, y aun dentro de ellos cuando haya permiso.

Otro principio que contiene es el de protección contra actos de injerencia recíproca, entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Las organizaciones de los trabajadores y los empleadores deberán gozar de la adecuada protección de todo acto de injerencia de una respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros en su constitución, funcionamiento o administración. Se consideran actos de injerencia, principalmente, las medidas que tienden a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador, o una organización de empleadores, o el sostener económicamente, o de otra forma, organizaciones de trabajadores con el objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Derecho de Negociación Colectiva. El artículo 4° del Convenio establece que los países deberán adoptar las medidas, adecuadas a las condiciones nacionales, para fomentar y estimular entre los empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por la otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntarios, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones del empleo. El derecho de negociar libremente con el empleador las condiciones del trabajo, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberán tener el derecho, mediante la negociación colectiva, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus representados. Señala que la adquisición por parte de las organizaciones de trabajadores y empleadores de personalidad jurídica no puede estar sujeta a condiciones que limiten la aplicación del Convenio. Los trabajadores, los empleadores y sus

organizaciones, al ejercer los derechos del Convenio, están obligados, lo mismo que las demás personas y colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

Prescribe la garantía de no disolución o suspensión de las organizaciones de los trabajadores y empleadores por la vía administrativa.

Por otra parte, se deja a la legislación nacional, la facultad de determinar el alcance de las garantías previstas sobre su aplicación a la Fuerza Armada y la Policía. No obstante, el convenio dio lugar a controversias en su aplicación, por el hecho de que en el artículo seis establece que no se trata la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado, y no deberá interpretarse en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de sus estatutos .

La disposición antes citada condujo a que algunas personas interpretaran que los empleados públicos estaban excluidos del convenio; sin embargo, la comisión de expertos de la OIT ha declarado que tal exclusión comprende sólo a los funcionarios que actúan como órganos del poder público; es decir, a los funcionarios públicos según fueron definidos en el capítulo tres; por consiguiente, aquella exclusión no comprende a los empleados públicos que realizan actividades de carácter administrativas.

CAPITULO 5: LOS LÍMITES A LA LIBERTAD SINDICAL DE LOS EMPLEADOS DEL SECTOR PÚBLICO.

5.1 Derechos sindicales y libertades públicas.

Modernamente, en el Derecho Internacional laboral y en la legislación de muchos países en Latinoamérica, a los Empleados Públicos se les reconoce el derecho de sindicación; pero en El Salvador los empleados públicos y trabajadores municipales no reciben el tratamiento acorde a la evolución de la normativa laboral Internacional; por el contrario, existe una marcada tendencia discriminatoria de este sector, en comparación con los empleados de las Instituciones Oficiales Autónomas y de la empresa privada.

Es por ello que el tema de la libertad sindical a lo largo de los años ha generado un debate en cuanto a los derechos sindicales inmersos, en virtud de que generalmente se excluye a determinados empleados o trabajadores, principalmente a los que desempeñan sus labores en el sector público, problemática que se ha retomado en la presente investigación; aunado a ello se han dado una serie de reformas en el marco jurídico que regula las relaciones laborales entre el Estado y sus empleados, esto a raíz de la entrada en vigencia de los Convenios en estudio, dando origen, como ya se ha mencionado, a una nueva figura jurídica denominada “sindicatos de instituciones públicas”, no obstante su regulación, persiste la problemática de la exclusión y limitación de los derechos sindicales para muchos de estos empleados, esto debido a la función que desempeñan, o a la institución en la que estos laboran, lo cual es contradictorio respecto de las libertades públicas que todo ciudadano tiene como lo son:

- a. El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona

- b. La libertad de opinión y expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado y de investigar y recibir información y opiniones, y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.
- c. El derecho de reunión.
- d. El derecho a un proceso regular por tribunales independientes e imparciales.
- e. El derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales.

Y es que las libertades públicas, en el entendido de ser fundamentales, son situaciones y potestades jurídicas inherentes al ser humano, por lo que es precisamente en esta dirección que se cuenta con una diversidad de instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos en donde se conceptúan dichos derechos (dentro de los cuales por supuestos se encuentran los derechos fundamentales reforzados por el reconocimiento positivo); lo cierto del caso es que son derechos reconocidos, y no creados, por el ordenamiento jurídico, siendo la función principal del Estado garantizar la efectiva protección de los mismo y su efectivo ejercicio por vía de acción y de omisión.

En esta perspectiva, se consideran como derechos subjetivos públicos y privados a la vez que como obligaciones del Estado, todo lo cual significa que son derechos fundamentales de la persona humana y, muy importante, parte objetiva y presupuesto estructural del entero sistema político y jurídico. Son parte de la estructura institucional. Sin ellos no hay ordenamiento jurídico ni Estado, por lo menos Estado de Derecho en los términos en que lo concebimos y reconocemos en la civilización moderna. Son por tanto derechos, y como tales exigibles frente al estado y frente a particulares que al ejercitarse presuponen correlativas obligaciones de hacer o de no hacer.

Las libertades públicas, entendidas como derechos y libertades individuales y sociales son derechos fundamentales y por lo tanto positivos en el ordenamiento jurídico. Como se ha dicho, las libertades públicas son derechos fundamentales reconocidos y respecto de los cuales existe una obligación o compromiso del Estado de garantizar y velar por su pleno respeto y vigencia. Pero no son sólo derechos sino parte de la estructura institucional de un Estado de Derecho. Resumiendo lo dicho hasta aquí, las libertades públicas pueden ser definidas como aquellos derechos fundamentales reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge y realiza él mismo su propio comportamiento, dentro de los límites establecidos por el propio ordenamiento jurídico; por lo que las libertades públicas deben ser concebidas simultáneamente como derechos fundamentales de los administrados frente al Estado y sus demás semejantes, y como obligaciones correlativas de hacer o no hacer, del Estado y de los particulares, para asegurar el efectivo goce de la respectiva libertad. En esta forma, el derecho fundamental, que es el contenido esencial de toda libertad pública, se engarza de manera dialéctica con la obligación del Estado y de los demás sujetos del ordenamiento de respetar su ejercicio o de remover el obstáculo que impide su efectivo disfrute.

Por lo que se ha dado a bien reconocer dentro de esas libertades públicas el derecho a la libertad sindical que tiene todo trabajador o servidor público.

El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo se ha pronunciado en reiteradas oportunidades en dicho sentido, señalando que: El derecho de negociar libremente con los empleadores respecto de las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho mediante negociaciones colectivas

o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido.⁶⁴

En la concepción que se apunta, los derechos fundamentales, y también por ende el de libertad sindical, cumplen una determinada función dentro de un sistema político, cuyo marco representan los textos constitucionales. El modelo funcionalista de los derechos fundamentales y la función pública y política que cumplen supone entonces que ellos, la libertad sindical incluida, son ante todo normas de función y, al mismo tiempo, normas que fundamentan competencias para la participación libre de sus titulares en el proceso político cuyo marco, de igual modo, define las constituciones.

De tal suerte, el derecho fundamental, la libertad sindical incluida, es siempre y esencialmente un derecho o libertad, en su caso para realizar determinadas funciones en pro del beneficio de los intereses colectivos de aquellos que ejerzan este derecho.

5.2 La entrada en vigencia de los convenios números 87 y 98 de la OIT y los límites a la libertad sindical de los empleados públicos en El Salvador.

A manera de preámbulo y respecto de los Convenios retomados en esta investigación, se puede mencionar lo siguiente: El Convenio 87 cuyo contenido versa sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de

⁶⁴ 44º Informe, caso núm. 202, párrafo 137; 65º informe, caso núm. 266, párrafo 65; 67º informe, caso núm. 303, párrafo 291. en: OIT La Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Segunda Edición. Ginebra 1976.

Sindicación fue adoptado por la Conferencia General de la OIT, el nueve de julio de 1948, en su trigésima primera reunión, el mismo entró en vigor el cuatro de julio de 1950, de conformidad con el Art.15 del mismo Convenio. Podemos decir que tanto el Convenio 87 como el Convenio 98 son considerados como los instrumentos básicos de la OIT para garantizar el ejercicio de la libertad sindical.

El Convenio N° 98 denominado Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, adoptado por la Conferencia General de la OIT el primero de julio de 1949, en su trigésima segunda reunión, entró en vigor el 18 de julio de 1951, de conformidad al Art.8 de dicho Convenio. Es necesario mencionar que el Convenio 98 es el complemento básico y necesario del Convenio 87. Este fue aprobado en 1948 y el convenio 98 un año después, en 1949. Así mismo se cuenta con otro instrumento internacional que viene a reforzar la postura de ambos convenios el cual es considerado de mucha importancia a pesar de haber surgido mucho tiempo después que los Convenios 87 y 98 porque a su vez regula las relaciones que se suscitan en determinados sectores, éste es el Convenio N° 151, Convenio sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, el cual fue adoptado por la Conferencia General de la OIT el veintisiete de junio de 1978, en su sexagésima cuarta reunión y entró en vigor el veinticinco de febrero de 1981.⁶⁵

Como podrá observarse, este Convenio es aprobado treinta años después que el Convenio 87 y veintinueve años después que el Convenio 98, y es que en el año de 1978, el sector de empleados públicos en el mundo había

⁶⁵ Von Potobsky, Gerardo y Bartolomei de la Cruz, Héctor G. "La Organización Internacional del Trabajo". Editorial ASTREA. Buenos Aires. 1990, Pág.358.

crecido significativamente, en cantidad y organización. Sin embargo, algunos gobiernos aún no aceptaban ratificar los Convenios básicos (87 y 98) por el ámbito de aplicación universal que éstos exigen; es decir, se aplican también en el sector público. En estas condiciones se estudió la posibilidad de aprobar, y efectivamente se hizo, un instrumento de aplicación exclusiva en las relaciones de trabajo que se establecen en la administración pública; instrumento que es “más flexible” en sus exigencias sobre las libertades sindicales, si se le compara con los Convenios bases (87 y 98). Todos estos convenios fueron ratificados por nuestro país el 24 de agosto de 2006 y publicados en el Diario Oficial No. 372 de fecha 29 de agosto de 2006.

Es a partir de la entrada en vigencia de estos convenios que se genera una problemática que subsiste hasta el momento, debido al establecimiento de límites al ejercicio del derecho de libertad sindical de los empleados públicos; es por ello necesario determinar estas limitantes, siendo la primera de ellas **El libre ejercicio del Derecho de Huelga**, por lo que se inicia este análisis estableciendo una definición de huelga:

En El Salvador, la primera definición legal de “huelga” la encontramos en la “Ley General sobre Conflictos Colectivos de Trabajo”.

Dicha ley, en su artículo 1, establecía que “Huelga es la suspensión del trabajo, acordada y ejecutada por un grupo de trabajadores al servicio de una empresa o negociación o patrono, con el objeto de alcanzar el mejoramiento de las condiciones de trabajo”.⁶⁶

⁶⁶ Esta ley fue aprobada según D.L. N° 322, de fecha 12 de enero de 1946, y promulgada el 15 de enero del mismo año, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Informe Público de Rendición de Cuentas, junio de 2009 a mayo de 2010, Pág. 3.

Asimismo, el Código de Trabajo vigente, en su artículo 527, dispone que: “Huelga es la suspensión colectiva del trabajo, concertada por una pluralidad de trabajadores, con el propósito de obtener una finalidad determinada”.

Dos elementos pueden observarse con facilidad en las definiciones transcritas: 1) Que la huelga se trata de un acuerdo adoptado y ejecutado por una pluralidad de trabajadores; y 2) Que esta acción tiene una finalidad específica (garantizar mejores condiciones de trabajo y la defensa de los intereses profesionales comunes).⁶⁷

Actualmente, ya no cabe duda de que el derecho de huelga es una de las manifestaciones de la libertad sindical, junto al derecho de asociación sindical y de contratación colectiva. Sin embargo, hay que decirlo, ninguno de los Convenios de la OIT citados en el desarrollo de esta investigación hace referencia expresa al derecho de huelga, ni siquiera para los trabajadores del sector privado.

Particularmente los órganos de control de la OIT, tales como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, han reafirmado el derecho de huelga de los trabajadores y establecido los límites dentro de los cuales se debe de ejercer. Para el caso, en lo que se refiere a la Administración Pública, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que la única categoría de funcionarios públicos a los que se les puede prohibir la huelga es a aquellos que actúan como “órganos del poder público”; por su parte, la Comisión de Expertos definió a esta categoría de funcionarios como “aquellos que se

⁶⁷ Ver Art.528 del Código de Trabajo, el cual regula expresamente las finalidades que puede perseguir la huelga. Si se persigue cualquier otra finalidad, será declarada ilegal. Art. 553 literal b) C.T.

emplean en los Ministerios y demás órganos gubernamentales comparables, así como aquellos que actúan en calidad de auxiliares de éstos.”

Además, entre la categoría de funcionarios que no actúan como órganos de poder público, el Comité admite que pueden ser excluidos del derecho de huelga aquellos que trabajan en servicios esenciales en el sentido estricto del término, entendiéndose como tales, “aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”. Dentro de este apartado se debe comprender que están incluidos los empleados del Ministerio de Salud, Fuerza Armada y los que brindan la seguridad pública de determinado país.

No obstante, nuestra Constitución ha mantenido la prohibición de la huelga para los trabajadores públicos y municipales, puesto que en su Art.221, inciso 1º, dispone: “Se prohíbe la huelga de los trabajadores públicos y municipales, lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos.

Para justificar esta prohibición, en cuanto al ejercicio del derecho de huelga de los empleados públicos y municipales, se han utilizado varios argumentos.

Entre ellos, se dice:

- a) Que los servicios públicos deben prestarse en forma continua e ininterrumpida;
- b) Que el Estado no puede permitir la huelga a sus agentes porque como empleador persigue fines distintos a los que persigue el empleador privado, los cuales están sobre cualquier interés particular o de grupo; y
- c) Sostienen incluso que el estallido de una huelga general de los empleados públicos es atentatoria contra la existencia misma del Estado.

Pero debe de recordarse y aclararse que no todos los servicios que prestan los empleados públicos son servicios esenciales; tampoco pueden prestar dichos servicios sólo los empleados públicos, lo hacen también los trabajadores del sector privado. Por esto, la importancia del Art. 515 del Código de Trabajo, el cual establece en el inciso segundo cuáles son considerados servicios esenciales, definiéndolos como aquellos cuya interrupción ponga en peligro o amenace poner en peligro la vida seguridad, salud o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población.

La Constitución y el Código de trabajo reconocen el derecho de los trabajadores/as del sector privado y los empleados de las Instituciones Oficiales Autónomas a constituir sindicatos. Asimismo la Constitución y la Ley del Servicio Civil reconocen el derecho de sindicalización a los trabajadores del sector público, pero con una amplia gama de restricciones y exclusiones respecto a los beneficios establecidos en los Convenios, y por tanto del derecho a sindicalizarse, para los funcionarios de alto nivel en el sector público. Esta ley, además, no regula otros derechos fundamentales para el ejercicio de la libertad sindical en dicho sector; por ejemplo, la formación de federaciones y confederaciones, la protección del fuero sindical, el cumplimiento del contrato colectivo, la implementación de prácticas antidiscriminatorias, y la no injerencia de los titulares de las instituciones en las actividades sindicales. No obstante, los empleados públicos tienen el derecho a organizarse para defender sus intereses según la Constitución de la República de El Salvador.

Restricciones a la Organización Sindical: Para estar legalmente registrados, los sindicatos deben cumplir con complejos procedimientos. Además, si se niega la personería jurídica de un sindicato, se prohíbe

cualquier intento de promoción de la organización durante los 6 meses siguientes. Los sindicatos deben contar con un mínimo de 35 miembros, y los integrantes de los órganos directivos del sindicato deben ser salvadoreños de nacimiento. Los sindicatos no pueden participar en actividades políticas.

En cuanto a las restricciones al **Derecho a Negociación Colectiva**: El Estado limita el derecho a negociar contratos colectivos de trabajo, al establecer en el Código de Trabajo que para su primera celebración, el sindicato debe tener afiliados no menos del 51% de las personas que trabajan en la empresa o establecimiento, de igual forma se encuentra regulación respecto de este punto en la Ley del Servicio Civil.

Con la reforma de los artículos 47 y 48 de la Constitución se han planteado límites a la libertad sindical en el sector público, marcando una enorme incongruencia con lo que establecen los convenios objeto de nuestra investigación; y es que la reforma que sufrió la Constitución permitió establecer límites en el marco jurídico secundario, respecto a la libertad sindical, por lo que al haberse reformado con posterioridad la Ley del Servicio Civil se restringen derechos a los empleados públicos. Con ello se dio a entender en apariencia que dichos Convenios darían mayores libertades y garantías sindicales, las cuales se harían extensivas a los empleados públicos; pero no fue así, la Ley del Servicio Civil, al ser reformada para que sea acorde con lo que establece la Constitución, solamente amplió la gama de restricciones al derecho de sindicalización e introdujo contradicciones respecto del contenido de los Convenios 87 y 98 de la OIT, ya que como se ha dicho en reiteradas ocasiones se restringen muchas de la libertades y garantías establecidas en estos Convenios; lo cual en este momento ha demostrado ser sólo una táctica, el dar a entender que tanto la Constitución y los Convenios se encuentran en una relación armónica, un claro ejemplo de

ello es el hecho de que el artículo 221 de la Constitución no se reformó, ya que aún se prohíbe la huelga para los servidores públicos y municipales, lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos, y es que la misma Constitución y la Ley del Servicio Civil han señalado un catálogo de servidores públicos que han sido excluidos del derecho de sindicalización, por lo que actualmente podemos establecer que existe un número aproximado de: 34,675 servidores públicos excluidos, lo que se detalla a continuación:

El Ministerio Público compuesto por la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General de la República

- **Fiscalía General de la República:** El fiscal General de la República como titular y su adjunto, así como los agentes auxiliares que se distribuyen en un número de ocho jefes fiscales de unidades especializadas, diecinueve jefes de oficinas fiscales y Novecientos sesenta y cuatro Agentes Auxiliares que componen el personal jurídico de dicha institución.⁶⁸

- **Procuraduría General de la República:** El Procurador General y su adjunto, así como los agentes auxiliares que se componen de un número aproximado de Mil doscientos setenta Agentes auxiliares más veintiún nuevas contrataciones.⁶⁹

- **Procuradores de Trabajo y sus delegados:** Con un total de Cuarenta y cinco a nivel nacional.

⁶⁸ Memoria de Labores de la F.G.R. 2010.

⁶⁹ Memoria de Labores 2009-2010 P.G.R Capítulo I, Pensamiento Estratégico y Estructura Organizativa

- Los Secretarios de la Presidencia de la República, cuatro funcionarios correspondientes a las cuatro secretarías de la presidencia.
- Los Embajadores,
- Los Directores Generales,
- Los Gobernadores Departamentales y los Secretarios Particulares de dichos funcionarios, siendo un total de catorce gobernadores e igual número de secretarios y asistentes de dichos funcionarios.
- Presidente y Vicepresidente de la República,
- Los Diputados, cuyo número es de Ochenta y cuatro propietarios y Ochenta cuatro suplentes.
- Los designados a la presidencia
- Los Ministros y Viceministros de Estado, con un total de veintiocho funcionarios públicos.
- El Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, haciendo un total de quince magistrados de la Corte Suprema de Justicia y cincuenta y cuatro magistrados de la Cámaras de Segunda Instancia
- El Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, siendo tres funcionarios.

- El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, existiendo en dicha institución un número de Ciento sesenta y un empleados que desempeñan sus labores colaboradores adjuntos (técnico-jurídico).⁷⁰
- El Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, dicho tribunal está compuesto de cinco magistrados propietarios y cinco magistrados suplentes.
- Los representantes diplomáticos.
- La Fuerza Armada que está compuesta por un número aproximado de ocho mil miembros destacados en once contingentes tomando en cuenta aquellos que ostentan una determinada categoría o rango en la institución.⁷¹
- La Policía Nacional Civil. Para el año Dos mil siete había un aproximado de Diecisiete mil policías por lo que se presume que a la fecha exista un número de veintiún mil miembros en esta institución.
- Carrera Judicial, con un total de Mil ciento sesenta y cuatro entre funcionarios y empleado públicos que ejercen cargos de poder decisorio.
- Funcionarios Públicos con poder decisorio.
- Empleados de confianza
- Servicios Esenciales como Salud con un total de empleados públicos de Dieciocho mil trescientos veintinueve.

⁷⁰ Memoria de Labores de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos 2009-2010.

⁷¹ Informe de Labores 2010, Fuerza Armada de El Salvador, Ministerio de Defensa Nacional.

- Los funcionarios de elección popular con un total de Setecientos ochenta y seis respecto de los consejos municipales.
- Los miembros del Tribunal del Servicio Civil, con tres miembros propietarios y tres suplentes.
- Tribunal de Apelaciones de Impuestos Internos y Aduanas cinco miembros
- Los miembros que conforman el pleno del Consejo Nacional de la Judicatura conformado por siete miembros y su Secretario Ejecutivo.
- El Presidente y Secretario del Consejo Superior de Salud Pública.
- El Presidente y Secretario Consejo Superior del Trabajo.
- El Presidente y Secretario Consejo Nacional del Salario Mínimo.
- Los Jefes, Comandantes y Personal de Vigilancia de los Centros Penales; Inspectores y Custodios de los Centros Tutelares de Menores y de las Aduanas de la República.
- Los Delegados, Sub-Delegados de la Dirección General de Migración
- Los Administradores de Aduanas, Sub-Administradores de Aduanas y sus Secretarios.
- Los servidores públicos que desempeñan los cargos de Directores, Subdirectores y secretarios de éstos; Gerentes, Jefes de Departamento, de

Sección, Administradores, colectores, tesoreros, pagadores, intendentes, guarda-almacenes, bodegueros y Auditores en cualquier dependencia de las Instituciones Públicas, así como los que manejen fondos públicos o municipales u otros bienes que se encuentren en custodia, depósito o a cualquiera otro título a cargo del Estado, o que para el desempeño de sus funciones estén obligados a caucionar a favor del Fisco; y en general, aquellos servidores públicos que tienen a su cargo la tramitación de las Órdenes de Pago.

El catálogo de servidores públicos excluidos que ha sido detallado obedece a lo que se encuentra regulado en los artículos 47 de la Constitución, 4 y 73 de la Ley del Servicio Civil.

5.3 Causas que generan los límites al derecho de asociación de los Servidores Públicos.

5.3.1 Políticas

Para el servidor público, el interés que determina su labor son las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico según el principio de legalidad y desarrolladas por los entes públicos, de manera que el interés que satisface es el interés de la comunidad, ya que es ésta la que recibe los servicios públicos o ve realizadas debidamente las funciones públicas; por tanto, se espera que no exista entre el servidor y la administración pública una oposición de intereses, ya que a ésta no se le puede concebir como a una Empresa pues no persigue el lucro”.⁷²

⁷² Sentencia 434-2000, pronunciada en Proceso de Amparo promovido por el señor Carlos Manuel Henríquez, en su calidad de Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Ministerio de Educación (ATRAMEC), contra providencias del Ministro de Trabajo y Previsión Social. Pág.12.

La experiencia ha demostrado cuáles son los efectos de las acciones de los sindicatos en El Salvador; la politización de los mismos ha sido evidente y por consiguiente sus actuaciones y peticiones se encuentran sujetas a los vaivenes políticos. Puede llegarse a una parálisis del Estado por cuestiones políticas, pero con pretextos de tipo laboral.

La Ley de Servicio Civil al ser reformada amplía la gama de restricciones al derecho de sindicalización en el sector público. Se excluyen de los beneficios de los Convenios, y por tanto del derecho a sindicalizarse, no sólo a funcionarios de alto nivel en el sector público, sino también a aquellos en diversas funciones como bodegueros, colectores, tesoreros, pagadores, etc. Esta Ley además no regula otros derechos fundamentales para el ejercicio de la libertad sindical en el sector público, como por ejemplo la formación de federaciones y confederaciones, la protección del fuero sindical, el cumplimiento del contrato colectivo, la implementación de prácticas antidiscriminatorias y la no injerencia de titulares de las instituciones en asuntos sindicales, restricciones que muchos consideran que son de carácter político e ideológico.

Puede determinarse que, aunque las disposiciones que se establecen en la Constitución y en la Ley del Servicio Civil reconocen el derecho a la sindicación a un sector al que en base a una interpretación constitucional se le negaba este derecho, deja a la mayoría de empleados públicos así como a todos los funcionarios del gobierno relegados de gozar de este derecho, quedando también la Policía y la Fuerza Armada fuera de posibilidades de poder organizarse; Al cotejar el Art. 73 de la Ley de Servicio Civil con el convenio 87 de la OIT, y específicamente, con el contenido de los artículos 2 y 9 del mismo, se advierte la existencia de diferencias sustanciales. Por ejemplo, el contenido del artículo de dicha ley contiene la enumeración de

todos los empleados y funcionarios a quienes se les prohíbe sindicarse; mientras que el citado convenio, precisamente en el referido artículo 2 no establece excepciones en razón del cargo para reconocer el derecho de sindicación, porque con la expresión “sin ninguna distinción” extiende el derecho a todos los empleados, determinando que la única posibilidad de limitación es hasta qué punto se va a aplicar a la Policía y Fuerza Armada las garantías previstas en este convenio, lo que implica una limitación hasta cierto punto, pero en ningún momento una exclusión para determinados empleados o funcionarios en su aplicación; por el contrario, en el citado artículo de la ley se hace una excepción amplia de empleados y funcionarios públicos, quienes totalmente quedan fuera de poder gozar del derecho.

Otras formas por medio de las cuales ejerce oposición el Estado hacia los sindicatos están vinculadas a razones políticas, siendo evidente que el sector oficial se opone políticamente a la formación de dichas organizaciones, ya que como es sabido se califica al sector sindical como revoltosos, agitadores y desestabilizadores. Esta idea se pudo comprobar por medio de las entrevistas realizadas a los miembros de una de las pocas instituciones que cuentan con un sindicato, por lo que se puede concluir que se tiene una opinión denigrante y baja sobre los miembros de los sindicatos.

Por lo que resulta importante mencionar que el sector sindical, al ser conformado en su mayoría por personas de poco estudio, (las cuales carecen de conocimientos para establecer diálogos en los cuales se ve inmerso muchas veces el tecnicismo jurídico, lo que imposibilita la solución de un problema), conlleva a que desconozcan sus derechos como sindicalista, aunado a ello que las jefaturas de las instituciones en donde hay un sindicato, tampoco aplican tales conocimientos, agravando más aún la

problemática, debido al uso de razonamientos incuestionables y fútiles presionan a sus subalternos sindicalizados a que renuncien al sindicato.

Una forma política y muy práctica es la de dividir a los sectores laborales, circunstancia que suele ocurrir no solo en el sector privado, sino que también en las municipalidades, y en las instituciones públicas. Se han formado más de un sindicato y más de una asociación. Esto los lleva a tener conflictos internos que los desgastan, hasta que uno o varios desaparecen si no es que ambos, debido a la situación de debilidad en que caen.

Lo anterior es lo que ha pasado en las municipalidades, se han formado dos Asociaciones y una actúa en contra de la otra. Tal y como lo razona uno de los dirigentes sindicales entrevistados, no es lógico que en una institución con gran cantidad de empleados se formen una serie de sindicatos pequeños. Por lo que dicha situación promueve la inestabilidad de las organizaciones sindicales.

Otra circunstancia que es necesario establecer es el hecho de que en la ley se establece un número determinado de trabajadores para conformar un sindicato, el cual es de treinta y cinco miembros, lo cual genera una desventaja ya que en muchas instituciones no se cuenta con un gran número de empleados, por lo que no se logra el porcentaje de miembros necesarios para conformar un sindicato, aunado a ello como ya se dijo existen en muchas instituciones varios sindicatos cortando de esta forma aun más las posibilidades de creación de dichas organizaciones por falta de quórum.-

5.3.2 Sociales

Constituido un sindicato éste debe de dirigirse y guiarse por la ley, sus estatutos, el contrato colectivo y cualquier otra ley que atañe al desempeño

de un sindicato.

He aquí uno de los grandes retos para los sindicatos en El Salvador, pues se tiene como costumbre el sólo formar un sindicato y olvidarse, según lo observado por la autora, de preparar y educar sindicalmente líderes que manifiesten un vivo y sincero interés por la mejoría de los empleados, no olvidando que es importante la buena armonía entre los trabajadores y los patronos, en el campo privado; y en lo administrativo, entre los empleados y los administradores de las instituciones estatales en las que ya existen sindicatos.

Para lograr lo anterior es necesario que a todos los miembros de sindicatos (directivos y miembros afiliados) se les eduque y prepare en los siguientes sentidos:

a- Conocimientos legales en materia laboral.

b- Conocimientos educativos sociales, ejemplo: cómo se conforma la sociedad, el Estado, el respeto a los demás, en especial a sus compañeros afiliados; cómo efectuar de manera más eficiente su trabajo e inclusive, de parte del sindicato, recibir capacitaciones de desempeño laboral eficiente.

c- Conocimientos sindicales, históricos y modernos.

d- Capacitaciones de desempeño laboral en el extranjero para una buena relación obrero patrono.

e- Conocimientos de ética y moral a fin de que sepan dialogar con respeto con sus patronos y poder, de esta manera, lograr cumplir sus objetivos; por supuesto, no con palabras de sentido amoroso sino, más bien, peticiones con bases sustanciosas que convencan al patrono o administrador de la necesidad de dar las mejoras que piden los trabajadores (as) o empleados (as) porque se lo han ganado. Dicho de otra manera, en las observaciones

que ha efectuado la autora, se ha llegado a la conclusión de que los sindicatos en El Salvador carecen de estos conocimientos, desconociendo los límites que la misma ley les da; de igual manera, carecen de conocimientos educativos sociales. No significa esto que no pueda ser superado, sin embargo, se dejan plasmadas en este estudio para que puedan ser observadas por los lectores con un fin positivo hacia la conquista de los derechos laborales y la mejora de los entornos de trabajo de todos los salvadoreños y salvadoreñas.

Asimismo, esto nos permite establecer limitantes de carácter socio-políticas, tales como:

- a) El ambiente político es el principal opresor de la clase trabajadora.
- b) La negativa del Intervencionismo de la Clase trabajadora para pelear el derecho a sindicalizarse.
- c) La corrupción de los dirigentes sindicales, decepción de los trabajadores que los eligieron para que dirijan el quehacer sindical para obtener sus beneficios sociales y económicos.
- d) El Neoliberalismo, que se esconde en las banderas políticas, como un fenómeno de tanta agresión hacia los derechos de los trabajadores y ven con temor la creación de los sindicatos en la esfera estatal, por ser uno de los sectores mejor organizados

5.3.3 Económicas

Del estudio de las reformas a la ley y la aplicación de los convenios estudiados, se determina que la influencia económica viene a constituir una de las causas que limitan el derecho de sindicalización en el sector público. Un claro ejemplo de esto lo encontramos en lo relativo al procedimiento para

celebrar un contrato colectivo de trabajo en el sector público. Este procedimiento lo regula la Ley de Servicio Civil; y es diferente a lo que ocurre en las empresas privadas. En el sector público, para que el contrato colectivo tenga validez, debe cumplir los requisitos siguientes:

- Como primer punto debe contar con la aprobación del Titular de la Institución Pública.
- Asimismo debe contar con la opinión favorable del Ministro de Hacienda, para ello el funcionario respectivo hará la remisión dentro de los quince días hábiles siguientes de la firma del contrato colectivo.
- El Ministerio de Hacienda, dentro del plazo máximo de noventa días, emitirá su opinión o aprobación respecto al contrato colectivo; dicha opinión debe de hacerse de conformidad al Art. 226 de la Constitución (el cual literalmente dice: “El Órgano Ejecutivo, en el Ramo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará especialmente obligado a conservar el equilibrio del Presupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado.”), de igual forma debe sujetarse a lo que establece la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado en lo relativo al tema.
- Podrá suceder también que en caso que la opinión fuere desfavorable se extenderá la vigencia del contrato anterior si existiere, y en todo caso se abrirá la negociación con base a los parámetros que dicha opinión contemplase.

Una limitante importante a tomar en cuenta en este punto, es que en ningún caso podrá autorizarse, ni emitir opinión favorable cuando el contrato en referencia exceda o pueda vulnerar lo que al efecto señala el artículo 228 de la Constitución.

Debe aclararse que los contratos colectivos celebrados por las organizaciones de trabajadores privados y de las Instituciones Oficiales Autónomas, encuentran su regulación en el Código de Trabajo; y, por su parte, los contratos colectivos de las organizaciones de empleados públicos se regulan por la Ley de Servicio Civil.

Otra institución que participa en el control de los contratos colectivos de trabajo en una institución pública es la Corte de Cuentas, a la cual, la institución que celebre el Contrato Colectivo está obligada a informar, esto según lo que estipula el artículo 119 reformado de la Ley de Servicio Civil.

Al establecer la comparación del contenido del artículo 2 del convenio 87 de la OIT (libertad sindical y la protección del derecho de sindicación), con el artículo 47 de la Constitución de la República, la ley de Servicio Civil y el Código de Trabajo, se observa una marcada diferencia en el sentido que el artículo 2 de dicho Convenio reza: "los trabajadores y los empleadores sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".

En el fondo esto es muy distinto al contenido de la Ley del Servicio Civil, así como a lo prescrito en la aludida norma constitucional, porque el Convenio no excluye a ningún trabajador; sino que hace una generalización del derecho para todos los trabajadores. Muy distinto es lo que establece el Art. 47 de la Constitución de la República y la Ley de Servicio Civil pues éstas contienen muchas exclusiones que dejan fuera a muchos servidores públicos, como son los adjuntos de los titulares del Ministerio Público, procuradores de trabajo, delegados, etc.;. El cotejo de leyes realizado deja claro que el

Convenio 87 supera grandemente, tanto a la Constitución de la República como a la Ley del Servicio Civil, en cuanto a reconocer ampliamente a todos los trabajadores el derecho a organizarse, señalando la posibilidad de establecer límites al derecho de organización sindical únicamente para la Policía y Fuerza Armada como ya se dijo. Se puede establecer entonces como una causa económica el hecho de que se limita el derecho o se excluye de éste a muchos empleados debido a que puede perjudicar el presupuesto de la nación al promover la negociación colectiva de parte de varias instituciones públicas; aunado a ello, el reformar la Constitución, la Ley del Servicio Civil y la ratificación de los Convenios no ha sido sino una estrategia bien jugada por parte del Estado para lograr el beneficio arancelario del Sistema Generalizado de Preferencias (“SGP Plus”), todo ello con la finalidad de obtener un beneficio económico, y no en si el hecho de velar por los intereses de los servidores públicos, lo cual nos da la idea de la importación que el Estado le da a los derechos laborales de sus propios empleados.

5.3.4 Jurídicas ⁷³

Dentro de las causas jurídicas o legales que generan como consecuencia límites a la libertad sindical se encuentran aquellas establecidas en la ley misma, respecto al establecimiento de las organizaciones sindicales; por lo que la ley plantea cuestiones tales como:

Para estar legalmente registrados, los sindicatos deben cumplir con complejos procedimientos, lo que imposibilita el desarrollo de dichas instituciones dentro del sector público.

⁷³ Informe anual sobre las violaciones de los derechos sindicales 2010 - CSI, <http://survey.ituc-csi.org>, fecha de la consulta 14 de marzo 2011.

Se requiere un número mínimo de miembros excesivo para establecer un sindicato. La ley establece un mínimo de 35 trabajadores/as para constituir un sindicato.

Se regulan formalidades o requisitos que conllevan a impedir considerablemente el libre establecimiento de una organización sindical, lo que generalmente está causando que se deniegue la personalidad jurídica a este tipo de sindicatos, trayendo como consecuencia la prohibición de cualquier intento de promoción de la organización durante los seis meses siguientes.

Asimismo, se encuentran restricciones al derecho de los trabajadores y trabajadoras a formar y afiliarse a organizaciones de su elección; esto se puede inferir de lo que la norma establece al prohibir la afiliación de un trabajador a más de un sindicato.

Con esta investigación se ha podido constatar que nuestro marco jurídico, una vez reformado, ha establecido categorías de servidores públicos, a quienes prohíbe o restringe la posibilidad de formar o afiliarse a un sindicato, y de ostentar un cargo como directivo sindical.

Para el caso, han quedado excluidos los titulares del Ministerio Público y sus adjuntos, los que actúen como agentes auxiliares, los procuradores del trabajo y delegados de éstos, los miembros de la carrera judicial, y los demás servidores públicos que se encuentran excluidos de la carrera administrativa.

Lo anterior conlleva a que se presenten una serie de obstáculos legales para el reconocimiento de los agentes de negociación colectiva, debido a que la

ley establece que se requiere una representatividad, siendo necesario un número mínimo de miembros para llevar a cabo la negociación.

Otra dificultad que se presenta es que el Estado limita el derecho a negociar contratos colectivos, al establecer en el Código de Trabajo que para la primera celebración de una negociación colectiva, el sindicato debe contar con el 51% de los trabajadores afiliados, regulación que es igualmente retomada por la Ley del Servicio Civil y que es aplicable a los servidores públicos que estando sindicalizados deseen promover una negociación colectiva; aunado a ello, como se ha manifestado a lo largo de este capítulo, para la validez del contrato colectivo celebrado en una institución pública es necesario la aprobación por parte de la institución, previa consulta con el Ministerio de Hacienda.

Asimismo se restringe o limita el derecho de los sindicatos públicos en cuanto a que existen limitaciones o prohibición de promover la huelga en dicho sector, ya que los trabajadores públicos y municipales no tienen derecho a la huelga, esto de conformidad a lo que se regula en el Art. 221 de la Constitución.

Existe una determinación discrecional o lista excesivamente larga de "servicios esenciales" (Anexo No 3) en los que el derecho de huelga queda prohibido o severamente restringido.⁷⁴

⁷⁴ **Figuroa de Jain Rethelny**, "CIFRAS, Estadísticas sobre Servidores Públicos", Instituto Centroamericano de Administración Pública, ICAP, recibido 07 de diciembre de 2009, Revista Centroamericana de Administración Pública (50-51): 147-240, año 2006, págs. 160 y sig.

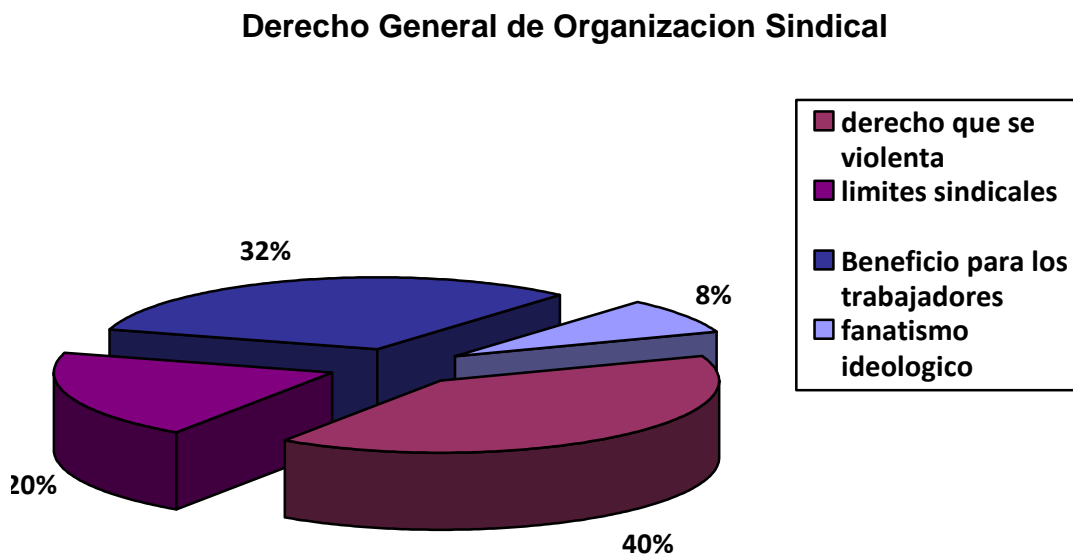
CAPÍTULO 6: INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1 Interpretación de Resultados de entrevistas

Para realizar las entrevistas se tomó como muestra a empleados públicos y municipales, funcionarios públicos, dirigentes sindicales y conocedores de la materia, a fin de que brindasen su opinión acerca del tema investigado, habiéndose realizado un total de veinticinco entrevistas, de las cuales los resultados se han presentado de tal forma que sean de fácil comprensión para el lector, realizando a la vez un comentario analítico a las respuestas obtenidas.-

Preguntas realizadas en el cuestionario de entrevista:

1- ¿Cuál es su opinión sobre el derecho general de organización sindical en El Salvador?



COMENTARIO

De la pregunta realizada, el 40% opina que en el país el derecho general de organización sindical es un derecho que se violenta en un gran porcentaje de casos, debido al irrespeto de parte de los patronos o de quienes ostentan cargos de jefatura, ya que estos no respetan los derechos laborales de los empleados, estableciendo limitantes a este derecho; por lo que se ha perdido el fin que persiguen las organizaciones sindicales de velar por los intereses de la clase trabajadora frente a las injerencias de los empleadores en el papel que estas desarrollan.

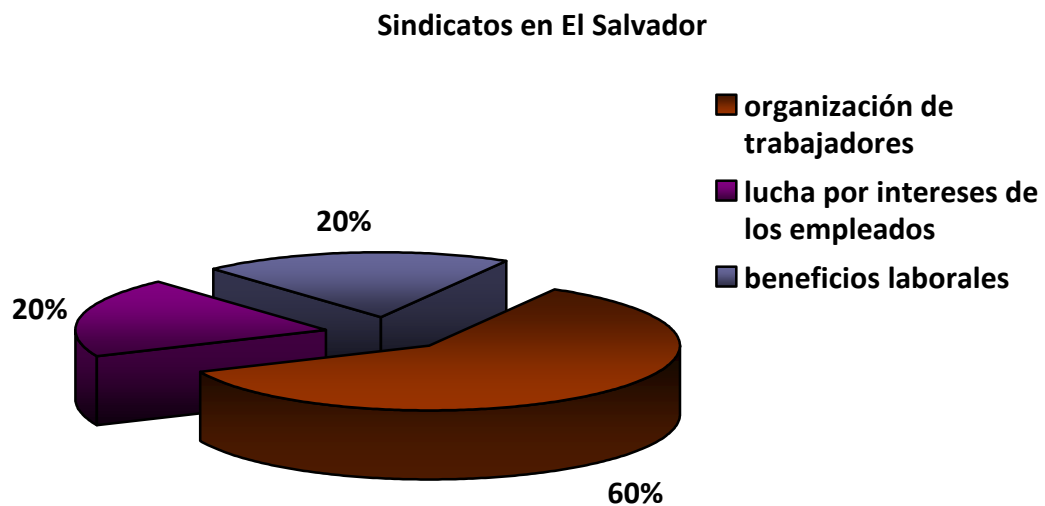
Un 32 % de los entrevistados manifiesta de forma concreta que con el derecho de organización sindical lo que se busca son beneficios laborales para los sindicalizados y, aún más, para aquellos trabajadores que desempeñan sus labores en determinada institución, y no son miembros del sindicato. Y es que al solicitar el respeto a este derechos se busca obtener más ventajas para los empleados, tales como mejoras salariales, que no se den despidos injustos, y que se logren las negociaciones colectivas; no obstante opinan que ésto en la realidad no se cumple, pues este derecho es vulnerado constantemente por parte de los empleadores y aún por el Estado mismo, al no mediar porque se promueva el respeto hacia este derecho.

El 20% de los entrevistados manifiesta, al unificar dichas opiniones, que aún cuando se tiene conocimiento que existe este derecho, el marco jurídico del país establece gran número de limitantes a los empleados, como por ejemplo, en cuanto al registro de los sindicatos, ya que se limita este derecho al establecer un número de miembros para su formación, existe falta de voluntad política de parte del gobierno en cuanto a las reformas que se proponen, se limita la negociación colectiva en el sentido que se establece

que, para que se celebre un contrato colectivo, es necesario que se concurra con el 51% de los miembros sindicales; aspecto que siendo realistas limita el derecho de organización sindical, ya que en determinadas instituciones, al existir más de dos sindicatos, impide que se alcance este porcentaje, por el hecho de que estos sindicatos no logren un consenso respecto a sus intereses.

Finalmente, el restante 8% manifiesta, en cuanto al derecho de sindicalización, que existe un problema en el sentido que los dirigentes muchas veces se prestan al juego político y no apoyan la lucha sindical, esto es debido a las contradicciones relacionadas a la ideología política, lo cual no debería de suceder, ya que el partidismo sólo logra que el sindicato se vuelva a fin a lo que un determinado partido establece, dejando de lado el interés del trabajador; así mismo existe mucha injerencia de parte del gobierno, lo que ha originado que exista una división de sindicatos. He ahí la razón por la que en una sola institución existen muchos sindicatos.

2- ¿Qué opinión tiene usted sobre los sindicatos en El Salvador?



COMENTARIO

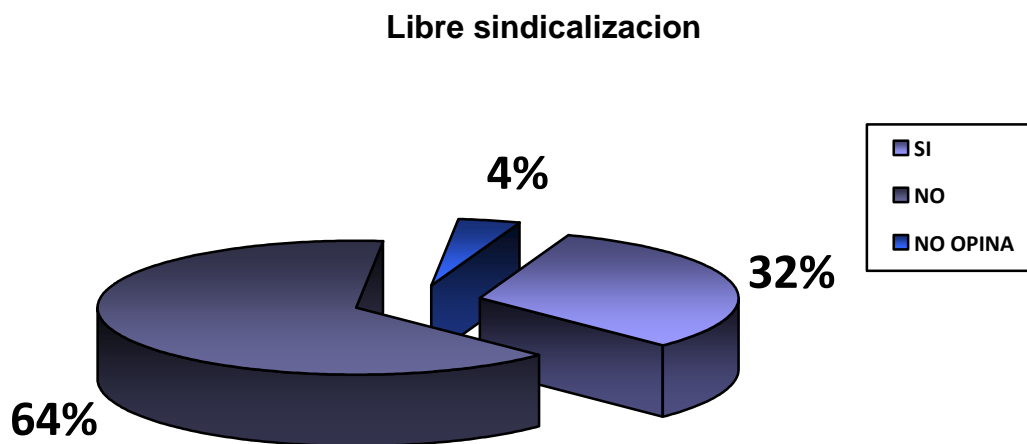
Esta pregunta por ser abierta conlleva a un gran número de posibles respuestas. Por ello se ha tratado de establecer las tres principales opiniones, las cuales han sido concordantes entre todos los entrevistados; es así que el 60 % de las personas entrevistadas concuerdan en que los sindicatos en El Salvador son considerados como organizaciones de trabajadores y actualmente de empleados del sector público, cuyo fin esencial es la representación de sus miembros y la protección y resguardo de los derechos laborales frente a las prácticas desleales que vulneren estos derechos; aunque a nivel social, los sindicatos son considerados como organismos que generan descontrol y problemas dentro de las empresas o instituciones, debido a sus acciones para dar a conocer sus peticiones. Por lo mismo son recriminadas, se cree que sólo generan un desorden dentro de la sociedad, cosa que no compartimos, ya que lo que realmente buscan es la defensa de un derecho colectivo.

Un 20% de los entrevistados manifiesta en ese orden de ideas que los sindicatos en el país, si bien es cierto no son del todo aceptados y sufren muchas limitantes, son considerados como organismo que luchan por los derechos de los trabajadores que están en desventaja frente a los empleadores y que lo que se necesita es una mayor concientización respecto a la idea equivocada que se tiene de los sindicatos, ya que estos no buscan crear problemas, sino soluciones a los mismos, de igual forma se necesita una mayor capacitación para los dirigentes sindicales.

Finalmente, el restante 20% considera que a pesar de los mecanismos de presión que utilizan los sindicatos, de los cuales algunos de los entrevistados son miembros o dirigentes, dichas medidas son necesarias para obtener

beneficios, los cuales se logran aunque no en la medida que se quiere, lo cual beneficia a los trabajadores o empleados.

3- ¿Cree usted que con la reforma de los artículos 47 y 48 de la Constitución de la República se garantiza el derecho de libre sindicación de los servidores del Estado y de los municipios?



COMENTARIO

Según el 64 % de los entrevistados NO se garantiza el derecho de libre sindicalización para los empleados públicos, siendo el hecho de que a pesar de la ratificación y aún cuando se reformaron los artículos 47 y 48 de la Constitución, sólo se generaron más limitantes a este derecho por ejemplo, en la huelga y la negociación colectiva, ya que la Constitución limita el derecho de Huelga en el artículo 221 para los trabajadores de las municipalidades y del restante sector público; dicha restricción conlleva a que no se generen huelgas, sino suspensiones laborales como medidas de presión.

Por otro lado, en cuanto a la negociación colectiva, no obstante que se permite, hay muchos límites legales, como por ejemplo:

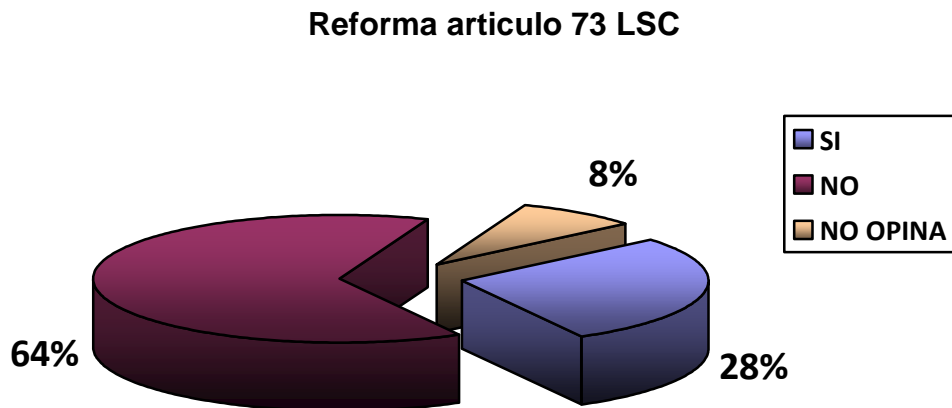
La Junta directiva se mantiene en funciones solo un año, mientras que el contrato colectivo se celebra para que tenga una vigencia de tres años, lo que conllevaría a no llevar una secuencia en las gestiones que siguen para una efectiva negociación.

Otro punto a enmarcar es el hecho de la intervención del Ministerio de Hacienda en esta negociación, pero uno de los problemas que según los entrevistados no les permite la libre sindicalización es el hecho de que para crear un sindicato se necesita al menos Treinta y cinco miembros, número que muchas veces se dificulta alcanzar como ya se ha determinado; aunado a ello, la injerencia de las autoridades que quieren muchas veces auditar las actividades que realiza un sindicato, lo cual sólo debe realizar el Ministerio de Trabajo, ninguna otra entidad.

El 32 % manifiesta que a pesar de las dificultades que sobrellevan como organizaciones sindicales, es un logro que se permita la creación de sindicatos en el sector público, ya que con la reforma de los artículos 47 y 48 de la Constitución se abren las posibilidades de sindicalización aún cuando se excluye a un número importante de servidores públicos.

Finalmente, el 4% no quiso emitir opinión alguna sobre esta pregunta, ya que considera que las reformas a la Constitución solo es una forma de encubrir el verdadero objetivo del gobierno el cual es lograr un beneficio con el sistema plus de aranceles, siendo que la ratificación de los convenios estudiados eran requisito para obtener dicho beneficio y no en sí favorecer a los empleados públicos.

4- ¿Considera usted que tras la reforma del artículo 73 de la Ley del Servicio Civil se garantiza el libre ejercicio de Asociación Profesional?
Si, No, ¿Por qué?



COMENTARIO

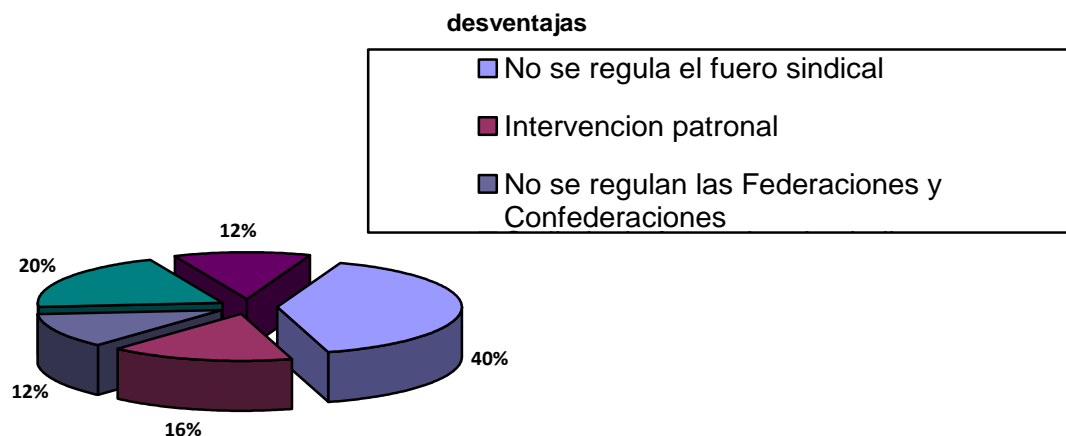
Respecto a esta pregunta, el 64% manifestó que con la reforma del artículo 73 de la LSC No se garantiza el derecho de asociación profesional, ya que si bien es cierto esta ley fue reformada para que no entrara en discordancia con la Constitución, presenta grandes incongruencias frente a los Convenios de la OIT. Esto debido a que existen muchas limitantes, siendo el caso que con los Convenios se trata de regular que los trabajadores gocen de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, como por ejemplo el rechazo de su contratación a causa de su afiliación sindical, o el despido por su participación en actividades sindicales; de igual forma, en las reformas a esta ley no existe ninguna disposición que prohíba a los patronos someter a los sindicatos a su control; lo que permite la injerencia de los mismos en las actividades que desarrolla el sindicato, no existiendo sanción alguna para los

patronos que perturben la existencia de los sindicatos; tampoco se regula el fuero sindical ni la posibilidad de conformar federaciones y confederaciones. Por todo lo anterior se puede concluir que las reformas al artículo 73 y siguientes de la LSC no garantiza en su totalidad el ejercicio del derecho de asociación profesional.

El 28% considera que con la reforma de ese artículo SI se garantiza la libre asociación sindical, ya que se ha realizado un reconocimiento al mismo y, a pesar de que no se ha logrado una total aceptación de parte del sector público a la nueva normativa que plantean, un gran número de omisiones e incongruencias, se ha obtenido un gran logro, ya que se permite que se sindicalice un sector al cual le estaba prohibido.

Finalmente, el 8% prefirió no brindar su opinión respecto de esta pregunta por considerar que las reformas, sólo se han realizado con el fin de obtener un beneficio por parte del Estado.

5-¿Qué desventajas puede usted observar entre los empleados públicos y municipales con los trabajadores de las empresas privadas en relación al derecho de sindicación?



COMENTARIO

El 40% de los entrevistado manifestó que la principal desventaja para los empleados públicos es que no se regula el fuero sindical en la Ley del Servicio Civil, es decir que los miembros y dirigentes de los sindicatos pueden ser objeto de despidos injustificados por el simple hecho de ser miembro de la organización sindical, idea que es retomada de lo que establece el Art. 74 LSC, no obstante que la Cn sí regula este aspecto.

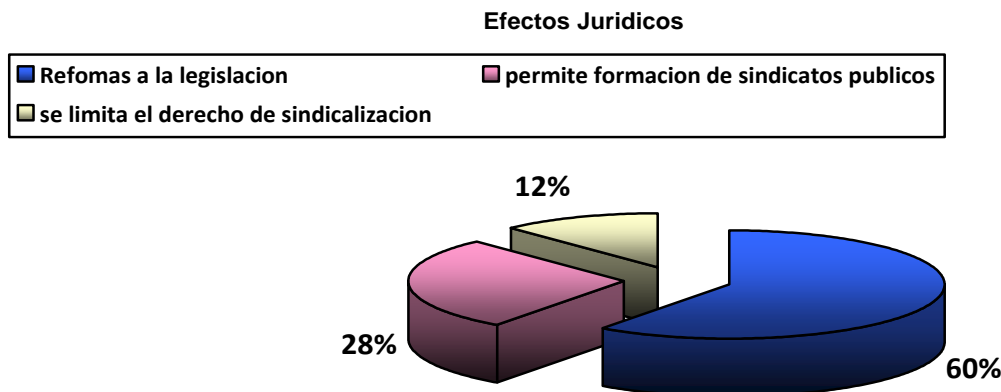
El 20% opina que una de las desventajas de los empleados públicos frente a los empleados del sector privado es el hecho de que la ley ha establecido una serie de requisitos para la formación de los sindicatos, lo cual se vuelve un límite; esto se puede sustentar en lo que establece el artículo 78 y siguientes de la LSC, problemática que se está suscitando de manera continúa ya que el Ministerio de Trabajo es quien tiene el control sobre el registro de las nuevos sindicatos, los sindicatos en formación están sufriendo muchos traspies al tratar de cumplir con los requisitos que la legislación establece, por lo que en la actualidad se ha denegado el registro a éstos.

El 16% de los entrevistados manifestó que existe desventaja para los empleados públicos en el sentido que existe mucha intervención de las autoridades en las actividades que se desarrollan a nivel de sindicato, ya que, según la opinión, dichas autoridades quieren realizar acciones de auditoría hacia el sindicato, cuando en realidad la única institución que puede solicitar informes a los sindicatos es el Ministerio de Trabajo; asimismo, la LSC ha dejado abierta la posibilidad de que otras instituciones intervengan para el caso de los contratos colectivos de trabajo, dichas instituciones son la Corte de Cuentas y el Ministerio de Hacienda, de conformidad al Art. 119 LSC.

El 12% opinó que una de las desventajas se suscita en el tema de la conformación de federaciones y confederaciones, siendo el hecho de que con las reformas a la ley estudiada, en ninguna de sus disposiciones se regula dicha situación, por lo que se puede interpretar de forma errónea que dichos empleados se ven inhibidos de esta facultad, a diferencia de los sindicatos cuyas actividades están reguladas por el Código de Trabajo, ya que en este sí consta un apartado que se refiere a las federaciones y confederaciones, véase los artículos 257 y siguientes del Código de Trabajo; y es que en el país las federaciones y confederaciones gozan de los mismo derechos que las organizaciones bases, con excepción del derecho de negociación colectiva.

Finalmente, el restante 12% expresa que uno de los problemas y desventajas para la conformación de un sindicato dentro de una institución pública es el hecho de que se establezca, como se ha venido haciendo mención a lo largo del presente trabajo, un número mínimo de 35 miembros para crear un sindicato, cuando bien podría ser un número menor.

6- ¿Cuáles son los efectos jurídicos de la ratificación de los convenios números 87, 98 de la Organización Internacional del Trabajo?



COMENTARIO

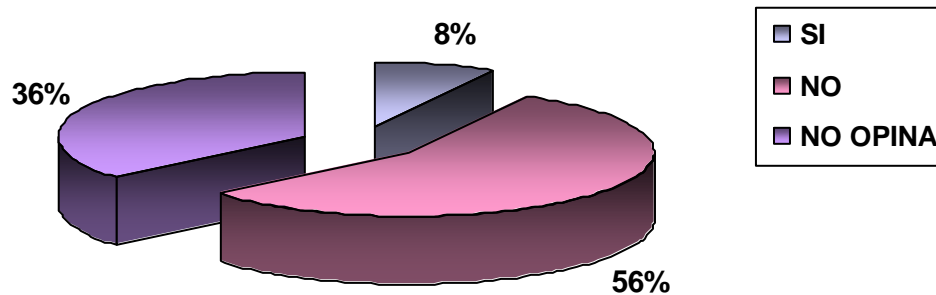
De los entrevistados, el 60% manifestó que uno de los efectos jurídicos que se dio de forma inmediata con la ratificación de los Convenios fue la reforma de la Constitución de la República y la Ley del Servicio Civil, con el fin de no caer en contradicción con la nueva legislación, no obstante se excluyó de los derechos que amparan los Convenios a un gran número de servidores públicos, lo cual no se establece en los Convenios; asimismo existen otras situaciones que en el marco jurídico no se reconocen, cayendo en un incongruencia con los referidos Convenidos, hechos que se han tratado de establecer en este trabajo.

No obstante lo anterior, el 28% opina que con la ratificación de los Convenios de la OIT se ha logrado que se reconozcan las asociaciones sindicales en el sector público ya que se establecen formas y requisitos para su creación y obtención de personalidad jurídica, con lo cual se logra obtener el reconocimiento y aceptación de dichos sindicatos por parte del Estado.

Por otro lado, el 12% opina que con la ratificación pese a que se reconoce el derecho de sindicalización en el sector público, lo único que se ha logrado es que se creen más limitantes que impiden el pleno desarrollo de este derecho, esto debido a las exclusiones y a las disposiciones normativas que al ser reformadas han dejado abiertas las puertas para que se den violaciones a los derechos laborales de los empleados y asimismo se impida el total desenvolvimiento de los sindicatos.

7- En su opinión, ¿debe o no restringirse a un determinado sector gubernamental el derecho a formar sindicatos? Si, No, ¿Porque?

Debe restringirse el derecho de formar sindicatos



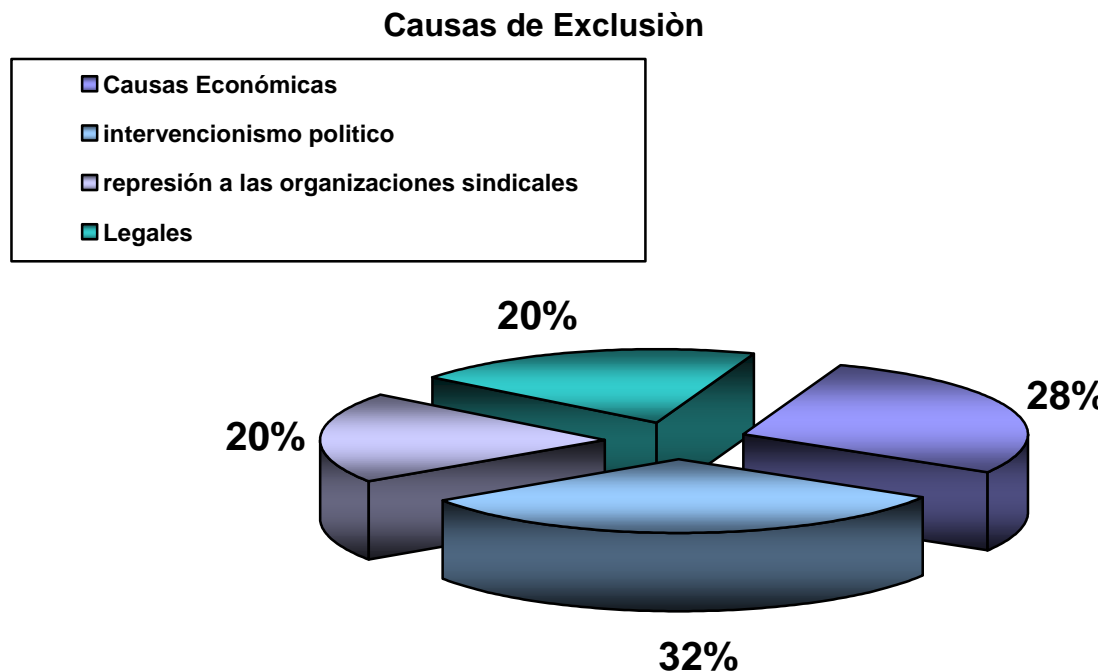
COMENTARIO

El 56% de los entrevistados manifiesta que No debe restringirse a un sector en específico el derecho de sindicalizarse, esto debido a que existe un reconocimiento a dicho derecho al haberse ratificado los Convenios 87 y 98 de la OIT, los cuales reconocen el derecho de libertad sindical a los servidores públicos, sin ningún tipo de exclusión; pero a pesar de ello, en nuestro medio, luego de las reformas a la Constitución de la República y a la Ley del Servicio Civil, se ha establecido un catálogo de servidores que se ven imposibilitados de ejercer este derecho debido al cargo que ostentan o a la función que desempeñan, por lo que dicho derecho queda supeditado para aquellos empleados cuya labor es meramente administrativa.

El 36% opina que es prudente que existan determinadas restricciones a la hora de formar un sindicato, esto fundamentado en la idea de que existen ciertos servicios fundamentales que en ningún momento pueden suspenderse y con la sola intención de formar un sindicato, conllevaría a la situación de que se den suspensiones u otros mecanismos de presión que entorpecerían la labor desempeñada por la institución misma.

Finalmente, el 8% de los entrevistados no quiso rendir opinión alguna respecto a esta pregunta.

8- ¿Cuáles cree usted que son las causas principales por las cuales se excluyen a ciertos servidores públicos del derecho de sindicalización?



COMENTARIO

De los entrevistados, el 32 % de ellos manifestó que una de las causas de exclusión de servidores públicos respecto al derecho de sindicalización recae en el hecho de que existe intervencionismo político, lo que para muchos obedece a un fanatismo ideológico, debido a las marcadas tendencias ideológicas que existen en nuestro medio, lo cual pone en desventaja a las organizaciones sindicales ya que muchas veces existe intervencionismo de los partidos políticos, quienes se toman las atribuciones de querer dirigir a los

sindicatos, haciendo ofrecimientos de ayuda a los sindicatos; otro mecanismo de oposición hacia los sindicatos es fomentar la división de los sectores laborales y el hecho de que se formen muchos sindicatos, asimismo aplican represión hacia los dirigentes sindicales respaldándose en lo que la ley establece.

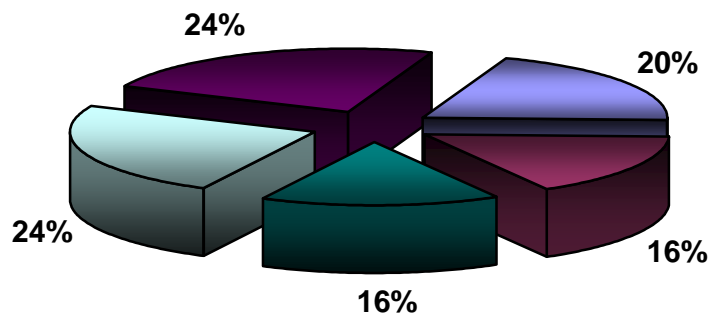
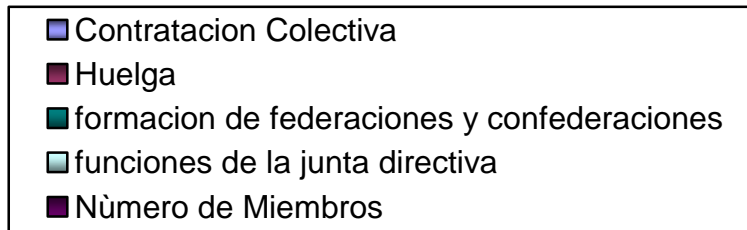
El 28% opinó que una de las causas de exclusión tiene su origen en aspectos económicos y presupuestarios; es decir que si se permite la formación de sindicatos a todos los servidores públicos, éstos tomarían a bien exigir mejoras en sus prestaciones, aumento de salario etc, o el temor del Estado de que se promoviera una negociación colectiva en todas las instituciones públicas, lo que generaría un detrimento en el presupuesto de la nación.

Un 20% manifestó que las organizaciones sindicales sufren una marcada represión social; es decir que la sociedad misma rechaza las acciones que realizan los sindicatos, esto debido a que desconocen la labor que éste desarrolla y sólo se limitan a recriminar debido a que la opinión ciudadana considera al movimiento sindical como generador de problemas sociales y de clase.

Finalmente, el restante 20% concluyó que existen además de las causas ya establecidas, causa de índole legal, esto a raíz de las reformas legales y al aparataje jurídico establecido para llevar a cabo las exclusiones, así como el establecimiento de requisitos de ley de difícil cumplimiento para las organizaciones en formación, lo que conlleva a que existan obstáculos jurídicos para que se pueda ejercer el derecho de libertad sindical en el sector público.

9- ¿Cuáles son los límites en el derecho de Asociación Profesional para los Servidores Públicos?

Límites al Derecho de Sindicalización



COMENTARIO

En cuanto a esta pregunta, el 20% opina que respecto al contrato colectivo de trabajo en el sector público existe intervención del Ministerio de Hacienda, debido a que en las instituciones, al aceptar el mismo, debe determinarse en la partida presupuestaria si existen los fondos necesarios para llegar a un acuerdo con el o los sindicatos, lo cual es muy engorroso; por ello, hasta el momento no se ha dado este tipo de negociación colectiva, limitando así el ejercicio de este derecho; asimismo, como se ha relacionado, interviene la Corte de Cuentas, en el sentido de que se debe comunicar el contenido del contrato. Artículo 119 LSC. Esto, según las opiniones brindadas, se hace con el fin de que se realicen auditorías a los sindicatos. Caso contrario ocurre con las Instituciones Oficiales Autónomas como ISSS, CEPA, ANDA,

instituciones en las cuales se ha dado este tipo de negociación y que las mismas cuentan con una asignación presupuestaria que no los vincula directamente con el Estado.

Respecto de la huelga, el 16% opina que por estar expresamente prohibida en el artículo 221 de la Constitución, los empleados públicos y municipales la han maneja por costumbre, no obstante respecto a la huelga la ley plantea los medios legales para que se lleve a cabo, pero al no ser observados, la huelga tiende a fracasar; esto se debe a que existe una falta de experiencia laboral para ejercer la defensa de los intereses del trabajador; ahora bien, en el sector público se prohíbe la huelga por mandato constitucional, por lo que se limita este derecho, ya que el Estado prevé que pueda darse la circunstancia de que se realice una huelga de carácter general en el sector público, trayendo consigo un cese en las actividades diarias del órgano central y a la vez una perdida cuantificable si se habla del tema económico, lo cual no sería nada ventajoso para el aparato Estatal, por lo que en la actualidad los servidores públicos hacen uso de la denominada suspensión de labores o mal llamado paro laboral como medida de presión.

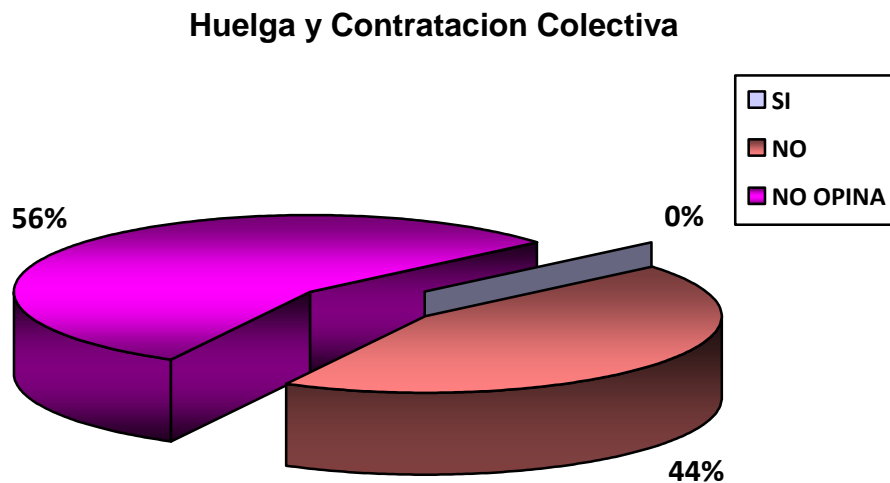
El otro 16% manifestó, de igual forma, que una de los límites al derecho de asociación profesional en el sector público es respecto a la formación de federaciones y que éstas a la vez sean parte de confederaciones. Esto se debe a que al reformarse la Ley del Servicio Civil no se contempló regulación alguna sobre dicho punto, por lo que se puede interpretar que se limita este derecho en el sector público.

De los entrevistados, el 24% manifestó que existen otras limitantes, tal es el caso de las funciones de la Junta Directiva de un sindicato, ya que dicha junta sólo dura doce meses al frente del sindicato, debiendo elegir a otra

nueva junta una vez se cumpla el período, lo que conlleva como resultado que muchas actividades que han sido promovidas queden inconclusas; esto debido a que la nueva junta no está familiarizada con el trabajo que se está llevando a cabo, lo que recaería en un retroceso para el desarrollo del sindicato; asimismo se vería afectado en caso de que se esté promoviendo una negociación colectiva, lo cual puede llevarse más de los doce meses, y la nueva junta, al no conocer como se está llevando a cabo la negociación, genere de alguna forma desventaja en los acuerdos ya alcanzados.

Finalmente, el restante 24% manifiesta que una de las limitantes al derecho de libertad sindical en el sector público recae en el hecho de que se exige un número elevado de miembros para formar un sindicato, lo cual según las opiniones expresadas coarta considerablemente las posibilidades de formación de un sindicato.

10- ¿Cree usted apropiado que se restrinja el derecho de huelga y contratación colectiva a los Servidores Públicos? Si, No, ¿Porque?



COMENTARIO

Respecto de esta pregunta, el 56% de los que brindaron su opinión concluyeron que a partir de la ratificación de los Convenios estudiados y el reconocimiento del derecho de sindicalización en el sector público, implicó un avance enorme en la protección de los derechos laborales; no obstante, dicho derecho se ve limitado en dos de sus aspectos más relevantes como lo son: la contratación colectiva y la huelga y aunque se permite el primero de estos derechos, el marco normativo nos establece requisitos que limitan el ejercicio del mismo, si bien no se restringe, existen circunstancias que imposibilitan que se pueda llevar a cabo como es: Primeramente la aprobación de la institución con la que se pretende negociar, la intervención del Ministerio de Hacienda para determinar si el presupuesto otorgado a la institución da la posibilidades de llevar a cabo la negociación, dicho sea de paso que si el Ministerio de Hacienda no da el aval, este derecho no podría ejercerse, por lo que dicha situación de carácter económica y jurídica limita al sector público en su lucha por lograr que se respeten sus derechos laborales; respecto a la huelga, la ley ha sido clara al establecer la prohibición rotunda para los empleados públicos y municipales de promover la misma, esto fundado en el hecho de que generaría un desequilibrio en el Estado.

Finalmente, el 44% de los entrevistados manifestó que No cree apropiado el hecho de que se restrinjan estos dos derechos para los empleados públicos, ya que se violenta el derecho de libertad sindical en dicho sector.

6.2 Conclusiones

Al finalizar la presente investigación documental y de campo podemos llegar a la conclusión que en nuestro país existen límites al derecho de libertad sindical para el sector público, mismos que tienen por causas aspectos de carácter político, jurídico, económico y social, por lo que se ha llegado a las conclusiones siguientes:

- Se puede establecer, al realizar un análisis normativo, que luego de la entrada en vigencia de los Convenios 87 y 98 de la OIT en El Salvador, se ha excluido del derecho de asociación sindical a una gran cantidad de servidores públicos.
- Se mantiene la prohibición absoluta del derecho de huelga en la Administración Pública y entre otros aspectos se establece la dependencia del Ministerio de Hacienda para llevar a cabo una negociación y lograr la celebración de un contrato colectivo de trabajo.
- Se ha logrado establecer que existen muchas incongruencias entre lo que establecen los Convenios y la Ley del Servicio Civil, lo que conlleva a que esta última vulnere los principios de protección relativos a la libertad sindical que se regulan en los Convenios, por lo que se puede concluir que nuestro país aún no ha alcanzado los niveles máximos de protección a los derechos laborales, ya que como ha quedado demostrado con la presente investigación, existe una marcada tendencia a la vulneración de éstos, no sólo para los trabajadores privados, sino que también para los servidores públicos.

- Asimismo concluimos que en el país existe una marcada politización del sector sindical, por lo que sus actividades se encuentran supeditadas a las decisiones políticas, así como es evidente la oposición política a que se formen dichas organizaciones en el sector público, lo que origina límites al derecho de libertad sindical.

- En El Salvador, los sindicatos desconocen a ciencia cierta los límites que la ley establece, de igual forma carecen de conocimientos educativos sociales, lo que conlleva a la opresión de este sector; aunado a ello existe una marcada corrupción de los dirigentes sindicales que permiten estas acciones para obtener beneficios para sí; además, existe una gran influencia económica en el establecimiento de límites al derecho de sindicalización, situación que se ha determinado desde el momento en que entraron en vigencia los Convenios de la OIT en El Salvador, lo cual sólo fue por cumplir con un requisito para obtener beneficios arancelarios; actualmente, en el aspecto económico, se excluyen a muchos servidores por el hecho de no perjudicar las disposiciones presupuestarias.

- Finalmente podemos concluir que existen aspectos de índole jurídico que limitan el derecho de libertad sindical, los cuales han sido plasmados en la normativa con las reformas sufridas por la Constitución y la Ley del Servicio Civil, en las cuales se han establecido categorías de servidores que son excluidos del ejercicio de este derecho, y el establecimiento de requisitos de difícil cumplimiento para aquellos que sí pueden ejercer dicho derecho.

6.3 Recomendaciones

- El gobierno debe realizar las gestiones que sean necesarias para que la legislación nacional sea conforme con las disposiciones de los Convenios números 87 y 98 de la OIT y la jurisprudencia de la OIT, garantizando que sólo se prohíban las huelgas para los funcionarios y empleados públicos que presten servicios esenciales en el sentido estricto.

- Todos los empleados del sector público deben tener derecho a formar sindicatos y afiliarse al sindicato de su preferencia, asimismo la legislación debe de establecer menos limitantes para que se lleve a cabo una verdadera negociación colectiva.

- Deben simplificarse los procedimientos establecidos en la Ley para el registro de los sindicatos.

- El gobierno deberá reformar la legislación con el fin de reducir el número mínimo de miembros que se exige actualmente para poder constituir un sindicato, ya que muchas veces en una institución no se encuentra el número de empleados necesarios para conformar un sindicato.

- El gobierno debe reformar la legislación con el objeto de eliminar la prescripción legal de que los sindicatos representen al menos al 51 por ciento de los empleados para poder entablar una primera negociación colectiva a un porcentaje más considerable como un 40 por ciento.

BIBLIOGRAFÍA

❖ LIBROS

AZUELA, HÉCTOR SANTOS, **“La Libertad Sindical de los Servidores Públicos en México”**, Editorial Porrúa, México, 1989.

BIELSA RAFAEL, “La función Pública”, Editorial Palma, Buenos Aires, 1960.

BLANDO VADO, MARIO ALBERTO, **“La Libertad Sindical en Centroamérica, su regulación y vigencia efectiva”**, San José, Costa Rica, Publicación de la OIT, 1999.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. **“Compendio de Derecho Laboral”**. Tomo II. Editorial Heliasta, 4ª Edición, actualizada por José N. Gómez Escalante, Buenos Aires, Argentina, 2002.-

CARDONA MONTERROSA, AMÍLCAR EFRÉN, **“Retos y Perspectivas para la acción del Movimiento Sindical”**, Editorial Fespap, Boletín Informativo, 2009.-

CLIMENT BELTRÁN, J BAUTISTA, **“Derecho Sindical”**, Editorial Esfinge, México, 1994.-

COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT, **“Formalidades legales para la constitución de organizaciones sindicales”** (Derecho de los trabajadores y de los empleadores sin ninguna distinción y sin autorización previa de constituir organizaciones), Recopilación de decisiones, Doc. 0306, 1996, párrafo 248.

COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT, “**Actos de discriminación**” (Protección contra la discriminación antisindical), Recopilación de decisiones, Doc. 1202, 1996, párrafo 709.

DE LA CUEVA, MARIO, “**El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**”, Tomo II, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.-

DUNNING HAROLD, “**Orígenes del convenio 87 sobre La Libertad Sindical y Derecho de Sindicación**”, Editorial Porrúa, México, 2001.

GÓMEZ PINZÓN, JORGE, “**La Huelga**”, Deliberación, La Revista de Derecho, Revista Socio Jurídica de la facultad de Derecho, Departamento de Investigación Socio Jurídicas, Fundación Universitaria San Martín, Chile, año 2000.

IGLESIAS MEJÍA, SALVADOR, “**Guía para la Elaboración de trabajos de investigación monográfico o tesis**”, Quinta Edición, Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2006.

MANUEL OSSORIO, “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**”, 1ª edición electrónica, 2009.

OSSORIO, MANUEL, “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**”. Editorial Heliasta, S.R.L. Viamonte 1730 – piso 1º Buenos Aires. República Argentina, 2000.

PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS, “**Derecho Sindical Español**”. 2a.edición, Edit. Tecnos, Madrid, España, 1988.

PRIETO, HUMBERTO VILLASMIL, **“La Libertad Sindical Historia y Fundamentos”**, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Oficina para Centroamérica, Panamá y República Dominicana, Equipo Técnico Multidisciplinario para Centroamérica, Cuba, Haití, México, Panamá y República Dominicana, San José, Costa Rica, Marzo de 2002.

ROBLES LUCERO, MIGUEL ÁNGEL ALBERTO, **“Breve Referencia al origen y Desarrollo del Derecho Colectivo del Trabajo en América”**, Docente de Derecho Laboral de la Universidad Francisco Gavidia, 2010.

REYNOSO CASTILLO, CARLOS, **“Acerca de la Libertad Sindical en el Convenio 87 de la OIT”**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, Número 25, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, 2002.

❖ TESIS

AQUINO, JACQUELINE IBETH Y OTROS, **“La Exclusión de los Empleados del Estado del Derecho de Libertad Sindical”**, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2008.

CASTRO PALACIOS, CAROLINA RAQUEL Y OTROS. **“La Limitación al Ejercicio de la Libertad Sindical en el trámite para la obtención de la Personalidad Jurídica gremial en la Constitución y el Código de Trabajo de la Republica de El Salvador”**, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, abril de 2008.

CONTRERAS LÓPEZ, MANUEL ERNESTO Y OTROS, **“El Derecho de Sindicación de los Empleados Públicos y Municipales”**, Facultad Multidisciplinaria de Occidente, Universidad de El Salvador, 2005.

GÁLVEZ PACHECO, LUZ DE MARÍA Y OTROS, **“El Ejercicio de la Libertad de Asociación del Empleado Público en el Marco de la Globalización”**, Facultad Multidisciplinaria de Occidente, Universidad de El Salvador, marzo 2003.

GÓMEZ, SUSANA CAROLINA Y OTROS, **“El Derecho de Sindicalización de los Empleados públicos a partir de la vigencia de los convenios 87, 98 y 151 de la OIT”**, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2008.

MACHICADO, JORGE, **“Sindicalismo y Sindicato”**, Universidad San Francisco Xavier, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Edición New Life, Bolivia, año 2010.

VELÁSQUEZ DE ESCOBAR, ANA MARÍA, **“El Empleado Público y la Legislación Laboral Vigente”**, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1993.

❖ REVISTAS ELECTRÓNICAS

AZUELA, HÉCTOR SANTOS, **“Sistema y Genealogía del Derecho Sindical”**, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridica.unam.mx/boletin, consultada el 28 de octubre de 2010.

ALBUQUERQUE, RAFAEL, “**Libertad y Autonomía Sindical**”, www.bibliojuridica.org, fecha de la consulta: 24 de febrero de 2011.

ALBERTO MONGE, JOSÉ LUIS, “**Breve Comentario sobre La Libertad Sindical**”, Revista de Derecho Público, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Año 1, No. 1, junio de 2009.

FUSADES, Departamento de Estudios Legales, boletín número 50 del mes de febrero de 2005.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, “**La Democracia Sindical**”, Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual, www.bibliojuridica.org.

MARTÍNEZ NOVELLO SUSANA, “**La Responsabilidad, Civil, Penal y Administrativa de las autoridades y funcionarios**”, informe de la Dirección de servicios Jurídicos de la Secretaria de diputación de Barcelona, www.gobiernolocal.org.

❖ LEYES NACIONALES

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, (1983) Decreto número Treinta y ocho, publicado en el Diario Oficial el día dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

LEY DEL SERVICIO CIVIL, Decreto Ley número Quinientos siete, publicado en el Diario Oficial número Doscientos treinta y nueve, Tomo Ciento noventa y tres, de fecha veintisiete de diciembre de Mil novecientos sesenta y uno.

CÓDIGO DE TRABAJO, Decreto Legislativo número quince, publicado en el Diario Oficial número Ciento cuarenta y dos, Tomo Doscientos treinta y seis, de fecha Treinta y uno de julio de Mil novecientos setenta y dos.

CONVENIO 87 DE LA OIT, fecha de adhesión ocho de diciembre de Dos mil seis; fecha de ratificación veinticuatro de agosto de Dos mil seis, publicado en el Diario Oficial número Ciento cincuenta y nueve, Tomo Trescientos setenta y dos, de fecha veintinueve de agosto de Dos mil seis.

CONVENIO 98 DE LA OIT, fecha de adhesión ocho de diciembre de Dos mil seis; fecha de ratificación veinticuatro de agosto de Dos mil seis, publicado en el Diario Oficial número Ciento cincuenta y nueve, Tomo Trescientos setenta y dos, de fecha veintinueve de agosto de Dos mil seis.

❖ INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José".

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

❖ DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

BORIS BURGOS. **“Antecedentes históricos del sindicalismo en El Salvador”** www.gestiopolis.com, Fecha de la consulta: 24 Junio 2010.

www.wikilearning.com/monografia/los_sindicatos-bibliografía, fecha de la consulta: 24 de junio de 2010.

www.fusades.com.sv, fecha de la consulta: 09 de junio de 2010.

www.laprensagrafica.com, fecha de consulta: 08 de junio de 2010.

ANEXOS

Anexo (1)

ENTREVISTA A FUNCIONARIOS PÚBLICOS, DIRIGENTES SINDICALES Y EMPLEADOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO CEDULA DE ENTREVISTA

1- ¿Cuál es su opinión sobre el derecho general de organización sindical en El Salvador?

2- ¿Qué opinión tiene usted sobre los sindicatos en El Salvador?

3- ¿Cree usted que con la reforma de los artículos 47 y 48 de la Constitución de la República se garantiza el derecho de libre sindicación de los servidores del Estado y de los municipios?

4- ¿Considera usted que tras la reforma del artículo 73 de la Ley del Servicio Civil se garantiza el libre ejercicio de Asociación Profesional? Si, No, ¿Por qué?

5-¿Qué desventajas puede usted observar entre los trabajadores públicos y municipales con los trabajadores de las empresas privadas en relación al derecho de sindicación?

6- ¿Cuáles son los efectos jurídicos de la ratificación de los convenios números 87, 98 de la Organización Internacional del Trabajo?

7- En su opinión, ¿debe o no restringirse a un determinado sector gubernamental el derecho a formar sindicatos? Si, No, ¿Porque?

8- ¿Cuáles cree usted que son las causas principales por las cuales se excluyen a ciertos servidores públicos del derecho de sindicalización?

9- ¿Cuáles son los límites en el derecho de Asociación Profesional para los Servidores Públicos?

10- ¿Cree usted apropiado que se restrinja el derecho de huelga y contratación colectiva a los Servidores Públicos? Si, No, ¿Porque?

Anexo (2)

**CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL (CSI) NORMAS
FUNDAMENTALES DEL TRABAJO RECONOCIDAS
INTERNACIONALMENTE EN EL SALVADOR**

**INFORME AL CONSEJO GENERAL DE LA OMC EN EL MARCO DEL
EXAMEN DE LAS POLÍTICAS COMERCIALES DE EL SALVADOR
(Ginebra, 10 a 12 de febrero de 2010)**

RESUMEN EJECUTIVO

Pese a que El Salvador ratificó recientemente el Convenio fundamental de la OIT sobre los derechos sindicales, éstos no son aplicados en la práctica. Algunos grupos de trabajadores en el sector público no están autorizados a afiliarse a un sindicato de su elección ni a negociar colectivamente.

Los trabajadores en el sector privado se enfrentan a múltiples restricciones cuando quieren ejercer sus derechos sindicales, como trámites y prescripciones excesivos. Son numerosas las limitaciones al derecho de huelga, que hacen que las huelgas resulten ilegales. Las prácticas anti-sindicales son generalizadas y las autoridades públicas no intervienen como es debido. La legislación no prevé la readmisión de los trabajadores despedidos ilegalmente en razón de sus actividades o su afiliación sindicales. En las zonas francas de exportación, en las que no se aplica la ley, se producen graves violaciones de los derechos fundamentales de los trabajadores.

NORMAS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO RECONOCIDAS INTERNACIONALMENTE EN EL SALVADOR

INTRODUCCIÓN

El presente informe sobre el respeto de las normas fundamentales del trabajo reconocidas internacionalmente en el Salvador forma parte de la serie de informes que realiza la CSI de conformidad con lo dispuesto en la Declaración Ministerial adoptada en la Primera Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) (Singapur, 9 a 13 de diciembre de 1996) en la que los Ministros declararon: “Renovamos nuestro compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas.” La Cuarta Conferencia Ministerial (Doha, 9 a 14 de noviembre de 2001) reafirmó ese compromiso. La importancia de esas normas se reiteró en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada por los 174 países miembros de la OIT durante la Conferencia Internacional del Trabajo de junio de 1998. Las organizaciones afiliadas a la CSI en El Salvador son la Central de Trabajadores Democráticos de El Salvador (CTD) y la Central Autónoma de Trabajadores Salvadoreños (CATS).

I - Libertad sindical y derecho a la negociación colectiva.-

En 2006, El Salvador ratificó el Convenio núm. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 y el Convenio núm. 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva de 1949.

Libertad sindical La Constitución y el Código del Trabajo reconocen el derecho de los trabajadores del sector privado y los empleados de las

agencias públicas autónomas a formar sindicatos. Sin embargo, la situación de los funcionarios públicos es más compleja. En 2007, poco después de que el gobierno hubiera ratificado los convenios, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia adoptó una decisión que declaraba inconstitucional la ampliación del derecho de libertad sindical a los funcionarios públicos que no estuvieran incluidos en la lista de los que gozan de ese derecho en virtud de la Constitución. Tras un período de intensa presión internacional, en 2009 la Asamblea Legislativa de El Salvador adoptó una enmienda a la Constitución destinada a corregir la incompatibilidad con el Convenio núm. 87 de la OIT. La enmienda prevé que los derechos garantizados por el artículo 2 del Convenio núm. 87 se hagan extensivos a los trabajadores del sector público, excluyendo a determinadas categorías de funcionarios. La cláusula de excepciones tiene un alcance más amplio que el autorizado en el Convenio núm. 87 de la OIT, lo que priva a algunos funcionarios públicos del derecho fundamental a la sindicalización.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) ha reiterado que los funcionarios y altos funcionarios deben tener el derecho a establecer organizaciones profesionales, independientemente de si trabajan en la administración del Estado central, regional o local, o son funcionarios de organismos que prestan servicios públicos importantes o trabajan en empresas comerciales del Estado.

Las únicas excepciones posibles a las garantías que confiere el convenio se refieren a las fuerzas armadas, la policía y los funcionarios públicos que trabajan en la administración del Estado. La Comisión ha pedido al gobierno que ponga su legislación en conformidad con los convenios. En la práctica, los trabajadores que quieren establecer un sindicato se enfrentan a una multitud de obstáculos.

Para constituir un sindicato, los trabajadores deben obtener una autorización previa y seguir procedimientos complejos. El registro de sindicatos legítimos es regularmente rechazado por intrincadas cuestiones de procedimiento. Por ejemplo, en 2003 los trabajadores del sector de las comunicaciones se reunieron para formar el Sindicato de Trabajadores de las Comunicaciones (SITCOM). Cuando solicitaron su reconocimiento jurídico, el Ministerio de Trabajo emitió una declaración en la que afirmaba que la constitución del sindicato no era válida por motivos técnicos. Uno de esos motivos era la negativa del Ministerio de reconocer a los trabajadores de las emisoras de radio como parte del sector de las comunicaciones. En septiembre de 2006, algunos miembros de SITCOM presentaron un recurso contra la negativa del Ministerio de Trabajo de otorgar al sindicato condición jurídica. Más tarde, pese a que la Corte Suprema solicitó al Presidente que concediera personería jurídica a SITCOM, el Ministerio de Trabajo siguió negándose a reconocer a SITCOM. En septiembre de 2007 los trabajadores solicitaron que el Fiscal General incoara proceso contra el Ministro de Trabajo por incumplimiento de orden judicial. La causa sigue pendiente.

Además de los trámites excesivos, se imponen restricciones jurídicas al derecho a crear un sindicato.

Entre los requisitos para obtener el reconocimiento legal, cabe citar, por ejemplo, el que exige que los sindicatos cuenten con un número mínimo de 35 miembros en el lugar de trabajo y que los integrantes de los órganos de dirección de los sindicatos sean salvadoreños de nacimiento.

Se prohíbe, además, que los sindicatos participen en actividades políticas. Ninguno de estos requisitos es compatible con las disposiciones de los convenios. De acuerdo con la jurisprudencia de la OIT el número mínimo de

miembros necesario para establecer un sindicato debe determinarse de tal forma que no obstaculice el establecimiento de organizaciones de trabajadores.

En relación con esta cuestión, la CEACR opinó que la legislación actual salvadoreña no era compatible con lo que se dispone en el Convenio, ya que existe un gran número de pequeñas y medianas empresas en el país que emplean a menos de 50 personas.

La discriminación anti-sindical está prohibida por la ley incluso durante el período previo al registro legal del sindicato y los trabajadores, en teoría, no pueden ser despedidos porque sus nombres figuren en la solicitud de registro del sindicato.

Sin embargo, en la práctica, los trabajadores sufren una fuerte discriminación en razón de su afiliación o sus actividades sindicales y la prohibición legal contra esa discriminación no impiden su práctica generalizada.

Pese a las continuas recomendaciones de la OIT en las que la organización indica que la readmisión de un trabajador despedido es un elemento necesario de la defensa contra el despido improcedente, el Código del Trabajo no exige la readmisión de los 4 trabajadores ilegalmente despedidos; sólo exige que los empleadores procedan al pago de la indemnización por despido correspondiente. Así, la OIT ha informado de incidentes en los que los empleadores han utilizado medios ilegales de presión para desalentar la afiliación a un sindicato, en especial, el despido de activistas sindicales y la circulación de listas de trabajadores a los que se niega el empleo por haber pertenecido a un sindicato. Derecho a la negociación colectiva Hay muchas restricciones al derecho a negociar colectivamente.-

El Código del Trabajo define la negociación de los convenios colectivos de forma restrictiva, disponiendo que, para entablar una negociación colectiva por primera vez, los miembros del sindicato deben representar por lo menos al 51 por ciento de los trabajadores de la empresa o lugar de trabajo. Esto no se ajusta a las disposiciones de los convenios.

La CEACR ha notificado al gobierno que si ningún sindicato engloba a más del 50 por ciento de los trabajadores, los derechos de negociación colectiva deben concederse a todos los sindicatos en la unidad de negociación en cuestión para que puedan negociar cuando menos en nombre de sus propios miembros y ha pedido al gobierno que enmiende su legislación en consecuencia.

Tampoco los artículos 287 del Código del Trabajo y 119 de la Ley de Servicio Civil están en conformidad con los convenios, ya que en ellos se estipula que, para tener validez, los convenios colectivos deben contar con la aprobación del ministerio pertinente y el dictamen previo del Ministerio de Hacienda. Sin embargo, según la CEACR, la aprobación por parte de un ministerio de los convenios concluidos libremente entre las partes infringe el principio de negociación libre y voluntaria previsto en el artículo 4 del Convenio.

El derecho de huelga Entre las restricciones al derecho de huelga cabe señalar la exigencia de que el 51 por ciento de los trabajadores en la empresa (que sean o no miembros de un sindicato) deben apoyar la huelga. Esto no es conforme con los convenios. Por consiguiente, la CEACR ha pedido al gobierno que tome las medidas necesarias para modificar la legislación actual para asegurar que cuando se tome la decisión de convocar una huelga, sólo los votos emitidos se tengan en cuenta y que el quórum y la

mayoría exigidos se fijen en niveles razonables. Además, según la legislación actual, sólo se puede convocar una huelga si ésta está relacionada con un cambio o renovación del convenio colectivo o la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores. Sin embargo, de acuerdo con las disposiciones de los convenios, las organizaciones encargadas de la defensa de los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deben, en principio, poder usar la huelga para apuntalar su posición al buscar soluciones a los problemas que plantean las principales tendencias de política social y económica que tienen repercusiones directas en sus miembros y en los trabajadores en general, en particular en lo que atañe al empleo, la protección social y el nivel de vida.

Además, en virtud de la legislación actual, se prohíben las huelgas de los funcionarios públicos y municipales, mientras que en los convenios esta prohibición sólo puede aplicarse a los funcionarios públicos que ejercen autoridad en nombre del Estado o los trabajadores en los servicios esenciales en sentido estricto, a saber, los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad y salud personal de la totalidad o una parte de la población. Así pues, la CEACR ha solicitado al gobierno que enmiende la legislación según proceda.

Otras cuestiones relacionadas con los derechos sindicales en la práctica La difusión de las prácticas laborales flexibles menoscaba la libertad sindical. Asimismo, la subcontratación de los trabajadores a través de empresas intermediarias constituye un obstáculo para la libertad sindical y la negociación colectiva. En esos casos las responsabilidades de los empleadores se diluyen y difuminan, ya que los responsables con los que los trabajadores tienen que tratar directamente no son sus empleadores legales. Así, en vez de facilitar la participación en procesos de negociación

colectiva, estas prácticas hacen posible que el empleador pueda negar la existencia del sindicato. Otro obstáculo para el respeto de los derechos sindicales es el hecho de que los inspectores del trabajo no siguen los procedimientos de inspección previstos, no aplican la ley, pasan por alto las actuaciones anti-sindicales y optan por no imponer multas a las grandes empresas. Los sindicatos se han quejado de que no se les notifica la fecha en que se ha previsto llevar a cabo las inspecciones y los trabajadores han indicado que los inspectores del trabajo ni siquiera hablan con ellos. Algunos sindicatos critican la conducta de los inspectores, que se reúnen primero con los empleadores, quienes les ofrecen generosos regalos para comprar su silencio. Las “listas negras” discriminatorias son una de las herramientas anti-sindicales utilizadas con más frecuencia por los empleadores contra los sindicatos. Con esas listas, que impiden el acceso al empleo a las personas que han pertenecido a un sindicato o han realizado actividades sindicales, las empresas están prácticamente eliminando a todos los sindicalistas del mundo del trabajo, dificultando la creación de nuevos sindicatos. Son muchas las empresas que se intercambian esas listas. Pese a haber recibido numerosas quejas, las autoridades públicas no han hecho nada para resolver este problema. Durante varios años los trabajadores municipales de la Asociación de Trabajadores Municipales (ATRAM) y la Asociación Salvadoreña de Trabajadores Municipales (ASRAM) encabezaron varias protestas en sus lugares de trabajo por despidos improcedentes y la falta de diálogo con los responsables municipales.

El diálogo no ha mejorado y las condiciones de trabajo se han deteriorado. El 15 de enero de 2010, Victoriano Abel Vega, Secretario General del Sindicato de Trabajadores y Empleados Municipales de la Alcaldía de Santa Ana (SITRAMSA), fue asesinado cuando se dirigía a San Salvador para asistir a una reunión con otros sindicalistas con objeto de planificar acciones de

denuncia en relación con el despido improcedente de varios empleados municipales de la Alcaldía de Santa Ana, en violación de los Convenios 87 y 98 de la OIT. Había recibido ya amenazas de muerte asociadas con el hecho de ser líder sindical y por haber denunciado esos despidos.

Por último, el Comité de Libertad Sindical de la OIT está examinando varios casos de violaciones de los derechos sindicales de trabajadores empleados en empresas de seguridad privadas. En su Solicitud directa al gobierno en 2009, la CEACR afirma que esos trabajadores no gozan del derecho a crear organizaciones sindicales o a afiliarse a ellas y pide al gobierno que adopte las medidas necesarias para resolver la situación. Conclusión Aunque El Salvador ha ratificado recientemente el Convenio fundamental de la OIT sobre los derechos sindicales, éstos aún no se aplican en la práctica.

Algunos grupos de trabajadores del sector público no están autorizados a afiliarse a sindicatos de su elección ni a negociar colectivamente. Los trabajadores en el sector privado que desean ejercer sus derechos sindicales se enfrentan a muchas restricciones como trámites y prescripciones excesivos. Existen numerosas restricciones al derecho de huelga. Las prácticas anti-sindicales son generalizadas y las autoridades públicas no intervienen como es debido. La legislación no prevé la readmisión de los trabajadores despedidos ilegalmente en razón de su afiliación o sus actividades sindicales. Los derechos fundamentales de los trabajadores son objeto de graves violaciones en las zonas francas de exportación en las que no se aplica la ley.

RECOMENDACIONES

1. El gobierno debe asegurar que su legislación no sea contraria a las disposiciones de los Convenios núm. 87 y núm. 98 de la OIT.
2. El gobierno deberá alentar y promover la negociación colectiva nacional en el sector.
3. El gobierno debe incorporar en la legislación la obligación legal de readmitir a los trabajadores despedidos ilegalmente en razón de su afiliación o sus actividades sindicales.
4. El gobierno debe modificar la legislación de tal forma que asegure que la validez de la decisión de convocatoria de una huelga se evalúe en base a los votos emitidos por los trabajadores.-
5. El gobierno debe poner la legislación en conformidad con la jurisprudencia de la OIT y garantizar que sólo se prohíban las huelgas para los funcionarios públicos que presten servicios esenciales en el sentido estricto.-
6. El gobierno deberá asegurarse de que los trabajadores puedan ponerse en huelga para defender sus intereses sociales, económicos y laborales.-
7. El gobierno deberá garantizar que los trabajadores gocen del derecho a interponer recurso contra la decisión de declarar ilegal una huelga.-
8. De conformidad con los compromisos contraídos por El Salvador durante la Conferencia Ministerial de la OMC en Singapur y las obligaciones que dimanarían de su calidad de miembro de la OIT, el gobierno de El Salvador

debe presentar memorias a la OMC y la OIT sobre las modificaciones legislativas efectuadas y la ejecución de programas relacionados con las cuestiones descritas.

9. La OMC debe llamar la atención de las autoridades de El Salvador sobre los compromisos contraídos durante las Conferencias Ministeriales de la OMC en Singapur y en Ginebra de respetar las normas fundamentales del trabajo. La OMC debe solicitar a la OIT que intensifique su labor ante el gobierno de El Salvador en estas esferas y que presente un informe al Consejo General de la OMC en ocasión del próximo Examen de las Políticas Comerciales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Informes sobre El Salvador, Human Rights Watch, 2004-2009

Informe anual sobre las violaciones de los derechos sindicales, 2006 – 2009,

CSI Observaciones de la CEACR (OIT), 2005-2009

Varios informes de la OIT – IPEC, 2000-2009.

Informes del PNUD, 2004 - 2009

Informes de UNICEF, 2004-2009 Informes de país,

Departamento de Estado, EE.UU., 2009

Anexo (3).

Funciones y Servicios Esenciales

INSTITUCIONES	Sistema de Pago				TOTALES	
	Ley de Salarios		Contratos			
	PLAZAS	MONTOS	PLAZAS	MONTOS	PLAZAS	MONTOS
Corte de Cuentas de la República	343	2,821,735	840	12,951,955	1,183	15,773,690
Presidencia de la República	344	2,175,440	261	3,300,790	605	5,476,230
Ramo de Hacienda	871	6,101,555	2,216	25,413,505	3,087	31,515,060
Ramo de la Defensa Nacional	285	1,611,655	-----	-----	285	1,611,656
Consejo Nacional de la Judicatura	129	2,092,085	46	525,550	175	2,619,205
Órgano Judicial	7,155	71,064,880	1,095	15,106,220	8,850	87,821,100
Fiscalía General de la República	576	5,703,970	876	5,738,995	1,452	14,502,965
Procuraduría General de la República	420	3,666,855	740	7,504,905	1,160	11,261,760
Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	313	1,864,365	67	455,000	380	2,330,365
Ramo de Salud Pública y Asistencia Social e instituciones adscritas	613	6,711,920	110	1,527,325	723	8,239,239
Ramo de Educación	34,492	201,938,330	1,558	14,157,460	36,050	216,125,790
Policía Nacional Civil	21, 250	-----	-----	-----	21,250	110,092,775

INSTITUCIONES	Sistema de Pago				TOTALES	
	Ley de Salarios		Contratos		PLAZAS	MONTOS
	PLAZAS	MONTOS	PLAZAS	MONTOS		
Ramo de Gobernación	17,760	83,683,030	8,865	43,135,685	26,625	126,348,715
Ramo de Seguridad Pública y justicia	20,005	110,151,030	-----	-----	27,479	-----
Ramo de Trabajo y Previsión Social	266	1,695,435	136	1,172,780	390	2,766,215
Ramo de Economía	218	1,244,385	372	3,982,650	590	5,227,036
Ramo de Obras Públicas, Transporte de Vivienda y Desarrollo Urbano	154	871,585	776	5,533,490	930	6,705,075
Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales	26	369,630	222	2,518,300	245	2,877,830
INSTITUCIONES OFICIALES AUTONOMAS						
Administración de Acueductos y Alcantarillados ANDA	960	-----	28	-----	2,751	19,146,705
Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica	120	1,269,16	282	-----	528	8,653,74