

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“LA INAPLICABILIDAD DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) EN LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA EN MATERIA LABORAL”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**PÉREZ GARCÍA, WENDY LISSETH
RODRÍGUEZ PÉREZ, ANA ROSMERY
SANTANA RODRÍGUEZ, YESSENIA LIZETH**

DOCENTE ASESOR:

LIC. MARVIN DE JESÚS COLORADO TORRES.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2019

TRIBUNAL CALIFICADOR

**DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA.
(PRESIDENTE)**

**DR. MATEO ÁLVAREZ GUZMÁN.
(SECRETARIO)**

**LIC. MARVIN DE JESÚS COLORADO TORRES.
(DOCENTE ASESOR)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**MSC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO.
RECTOR**

**DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ABREGO.
VICERRECTOR ACADEMICO**

**ING. AGR. NELSON BERNABÉ GRANADOS ALVARADO.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ.
SECRETARIO GENERAL**

**LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN.
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA.
DECANA**

**MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ.
SECRETARIO**

**LIC. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ.
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**MSC. DIGNA REYNA CONTRERAS DE CORNEJO.
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**MSC. MARÍA MAGDALENA MORALES.
COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A DIOS PADRE TODOPODEROSO:

Por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza y mi luz en los momentos de debilidad, por brindarme el don de la sabiduría y la gracia de la vida, porque me dio salud y me concedió la dicha de llegar a este momento; además de su providencia, sus bendiciones y su infinito amor.

A MI MADRE Y A MI PADRE:

Agradezco a José Enrique Pérez y Edith Elizabeth García de Pérez por apoyarme en todo momento, por sus consejos y valores inculcados, los cuales me han permitido ser una persona de bien, quienes con tanto esfuerzo, dedicación y esmero lograron darme la oportunidad de tener una excelente educación, por sus ejemplos de lealtad y perseverancia; y sobre todo por su paciencia y amor incondicional.

A MIS FAMILIARES:

Y hermanos que me apoyaron en el desarrollo de mi formación profesional, así como en los demás ámbitos de mi vida, por estar siempre a mi lado de manera incondicional.

A MI ASESOR:

Lic. Marvin De Jesús Colorado Torres, quien estuvo en todo este proceso de realización de nuestra Tesis, por su tiempo, dedicación y paciencia que nos fue brindada.

Wendy Lisseth Pérez García

A DIOS: Por regalarme su amor, sabiduría, fuerzas en los momentos difíciles a lo largo de mi carrera, por apartarme de todo peligro, por su inmensa misericordia y fidelidad, reconozco que sin él no hubiera podido concluir con mi carrera. Dios es nuestro refugio y fortaleza, un socorro oportuno en nuestra angustia.

A MIS PADRES: ASTENIA PÉREZ DE RODRÍGUEZ Y JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ PASCUAL, Por sus oraciones, amor, cariño, comprensión, sobre todo por la confianza que depositaron en mí, en que culminaría con mi carrera, compartiendo mis triunfos, asimismo dándome palabras de aliento en los momentos difíciles, sacrificándose en todo momento para que pudiera salir adelante y no desmayar en el transcurso de esta etapa.

A MIS HERMANOS: EDWIN ENRIQUE RODRÍGUEZ PÉREZ, MAYRA CLARIBEL RODRÍGUEZ PÉREZ, y KARLA BEATRIZ RODRÍGUEZ PÉREZ. Por ser ejemplos a seguir, una luz en mi camino, por su amor, cariño, solidaridad, comprensión, sobre todo por motivarme y no desmayar en los momentos de preocupación por sus sacrificios y por sus aportes económicos que sin su ayuda no habría sido posible culminar mi carrera.

A MI AMIGA PAULINA VIÑAS DE BELISMELIS, por su cariño, sus buenos deseos y sobre todo por sus oraciones, por motivarme siempre a seguir adelante a lo largo de esta carrera.

A MIS DOCENTES: Por su paciencia y dedicación, por ayudarme a crecer día a día como profesional.

A MI ASESOR DE TESIS: LIC. MARVIN DE JESUS COLORADO TORRES, por su paciencia, responsabilidad y amabilidad al revisar nuestros avances puntualmente, gracias por su apoyo y conocimientos que nos ha compartido a lo largo de este trabajo de graduación.

Ana Rosmery Rodríguez Pérez

A DIOS Y A LA VIRGEN: por haberme dado la perseverancia y la fuerza de seguir luchando día con día, a pesar de las adversidades que se me presentaron, para poder llegar alcanzar este logro en mi vida, porque, aunque no fue fácil gracias a él no desistí.

A MI MADRE: María Ester Rodríguez de Santana por su apoyo moral y económico en el transcurso de mi carrera, por brindarme su amor y sus consejos que fueron de gran importancia para seguir esforzándome y luchando para culminar este triunfo, por su comprensión y por enseñarme a luchar por lo que quiero.

A MI FAMILIA: mi padre Antonio Santana Campos, Eiban Antonio Santana Rodríguez y Gladis Esther Santana Rodríguez, por estar conmigo en los buenos y malos momentos de mi vida y por sus consejos en este proceso de aprendizaje.

A NUESTRO ASESOR DE TESIS: Licenciado Marvin de Jesús Colorado, por la paciencia y ser nuestro guía y darnos motivación y transmitir sus conocimientos para poder alcanzar este logro.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Por haber puesto empeño y dedicación al igual que mi persona para poder culminar este logro en nuestras vidas.

Yessenia Lizeth Santana Rodríguez

ÍNDICE

RESUMEN	i
SIGLAS Y ABREVIATURAS	ii
INTRODUCCIÓN	iii
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO	1
1. Aspectos Históricos de los Convenios de la OIT	1
1.1 Edad Antigua	1
1.1.1 Edad Media	2
1.1.2 Edad Moderna	3
1.1.3 Edad Contemporánea	4
1.2 Origen de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	5
1.2.1 Ideas fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo	7
1.2.2 Declaración de la Organización Internacional del Trabajo Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998)	9
1.2.3 Las normas de la Organización Internacional del Trabajo y los efectos que producen	10
1.3 Orígenes de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios	12

1.4	La procedencia de la Organización Internacional del Trabajo en la situación social de Europa y América del Norte.....	13
1.5	Jerarquía de los Convenios en la escala normativa	16
1.6	Historia de la Organización Internacional del Trabajo en El Salvador.....	18
1.6.1	Acontecimientos recientes relativas a la implementación de la legislación laboral Libertad de asociación, sindicatos y relaciones laborales en El Salvador	21

CAPITULO II

	MARCO DOCTRINARIO DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO	24
2.	Definición de Convenio	24
2.1	Importancia	25
2.2	Naturaleza Jurídica y Características de los Convenios	25
2.2.1	Naturaleza Jurídica	25
2.2.2	Características de los Convenios.....	28
2.2.3	Diferencias entre los Convenios de la OIT y los Tratados de Corte Diplomáticos Tradicionales.....	29
2.3	Función mediadora de la OIT en los conflictos laborales	30
2.4	Órganos que conforman la OIT	31
2.4.1	Los convenios y las recomendaciones de la OIT	34
2.5	Elementos de un Tratado Internacional	34
2.6	La Ratificación de Convenios	36

2.6.1	Procedimiento	36
2.6.2	Obligaciones que emanan de la Ratificación	38
2.7	Adopción de un convenio y/o de una recomendación	39
2.7.1	El vigor de un convenio	40
2.7.2	Supervisión de la aplicación de las normas de la OIT	40
2.7.3	La Comisión de Expertos	41
2.7.4	Contenido de informe de los gobiernos	41
2.8	Forma de comunicar la ratificación	42
2.8.1	Registro de ratificaciones y aceptación de obligaciones	43

CAPITULO III

REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS Y CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN EL ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL	46
---	-----------

3. Marco normativo-jurídico sobre los derechos laborales y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo	46
3.1 Relación Laboral	47
3.1.1 Sujetos de la relación laboral	48
3.1.2 Los derechos laborales como derechos humanos	48
3.1.3 Fuentes del derecho laboral	50
3.1.4 Principios del proceso laboral	52
3.2 Universalidad de las normas y desarrollo económico	53
3.3 Aplicación de las normas fundamentales del trabajo	61

3.3.1	Costa Rica	61
3.3.2	República Dominicana.....	61
3.3.3	Guatemala.....	62
3.3.4	Honduras	62
3.3.5	Nicaragua.....	63
3.3.6	El Salvador	64
3.4	Las diferentes clases de utilización judicial del Derecho Internacional del Trabajo en función al papel atribuido al Derecho Internacional por los Tribunales Nacionales	64
3.5	Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por El Salvador y las garantías que otorga la Constitución	70
3.6	Proceso de Formación de Ley de El Salvador	72
3.6.1	Vacatio Legis.....	73
3.7	Los principios y derechos fundamentales incluidos en la Constitución de la OIT	75
3.7.1	Los Convenios Internacionales del Trabajo: Tratados Internacionales de Carácter Especial.....	76
3.8	Procedimiento de conclusión de los Tratados Internacionales	78
3.9	Normativa que prevalece en las resoluciones judiciales.....	81
 CAPITULO IV		
INAPLICABILIDAD DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL SALVADOR		84

4. Justicia, democracia y gobernabilidad.....	84
4.1 Acceso a la justicia y proceso laboral.....	86
4.2 Disposiciones establecidas en los convenios internacionales del trabajo.....	87
4.2.1 La utilización de los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo como instrumento de interpretación o fuente de inspiración.....	87
4.2.2 La posibilidad de utilizar disposiciones que contengan definiciones útiles para la interpretación o susceptibles de ser fuente de inspiración.....	88
4.2.2.1 La posibilidad de utilizar con fines de interpretación o de inspiración, disposiciones de recomendaciones de la OIT que proponen métodos de aplicación.....	89
4.3 Convenios Inoperantes En El Salvador.....	89
4.3.1 Teorías Del Derecho Internacional.....	93
4.3.1.1 Teoría Pura del Derecho.....	93
4.3.1.2 Teoría de la Responsabilidad.....	94
4.3.2 Tipos de disposiciones establecidas en los Convenios y su capacidad para resolver directamente los litigios.....	95
4.4 Voluntad política de cambio.....	95
4.4.1 La justicia laboral como componente esencial del trabajo decente.....	97
4.4.2 Las Decisiones Judiciales.....	97

4.5	Situación de la Justicia Laboral en El Salvador	101
4.5.1	Falta de especialidad de la Justicia Laboral.....	104
4.5.2	Excesiva duración de los procesos laborales.....	105
4.5.3	Sistema de Juicio Eminentemente Escrito, Desconcentrado, Carente de Inmediación	106
4.5.4	Falta de procedimiento para la Tutela de Derechos Fundamentales y de otros Procedimientos Especiales	107
4.5.5	Ausencia de una Norma Procesal Autónoma.....	108
4.6	Componentes para una Reforma Integral	109
4.6.1	Operadores del sistema de administración de justicia laboral.....	109
4.6.2	La administración del trabajo	110
4.6.3	La Defensa Pública	111
4.7	Lineamientos generales del Nuevo Proceso Laboral	112
4.8	Aplicación de los Convenios por parte de los jueces de lo laboral	114
4.9	Los Efectos y la trascendencia de la ratificación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo	119
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		122
CONCLUSIONES.....		122
RECOMENDACIONES		124
BIBLIOGRAFÍA		126
ANEXOS.....		130

RESUMEN

La Organización Internacional del Trabajo (la OIT) es una agencia especializada de las Naciones Unidas que persigue la promoción y la protección de la justicia social y de los derechos humanos reconocidos a escala internacional, más particularmente los derechos laborales, así como la generación de oportunidades de empleo dignas para mujeres y hombres en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y, sobre todo, de respeto por su dignidad.

Por tanto, este organismo internacional posee un gobierno tripartito, único en su especie, el cual está integrado por trabajadores y trabajadoras, empleadores y empleadoras, así como por el Estado. Las normas de la OIT adoptan la forma de convenios, estos son tratados internacionales sujetos a ratificación y son vinculantes para los Estados Miembros que los ratifican. La finalidad es obtener un efecto concreto en las condiciones y prácticas laborales en todos los países del mundo.

Sin embargo, la Administración de Justicia es un servicio muy importante que todo Estado democrático tiene la obligación de prestar a sus ciudadanos; tan importante como la educación, la salud, la inclusión social, y debe proporcionarla en condiciones de modernidad y eficiencia por lo que su reforzamiento se convierte en un objetivo esencial. Incluso se ha acuñado la expresión “justicia democrática”, entendiéndose por ésta la enfocada en función del ser humano y que se caracterice por su independencia, acceso, transparencia, participación ciudadana y tutela judicial efectiva, precisándose que sin estos elementos interactuando entre sí, no se puede hablar de una administración de justicia de calidad.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

SIGLAS

OIT: Organización Internacional del Trabajo

CT: Código de Trabajo

MTPS: Ministerio de Trabajo y Previsión Social

PGR: Procuraduría General de la República

CSJ: Corte Suprema de Justicia

DO: Diario Oficial

TV: Tratado de Versailles

LOA: Ley Orgánica Administrativa

ABREVIATURAS

Cn.: Constitución

Art.: Artículo

Inc.: Inciso

INTRODUCCIÓN

En el presente informe final titulado “La inaplicabilidad de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la administración de justicia en materia laboral”, analizaremos que un sistema eficaz de administración de justicia es uno de los instrumentos básicos para hacer realidad el derecho de todos los ciudadanos a condiciones de trabajo decentes, por lo que su reforzamiento y modernización se convierte en un objetivo esencial para garantizar un alto nivel de protección laboral.

Por lo tanto, la investigación tiene el siguiente enunciado que resume la problemática principal en lo siguiente: ¿De qué manera se inaplican los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo por los Administradores de Justicia en materia Laboral en El Salvador?, a la cual se le dará respuesta con el desarrollo de la presente investigación. Asimismo, se tiene como objetivo; presentar un estudio, sobre los efectos que conlleva la Inaplicabilidad de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la Administración de Justicia en materia laboral.

En cuanto a la metodología utilizada que es de suma importancia mencionarla en este trabajo de investigación ya que es un arreglo ordenado, un plan general, una manera de emprender sistemáticamente el estudio de un hecho. En primer lugar, la investigación bibliográfico-documental, la cual comprende un carácter exploratorio o descriptivo, basado en información informática de segunda mano es decir información ya procesada. En segundo lugar, la investigación empírica o de campo, referida al abordaje de

problemas que han implicado el manejo de hipótesis y el uso de instrumentos para recolectar información primaria. Por lo tanto, el método general utilizado para la elaboración del presente trabajo de investigación es el Método Hipotético–Deductivo, debido a su capacidad de procesamiento lógico deductivo. Además, trata sobre la observación del fenómeno a estudiar y en la creación de hipótesis para explicar dicho fenómeno de estudio, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados.

Es importante mencionar, que este informe final se encuentra redactado en cinco capítulos, los cuales mencionaremos a continuación:

El Primer Capítulo contiene los Antecedentes Históricos y se plantea una breve reseña destacando las características más relevantes en el proceso; además, se realiza un apartado en el cual se destaca el origen de la OIT. La historia en la Edad Antigua ya que 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. En este mismo capítulo abordaremos no solo la historia a nivel internacional si no los Acontecimientos recientes relativas a la implementación de la legislación laboral Libertad de asociación, sindicatos y relaciones laborales en El Salvador.

En el Segundo Capítulo contiene el marco doctrinario de los Convenios de la OIT, en el cual se define a los Convenios Internacionales como instrumentos de carácter normativo, en donde existe una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinados a producir

efectos jurídicos y con el fin de crear derechos y obligaciones entre las Partes. Así mismo la importancia que tienen los convenios Naturaleza Jurídica y Características ya que las diversas características propias de los convenios se justifican, que se les considere como una especie nueva en derecho internacional como peculiaridades que los distinguen tanto de los tratados-leyes como de los tratados-contratos, así mismo las obligaciones que emanan de la Ratificación de un convenio.

El Tercer Capítulo hace referencia a la regulación jurídica de los derechos y convenios de la Organización Internacional del trabajo en el ámbito nacional e internacional. Por lo que en este capítulo se realiza un breve estudio de los hechos antes mencionados, para sintetizar la regulación jurídica de los derechos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en el ámbito nacional e internacional. Así también las diferentes clases de utilización judicial del Derecho Internacional del Trabajo en función al papel atribuido al Derecho Internacional por los Tribunales Nacionales, también se menciona los Convenios de la OIT ratificados por El Salvador y las garantías que otorga la Constitución y como el conflicto armado incidió en todos los aspectos de la sociedad salvadoreña incluido el entorno de las relaciones laborales.

En el Cuarto capítulo se realiza un breve estudio acerca de la inaplicabilidad de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo en la administración de justicia en El Salvador, cuándo y cómo los Tribunales Nacionales pueden utilizar el Derecho Internacional del Trabajo, siendo importante considerar en qué medida y de qué manera es posible para los tribunales nacionales utilizar el derecho internacional en la resolución de un litigio, con el fin de resolver de la forma establecida en las leyes nacionales y

leyes internacionales y de esa manera evitar la vulneración de derechos constitucionales. También el Acceso a la justicia y el proceso laboral, así como también los diferentes tipos de disposiciones establecidas en los convenios internacionales del trabajo y su capacidad variable para resolver directamente los litigios, cabe mencionar el acceso efectivo a la justicia representa el derecho humano más importante en un sistema legal igualitario moderno que pretenda garantizar y no sólo proclamar derechos, la posibilidad de utilizar con fines de interpretación o de inspiración disposiciones de recomendaciones de la OIT que proponen métodos de aplicación.

Sin embargo, uno de los principales problemas que enfrenta el derecho del trabajo es su falta de eficacia; esto tiene su explicación en diferentes aspectos, uno de ellos la falta de una cultura de cumplimiento, la cual no es exclusiva de nuestro país sino; otros aspectos pueden ser los bajos niveles de educación de los trabajadores y la falta de información, así como, la escasa capacidad de los Estados para fiscalizar el cumplimiento de la legislación la cual es uno de los principales problemas que enfrenta el derecho del trabajo es la ineficacia.

Por último, se exponen las conclusiones y recomendaciones a las que se llegaron con la investigación realizada, la bibliografía utilizada y los anexos del formulario de entrevista utilizado en la investigación de campo.

Es importante destacar que, los convenios han sido creados para tutelar y garantizar derechos laborales los cuales van enfocados a lograr la Justicia igualitaria, sin embargo existen casos que a las personas no se les resuelve

con una justicia como esperan ya que a la hora de resolver los problemas jurídicos en los diferentes Tribunales los resuelven solo con la normativa del Código de Trabajo y supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil o fundamentando dichas resoluciones con Jurisprudencia o Doctrina, no tomando importancia a dichos convenios, por lo tanto, estos serían base fundamental y serían los más idóneos para poder hacer una verdadera justicia, ya que el área laboral, está enfocada en un derecho social, en el que las personas buscan donde se les pueda hacer valer sus derechos, sin embargo hay fallos emitidos por los Tribunales de lo Laboral, o Cámaras de lo Laboral, que vulneran los derechos de los trabajadores, ya que no se les cumple con sus pretensiones consignadas en su proceso, y esto podemos decir que es una consecuencia de la falta de aplicación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

Asimismo, es preciso conocer si las instituciones (Ministerio de Trabajo) o Tribunales de lo Laboral (órgano jurisdiccional) encargados de velar por el cumplimiento de la ley y en consecuencia de los diversos convenios internacionales adoptados por El Salvador a favor de los trabajadores, los utilizan como una herramienta de gran utilidad para la solución de los diferentes conflictos de trabajo que son presentados día con día, de esta manera se podrá determinar si los mismos son aplicables por la jurisprudencia, tanto administrativa como judicial.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

En el presente capítulo se desarrollan las nociones y conceptos generales sobre la historia que ha tenido el tema de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo en El Salvador, con el objeto de revelar todo lo relativo a la historia de los convenios que motivaron el desarrollo de ciertas ideas sociales, origen de la OIT y circunstancias acontecidas, así como su desarrollo dentro de la OIT, para poder tener una concepción clara sobre esta figura jurídica de la cual versa el presente trabajo de grado.

1. Aspectos Históricos de los Convenios de la OIT

1.1 Edad Antigua

En la antigüedad no existía un derecho internacional propiamente dicho, ya que no existía una comunidad internacional. Por lo tanto, se toman en cuenta a las más grandes civilizaciones de la época, como lo son Grecia y Roma, civilizaciones que consideraban a los pueblos aledaños como vasallos o pueblos dominados. Sin embargo, la historia comprueba la aplicación, en los primeros grupos primitivos, de un principio denominado "ubi jus ibi societas" que en español significa "donde hay derecho hay sociedad".¹ El punto más

¹ José Joaquín Escobar Dinarti, "La Constitución y los Tratados Internacionales: Un estudio acerca de la Contradicción de la Supremacía Constitucional y el Principio de Preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno de un Estado", (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador), año 2013, pág. 5

importante de los tratado fue la inviolabilidad de las fronteras, los tratados en esa época se escribían sobre tablas de yeso o en los diversos monumentos, la mayor parte de los tratados consistían en acuerdos sobre fronteras, en el establecimiento de estados vasallos, tratados de paz como el de la alianza, en la cual se establecía una noción de arbitraje, asilo, misiones diplomáticas, la extradición y la protección a extranjeros. La mayor parte de estos tratados se formalizaban bajo actos o juramentos religiosos.

1.1.1 Edad Media

En todo momento ha sido reconocida la índole esencialmente de la naturaleza humana, a través de la historia de la Humanidad se comprueba que el hombre siempre ha buscado la asociación con los demás seres humanos, motivado por la necesidad de alcanzar y salvaguardar intereses comunes. Surgen así, las primeras agrupaciones sociales el clan y la gens como un desarrollo de la unidad social por excelencia, la familia y, posteriormente, surgen las primeras agrupaciones socio-políticas, las tribus etc.² Estas agrupaciones a su vez, entran en relaciones recíprocas con el fin de hacer frente a necesidades en las que la familia y sus agrupaciones sociales derivadas son insuficientes.

Es por ello que, 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; es decir que, con el devenir histórico de la humanidad, y la consolidación de un sistema capitalista, el cual ha conllevado en su desarrollo, multiplicidad de

² José Roberto Nolasco Quezada, "*Introducción a la teoría General de los Tratados*", (Tesis para optar al grado de Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador) año 1973, Pág. 6

luchas antagónicas, la clase patronal o empleadores, contra la clase trabajadora ha sido una de ellas, en la cual el poderío económico y principalmente político que conlleva el poseer los medios de producción, ha sido la principal disyuntiva en esta desigual pugna de clases.

1.1.2 Edad Moderna

A través de la historia de la humanidad, llega la edad moderna y con ella surge la forma más acabada de agrupación política; es por ello que, las ideas tuvieron una inspiración humanitaria, pero la internacionalización de toda acción protectora surgió rápidamente, debido al temor de los industriales y gobiernos de quedar regazados en la competencia comercial; de allí las propuestas de una reglamentación social internacional a través de la cual tales medidas serían adoptadas por las diversas agrupaciones políticas. El Estado, para entonces y con la Paz de Westfalia de 1648, considerada por algunos autores como la fuente original del Derecho de Gentes, surge la Comunidad Internacional dotada de nuevos y trascendentales matices determinados por la consideración de las relaciones interestatales con criterios de multiplicidad e independencia entre los Estados.³

En este largo proceso de creación de la Sociedad de Estados, juega además un papel sumamente importante, la realidad económica del mundo en que se vive. Es así que la Ley de la ventaja comparativa explica, cómo determinados por la distribución de la riqueza natural entre las distintas zonas del planeta, los países buscan producir aquellos bienes para los cuales poseen una natural aptitud de producción que les da una ventaja comparativa sobre los demás. Es de esta manera que nace la necesidad del Comercio Internacional con fines de intercambiar los bienes que necesitan los distintos países y, al

³ Nolasco Quezada, José Roberto. “*Introducción a la teoría General de los Tratados*”, Pág. 6

mismo tiempo, la necesidad de una regulación jurídica de esas relaciones mercantiles

En la etapa más avanzada de las relaciones entre los Estados, éstos buscan asociarse, a su vez, con otros Estados dando lugar al nacimiento de nuevos sujetos de las relaciones interestatales, dotados de personalidad jurídica, estos sujetos son: las Organizaciones Internacionales, las que al mismo tiempo entran a formar parte de la amplia gama de relaciones jurídicas que se dan en la vida internacional, con personas naturales, con Estados y con otras organizaciones de la misma índole.

1.1.3 Edad Contemporánea

En este período se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que pretende constituir un foro universal y democrático en el que se encuentren representados todos los Estados. Los artículos primero y segundo de la Carta de las Naciones Unidas constituyen la base ideológica que propicio cambios jurídicos revolucionarios en dicha Carta se encuentran los siguientes principios: Cooperación internacional de todos los estados para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; reafirmación del principio de igualdad soberana y jurídica de los Estados; se prohíbe el uso y la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

A partir de la década de 1960 y basándose en la Carta de la ONU, una gran cantidad de Estados nacen a la vida independiente, cuando se produce el fenómeno político de la descolonización. Con el surgimiento de estos nuevos Estados, la ecuación política de poder en el mundo cambia. El Derecho Internacional empezó a desarrollarse a partir del Siglo XVI, en esta época aparecen en Europa los primeros Estados nacionales, como las tentativas

hechas hasta entonces para regularizar las relaciones internacionales. Sin embargo, hasta principios del Siglo XX se desarrolló bajo el Principio de la soberanía, lo que no facilitaba la creación de una sociedad internacional.

1.2 Origen de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Desde su origen, la OIT fue fundada como un centro de gestión del conocimiento; en aquel entonces (1963), diversas iniciativas relativas a una reglamentación laboral internacional aparecieron, además se incorporaba en su misión el intercambio de experiencias, con base en la investigación, la documentación y la divulgación de las actividades de formación profesional constituido por las instituciones y organismos de formación profesional de los Estados Miembros de la OIT en las Américas y España.⁴

La OIT fue creada con el fin de promover el progreso social y resolver a través del diálogo y la cooperación los problemas sociales y económicos que generaban los conflictos de intereses, así como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente.

Su Constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz, que se reunió por primera vez en París y luego en Versailles. La Comisión, presidida por Samuel Gompers, presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo (AFL), quien en 1914 había propuesto, en su convención anual de Filadelfia, la reunión de un congreso de trabajadores. El resultado fue una organización

⁴ Organización Internacional del Trabajo. "Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional", acceso 18 de septiembre de 2018, <https://www.oitcinterfor.org/general/or%C3%A Dge nes-e-historia>

tripartita, la cual es única en su género con representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores en sus órganos ejecutivos.⁵

A diferencia de los movimientos revolucionarios de la época, apostó por reunir a trabajadores, empleadores y gobiernos a nivel internacional, no para confrontarlos, sino para unirlos en la búsqueda de normas, políticas y comportamientos comunes que pudieran ser beneficiosos para todos.

Sin embargo, ello la dotó de unas características singulares, sobre todas las cosas, la Organización concedía a esos actores económicos el mismo poder de decisión que a los Estados, e introducía nuevas fórmulas de tratado internacional para sus fines sociales, unidas a nuevos medios de aplicarlos. En términos ideológicos se basó en las principales corrientes políticas democráticas europeas de la época, en concreto, la socialdemocracia, la democracia cristiana y el liberalismo social, y actores de todas estas corrientes participaron en su labor y en su desarrollo.⁶

Los trabajadores se estaban organizando a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX, a medida que los conflictos sociales se desplazaban al ámbito del trabajo. En 1864 se creaba la Asociación Internacional de los Trabajadores, cuyas metas eran la protección, el avance y la emancipación de las clases trabajadoras.

La asociación congregó en su seno a sindicatos, a un grupo heterogéneo de activistas políticos y a otras fuerzas en lo que se conoce históricamente como la Primera Internacional. Su labor continuó a partir de 1889 con la Segunda

⁵ La Organización Internacional del Trabajo, “Orígenes e Historia”, acceso 18 de septiembre de 2018, <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>

⁶ Franklin D. Roosevelt, “Discurso ante la Organización Internacional del Trabajo, 6 de noviembre de 1941”, Puede consultarse en J. Woolley y G. Peters: The American Presidency Project (Santa Bárbara, CA, University of California) (www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=16037).

Internacional, cuya reivindicación de la jornada de ocho horas sería finalmente contemplada en el primer convenio adoptado por la OIT. El primer Secretariado Profesional Internacional surgió en 1889 con la creación de las federaciones internacionales de tipógrafos, impresores, sombrereros, cigarreros y trabajadores del tabaco, y operarios de las fábricas de calzado.⁷ Desde el inicio la OIT ha realizado aportes importantes al mundo del trabajo desde sus primeros días. La primera Conferencia Internacional del Trabajo en Washington en octubre de 1919 adoptó seis Convenios Internacionales del Trabajo, que se referían a las horas de trabajo en la industria; desempleo, protección de la maternidad, trabajo nocturno de las mujeres, edad mínima y trabajo nocturno de los menores en la industria.

La OIT estableció su sede en Ginebra en el verano de 1920 con el francés Albert Thomas como primer Presidente de la Oficina Internacional del Trabajo, que es la secretaría permanente de la Organización. Con gran ímpetu impulsó la adopción de 9 Convenios Internacionales del Trabajo y 10 Recomendaciones en menos de dos años.⁸

1.2.1 Ideas fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo

La primera Constitución de la OIT fue elaborada por la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo de la Conferencia de Paz de 1919 y formó parte del Tratado de Versailles; era el primer intento de crear una organización de carácter universal para hacer frente a los problemas sociales y económicos que el mundo tenía ante sí en los primeros años del siglo XX.

⁷ Carew y otros (directores): The International Confederation of Free Trade Unions (Berna, Peter Lang) año 2000.

⁸ Gerry Rodgers et al, "La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social", 1919-2009, acceso 19 de septiembre de 2018: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_104680.pdf

Por consiguiente, podían experimentarse soluciones originales quizás hoy resultarían inconcebibles. Aquella Constitución establecía las bases de la Organización, especificaba sus fines y objetivos, así como los pormenores de su estructura, y además determinaba ciertos métodos y principios para la reglamentación de las condiciones de trabajo que todas las comunidades industriales deberían tratar de aplicar en ese momento, mientras que lo permitieran las circunstancias especiales en que pudieran encontrarse, estos métodos y principios eran de importancia y urgencia.

El ideal de la primera Constitución se concretó, un poco más, hacia el final de la Segunda Guerra Mundial en una decisiva Declaración, adoptada por la Organización en la Conferencia que celebró en Filadelfia en 1944, y posteriormente incorporada a su Constitución. La Declaración de Filadelfia reafirmaba los principios objetivos de la Organización y los consolidaba y ampliaba en relación con muchos e importantes aspectos.⁹

Además, reconocía expresamente la necesidad de una acción internacional y nacional en aras del progreso social universal.¹⁰ Con la Primera Guerra Mundial los sindicatos y las organizaciones de empleadores adquirieron una posición en sus respectivos países que no habrían logrado de otra manera, estimulándose al mismo tiempo el crecimiento de grupos de interés independientes allí donde nunca se hubiera desarrollado sin el tripartismo. La nueva fórmula facilitó también al mundo nuevos criterios para resolver los conflictos sociales, criterios que se basan en el diálogo entre las dos partes interesadas, y entre éstas y el Estado. En suma, la OIT ofreció al mundo una opción para evitar la lucha social, esto es, proporcionó procedimientos y técnicas de discusión y negociación para evitar los conflictos violentos y

⁹ Roosevelt, Franklin D. "Discurso ante la OIT", pág. 15

¹⁰ Eddy Lee, "Orígenes y vigencia de la Declaración de Filadelfia", Revista Internacional del Trabajo (Ginebra, año 1994), vol. 113, núm. 4, págs. 531-550.

como medio de garantizar condiciones de trabajo más humanas y más dignas.¹¹

En la agenda hemisférica de la OIT señala que, en el caso de América Latina y el Caribe, el cumplimiento de las normas sobre derechos laborales y, muy especialmente, sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo es un objetivo central de toda política de generación de trabajo decente.

1.2.2 Declaración de la Organización Internacional del Trabajo Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998)

En marzo de 1995, en respuesta a las preocupaciones de la comunidad internacional frente al proceso de globalización y de liberalización del comercio, se celebra en Copenhague una Cumbre Mundial Sobre Desarrollo Social. Los Jefes de Estado y de Gobierno presentes en la Cumbre adoptan compromisos y aprueban un plan de acción referente a los derechos fundamentales de los trabajadores.

En junio de 1998, la 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo adopta la Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Esta última, al exigir a los Estados partes de los convenios correspondientes de la Organización que los apliquen plenamente y a los otros que tengan en cuenta los principios enunciados en ella.

La Declaración reafirmaba así el compromiso de los Estados Miembros de la OIT de respetar, promover y hacer realidad universalmente los ocho convenios fundamentales en el trabajo: la libertad de asociación y el

¹¹ D.A. Morse: "La OIT y la infraestructura social de la paz, alocución con motivo de la concesión del Premio Nobel de la Paz", Oslo, 11 de diciembre de 1969.

reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; convenio sobre el trabajo forzoso; la abolición efectiva del trabajo infantil; convenio sobre la edad mínima; la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; convenio sobre la igualdad de remuneración.¹²

1.2.3 Las normas de la Organización Internacional del Trabajo y los efectos que producen

Las normas de la OIT presentan dos aspectos relacionadas entre sí. Por una parte, son universales y están destinadas a aplicarse en todos los Estados Miembros de la Organización; por otra parte, y como contrapartida, las normas presentan cierta flexibilidad.

En efecto, la flexibilidad de las normas es el precio de su universalidad. Si las normas deben ser universales, y por lo tanto ser aplicables a Estados cuyo grado de desarrollo y cuyas técnicas jurídicas difieren considerablemente, el único método realista que consiste en elaborar normas lo suficientemente flexibles como para que puedan ser adaptadas a países muy diferentes.

Es difícil mantener el equilibrio entre normas demasiado elevadas y por lo tanto inaplicables en la mayoría de los Estados Miembros y normas insuficientes que no harían sino consagrar el menor común denominador existente en esos países.¹³

¹² Organización Internacional del Trabajo. “Declaración de la Organización Internacional del Trabajo Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo”. Página oficial. Acceso 10 de septiembre de 2018, <http://libguides.ilo.org/c.php?g=659646&p=4657183>

¹³ N. Valticos: “Sobre las cláusulas de flexibilidad en los convenios”, véase igualmente el documento GB.244/SC/3/3, año 1996, pág. 36.

En efecto, en derecho internacional general, si un Estado ha firmado un tratado, pero no lo ha ratificado, sólo está obligado a abstenerse de realizar todo acto contrario al objeto del mismo. Si bien, la idea de conferir a los convenios de la OIT carácter de legislación internacional del trabajo obligatorio por el solo hecho de su adopción no prevaleció en 1919, estas obligaciones específicas ponen de manifiesto la especificidad de estos instrumentos. Puede considerarse de este modo que, progresivamente, la OIT ha elaborado y desarrollado una verdadera política normativa, es decir, un conjunto de estrategias relativas a la adopción, la revisión, la interpretación, el fomento y el control de la aplicación de las normas, y encaminadas a asegurar el mayor impacto y la mayor coherencia posibles.

En cuanto a la eficacia se refiere a la virtud o fuerza para alcanzar un fin, es decir, la idoneidad de un instrumento para lograr un determinado objetivo, lo cual implica una concepción instrumental del orden jurídico al servicio de determinados fines. Así, a la vista de los ideales de la justicia y de la Organización Internacional del trabajo, cabe decir que, al adoptarse cierto convenio, debe incorporarse a un bloque de legalidad. Además, no se debe modificar la Constitución por motivos triviales.

Las normas de un sistema jurídico pueden contemplarse como un entramado de fines y medios en el sentido de que cada una de ellas representa un instrumento para alcanzar un fin previsto en otra norma, pero encarna también ella misma un objetivo que ha de ser satisfecho por otras. Ahora bien, la eficacia general de un ordenamiento jurídico pondera si la relación entre los sacrificios que impone y el grado de satisfacción de las metas fundamentales que se supone debe cumplir es la más adecuada y óptima.¹⁴

¹⁴ Mauricio Carlos Molina, *“Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano”*, (Bogotá: Editorial Temis, año 2005) pág. 263

1.3 Orígenes de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios

En los primeros años de existencia de la OIT la adopción de las normas internacionales del trabajo y las actividades de control regular tenían lugar cada año en el marco de las sesiones plenarias de la Conferencia Internacional del Trabajo.¹⁵ Sin embargo, el considerable aumento del número de ratificaciones que tenían los convenios, entrañó rápidamente un importante incremento del número de memorias anuales presentadas. Pronto se puso de manifiesto que, en el marco de sus sesiones plenarias, la Conferencia ya no podría examinar todas estas memorias, la adopción de normas nuevas y otros asuntos importantes.

Es por ello, que la Conferencia adoptó, en 1926, una resolución instituyendo cada año una Comisión de la Conferencia (luego denominada Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia) y solicitó al Consejo de Administración el nombramiento de una comisión técnica (que se llamaría en lo sucesivo Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones), que se encargaría de la preparación de un informe para la Conferencia. Estas dos Comisiones se han convertido en los pilares del sistema de control de la OIT.

En 1941, veintidós años después de su fundación, la Organización Internacional del Trabajo celebró una Conferencia extraordinaria en Nueva York con un solo objetivo: sobrevivir. Exiliada, en Montreal, su labor se veía gravemente obstaculizada por la guerra. La Sociedad de las Naciones, a la

¹⁵ Organización Internacional del Trabajo. “Aplicación de las normas internacionales del trabajo”. (Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, año 2014), acceso 11 de septiembre de 2018, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_235055.pdf

que la OIT estaba asociada, estaba moribunda. Si la OIT no quería correr la misma suerte, era importante demostrar que, tanto ella como todo lo que representaba, podía ser importante para la reconstrucción del orden mundial tras la guerra. Su destino estaba en suspenso.

Sin embargo, en aquel momento era crucial la posición que adoptara los Estados Unidos, Miembro de la OIT desde 1934, que se pronunció el 6 de noviembre de 1941, último día de la Conferencia¹⁶.

1.4 La procedencia de la Organización Internacional del Trabajo en la situación social de Europa y América del Norte

La OIT tiene su procedencia en la situación social de Europa y América del Norte en el siglo XIX. Fue en estas dos regiones donde comenzó la revolución industrial, generando un extraordinario desarrollo económico, aunque a menudo a costa de un sufrimiento humano intolerable. La idea de una legislación laboral internacional pronto surgió en el siglo XIX como resultado de la reflexión ética y económica sobre el coste humano de la revolución industrial. Tal legislación fue apoyada por una serie de excepcionales líderes industriales como Robert Owen y Daniel le Grand, así como por políticos y economistas.

A inicios de la década de los sesenta, la mayoría de los países de América se encontraban enfrentados a la necesidad de aumentar el nivel general de capacitación profesional para mejorar el rendimiento cuantitativo y cualitativo de las empresas y las condiciones de vida de los trabajadores; varios países, entre ellos Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Uruguay y Venezuela, iniciaron, con la asistencia técnica de la OIT, acciones tendientes a la

¹⁶ *Ibidem*.

creación de nuevos servicios nacionales de formación profesional, basados en una estrecha colaboración con los empleadores y los trabajadores y dedicados a la formación profesional de aprendices y de trabajadores adultos.

Tres fueron los tipos de argumentos postulados por los precursores de la OIT en favor de las normas laborales internacionales, las cuales poseen un origen en consideraciones humanitarias, el primer argumento señalaba la necesidad de mejorar la dura existencia de las masas trabajadoras. La iniciativa, sin embargo, provenía de las clases medias industriales. El movimiento obrero organizado no entraría en escena hasta después, tras la supresión a escala nacional de diversos obstáculos a la libertad sindical.¹⁷

El segundo argumento, más político, enfatizaba la importancia de consolidar la paz social en los países industrializados con el fin de prevenir conflictos sociales. La sabiduría política llevó a los fundadores de la OIT a alentar las aspiraciones reformistas de los trabajadores para apartarlos de los cantos de sirena del comunismo que se escuchaban cada vez más en Europa como consecuencia de la Revolución de octubre en Rusia en 1917.

El tercer argumento era económico e intentaba dejar sentado que una regulación internacional del trabajo podría evitar que los países con legislaciones nacionales protectoras en materia laboral tuvieran que pagar sus políticas sociales en forma de desventajas económicas en el comercio internacional. En otras palabras, se llegó a establecer que dicha regulación internacional permitiría equiparar las condiciones de la competencia internacional.

¹⁷ Una historia de la OIT: “El trabajo no es una mercancía, Las raíces de la OIT”, acceso 17 de septiembre de 2018, <https://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/download/brochure/pdf/page4.pdf>

Estos argumentos quedaron plasmados en el preámbulo de la Constitución de 1919, que se abre con la afirmación de que la paz universal y permanente sólo puede lograrse si se Las raíces de la OIT basa en la justicia social, luego fueron clarificados en la Declaración de Filadelfia en 1944, y, más ciertos que nunca en la actual era de la globalización, siguen proporcionando la base ideológica de la OIT.¹⁸

Con frecuencia, las propuestas de los precursores históricos de la OIT fueron sencillamente ignoradas por los gobiernos. Sin embargo, los argumentos fueron retomados en las décadas finales del siglo XIX por diversas asociaciones privadas que se mostraron particularmente activas en Francia, Alemania y Suiza. Bajo la influencia de estas organizaciones, la idea de una legislación internacional la cual penetró en las esferas políticas, religiosas, académicas y económicas, así como, por primera vez, en el mundo del trabajo. El resultado más significativo de este fermento intelectual fue la creación en 1901, en Basilea, de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores.

Durante la Primera Guerra Mundial tuvieron lugar diversas reuniones internacionales de sindicatos en las que los participantes abogaban por la inserción de cláusulas sociales en el futuro Tratado de Paz, así como por la creación de una institución internacional especializada en el campo de las condiciones de trabajo. Los sacrificios efectuados en el esfuerzo de la guerra por las masas trabajadoras requerían también su compensación. El acta constitutiva de la OIT fue elaborada por la Comisión para la Legislación Laboral Internacional creada en la Conferencia de Paz de París (1919), constituyendo la Parte XIII del Tratado de Versailles; Francia y el Reino Unido fueron los artífices de este proceso. Los autores del texto inglés (que

¹⁸ Una historia de la OIT: "El trabajo no es una mercancía, Las raíces de la OIT", pág. 2

fue utilizado como borrador por la Comisión) fueron los que después se convertirían en Directores de la OIT : Harold Butler y Edward Phelan.¹⁹ En buena medida las constituciones y los códigos de trabajo de los países están en conformidad con las obligaciones fundamentales establecidas por la OIT.

Dado el reciente historial de reformas de la legislación laboral y el sólido historial de ratificación de los Convenios de la OIT relativos a las normas fundamentales del trabajo, la preocupación mayor se centra en las cuestiones relativas a su aplicación. La primera área comprende reformas de leyes, reglamentaciones o políticas relacionadas con la aplicación y la administración de la legislación laboral, particularmente en dos aspectos:

- i) Libertad de asociación, sindicatos y relaciones laborales, y;
- ii) Inspección y cumplimiento de la misma. Algunas de las mayores preocupaciones que se han expresado sobre la región se refieren al grado de cumplimiento de las leyes relacionadas con la constitución de sindicatos, la libertad de asociación y las relaciones laborales, y es en estos ámbitos donde este informe ha querido formular recomendaciones para aumentar la confianza en la aplicación de dichas leyes.²⁰

1.5 Jerarquía de los Convenios en la escala normativa

Las situaciones varían según el respectivo orden constitucional: en su carácter de tratados pueden tener rango superior a la propia constitución igual a esta, superior a las leyes nacionales o igual rango que éstas. Existen

¹⁹ *Ibíd*em

²⁰ La dimensión Laboral en Centroamérica y la República Dominicana. Construyendo sobre el progreso, reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades: Informe del Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y de Trabajo de los países de Centroamérica y de la República Dominicana Presentado a los Ministros de Comercio y de Trabajo de los países de Centroamérica y de la República Dominicana abril de 2005

ejemplos para todas estas posibilidades, que sin embargo comportan diversos matices y condiciones.

Holanda: constituye el ejemplo clásico de un país en el que los tratados internacionales ocupan un rango superior al de la constitución, pero en caso de contradecirla su aprobación requiere los dos tercios de los votos escrutados también figuran en esta categoría, según cierta interpretación, Honduras y Guatemala (derechos humanos). Igual rango que la constitución tenían los tratados relativos a derechos Humanos en la carta magna peruana de 1979 (sustituida por la de 1993).

El rango supra legal de los tratados es reconocido en diversas formas por las constituciones o la jurisprudencia en Alemania, Bélgica, Italia, Francia, España, Suiza y Japón. En América Latina es el régimen de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Colombia (derechos humanos) y Paraguay. Finalmente, los tratados son jerárquicamente iguales a las leyes en la mayoría de los demás países, entre los que se encuentran los Estados Unidos México, Venezuela, Ecuador.

En Uruguay la doctrina se encuentra dividida, pero la jurisprudencia se inclina en favor de la igualdad jerárquica Esta es también la posición de Pía Rodríguez, para quien una ley posterior puede derogar o modificar la ley que ha ratificado anteriormente un convenio.

En Argentina, la posición jerárquica de los tratados internacionales ha sido objeto de interpretaciones diversas antes de la reforma constitucional de 1994 Se partía del artículo 31 de la Constitución, según el cual "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación.

En una primera época la interpretación fue literal siguiendo el orden de los instrumentos citados. Es decir, que los tratados estaban subordinados tanto a la Constitución como a la legislación. Se hacía caso omiso en esta interpretación de la ratio legis de este artículo, destinado a regir la relación entre tales instrumentos nacionales y los de las diversas provincias.

1.6 Historia de la Organización Internacional del Trabajo en El Salvador

De acuerdo a datos históricos, obtenidos en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el área de relaciones Internacionales, el primer convenio ratificado en la historia de El Salvador fue el Convenio número 12 de la OIT, sobre la indemnización por accidentes de Trabajo agrícola 1921, que fue ratificado el 11 de octubre del año de 1955, los convenios número 104, sobre la Abolición de las sanciones penales (en los trabajadores indígenas), ratificado en 1955, el convenio número 105, sobre la Abolición del trabajo forzoso, ratificado en 1957, y el convenio número 107, sobre poblaciones indígenas y tribales, que fue ratificado el 18 de noviembre de 1958.²¹

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; de esta forma, el fenómeno sindical se volvió inevitable, hasta el punto que las constituciones liberales comenzaron a reconocer el derecho de asociación profesional.

En El Salvador se encuentra por primera vez su regulación en la Constitución de 1950, que restringía el derecho únicamente a los patronos y trabajadores

²¹ Ministerio de Trabajo y Previsión Social Relaciones Internacionales.

privados (Art. 192 inciso primero) y en la Constitución de 1962, que además de reconocer el derecho para el sector privado, lo amplió en beneficio de los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas (Art. 191 inciso primero), tal como lo hace la Constitución actual. 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 treinta convenios de la OIT ratificados por la Asamblea Legislativa, que constituyen leyes de la República.²²

La Organización Internacional del Trabajo es la agencia especializada de las Naciones Unidas que promueve el trabajo decente y productivo para mujeres y hombres, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana.

Desde sus comienzos, la OIT ha intentado promover una mejor vida para todos; como dice la Constitución de la OIT: "*La paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social*". Sin embargo, consiguió no sólo atravesar el período de la II Guerra Mundial manteniendo sus principios, métodos y objetivos intactos, sino que además los mismos se vieron reafirmados y reforzados. A través de la guerra y de la paz, de la depresión y del boom económico, de la descolonización y de la globalización, la OIT ha reunido siempre a los actores del mundo del trabajo para forjar las soluciones a algunos de los problemas más acuciantes de nuestros tiempos y ha sabido aportar ideas, opciones e instrumentos de política, siempre con el objetivo de la justicia social.

Durante la última década, El Salvador ha afrontado el gran reto de reconstruir la cohesión social tras el conflicto armado que duró más de una década

²² Ratificación de los Convenios N° 87 y N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Boletín No. 50, Departamento de Estudios Legales, DEL, febrero del año 2005.

hasta la firma de los Acuerdos de Paz en el Castillo de Chapultepec de la Ciudad de México en enero de 1992. Estos Acuerdos sentaron las bases para una transición hacia la paz, la reconciliación nacional, el respeto a los derechos humanos y una democracia sólida.

El conflicto armado incidió en todos los aspectos de la sociedad salvadoreña, incluido el entorno de las relaciones laborales. La reconstrucción de un entorno de mutua confianza y seguridad en el ámbito laboral ha sido un objetivo prioritario de los Acuerdos de Paz y de los subsiguientes Gobiernos de El Salvador.

Un aspecto muy importante de los Acuerdos de Paz fue la dimensión laboral y uno de sus principales logros fue la creación de un Foro de Concertación Económico y Social constituido por representantes del Gobierno, de los trabajadores y de los empleadores. A través de dicho foro se alcanzaron importantes acuerdos en materia laboral, entre ellos: Reformas del Código de Trabajo en 1994, con base en la asistencia técnica suministrada directamente por la OIT.

- a) Ratificación en 1995 de trece convenios de la OIT y otros seis en los años subsiguientes.
- b) Creación del Consejo Superior del Trabajo, un consejo tripartito para institucionalizar el diálogo entre el Gobierno, los trabajadores y los empleadores.
- c) El Consejo desempeña un importante papel consultivo en lo que se refiere a toda la legislación social y laboral y otras iniciativas del Gobierno de El Salvador.

La Constitución y el Código de Trabajo de El Salvador otorgan garantías legales efectivas para la protección de los derechos laborales fundamentales

de la OIT. Esto es reflejo de la asistencia técnica significativa que la OIT ha prestado a El Salvador a lo largo de la última década. Un aspecto señalado en el estudio de la OIT en relación con El Salvador es la limitación constitucional a los sindicatos en el sector público.

El artículo 47 de la Constitución de El Salvador reconoce el derecho de los trabajadores del sector privado y de las “instituciones oficiales autónomas” (empresas estatales) a constituir sindicatos, mientras que otros trabajadores del sector público operan libremente sin injerencia del Gobierno y se encuentran entre las organizaciones de trabajadores más fuertes de El Salvador.²³

En marzo de 2005, el Gobierno lanzó el Programa “Armonía Laboral- Progreso para Todos” con el objetivo de fortalecer el diálogo social en materia laboral, particularmente en relación con la libertad de asociación y la negociación colectiva en el sector público.

1.6.1 Acontecimientos recientes relativas a la implementación de la legislación laboral Libertad de asociación, sindicatos y relaciones laborales en El Salvador

Los tratados internacionales firmados por El Salvador son incluso leyes superiores a las otras leyes que aprueba la Asamblea Legislativa. Solo la constitución está por encima de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico salvadoreño. En respuesta a objeciones planteadas en el pasado sobre el funcionamiento del sistema de registro de sindicatos y de convenios colectivos, se ha adoptado una serie de medidas para simplificar

²³ Constitución de la Republica de EL Salvador, D.C. No. 38, 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. No. 281. Del 16 de diciembre de 1983.

los procedimientos de registro y se han homogeneizado las solicitudes. Además, el Ministerio de Trabajo provee asistencia técnica en materia de presentación de solicitudes de registro.²⁴ En el 2002, el MTPS publicó una guía con los requisitos y procedimientos para la constitución de las diferentes clases de sindicatos regulados en el Código de Trabajo. La guía se entrega a los trabajadores interesados y está disponible en el sitio web del Ministerio.

En 1994, el Código de Trabajo fue modificado para evitar demoras en la resolución de solicitudes, transcurrido un plazo de 30 días opera el silencio administrativo y el sindicato queda registrado automáticamente. Además, se han inscrito un total de 136 sindicatos y 17 federaciones. En el mismo período, se han establecido unas 301 seccionales de sindicatos de empresas, las cuales no requieren registro; y las sanciones por prácticas antisindicales también fueron aumentadas estableciendo una multa de 10 a 50 veces el salario mínimo mensual. Como muestra de la política más agresiva sobre el cumplimiento, el Ministerio de Trabajo impuso una multa de 77.400 dólares a una sociedad salvadoreña por su negativa reiterada de reinstalar a diez directivos sindicales a quienes se le impedía su ingreso al lugar de trabajo. Esta es la multa más elevada prevista por el artículo 251 del Código de Trabajo.

En 1996, el Ministerio de Trabajo aplica procedimientos para la protección de los nombres de los directivos sindicales contenidos en los documentos de registro mediante procedimientos de seguridad física y limitando la divulgación de esa información únicamente a personal autorizado que la soliciten por escrito. Asimismo, desempeña un importante papel conciliador, resolviendo unas 2.000 quejas individuales anuales y cientos de asuntos regidos por los más de 360 convenios colectivos existentes en El Salvador.

²⁴ Organización Internacional del Trabajo. "Perspectiva Laboral", El Salvador. Diciembre año 2011.

En marzo de 2005, el MTPS emprendió una serie de pasos importantes para clarificar los requisitos y recursos existentes en la legislación salvadoreña relativos a la protección de los derechos sindicales. En primer lugar, emitió una circular clarificando la política del Ministerio de Trabajo con relación a los despidos ilegales de los directivos sindicales y al tema de reinstalación, conforme a la ley. En segundo lugar, emitió una segunda circular clarificando que acciones antisindicales, como negarse a contratar a un solicitante por causa de su afiliación sindical, es una forma ilegal de discriminación en violación del Código de Trabajo y que está sujeta a multas.

El resultado fue la creación de un complejo sistema de derecho incorporado a la ley nacional y que, de conformidad al artículo 144 de la Constitución, prevalece sobre las demás leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa. Este inmenso cuerpo normativo abarca prácticamente todas las ramas del derecho y todos los campos de la actividad humana.

Sin embargo, no regula exclusivamente relaciones internacionales; sino también temas de carácter interno como la libertad de expresión, la comercialización de bienes y servicios, las relaciones de trabajo ordinarias, la autorización de ejercicio de profesionales académicos, el ejercicio de actividades económicas primarias como la caza y la pesca, el uso de medios de telecomunicación, el ordenamiento territorial, la calidad de las aguas y la atmósfera, la persecución y castigo de delitos y hasta el régimen de derechos individuales y el sistema político que se puede adoptar, están condicionados a las prescripciones de la normativa internacional que se ha ratificado.²⁵

²⁵ Los Compromisos de los Principales Convenios de Trabajos Suscritos y Ratificados por El Salvador. Accesible en: <https://sites.google.com/site/lalegislacionlaboral/los-compromisos-de-los-principales-convenios-de-trabajos-suscritos-y-ratificados-por-El-Salvador>

CAPITULO II

MARCO DOCTRINARIO DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

El desarrollo del presente capítulo enfoca a las normas internacionales del trabajo, especialmente a los convenios, naturaleza jurídica, características especiales, órganos intervinientes de la OIT, funciones y obligaciones que deben aplicar todos los países interesados, así como el procedimiento de ratificación, para poder tener una concepción clara sobre esta norma internacional sobre la cual versa el presente trabajo de investigación.

2. Definición de Convenio

Los Convenios Internacionales son instrumentos de carácter normativo, en donde existe una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinados a producir efectos jurídicos y con el fin de crear derechos y obligaciones entre las Partes.²⁶

Un convenio es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas o instituciones. Por otro lado, se entiende por convenio de cooperación interinstitucional a todo acto celebrado entre una institución y otras personas jurídicas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras y cuya finalidad es aprovechar mutuamente sus recursos o fortalezas.²⁷

²⁶ Convenios Internacionales, Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Costa Rica. Accesible en: <http://www.sinac.go.cr/ES/normativa/Paginas/convinter.aspx>

²⁷ Definición de Convenio. Universidad Nacional de Purúa. Accesible en: <http://www.unp.edu.pe/oficinas/occt/que-es-convenio.html>

El convenio es considerado como aquel contrato, convención o acuerdo que se desarrolla en función de un asunto específico destinado a crear, transferir, modificar o extinguir una obligación. Todo convenio supone un acuerdo de voluntades entre dos o más personas sobre cualquier cuestión pendiente de resolver, los alcances del mismo serán señalados en el convenio que puede ser de las siguientes formas: Tratado internacional, Convenio colectivo de trabajo y cualquier tipo de contrato que tiene por objeto recoger la puesta de acuerdo entre dos partes. Los contratos son una especie dentro del género de los convenios.²⁸

2.1 Importancia

Reconocida la importancia que tienen los derechos ya sean en instrumentos jurídicos de carácter nacional como lo es la Constitución y las leyes secundarias e instrumentos de carácter internacional, como lo es en este caso los convenios, así como las obligaciones y derechos que emanan de estos, en la cual está por un lado la clase trabajadora y por el otro los empleadores, la norma les reconoce plenamente sus derechos y deberes, por lo tanto estos pueden hacerlos valer al momento de necesitar protección integral por parte de la sociedad y el Estado.

2.2 Naturaleza Jurídica y Características de los Convenios

2.2.1 Naturaleza Jurídica

Son los convenios internacionales del trabajo los que han dado lugar a interesantes debates y una abundante literatura sobre su naturaleza jurídica;

²⁸ Convenio. Accesible en: <https://definicionlegal.blogspot.com/2013/08/convenio.html>

los argumentos manejados giran en torno de la distinción hecha en derecho internacional entre los tratados-leyes y los tratados-contratos.²⁹

En cuanto a la tesis de tratados-leyes en lo que se refiere a los convenios, estos constituyen acuerdos de voluntades múltiples, que fijan normas objetivas aplicables a diversas colectividades estatales; por lo tanto, son verdaderas leyes internacionales dictadas por un organismo legislativo del mismo carácter. Por lo tanto, se establece que la ratificación constituye un acto-condición e implica una adhesión de los Estados Miembros a un acto legislativo preexistente.

Los delegados empleadores Oersted y Olivetti sostenían igualmente que tienen un carácter de leyes y no de tratados o contratos. En consecuencia, tales instrumentos no crean obligaciones conmutativas, de tipo sinalagmático, entre los Estados Miembros, sino normas generales.

Es por ello que los Estados contraen obligaciones frente a la OIT como resultado del tratado de Versailles, y es ante la Organización que surgen las obligaciones derivadas de la ratificación de un convenio. Prueba de este argumento sería el hecho de que el procedimiento de queja previsto por la Constitución para el caso de incumplimiento de un convenio puede ser iniciado de oficio por el Consejo de Administración o por cualquier delegado ante la Conferencia; asimismo, abonaría esta tesis la situación que puede surgir cuando todos los Estados que han ratificado un convenio, menos uno, lo denunciaran: en tal caso, el Estado no denunciante queda obligado por el convenio, pero no frente a los otros Estados Miembros, sino ante la Organización.

²⁹ Los tratados-leyes (o normativos) resultan de un acuerdo entre partes múltiples, indeterminadas, para concretar fines o intereses que se asemejan, (*Vereinbarung*, según la terminología original en alemán); los tratados-contratos, en cambio, son acuerdos entre dos o más partes cuyos intereses interfieren.

Sin embargo, la teoría de los tratados-contratos, pone énfasis en el acuerdo voluntario necesario para la existencia de un convenio y en la ratificación para darle carácter ejecutorio.³⁰ De ello resulta que los compromisos son contraídos por los Estados, frente a los demás como frente a la Organización.³¹

Además, se plantea una posición intermedia, según la cual la Conferencia no adopta leyes internacionales, sino proyectos de convenios que si no son ratificados por un parlamento no crean otra obligación para el Estado respectivo, pero siguen existiendo como instrumentos abiertos a la ratificación de otros Estados.³²

Por lo tanto, la organización tiene personalidad propia y goza en el territorio de los Estados Miembros de los privilegios e inmunidades necesarios para la consecución de sus fines, es decir, no tiene el carácter de ente supra estatal que puede imponer obligaciones a los Estados Miembros, salvo en la medida en que éstos lo hayan consentido voluntariamente al adherirse. También se debe considerar que los convenios constituyen un compromiso entre la teoría del tratado-ley y la del tratado-contrato, como resulta de sus características muy especiales.³³

La ratificación de un tratado internacional no debe tomarse a la ligera, sino que el país al adherirse debe examinarlo cuidadosamente, ponderando sus posibles consecuencias, inclusive por los fondos que se necesitarán para

³⁰ Paul Ramadier, "Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo en Derecho Social", Editorial Astrea, vol. I (Buenos Aires, noviembre, año 1951), pág. 26

³¹ *Ibíd.*

³² Ilia Janoulloff, "Recueil des Cours". Academia de Derecho Internacional, Editorial Astrea, vol. 51 (Buenos Aires, noviembre, año 1988), pág. 111

³³ Gerardo W. Von Potobsky, et al, "*La Organización Internacional del Trabajo*". Biblioteca Judicial: El Sistema Normativo Internacional, los instrumentos sobre Derechos Humanos Fundamentales, (Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma, Buenos Aires, año 1990), Pág. 25

aplicarlo; se debe asegurar su conocimiento por todas las autoridades a las que corresponda ponerlo en práctica y vigilar su cumplimiento.

2.2.2 Características de los Convenios

Las diversas características propias de los convenios se justifican, por ello es que se les considera como una especie nueva en derecho internacional como peculiaridades que los distinguen tanto de los tratados-leyes como de los tratados-contratos, como así mismo de los tratados multilaterales (abiertos o cerrados) sin perjuicio de que, como se establece a continuación alguna de sus características coinciden con elementos de una u otra de esas categorías, en particular la primera. Como tratados, los convenios requieren, en cuanto a la obligatoriedad subjetiva respecto de su contenido, la ratificación del país respectivo.

Los convenios son instrumentos normativos destinados a reglamentar la evolución social de los países y por lo tanto poseen una existencia objetiva independientemente de su ratificación. El mero hecho de su ratificación crea para todos los Estados Miembros ciertas obligaciones de su misión a las autoridades nacionales competentes y de información a la OIT, permite también la aplicación de medidas de control específicas por los órganos de la OIT.

Cabe mencionar también otras dos características de los convenios que abonan su naturaleza específica: se trata de su vocación de universalidad y de su ultraactividad.

La universalidad se extiende tanto en tiempo como en espacio. Por lo tanto, los convenios son elaborados con el propósito de que sean aceptados como

norma mínima, por todos los Estados Miembros, cualquiera sea su régimen político y su condición económica y social, así como, todo otro Estado que en el futuro se adhiera a la organización.

La ultraactividad por su parte, tiene por efecto que el retiro de un Estado de la OIT no menoscabe las obligaciones que deriven de un convenio ratificado o que se refiera a lo que conforme reza en la constitución. A todo ello cabe de agregar que la falta de ratificación de un convenio por un Estado Miembro del conocimiento de los principios que lo inspiran, en la medida que estos estén expresados en la constitución de la OIT.

Por ello, esta sumisión a los principios emana del acto voluntario de adhesión a la Organización, cuya carta fundamental expresa los objetivos sociales que persigue y las concepciones básicas que guían su acción.³⁴

2.2.3 Diferencias entre los Convenios de la OIT y los Tratados de Corte Diplomáticos Tradicionales

Los convenios de la OIT son adoptados por las conferencias cuyos miembros no son exclusivamente gubernamentales por lo que tienen mayor similitud con un cuerpo parlamentario que con una reunión diplomática; en la cual existen ciertos compromisos de someter los convenios a las autoridades competentes a fin de que estas adopten las medidas necesarias para su aplicación interna; los convenios elaboran en detalle una política aceptada por los Estados Miembros en términos generales, que se haya expresado en la constitución; y existe un sistema de control mutuo en la aplicación de los convenios, compuesto de procedimientos concesionales de reclamaciones y quejas.

³⁴ *Ibíd*em

Los rasgos particulares de los convenios pueden agruparse en torno a tres ideas principales:³⁵

- a) Su carácter interinstitucional: discusión en el seno de una asamblea o parlamentario; la unanimidad no es necesaria; existen reglas especiales para la firma, el depósito, la interpretación, la revisión; sistema de control, no limitado a los Estados que lo han ratificado.
- b) La composición tripartita de los convenios;
- c) La eficacia especial de los convenios.

2.3 Función mediadora de la OIT en los conflictos laborales

La OIT tiene una estructura tripartita, única en el sistema de las Naciones Unidas, en virtud de esa estructura los representantes de los empleadores y de los trabajadores es decir los interlocutores sociales, participan en pie de igualdad con los gobiernos en la formulación de las políticas y programas; la propuesta de dar carácter tripartito a la OIT fue una consecuencia del interés mostrado por las organizaciones sindicales de los países más desarrollados.

La OIT fomenta el tripartismo dentro de cada Estado Miembro, promoviendo un “diálogo social” en el que las organizaciones sindicales y de empleadores participan en la formulación y, cuando proceda, en la aplicación de las políticas nacionales en los ámbitos social y económico.³⁶ Cada uno de estos sectores se reúne, por medio de sus representantes en pie de igualdad para abordar cuestiones relativas a la temática laboral en el mundo.

³⁵ Nicolás Valticos, “*Derecho Internacional del Trabajo*”, (Editorial Tecnos, Colección General, Madrid, año 1997), pág. 87

³⁶ Renato Ubaldo Duran Rivas, “Aplicación De Tratados Internacionales y Convenios de la OIT, en las Sentencias emitidas por los Juzgados de lo Laboral, en el área de San Salvador en los años 1999-2008”, (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador) año 2010, pág. 51

2.4 Órganos que conforman la OIT

a) Conferencia Internacional: Es el órgano superior de la OIT, se reúne anualmente, en junio, en Ginebra y convoca a todos los Estados que forman parte de esta organización, los cuales son representados por dos delegados del gobierno, uno de los empleadores y uno de los trabajadores. Está integrada por cuatro delegados por cada país miembro, dos de ellos elegidos por el gobierno, y los otros dos son propuestos por las organizaciones de trabajadores y empleadores respectivamente.

Por lo tanto, la mitad de los integrantes de la Conferencia representan a los gobiernos, en tanto que una cuarta parte integra el bloque de trabajadores, y la otra cuarta parte integra el bloque de empleadores. En ese sentido, esta entidad elabora y adopta las normas internacionales de trabajo convenios y recomendaciones. A la Conferencia Internacional le corresponde la sanción de las normas internacionales del trabajo, fundamentalmente los convenios y recomendaciones por las dos terceras partes de sus miembros.³⁷

La función de la Conferencia Internacional del Trabajo, se manifiesta mediante el informe de la Comisión de Expertos, este se presenta en cada reunión anual de la Conferencia Internacional del Trabajo, donde es examinado y discutido por un Comité de la Conferencia sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, el cual está compuesto por miembros de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

Después de su adopción por la Conferencia, el informe del Comité de la Conferencia se distribuye a los gobiernos, dirigiendo especialmente su

³⁷ Principios, Normas y Procedimientos de la OIT en Materia de Libertad Sindical. Ginebra, año 1992. Pág. 140

atención a las cuestiones que deberían tener en cuenta a la hora de preparar sus próximos informes para la OIT.³⁸

b) El Consejo de Administración: El cual es considerado el órgano ejecutivo de la organización. Está conformado por 56 miembros³⁹ que se dividen en 28 representantes gubernamentales, 14 empleadores y 14 trabajadores, todos ellos elegidos por la Conferencia Internacional del Trabajo, se reúne tres veces por año en Ginebra, fija el día de la Conferencia, designar al Director general de la Oficina Internacional del trabajo, dar a este las instrucciones necesarias para ejecutar su mandato, elaborar el programa y presupuesto de la Organización.

Por lo tanto, este órgano tiene la capacidad de solicitar a los Estados Miembros información sobre la normativa y la práctica que ellos implementan, esencialmente, sobre aquellas situaciones reguladas por las convenciones que aún no han sido ratificadas por ellos o sobre los pronunciamientos formulados por los órganos de control de la OIT que se han negado a acatar.⁴⁰

Además, tramitan los reclamos que son presentados por un organismo de trabajadores o trabajadoras o ya sea por una entidad de empleadores o empleadoras, específicamente por el incumplimiento de las obligaciones que estén en vigor para un Estado Miembro.

De este órgano depende el Comité de Libertad Sindical, que es competente para examinar las denuncias de las organizaciones sindicales por violaciones

³⁸ Enciclopedia Jurídica, Organización Internacional de Trabajo (OIT), Derecho Laboral, Edición 2014, accesible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/organizacion-internacional-de-trabajo-oit/organizacion-internacional-de-trabajo-oit.htm>

³⁹ Sus cargos se encuentran sometidos a votación cada tres años. Además, hay diez puestos gubernamentales permanentes reservados para los Estados más industrializados.

⁴⁰ Enciclopedia Jurídica, Organización Internacional de Trabajo (OIT), Derecho Laboral, Ed. 2014

al ejercicio de libertad sindical. Dicho mecanismo de denuncia se denomina “queja”.⁴¹

c) La Oficina Internacional del Trabajo: Está dirigida por el Director General, elegido por la Conferencia Internacional en mandatos de cinco años, quien a su vez contrata el personal de acuerdo a estrictas normas de concursos. La Oficina Internacional del Trabajo es el staff o personal permanente de apoyo, a la tarea de la Conferencia Internacional y el Consejo de Administración. Asimismo, realiza diversas actividades para ayudar a los gobiernos y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores a desempeñar sus funciones en el sistema de adopción de normas del trabajo y de control, centraliza y distribuye las informaciones sobre la reglamentación del trabajo y las condiciones sociales en el mundo.

La oficina ha creado diversos institutos y centros, dedicados principalmente a la investigación, la enseñanza y la cooperación técnica. Esta oficina lleva a cabo la coordinación de las actividades de cooperación técnica y actúa como centro de investigación y casa editorial. Esta tarea ha de encajar con los fines y principios básicos de la Organización, tal como los sancionan su Constitución y las normas internacionales del trabajo, y con su *política* global, que entraña una estrecha colaboración con los tres elementos constitutivos de la OIT y otras instituciones pertinentes en cada país, con el objeto de determinar y de atender los *objetivos nacionales* en materia de normas del trabajo y cooperación técnica.⁴²

Además, presta un importante apoyo a los gobiernos y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la aplicación efectiva de los convenios.

⁴¹ “Manual básico de Litigio Internacional para la protección de los derechos laborales”.

⁴² OIT: “*Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*”, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra Rev. Año 2006, pág. 55

Dicho apoyo puede incluir los servicios de asesoramiento extraoficiales, cooperación técnica y un dispositivo de contactos directos donde existen dificultades prácticas o jurídicas importantes.

Las solicitudes pueden proceder de los mandantes de la OIT o la asistencia puede proponerla la Comisión de Expertos.⁴³

2.4.1 Los convenios y las recomendaciones de la OIT

Las normas de la OIT adoptan la forma de convenios y recomendaciones. Los convenios son tratados internacionales que están sujetos a ratificación y son vinculantes para todos los Estados Miembros que los ratifican. Las recomendaciones son instrumentos no vinculantes que proporcionan orientación para guiar la política y la acción nacionales. Con frecuencia se ocupan de las mismas cuestiones que los convenios. La finalidad de ambas formas es obtener un efecto concreto en las condiciones y prácticas laborales en todos los países del mundo.

2.5 Elementos de un Tratado Internacional

- a) Acuerdo de voluntades.
- b) Que las partes intervinientes sean sujetos del Derecho Internacional.
- c) Destinado a producir efectos jurídicos.
- d) Que sea regido por el Derecho Internacional, y

⁴³ Es la entidad asesora de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre el grado de cumplimiento por parte de los Estados de aquellos convenios que estos últimos han ratificado a partir del análisis profundo de las memorias que son presentadas por los mismos. Las conclusiones a las que llegue esta Comisión son plasmadas en un informe que es entregado en primera instancia al Consejo de Administración y, posteriormente, a la Conferencia Internacional del Trabajo. Está compuesta por 20 juristas electos por un período de tres años.

e) Que conste por escrito.⁴⁴

Es necesario el acuerdo de voluntades, tiene que haber una conciencia en el deseo de las partes en contratar, es por ello que el consentimiento en obligarse por un Tratado debe expresarse libremente.

El segundo elemento manifiesta que para que sea verdaderamente un Tratado y no un simple acto jurídico, las partes deben tener la calidad de sujetos de Derecho Internacional, como es el caso de los Estados o de las Organizaciones internacionales, por ejemplo: un acuerdo entre Estados y empresas transnacionales, técnicamente no pueden ser considerados como Tratado.

El tercer elemento es que produzca efectos jurídicos, es decir crear, modificar, o extinguir una situación de Derecho. Los Tratados deben estar regidos por el Derecho Internacional; es decir que sus disposiciones sean propias del Derecho Internacional y no del Derecho interno de un Estado, no es un Tratado, por ejemplo, la compra que un Estado le pueda hacer a otro de un inmueble para instalar su embajada, acto jurídico éste que se rige íntegramente por las leyes internas del Estado en que se encuentra ubicado el inmueble.

En la elaboración de la definición se dejó por último el elemento que fueran por escrito los Tratados, esto se debe a que prácticamente es imposible que los Tratados no se celebren por escrito. A pesar que teóricamente podría un tratado celebrarse oralmente, pero esto sería poco común y es por ello que la Convención de Viena salvaguarda el valor jurídico de los “acuerdos internacionales no celebrados por escrito” pero específicamente aclara que

⁴⁴ Eduardo Cairola, “*Manual sobre Procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*”, 2ª Edición, (Editorial Temis, Ginebra, año 1998), pág. 31

un Tratado es por excelencia “un acuerdo internacional celebrado por escrito.” Se critica el término “Tratado Internacional” por considerarse redundante, ya que va imbebido al tratado el que sea internacional.⁴⁵

La práctica internacional muestra que no todos los acuerdos internacionales que propiamente constituyen Tratados son llamados así. Para comprender la definición de Tratado, no importa el nombre que lleve; pues puede ser llamado, por ejemplo: convención, convenio, acuerdo, carta, acta, ajustes y protocolos, así como también estatutos, declaraciones, *modus vivendi*, arreglos, pactos, memorándums, minutas aprobadas, etc.

Por lo tanto, se debe tener en cuenta que la Convención de Viena al definir al Tratado le dio el sentido genérico al término.

2.6 La Ratificación de Convenios

2.6.1 Procedimiento

El destino deseado de los convenios no es solo su aplicación, sino también su ratificación. Esta constituye el acto por el cual un Estado Miembro de la OIT se compromete internacionalmente a cumplirlo.

La ratificación de un convenio conlleva una serie de obligaciones para el Estado interesado. Conforme al artículo 19, párr. 5, d, de la constitución, “*si el miembro obtiene el consentimiento de la autoridad o autoridades de quienes compete el asunto, comunicara la ratificación formal del convenio al Director General y adoptara las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio*”.

⁴⁵ *Ibíd.*

Son las normas constitucionales u otras de cada país las que determinan a la autoridad con facultades para ratificar, pues a partir de ese momento se exterioriza el acto a los efectos internacionales.

Para la ratificación de todo tratado por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites de la República, será necesario el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos.

Existen casos en los cuales una ley de ratificación de un convenio ha quedado sin comunicar a la OIT, sin embargo, el acto es válido a los efectos internos, pero no ha podido cobrar vigencia internacional resultando inoperante en términos de constitución de la organización.

Por ello, existen reglas para que el acto quede firme y puedan ejecutarse las medidas necesarias para que un convenio ratificado pueda entrar en vigor para el país interesado. Para la Oficina Internacional del Trabajo es necesario que se cumplan los siguientes requisitos prácticos:

- a) que se identifique claramente el convenio objetivo de la ratificación; que la comunicación este firmada por una autoridad que pueda actuar en nombre del Estado (Jefe del Estado, primer Ministro, Ministro de Relaciones Exteriores, Ministro de Trabajo, etc.);
- b) que se indique con claridad que se trate de una ratificación formal siendo preferible una referencia al artículo 19, párr. 5, de, la constitución.

El destinatario de la comunicación era originalmente el Secretario General de la Sociedad de las Naciones, pero a partir de la reforma constitucional de 1946 fue el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. Este registrara las ratificaciones y las notifica a los Estados Miembros y al Secretario General de las Naciones Unidas.

c) Las ratificaciones son comunicadas al Consejo de Administración y publicadas en el Boletín Oficial de la OIT.⁴⁶

2.6.2 Obligaciones que emanan de la Ratificación

La ratificación de un convenio acarrea dos obligaciones básicas para el país interesado:

- a) Proceder a su aplicación y;
- b) Someterse a los procedimientos destinados a verificarla.

En cuanto a la primera obligación, se prevé que el Estado que ratifica un convenio se compromete a adoptar “las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio”. Las medidas respectivas dependen de las disposiciones de convenio y del sistema jurídico del país.

Las medidas serán frecuentemente de carácter legislativo, pero también pueden consistir en la promoción por medios diversos y de una cierta política en medidas administrativas y prácticas.⁴⁷

Frecuentemente, los propios convenios establecen que sus normas pueden ser aplicadas por vía legislativa, por convenios colectivos o por laudos arbitrales. Los órganos de control han considerado que, si los convenios colectivos no resultan en la práctica suficiente para lograr la aplicación adecuada de un convenio, las autoridades deberán intervenir mediante las medidas legislativas que correspondan.⁴⁸

⁴⁶ Gerardo W. Von Potobsky, et al, “La Organización Internacional del Trabajo”. (Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma, Buenos Aires, año 1990), Pág. 71-72

⁴⁷ W. Von Potobsky, et al, “La Organización Internacional del Trabajo”. Pág. 77

⁴⁸ *Ibidem*.

Además, las obligaciones que se contraen con la ratificación de un convenio de la OIT son cuando un país se compromete a aplicarlo de buena fe y a someterse a la supervisión de su aplicación por la OIT, es por ello que resulta de suma importancia que al adoptarlo se debe velar por su aplicación. En virtud del artículo 19, 5), d) de la Constitución, el Estado que ratifica un convenio se compromete a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio.

La obligación no consiste únicamente en incorporar el convenio al derecho interno, sino que entraña también la necesidad de velar por su aplicación en la práctica y darle efecto mediante la vía legislativa o por cualquier otro medio que esté en conformidad con la práctica nacional, tales como los previstos por el convenio (por ejemplo: decisiones judiciales, laudos, convenios colectivos).

2.7 Adopción de un convenio y/o de una recomendación

De acuerdo con el artículo 19 de la Constitución de la OIT, todos los Estados Miembros tienen la obligación de someter convenios y recomendaciones al examen de las autoridades nacionales competentes dentro del plazo de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia, o bien, en el caso de los Estados federales o si es imposible por circunstancias excepcionales, en un plazo no superior a los 18 meses a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia. La autoridad nacional examina el convenio a la luz de su legislación y práctica nacionales y determina si lo ratifica o no en conformidad con el procedimiento nacional.⁴⁹

⁴⁹ Organización Internacional del Trabajo: “Cómo se adoptan y supervisan los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo”. Acceso 13 de septiembre de 2018: <https://www.ilo.org/public/spanish/comp/child/download/pdf/adopt.pdf> consultada el 25 de febrero de 2019

2.7.1 El vigor de un convenio

Un convenio debe entrar oficialmente en vigor antes de que pueda pasar a ser vinculante para el Estado que lo ratifica. El convenio contiene una disposición que establece cuándo entra en vigor.

Generalmente, un convenio de la OIT entra en vigor 12 meses después del registro de su segunda ratificación. Posteriormente, el convenio entra en vigor para cada Estado que lo ratifique 12 meses después de registrar su ratificación.

Los convenios como norma mínima, según el artículo 19 de la Constitución dice así: *“En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación”*.

2.7.2 Supervisión de la aplicación de las normas de la OIT

La Constitución de la OIT insta a los Estados Miembros a presentar a la OIT un informe sobre las medidas adoptadas para hacer efectivos los convenios que han ratificado (artículo 22).

Desde 1994, se solicitan informes bienales detallados sobre ciertos convenios ratificados, como los que tratan de los derechos humanos fundamentales. Mientras que, en el caso de los demás convenios, los informes deben presentarse normalmente cada cinco años. Esos informes son examinados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

2.7.3 La Comisión de Expertos

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones está integrada por 20 personalidades independientes de reconocido prestigio que poseen un nivel elevado de cualificación en el terreno jurídico o social y que están especializadas en cuestiones relativas a la administración y las condiciones laborales. Sus miembros son nombrados para un período de tres años, a título personal, por el Consejo de Administración de la OIT basándose en las propuestas del Director General. Su mandato puede renovarse para sucesivos períodos de tres años.

La Comisión se reúne todos los años en Ginebra para examinar los informes de los gobiernos y la información de las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

2.7.4 Contenido de informe de los gobiernos

Los informes de los gobiernos deben determinar si la legislación y la práctica nacionales cumplen las disposiciones del convenio. Los informes deben contener información sobre las decisiones de los tribunales de justicia u otros tribunales relativas a la aplicación del convenio. Finalmente, los gobiernos deben señalar las organizaciones de empleadores y de trabajadores a las que se han mandado copias de su informe, así como cualquier comentario recibido de estas organizaciones. El Consejo de Administración de la OIT ha aprobado un formulario para la presentación de informes para cada convenio. Las peticiones concretas suelen hacerse cuando se produce una discrepancia de menor importancia o cuando el gobierno no ha puesto a disposición suficiente información para permitir que la Comisión de Expertos evalúe el modo en que se aplica un convenio

2.8 Forma de comunicar la ratificación

No existen disposiciones específicas en la Constitución respecto de la forma de comunicar las ratificaciones, que puede variar según las leyes y la práctica constitucionales de cada Estado.⁵⁰ Para poder ser registrado el instrumento de ratificación debe:

- a) precisar claramente el convenio o convenios que se ratifican;
- b) ser un documento original (y no un facsímil o una fotocopia), firmado por una persona con autoridad para actuar en nombre del Estado (por ejemplo, el Jefe del Estado, el Primer Ministro, el Ministro de Asuntos Exteriores o el Ministro de Trabajo);
- c) indicar claramente la intención del gobierno de que el Estado quedará obligado por el convenio de que se trate y su compromiso de cumplir con las obligaciones del convenio, siendo preferible que haya una referencia específica al artículo 19, 5), d) de la Constitución de la OIT.⁵¹

El cumplimiento de los Convenios por los Estados se controla a través de distintos medios. En primer lugar, a través de las memorias presentadas por los Estados miembros que son analizados por un Comité de Expertos e informados por una Comisión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Este procedimiento presiona indirectamente a los Estados al cumplimiento de lo ratificado a través de la persuasión y la opinión pública internacional.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Los instrumentos de ratificación conformes a los criterios enumerados deben comunicarse siempre al Director General de la OIT para que la ratificación sea efectiva en *derecho internacional*. En cualquier otro caso, el Estado podrá considerar que el convenio ha quedado «ratificado» en su sistema jurídico *interno*, pero no surtirá efectos en el *internacional*. El instrumento de ratificación debería incluir una declaración como la siguiente: «El Gobierno de... por la presente comunicacion ratifica el Convenio núm. [título del convenio]... comprometiéndose, de conformidad con el párrafo 5, d) del artículo 19 de la constitución de la OIT, a aplicar todas y cada una de sus disposiciones», con las firmas de las personas competentes para obligar al Estado.

En segundo lugar, existen procedimientos adicionales por medio de las reclamaciones, que pueden presentar contra un Estado las organizaciones profesionales, o quejas, que pueden presentar contra un Estado otros Estados miembros. En este último supuesto puede someterse el asunto al Tribunal Internacional de Justicia si el Estado denunciado lo acepta.

En tercer lugar, están previstos unos procedimientos especiales en materia de libertad sindical. Los Gobiernos, las organizaciones de trabajadores y de empleadores pueden presentar quejas ante el Comité de Libertad Sindical y ante la Comisión de Investigación y Conciliación.⁵²

La Conferencia Internacional del Trabajo también puede emitir Resoluciones generales a través de las cuales la Conferencia expresa su opinión sobre determinadas materias, además no vinculan jurídicamente y pueden ser el precedente de futuros Convenios o Recomendaciones, por lo tanto las Resoluciones van dirigidas a todos los Estados miembros, al Consejo de Administración, al Director General o a la propia OIT. Además, se establece que, si la Comisión de Expertos tiene conocimiento de que un gobierno no observa plenamente el convenio, se le dirigirá una nota destacándole las deficiencias e instándole a que tome medidas para corregirlas, la nota de la comisión puede adoptar la forma de observaciones o peticiones concretas.

2.8.1 Registro de ratificaciones y aceptación de obligaciones

El proceso de ratificación de un Convenio se refiere a las disposiciones finales de todos los convenios los cuales contienen artículos relativos al registro de ratificaciones por el Director General y su notificación de las

⁵² Organización Internacional del Trabajo: “Cómo se adoptan y supervisan los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo”.

mismas a todos los Estados Miembros, así como su comunicación al Secretario General de las Naciones Unidas, para el registro de los convenios de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. Se comunican todas las ratificaciones al Consejo de Administración, y se notifican a los Estados Miembros mediante su publicación en el *Boletín Oficial*. Se hace lo mismo con las *declaraciones* y otros documentos que aceptan o modifican obligaciones.⁵³

Además, las informaciones sobre las ratificaciones, la oficina presenta un informe a la Conferencia donde se indican las ratificaciones de los convenios y de los Estados.

Por último, es importante considerar la relación entre las normas y el orden jurídico interno de los países, la cual se plantea como problema práctico a raíz de la ratificación de un convenio y la obligación internacional de los Estados de hacer efectivas sus disposiciones.

El legislador nacional se enfrentará siempre con encontrar un justo y delicado equilibrio entre lo económico y lo social. El método a seguir a este fin, depende en principio, del sistema constitucional o de la práctica vigente en cada país, que puede responder a dos doctrinas básicas: la monista y la dualista.

Por ello, conforme a la primera, no existe una separación entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico interno, de modo que los tratados (en este caso, convenios de la OIT) ratificados se incorporan automáticamente al cuadro legislativo aplicable en cada país, esta es la doctrina que adopta El Salvador.

⁵³ OIT: *“Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo”*. Pág. 19-20

Según la doctrina dualista, el derecho internacional y el derecho interno constituyen dos órdenes separados, debiendo los convenios ratificados ser objeto de un acto formal por parte del legislador a los fines de su incorporación al derecho positivo del país. Se trata de la adopción de otras normas, distintas de la ratificación que pueden acompañar a esta o dictarse con posterioridad.

En el caso del país monista, como lo es el caso de El Salvador, surgen diversas situaciones con respecto a la aplicación de los convenios en el orden jurídico interno. En primer lugar, esta la que deriva de la jerarquía atribuida a los convenios ratificados en relación con la legislación nacional, en cambio, si fueran asimilados a la legislación ordinaria, rige el principio de que la ley posterior deroga a la anterior, o sea, la ratificación de un convenio implica la derogación de toda ley o disposición contraria a éste que sea menos favorable a los trabajadores.

Ahora bien, según los órganos de control de la OIT, la mayoría de los convenios no contienen disposiciones que prescriban directamente a los habitantes de un país una obligación de hacer o no hacer, sino que se rigen a los Estados mismos a fin de obligarlos a reglamentar una cuestión en un sentido determinado.

CAPITULO III

REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS Y CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN EL ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL

La influencia de las normas internacionales del trabajo sobre la legislación y la práctica nacional, en la cual trata no solamente de la difusión de principios y tendencias generales en materia laboral, la incorporación de normas específicas al derecho interno, modificación o derogación de disposiciones legislativas que se oponen a la normativa internacional. Por lo tanto, en este capítulo se realiza un breve estudio de los hechos antes mencionados, para sintetizar la regulación jurídica de los convenios de la OIT, en el ámbito nacional e internacional, y tener una concepción clara sobre dicha norma de la cual versa el presente trabajo de grado.

3. Marco normativo-jurídico sobre los derechos laborales y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo

Durante los últimos años, los países de la región han adoptado numerosas medidas para mejorar su aplicación de las normas fundamentales del trabajo. Entre estas medidas figuran reformas de las leyes, las reglamentaciones, otras políticas y prácticas administrativas y distintas iniciativas de recursos y presupuesto.⁵⁴

⁵⁴ La Dimensión Laboral en Centroamérica y la República Dominicana construyendo sobre el progreso: Reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades. Informe del grupo de Trabajo de los Viceministros de comercio y de trabajo de los países de Centroamérica y República Dominicana.

3.1 Relación Laboral

La relación de trabajo que se da entre la persona trabajadora y la persona empleadora es el centro del derecho laboral, que se manifiesta en la prestación de un servicio por parte de la persona trabajadora, a cambio de un salario que le es proporcionado por su empleador. La relación de trabajo constituye un instrumento que origina el vínculo laboral y es la célula más básica que se termina materializando en el contrato de trabajo.

La Sala de lo Civil expone de manera clara la importancia que tiene la relación laboral, ya que de ésta se derivan las condiciones y el alcance de la tutela, tanto para personas trabajadoras como para personas empleadoras. Así expone: *“Para resolver el caso sub-júdice, resulta pertinente partir de una noción jurídica de la relación de trabajo, la cual hace referencia a la relación que existe entre una persona, denominada el trabajador y otra persona, denominada el empleador a quien aquella proporciona su trabajo bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración”*.⁵⁵

Es mediante la relación de trabajo, independientemente de la manera en que se la haya definido, como se crean derechos y obligaciones recíprocas entre el empleado y el empleador.

La relación de trabajo fue, y continúa siendo, el principal medio del que pueden servirse los trabajadores para acceder a los derechos y prestaciones asociadas con el empleo en el ámbito del derecho de trabajo y la seguridad social. Es el punto de referencia fundamental para determinar la naturaleza y la extensión de los derechos de los empleadores, como también de sus obligaciones respecto de los trabajadores.

⁵⁵ Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de marzo de 2007. Recurso de Casación ref. 137-C-2005.

3.1.1 Sujetos de la relación laboral

Persona trabajadora: Trabajador o trabajadora es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo, y por lo tanto debe estar facultada por la ley para la suscripción de un contrato.

Por lo tanto, en ese sentido, no podrán ser trabajadores o trabajadoras las personas menores de doce años en ningún caso y los menores de catorce años y teniendo esa edad, que estén estudiando.

Patrono (Empleador): Es toda persona física o jurídica, particular o de derecho público, que emplea los servicios de otra u otras en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo. Éste puede ser una persona física o una persona jurídica.

3.1.2 Los derechos laborales como derechos humanos

Los derechos laborales son derechos humanos, reconocidos como tales en los instrumentos internacionales más importantes de protección a los derechos humanos, especialmente aquellos vinculados con los derechos económicos, sociales y culturales. Incluso, derechos individuales como la libertad de asociación y de expresión, tienen una relación claramente manifiesta en un derecho laboral fundamental como es el derecho a la libre sindicalización. Un elemento imprescindible para hacer efectivo el combatir todo tipo de discriminación, es el conocimiento que cada persona pueda tener de sus derechos y los mecanismos para hacerlos justiciables. Es por esta razón que se consideran de mucha relevancia.

De hecho, se dice que son los derechos laborales los primeros en tener un reconocimiento internacional, con la promulgación de los distintos convenios de la OIT y desde su propia constitución en 1919.⁵⁶

En este sentido, varios de los derechos laborales reconocidos en los instrumentos internacionales de los derechos humanos y que recoge la Constitución y la legislación salvadoreña, son:

- a) Derecho al trabajo.
- b) Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.
- c) Derecho al salario mínimo.
- d) Indemnización ante despido injusto.
- e) Jornada de trabajo, descanso semanal y vacaciones.
- f) Seguridad social.
- g) Derecho de sindicación o sindicalización.
- h) Derecho de huelga.
- i) Derecho a negociaciones colectivas.
- j) Prohibición de esclavitud y trabajos forzados.
- k) Prohibición de discriminación en el trabajo.
- l) Prohibición de trata de personas con fines laborales (y cualquier otro fin).
- m) Prohibición del trabajo infantil.
- n) Prohibición de las peores formas de trabajo infantil.
- o) Garantías judiciales.
- p) Derecho de reunión y de formar sindicatos.
- q) Derecho a la propiedad privada.

⁵⁶ El trabajo, como medio de sustento de la persona trabajadora y su familia, y como elemento de realización y afirmación personal, conlleva en su esencia la dignidad de la persona que realiza el trabajo. De allí que, como cualquier derecho humano fundamental, la vigencia plena de los derechos laborales conlleva para la persona trabajadora, la posibilidad de realizar un proyecto de vida en condiciones dignas.

3.1.3 Fuentes del derecho laboral

En sentido amplio, fuente es la causa o la raíz de un fenómeno, de donde le viene su sentido y naturaleza; desde el punto de vista jurídico es desde donde se origina el derecho. Las fuentes del derecho en general y del derecho laboral en particular, presentan varias clasificaciones, pero se puede hacer una división en tres grandes grupos:

- a) fuentes que surgen de la voluntad del Estado,
- b) fuentes que nacen de los interesados, y
- c) fuentes que resultan del ambiente.

a) Las fuentes que resultan de la voluntad del Estado: Son aquellas que el Estado salvadoreño en su carácter de soberano, crea o se adhiere. En este sentido, estas fuentes se dividen en dos tipos: fuentes internas y fuentes internacionales.

Las fuentes de carácter interno o nacional. Las comprenden la Constitución, la ley, los reglamentos, las directrices que emanan del gobierno y la jurisprudencia laboral y constitucional. Así la Constitución de El Salvador, tutela en su Título II, Sección Segunda, Capítulo II, los derechos laborales y las relaciones laborales en el país. En el art. 37 se establece que: “El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio”.

Por su parte, la ley ordinaria laboral, en especial el Código de Trabajo, es fuente primaria de regulación de derecho, así lo establece la misma Constitución en el art. 38.

De igual forma, el Código de Trabajo en su artículo primero establece que su función es regular y tutelar los derechos y deberes de los sujetos de la

relación laboral. Las normas comunes no laborales son las que podrán usarse supletoriamente, ya que, cuando las normas laborales tengan vacíos o guarden silencio sobre algún tema en particular.

Fuentes de orden internacional: Son tales por la facultad que tiene el Estado de suscribir y ratificar los instrumentos internacionales (tratados, convenios, pactos, resoluciones, recomendaciones, etc.) de organismos y entidades internacionales (Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos, Organización Internacional del Trabajo, etc.). Estos instrumentos producen derecho laboral.

Para el caso salvadoreño estos instrumentos, una vez que son ratificados, constituyen ley de la República; en caso de contradicción con otra legislación interna, prevalece esta ley (art. 144 constitucional).

b) Fuentes que nacen de las personas interesadas: Son aquellas que surgen de la voluntad de los sujetos de la relación laboral (persona empleadora, persona trabajadora y sindicatos), en el contexto de la relación laboral. Estos acuerdos son productores de derecho.

Dentro de ellos, los convenios individuales y colectivos y los contratos colectivos de trabajo son las prácticas privilegiadas. Así lo establece el art. 24 inciso c) del CT.

c) Fuentes que emanan del ambiente o de la costumbre: Estas fuentes están dadas por el reconocimiento a actos o conductas que la sociedad reconoce como convenientes dentro del ámbito en que se desarrolla el trabajo y las relaciones laborales y como tales, han sido reconocidas a su vez como fuente de derecho por la misma legislación.

3.1.4 Principios del proceso laboral

Principio de gratuidad: El principio de gratuidad surge como una garantía consagrada en el art.181 Cn., el cual establece que la administración de justicia es gratuita. En última instancia, trata de lograr la eficacia del principio de igualdad de las personas ante la ley y ante los tribunales, ya que la experiencia ha demostrado plenamente que el cobro de costas judiciales en los diferentes sistemas jurisdiccionales ha constituido uno de los obstáculos del acceso a la justicia.

Principio de inmediación y concentración: Por medio de este principio es posible reunir en un mismo acto varias actividades procesales. Se busca acelerar el proceso, eliminando los trámites que no son indispensables para obtener una visión concreta del caso en análisis.

Además, se pretende reunir en el menor número de audiencias y etapas procesales posibles la totalidad del proceso. Este principio permite que el juez y las partes que intervienen en el proceso se encuentren de manera franca e inmediata en relación con las pruebas. Se trata de que un mismo juez o una misma jueza oiga a las partes y reciba la prueba. Implica, por un lado, un contacto directo del juez con los elementos probatorios que han de sustentar su decisión y, por el otro, un contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí en el momento de recibir las pruebas.

Principio de reversión de la carga de la prueba: El principio procesal laboral de la reversión de la carga de la prueba tiene por finalidad proteger a la persona trabajadora, como parte más débil y vulnerable de la relación jurídica laboral; en ese sentido, quien alega no está obligado a probar, y la persona empleadora debe desvirtuar lo afirmado por el trabajador o trabajadora.

3.2 Universalidad de las normas y desarrollo económico

Para la OIT, la vocación universal de las normas forma parte de su filosofía. La diversidad de situaciones deberá ser considerada en ocasión como la elaboración de un convenio o una recomendación, a fin de permitir su aplicación con el mayor alcance posible. Por lo tanto, la conferencia deberá tener en cuenta a aquellos países donde el clima, el desarrollo incompleto de la organización industrial u otras circunstancias particulares que hagan esencialmente diferentes las condiciones de trabajo y deberá proponer las modificaciones que considere necesarias de acuerdo con las condiciones peculiares de dichos países.

Por ello, para la OIT, no se trata de la aplicación, en todos los Estados Miembros y en forma simultánea, de las normas elaboradas en su seno, pero si constituye su política oficial insistir en la evolución económica y social de los pueblos, considerando que ambos términos de la ecuación son inseparables.

Los convenios de la OIT son tratados que responsabilizan a los gobiernos de diferentes Estados a cumplir obligaciones internacionales consensuadas, dichas obligaciones consisten en ratificar el Convenio o tratado aplicado en cada país, desde el ordenamiento jurídico interno para casos laborales y la regulación por parte de funcionarios públicos del comportamiento recíproco de los contratantes en materia de derecho laboral.

Cuando se adopta un convenio o una recomendación, el texto del nuevo instrumento se envía a todos los Estados Miembros para que puedan considerar la posibilidad de aplicarlo. Una de las obligaciones impuestas a los gobiernos por la constitución de la OIT es que, dentro de los doce meses siguientes o, en casos excepcionales, de los dieciocho, deben someter los

convenios y recomendaciones a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas.

Por lo general se necesita una ley para hacer cumplir lo dispuesto por el convenio o la recomendación, la autoridad competente será, en la mayoría de los casos, el parlamento, asamblea legislativa o congreso del país, a ese organismo le corresponderá decidir si las medidas legislativas adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo habrán de aplicarse en el territorio nacional mediante la promulgación y ejecución de leyes propias.

Sin embargo, si el convenio es aprobado en la CIT, los gobiernos de cada Estado se comprometen a realizar todo acto jurídico necesario para que el tratado sea ratificado y adquiera el estatus de norma interna que es llamado como bloque constitucional o legal bloque constitucional, a esta acción se le denomina sumisión.

Cada orden jurídico interno de cada Estado miembro tiene sus propios pasos o procesos contemplados en las Constituciones para la aprobación y la ratificación del tratado o convenio de la OIT⁵⁷.

Las variaciones dependen de la relación que tenga el derecho interno de cada Estado con el derecho internacional. Después del proceso de sumisión por parte del gobierno del Estado miembro de la OIT, continua la ratificación, siempre y cuando el convenio pueda pasar el filtro de las autoridades internas que se encargan de aprobar y realizar el control de dicho convenio dentro de su sistema jurídico interno.

⁵⁷ Mario Alario D'Filippo. "*Los Tratados Internacionales*", (Cartagena, Colombia Vol. VIII. N° 15, 112-127, enero-junio año 2016). Accesible en: <file:///C:/Users/funer/Downloads/Dialnet-AplicacionDeLosConveniosDeOITYSuEficaciaEnElOrdena-6731102.pdf>.

La primacía del Derecho Internacional sobre el derecho interno tiene a su vez variantes:

a) monismo radical, cuyos teóricos sostienen que toda norma de derecho interno contraria al Derecho Internacional es nula “ad-initio” desde el principio. Según esta tendencia, en la cual el derecho interno ésta siempre teóricamente conforme con el derecho internacional.

b) monismo moderado, cuya corriente tiene algunos puntos de contacto con el dualismo, al menos en sus efectos prácticos. Los monistas moderados estiman que el derecho estatal o interno opuesto al derecho internacional no puede ser calificado de nulo “ab initio”, sino que debe ser transformado por las autoridades del Estado porque de lo contrario, de ponerse en vigencia, entrañaría para el Estado que así procediera la responsabilidad internacional.

Las normas internacionales del trabajo, es decir un tratado tienen que ser precisadas y ubicadas jerárquicamente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado. Habitualmente son las Constituciones, las cortes o tribunales jurídicos de los países quienes determinan esta jerarquía, necesaria para evitar conflictos entre las normas internacionales y las normas internas.

La importancia de la clarificación de la jerarquía es que facilita la aplicación del tratado o la norma internacional a los operadores jurídicos y a los ciudadanos, pues cuando se presente conflicto entre una norma jurídica y el tratado en un caso concreto, el operador jurídico deberá establecer qué jerarquía tiene el tratado y la norma jurídica en el ordenamiento jurídico para solucionar el conflicto entre una disposición internacional y la ley del Estado.

Sin embargo, más aún para los convenios de la OIT que son tratados que buscan influir de manera directa en el bienestar de todos los ciudadanos de los Estados miembros de la OIT.

El Convenio n° 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicalización, adoptado por la OIT en el año de 1948, llega a constituir un reconocimiento expreso de la necesidad de establecer normas que garanticen el derecho de sindicalización, no solo para los trabajadores en general, sino también para los empleados públicos, lo cual constituye un gran avance en materia de derechos colectivos⁵⁸.

En cuanto a la libertad sindical establece que tanto los empleadores como los trabajadores sin distinción, tienen derecho a constituir organizaciones sin autorización previa y a afiliarse a las mismas, ya sea recomendando a las autoridades a abstenerse de realizar acciones que limiten o que les impidan el ejercicio de este derecho.

Por otra parte, el segundo apartado del artículo 8 de este instrumento internacional, establece que la legislación nacional de cada país deberá ser aplicada sin que se menoscabe las garantías previstas en este convenio, por lo tanto, la normativa interna debe estar acorde con lo previsto en este instrumento, lo cual implicaría armonizar a través de la expedición de nuevas leyes o reformar el ordenamiento jurídico ya existente.

Otro aspecto relevante, es que el Convenio n° 87 reconoce la posibilidad del ejercicio de los derechos de sindicalización, también para los miembros de la Fuerza Pública en general, es así como, el primer apartado del Art. 10 estipula que todos los trabajadores sin discriminación tienen derecho a constituir organizaciones, se debe entender que se encuentran dentro de esta esfera, los empleados públicos, más aún cuando el mismo instrumento permite el ejercicio del derecho de sindicalización para el personal encargado

⁵⁸ Noemí Rial, “*La negociación colectiva en el sector público*”, Ponencia presentada en el XIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública, (Buenos Aires, 7 de noviembre del año 2008), p. 2

de mantener el orden público, esto es los miembros de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, para lo cual la legislación nacional podrá establecer las restricciones que considere necesarias.

La manifestación del consentimiento, en este acto los Estados se obligan a cumplir el tratado, la Convención de Viena señala como formas de manifestación del consentimiento, el carácter obligatorio que emana del consentimiento. Por lo tanto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en noviembre de 1969, también reconoce el derecho de toda persona a asociarse, formar sindicatos y a afiliarse a ellos, pudiendo establecerse restricciones solamente para los miembros de la fuerza armada y la policía nacional.

La existencia y el reconocimiento del derecho de sindicación tienen una razón de ser; y es que los trabajadores puedan defender sus intereses económicos y laborales, por tanto, la sindicalización permite a la vez, el desarrollo de acciones colectivas de auto tutela como son la huelga y la negociación colectiva.

Es por ello, que poco después del reconocimiento del Convenio 87, en el año de 1949, se adoptó el Convenio 98 relativo a los principios que rigen el derecho de sindicalización y la negociación colectiva, que contiene normas concernientes a la protección de los trabajadores contra actos que atenten al libre ejercicio del derecho de sindicalización y sobre la intervención de los empleadores en las organizaciones sindicales.

Los primeros articulados de dicho instrumento internacional del trabajo, se refieren a la protección de los trabajadores frente a cualquier acto de discriminación que coarten el derecho de sindicalización; y a la protección de las organizaciones de trabajadores contra cualquier acto de injerencia que

atente contra su funcionamiento y principalmente contra aquellas acciones encaminadas a que las organizaciones de trabajadores sean sometidas por los empleadores o que busquen su control de cualquier manera, incluso a través de financiamientos económicos.

Por otro lado, se reconoce las particularidades de las legislaciones de cada país, en tal virtud, se propugna la creación de organismos, así como la adopción de medidas que impulsen la consolidación de la libertad sindical y la aplicación de negociación voluntaria entre empleadores y trabajadores, de acuerdo a las condiciones nacionales.

Por lo tanto, tienen particular importancia aquellas disposiciones que delimitan la esfera de su aplicación; así, el primer inciso del art. 5 establece que, la legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía. Queda claro que, al igual que lo previsto en el Convenio 87, este instrumento podrá ser aplicado en las Fuerzas Armadas como en la Policía, en tanto la legislación interna de cada país así lo establezca y de acuerdo con las condiciones que se prevean para su aplicación.

Sin embargo, resultaría contradictorio que a través del Convenio 98, se garantice la protección sindical y la negociación colectiva, aunque de manera restrictiva, para las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, y que, por otro lado, se pretenda que queden excluidos los empleados públicos, según la interpretación del contenido del art. 6 de dicho instrumento. El tratado que ha sido firmado no es obligatorio para los Estados, es necesario manifestar el consentimiento para obligarse de las cláusulas que establece el mismo, este consentimiento se expresa comúnmente por la ratificación o por la adhesión.

Por lo tanto, en dicho acto, el Estado hace constar su consentimiento en obligarse por un tratado, dicho Estado no ha sido parte del proceso de celebración del mismo, es decir, no ha sido parte fundadora y esta, solo puede tener lugar cuando el mismo tratado lo prevé.

La utilización de la expresión *funcionario público* en el Convenio 98 ha generado dificultades de aplicación en el campo de la administración pública, pues no se hace una distinción entre aquellos que ejercen un cargo de dirección y el de empleado público que no tiene funciones de mando, hecho que en la doctrina del derecho administrativo también ha sido objeto de discusión, se señala que los funcionarios públicos son aquellos que tienen derecho de mando, de iniciativa y de decisión; los funcionarios pueden declarar la voluntad del Estado; los diferencia de los empleados que se encuentran en escalas jerárquicas inferiores y que son los que atienden y ejecutan las decisiones de las autoridades.⁵⁹

Asimismo, la dificultad de aplicación del convenio 98 consiste en que se ha dado una interpretación demasiado amplia a la expresión *funcionario público*, cuando ésta abarca solamente a quienes ejercen la titularidad y llevan la administración de los órganos estatales.

La Conferencia Internacional del Trabajo de 1957, conoció el informe de la Comisión de Expertos en que se estimó que la negociación colectiva debería entenderse como un medio normal para el establecimiento de las condiciones de empleo de los empleados de las diferentes administraciones

⁵⁹ En la jurisprudencia salvadoreña se ha establecido que la competencia es el derecho que el juez o tribunal tiene para conocer de un pleito que versa sobre intereses particulares y cuyo conocimiento ha sido establecido por la misma ley. En materia laboral, existen mecanismos o herramientas de protección que se encuentran como garantías jurisdiccionales representadas por los juzgados o cámaras con competencia laboral de acuerdo a lo señalado en el Código de Trabajo.

públicas y se acordó que esta temática debía ser analizada con más profundidad.

Sin embargo, años más tarde, la Comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT, presentó un informe en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1977, sobre el alcance de la aplicación del convenio 98 en el que se señaló que se debe hacer una diferenciación entre los funcionarios públicos que son los que ocupan puestos en los que administran el Estado con aquellos de menor jerarquía y que actúan como subalternos.

Por lo tanto, la terminología “*funcionario público*” utilizada en un mismo idioma, pero en diferentes países no significa lo mismo, por lo que se debe utilizar expresiones que sean relativamente uniformes y que a la vez sean compatibles con las diferentes legislaciones.

Se afirma entonces que dejar fuera del ámbito de aplicación del convenio 98 a las personas empleadas por el Estado que no actúan como órgano de poder es contrario al sentido del convenio.

Otro inconveniente que ha restringido la aplicación de dicho convenio, es que se maneja el criterio que el resultado de la negociación entre empleadores y trabajadores, solamente se concreta a través del contrato colectivo, instrumento que no es aplicable para la generalidad de las administraciones públicas ya que las condiciones de empleo de su personal son fijadas a través de un estatuto jurídico que debe ser aprobado por la función legislativa y complementadas por normas de menor jerarquía que tenga que expedir la administración pública. Como herramienta para la sistematización de la negociación colectiva, el convenio toma en cuenta solo al contrato colectivo, instrumento utilizado mayormente en el sector laboral en general, sin que se

hayan previsto otros instrumentos que viabilicen esta garantía laboral en la administración pública.

3.3 Aplicación de las normas fundamentales del trabajo

3.3.1 Costa Rica

- a) Capacitación de los representantes sindicales sobre los procedimientos de registro (2004).
- b) Instrucciones ministeriales a las Inspecciones Laborales Nacionales para que supervisen el cumplimiento de la reinstalación de miembros de un sindicato ordenada por un tribunal (2005).
- c) Solicitud a la OIT para que envíe un equipo técnico que finalice la evaluación de la legislación y las prácticas costarricenses sobre arreglos directos (2005).
- d) Elaboración y presentación ante la Asamblea Legislativa de un proyecto de ley para reformar a fondo los procesos laborales judiciales y responder al problema de la mora judicial (2004–2005).
- e) Modificación de una directiva administrativa sobre la discriminación en el lugar de trabajo para poder exigir una respuesta prioritaria por parte de los inspectores a cualquier alegación relacionada con la realización de pruebas de embarazo (2005).

3.3.2 República Dominicana

- a) Lanzamiento de una iniciativa de cumplimiento focalizada en el sector azucarero por parte de la Secretaría de Trabajo (2005).
- b) Programa de capacitación de cinco años para los procuradores del trabajo iniciado por la Corte Suprema y la Escuela Judicial Nacional (2005).

- c) Se han adoptado nuevas reglamentaciones y se inició una campaña de concienciación pública sobre la prohibición de realizar pruebas de embarazo y de VIH/SIDA como condición para obtener un empleo (2005).
- d) Se ha fortalecido la legislación sobre trabajo infantil y se han adoptado nuevas reglamentaciones importantes (2003–2004).

3.3.3 Guatemala

- a) Se han adoptado una serie de medidas para reformar y reforzar las funciones de inspección del Ministerio de Trabajo. Entre las más recientes figuran las acciones para acabar con el proceso de nombramiento político de los inspectores y una nueva clasificación de los cargos como parte de la carrera del servicio civil (2005).
- b) Está en proceso una reforma al código de trabajo para responsabilizar legalmente a los jueces que no apliquen efectivamente las órdenes de reinstalación de trabajadores despedidos ilegalmente (2005).
- c) Se han emprendido reformas de los tribunales laborales, incluyendo un proceso para descentralizar los tribunales que se encuentren fuera de la ciudad de Guatemala (2003).
- d) Está en consulta en la Comisión Tripartita la propuesta de una reforma para armonizar de mejor manera el requisito legal de que los procesos de los tribunales laborales se desarrollen oralmente con la práctica actual. (2004–2005).⁶⁰

3.3.4 Honduras

- a) El Ministerio de Trabajo está desarrollando un proyecto de ley para llevar a cabo una importante reforma del código de trabajo, el cual se presentará al

⁶⁰ Carlos Ochantía Larios, “Derecho Internacional Público”, (Guatemala, 2da. Ed., Editorial Universitaria, año 1989), pág. 56

Congreso para el trámite legislativo. Las reformas incluirán disposiciones más fuertes en contra de la discriminación antisindical, o “listas negras”, (2005).

b) Se ha presentado una nueva ley orgánica del Ministerio de Trabajo (Ley Orgánica Administrativa) para su aprobación final por el Congreso este año. Esta ley aumentaría la autoridad del ministerio para aplicar la ley mediante sanciones e incrementaría el programa de sanciones (2004–2005).

c) Tras la creación de un nuevo Consejo Tripartito (2001), se ha presentado ante el Congreso el Convenio 144 de la OIT sobre Consultas Tripartitas para su ratificación (2004).

d) La reforma de los tribunales laborales ha experimentado un avance considerable bajo un programa apoyado por el BID: el tiempo para la adjudicación de casos laborales se ha reducido a la mitad de lo que se tardaba anteriormente y, si está implicado un dirigente sindical, los casos se tramitan de un modo acelerado. (2003–2005).

3.3.5 Nicaragua

a) Ha efectuado una serie de cambios legales que incluyen, la eliminación del requisito de ciudadanía para los dirigentes sindicales, la autorización para que sean los sindicatos y no el gobierno quienes decidan las razones para expulsar a sus miembros, el derecho a la huelga para las federaciones y confederaciones, y el otorgamiento de plenos derechos sindicales para el sector público (2003–2004).

b) Se nombró un nuevo procurador especial que represente legalmente al Ministerio de Trabajo para perseguir las violaciones del código de trabajo (2004).

c) Se ha designado una Defensoría Laboral para asistir a los trabajadores con asesoría legal en relación con cualquier reclamo presentado al Ministerio

de Trabajo y el MT reformo el sistema de personal para clasificar a los inspectores dentro de la carrera de servicio civil (2004).⁶¹

3.3.6 El Salvador

a) El Ministerio de Trabajo publicó y divulgó nuevas circulares sobre el cumplimiento de la legislación en lo que respecta a despidos ilegales de líderes sindicales y actos de discriminación laboral antisindical (“listas negras”) y las sanciones aplicables a estas violaciones. (2005).

b) Se ha modificado la legislación laboral para prohibir las pruebas de embarazo o los certificados médicos de estas pruebas como condición para obtener un empleo (2004)

c) El Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Economía han firmado un Memorándum de Entendimiento que establece directrices y procedimientos sobre la utilización de la legislación de Zona Franca para garantizar el cumplimiento de las normas fundamentales del trabajo (2005).

d) El Gobierno lanzó el Programa “Armonía Laboral-Progreso para Todos” con el objetivo de poder fortalecer el diálogo social en materia laboral, especialmente con relación a la libertad de asociación.

3.4 Las diferentes clases de utilización judicial del Derecho Internacional del Trabajo en función al papel atribuido al Derecho Internacional por los Tribunales Nacionales

El análisis de un número sustancial de decisiones judiciales nacionales que utilizan el derecho internacional, permite comprobar que el papel de las fuentes internacionales en la resolución del litigio puede llegar a variar ostensiblemente de un caso a otro. Al respecto, es factible considerar que el

⁶¹ *Ibíd.*

derecho internacional puede ser utilizado por los tribunales nacionales en las cuatro formas siguientes:⁶²

- a) Para resolver directamente el litigio;
- b) Para interpretar disposiciones de derecho interno;
- c) Como fuente de inspiración para el reconocimiento de un principio jurisprudencial;
- d) Para reforzar una solución fundada en el derecho nacional.

Las cuatro clases de utilización no pretenden ser de una precisión absoluta. De hecho, frente a ciertos fallos, las fronteras entre ellas pueden ser difíciles de trazar. Esta clasificación parece útil a fin de resaltar mejor los diferentes papeles que el derecho internacional del trabajo puede ser llamado a cumplir en lo contencioso a nivel nacional.

- a) La utilización del derecho internacional del trabajo para resolver directamente un litigio.

En este caso, los tribunales nacionales aplican una disposición internacional cuyo contenido permite resolver directamente el litigio sin que sea necesario *a priori* recurrir a otras fuentes complementarias de derecho. Los tribunales utilizan, entonces, la disposición internacional tal y como lo harían con un artículo de una ley nacional, constituyendo así la fuente internacional el fundamento principal de la resolución del litigio.⁶³

⁶² Derecho internacional del trabajo y derecho interno; *“Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho Bajo la dirección de Xavier Beaudonnet”*. Centro Internacional de Formación de la OIT. Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín, año 2009

⁶³ Derecho internacional del trabajo y derecho interno; El resultado es que se ha creado un complejo sistema de derecho incorporado a la ley nacional y que, de conformidad al artículo 144 de la Constitución, prevalece sobre las demás leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa. Este inmenso cuerpo normativo abarca prácticamente todas las ramas del derecho y todos los campos de la actividad humana.

Se ha constatado la utilización de disposiciones de derecho internacional del trabajo para resolver directamente un litigio, con miras a responder a tres tipos de situaciones:⁶⁴

Para llenar una laguna del derecho nacional: La utilización de disposiciones de derecho internacional del trabajo para resolver directamente un litigio ha sido constatada, en primer lugar, en situaciones donde, en ausencia de reglas precisas de derecho interno que permitan zanjar un asunto, los tribunales se refirieron directamente al contenido de los instrumentos internacionales ratificados para colmar este vacío.

Para descartar una disposición del derecho nacional menos favorable para los trabajadores: La segunda serie de situaciones muestra que el uso del contenido de los convenios internacionales del trabajo sirve para obtener una solución más favorable para el trabajador que la que resultaría si se aplicara el derecho interno.

Dicha hipótesis, en conformidad con la regla de la norma más favorable o el principio de favorabilidad, no implica la invalidación de la disposición nacional por parte del tribunal; en realidad, le basta con descartar su aplicación y optar por utilizar la fuente de derecho más favorable. Esta precisión es importante, pues permite a los tribunales sin competencia constitucional referirse al derecho internacional en las citadas circunstancias.

Para invalidar una disposición de derecho interno: En los países monistas que conceden a los tratados internacionales un valor superior al de las leyes nacionales, se dan casos en los cuales los tribunales competentes basan directamente la invalidez o la inconstitucionalidad de una ley o un reglamento en la violación de un convenio internacional ratificado. Por lo tanto, en esta

⁶⁴ *Ibidem*.

hipótesis, la discordancia con el derecho internacional puede, bien cohabitar con otros motivos de inconstitucionalidad, o bien constituir lo que sería la única fuente de invalidación de la disposición interna.

b) La utilización interpretativa del derecho internacional del Trabajo.

En esta segunda categoría, los tribunales nacionales se refieren al derecho internacional de trabajo, no para resolver directamente el litigio que les es sometido, sino con el fin de precisar el significado y el alcance de las disposiciones nacionales aplicables al mismo.⁶⁵

Formalmente, la decisión judicial se dicta, entonces, sobre el fundamento del derecho interno. Sólo indirectamente el derecho internacional influye en la dirección de la decisión aclarando el significado que debe darse a las disposiciones del derecho nacional.

A grandes rasgos, se establece que la utilización del derecho internacional para la interpretación del derecho interno puede permitir dilucidar una ambigüedad del derecho nacional, delimitar más claramente el alcance de un texto redactado en términos generales, o evaluar la constitucionalidad de una disposición de derecho nacional.

La utilización interpretativa del derecho internacional del trabajo no se limita únicamente a los instrumentos jurídicamente vinculantes: Finalmente, en la medida en que la utilización interpretativa no implica la resolución directa del litigio sobre la base del derecho internacional, muchos tribunales no dudan en remitirse a fuentes jurídicas sin valor vinculante en el derecho nacional, trátase de tratados no ratificados, de recomendaciones internacionales del

⁶⁵ Derecho internacional del trabajo y derecho interno; “Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho”, pág. 52

trabajo o también, más allá de los debates que puedan darse sobre su valor jurídico en derecho interno, de pronunciamientos de órganos de control internacionales.

Por lo tanto, dicha observación es particularmente útil si se toma en cuenta la importancia tanto cuantitativa como cualitativa de las fuentes del derecho internacional del trabajo que no presentan un carácter jurídicamente vinculante en derecho interno. Es fundamental que a todo ser humano se le respeten sus garantías fundamentales.

c) La utilización del derecho internacional del trabajo como fuente de inspiración en el desarrollo de principios jurisprudenciales.

En ejercicio de su poder creador, siempre que la legislación permita a los tribunales un margen de maniobra en la aplicación de sus disposiciones, los jueces pueden decidir desarrollar su jurisprudencia inspirándose en el contenido del derecho internacional. Al igual que frente a la utilización interpretativa, el derecho internacional del trabajo contribuye entonces de manera indirecta a la resolución del litigio en la medida en que, formalmente, la decisión del tribunal se basa en el principio jurisprudencial por él establecido y no en la disposición internacional que pudo inspirar el reconocimiento.

En caso de laguna de la legislación nacional: Tanto en los países los tribunales pueden verse obligados, en mayor o menor medida dependiendo del sistema jurídico, a llenar las lagunas del derecho escrito nacional con el reconocimiento de principios jurisprudenciales.

En el ejercicio de dicho poder creador, en ciertos tribunales nacionales se inspiran en las disposiciones y orientaciones del derecho internacional del

trabajo para reconocer un principio jurisprudencial que permita solucionar el litigio.⁶⁶

Cuando la creación de principios jurisprudenciales es una fuente habitual de desarrollo del derecho nacional del trabajo: Particularmente ocurre así en los países donde la legislación laboral reconoce a los tribunales un papel importante en la determinación de las normas con miras a solucionar los litigios laborales, bien porque tienen la competencia de juzgar en equidad, o bien porque la ley les confiere la función de hacer respetar las prácticas justas de empleo cuyo contenido deben determinar.

En dichos casos, las disposiciones y orientaciones del derecho internacional del trabajo son utilizadas por ciertos tribunales como uno de los fundamentos jurídicos de los principios que ellos contribuyen a concretar, o como prueba de la existencia de dichos principios. Asimismo, al conocer los mecanismos que permitan la exigibilidad y la justiciabilidad de sus derechos, la justicia laboral no les resulta inaccesible.

Finalmente, es mayor la aceptación del derecho internacional, incluso cuando se trata de tratados ratificados, pero todavía no incorporados, pueda constituir, especialmente en lo que se refiere a los derechos fundamentales de la persona, una guía en el desarrollo del *common law*.

En la aplicación de las disposiciones legales específicas que dejan un margen de maniobra a los tribunales nacionales: Tanto en los países monistas como en los dualistas, algunos artículos de ley pueden dejar a los tribunales un determinado margen de maniobra en la aplicación de sus disposiciones.

⁶⁶ *Ibidem*.

d) Referencia al derecho internacional del trabajo para reforzar una decisión basada en el derecho nacional.

En esta cuarta y última categoría, la referencia al derecho internacional no modifica el sentido de la decisión judicial en la medida en que la solución del litigio podría obtenerse con el único fundamento del derecho interno.

No obstante, la referencia subsidiaria al derecho internacional puede permitir, bien consolidar un razonamiento basado principalmente en elementos de derecho nacional, o bien resaltar el carácter fundamental de un principio o de un derecho. La utilización del derecho internacional como recurso que no direcciona directamente el sentido de la decisión se ha constado tanto en países dualistas como monistas.⁶⁷

3.5 Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por El Salvador y las garantías que otorga la Constitución

Durante la última década, El Salvador ha afrontado el gran reto de reconstruir la cohesión social tras el conflicto armado que duró más de una década hasta la firma de los Acuerdos de Paz en el Castillo de Chapultepec de la Ciudad de México en enero de 1992. Estos Acuerdos sentaron las bases para una transición hacia la paz, la reconciliación nacional, el respeto a los derechos humanos y una democracia sólida.⁶⁸

La norma primaria vigente de El Salvador es la Constitución de la República de 1983. Ha experimentado veinticuatro reformas, la última en el año 2009,

⁶⁷ Derecho internacional del trabajo y derecho interno, pág. 75

⁶⁸ Ernesto Krotoschin, *Instituciones del Derecho de Trabajo*, 2ª Edición, (Editorial DE PALMA Buenos Aires, año 1948), pág. 35-38

en la cual rige el principio de supremacía, en el sentido que la Constitución prevalece sobre todas las leyes y reglamentos (Art. 246 inc. 2°).

Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de la Constitución.

En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado (Art. 144). El artículo 149 Cn., plantea el caso de la inaplicabilidad de los Tratados que podrá ser declarada por los Tribunales siempre que las disposiciones del Tratado sean contrarias a los preceptos constitucionales.

En su segundo párrafo advierte la declaratoria de inconstitucionalidad de un Tratado de un modo general y obligatorio, que se hará en igual forma que para las leyes, decretos y reglamentos tal y como lo indica la misma Constitución. Por lo que será la Sala de lo Constitucional de la CSJ la competente para hacerlo.⁶⁹ Es necesario hacer énfasis en que el Derecho Internacional es normativa de carácter obligatorio y que por lo tanto es necesaria su aplicación inmediata, de lo contrario, se pueden llegar a perder importantes oportunidades que son desaprovechadas, no sólo por el mismo Estado, sino por los particulares.

La Comisión se basó en los siguientes argumentos para la elaboración de dicho artículo:

a) Se acepta como principio el de la supremacía de la Constitución en el territorio de El Salvador, puesto que no concibe que mediante la violación de

⁶⁹ Claudia Beatriz Umaña de Arfvidson, "Aspectos Generales sobre el Derecho de los Tratados", (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas Universidad José Matías Delgado, año 1991), 46

la propia Constitución pueda sobreponerse otro orden jurídico distinto que obligue a los tribunales nacionales.

b) El admitir que los Tratados pueden tener una jerarquía superior al orden Constitucional, equivale a abrir la puerta para que pueda modificarse la Constitución sin las formalidades en ella previstas.

La comisión reconoce que, desde el punto de vista que se tiene del Derecho Internacional, el incumplimiento por parte de El Salvador de un Tratado celebrado de buena fe con otra parte y que sea contrario a los preceptos constitucionales salvadoreños, da derecho a una reclamación internacional de reparación por dicho incumplimiento, en los términos aceptados por el propio Derecho Internacional que regula esta situación.

3.6 Proceso de Formación de Ley de El Salvador

Un proyecto de ley, en términos generales, es la propuesta de ley presentada ante el órgano legislativo competente (Congreso o Parlamento), y que aún no ha sido aprobada o ratificada por el mismo. La forma, tramitación, aprobación o legitimación para realizar proyectos de ley dependerá del ordenamiento jurídico de cada estado y, en particular, de lo dispuesto en su Constitución. Se origina siempre con moción o propuesta llamada iniciativa.

El proceso de formación de ley comienza con la iniciativa de Ley; la facultad que la constitución otorga a determinados funcionarios y que consiste en una propuesta moción para iniciar formalmente el acto de legislar. Toda iniciativa de ley debe someterse a consideración del pleno y pasar al estudio de la comisión correspondiente para que ésta dictamine al respecto el dictamen resulta favorable y siendo sometido a consideración del pleno alcanza la mayoría necesaria de los votos, entonces se convierte en decreto legislativo.

En caso de que una ley al ser publicada en el Diario Oficial o en cualquier otro diario de los de mayor circulación, apareciere con error evidente en su texto, el Presidente ordenará que se publique nuevamente a más tardar dentro de los diez días posteriores al día de su publicación con evidente error. En este caso, la segunda publicación será el texto genuino o auténtico de la ley, y a partir de la fecha de esta segunda publicación se contará la Vacatio Legis.

3.6.1 Vacatio Legis

Entendida la promulgación de las leyes y demás disposiciones infraconstitucionales como una orden de ejecución, es injusto que tal orden sea ejecutada contra aquéllos a los cuales se dirige antes que hubieren sido colocados en situación de conocerla.

Para cumplir la finalidad, existen diversos métodos, desde llevar la ley al conocimiento de los ciudadanos por medio de proclamas, bandos o pregón, hasta hacerlo por medio de carteles o tableros fijados en los lugares públicos; actualmente esa publicación consiste en la inserción de la ley en el órgano oficial periódico o diario oficial del Estado de que se trate y transcurrido cierto plazo previsto para que dicho diario o periódico haya podido llegar a manos de los interesados, la ley es reputada y conocida de ellos, aunque hayan podido ignorarla en el hecho.

Sin embargo, tal presunción se hace en virtud que, de otro modo, sería imposible llegar a obtener el cumplimiento de la ley, pues ella es una regla indispensable para la estabilidad social, ya que ésta se vería en grave aprieto si los ciudadanos pudiesen alegar en cualquier momento su real o falso desconocimiento de la ley. De tal manera que, el conocimiento del derecho

aplicable se presume para todos los ciudadanos, los cuales tienen la obligación de cumplir las normas sin que la ignorancia les exima del deber de cumplimiento.

La publicación no está destinada al conocimiento efectivo y real de la norma por los ciudadanos, sino a la posibilidad de ese conocimiento. Esto es, pone a disposición de los ciudadanos los medios necesarios para que éstos puedan conocer el Derecho aplicable, lo cual constituye en requisito necesario para dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, esta correspondencia entre publicación y seguridad jurídica se manifiesta en los ordenamientos positivos que se basan, sobre todo, en el derecho escrito. Por otra parte, es importante mencionar que la vigencia de una norma no es simultánea al momento de su publicación, ya que la Constitución prevé un plazo de *vacatio legis*,⁷⁰ durante el cual la norma no será aplicada. Una norma publicada es norma y, por tanto, válida durante el período de *vacatio legis*, si ha sido producida de acuerdo a los procedimientos establecidos o tiene apariencia de tal, pero no adquiere vigencia. Se manifiesta aquí la conexión entre validez, vigencia, y eficacia, ya que una norma sometida a *vacatio legis* pese a ser válida no despliega su eficacia hasta tanto adquiere vigencia.

Sin embargo, resulta evidente que la exigencia ineludible de los gobernados de cumplir las disposiciones del ordenamiento jurídico, con la consiguiente regla de que a nadie le está permitido ignorar la ley o que la ignorancia de las leyes no excusa su incumplimiento, acarrea a los entes públicos investidos de la potestad de emitir disposiciones infraconstitucionales la obligación de publicar tales, por razones de seguridad jurídica.

⁷⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las diez horas del día catorce de enero del año dos mil.

De tal manera que el fundamento constitucional de la obligación que tienen las autoridades competentes de hacer efectiva la publicación de las disposiciones infraconstitucionales se encuentra en el siguiente binomio: principio de publicidad de las leyes arts. 8 y 140 Cn. y su fundamento, la seguridad jurídica consagrada en el art. 1 Cn., que establecen la forma en que deben ser publicadas las leyes. Por lo tanto, resulta importante realizar dichos procedimientos, tomando en cuenta el tiempo de vigencia para cada norma que se desea dar a conocer, es decir que en cuanto se haya promulgado una ley o reforma, no debe perderse de vista que el procedimiento de formación de las leyes y demás disposiciones, comprende la publicación de las mismas, requisito sin el cual no se han producido válidamente, vale decir, no existen.

Por consiguiente, la falta de publicación o su realización en violación a las regulaciones constitucionales que se hayan derivado de la seguridad jurídica acarrea la inconstitucionalidad por vicio de forma de las disposiciones infraconstitucionales ya que es la publicación la que les da validez positiva, y de esa forma se dan a conocer a los ciudadanos las nuevas leyes o reformas, es decir las que se ponen en vigor y dan origen a la obligación de su observancia por sus destinatarios.

3.7 Los principios y derechos fundamentales incluidos en la Constitución de la OIT

La Constitución de la OIT constituye el texto fundador que da pie a la existencia de todas las normas adoptadas por la Organización. La mayor parte de las disposiciones de la Constitución definen las competencias, la composición y el funcionamiento de los principales órganos que componen la Organización Internacional del Trabajo. Según su Constitución, esta

organización fue creada con la finalidad de mejorar las condiciones laborales de los trabajadores y las trabajadoras y, de esa forma, contribuir a la paz y a la armonía social.

Por ello, el tripartismo constituye su verdadera fuerza, y es en vista de la autoridad con que son ungidas las decisiones de sus órganos, adoptadas generalmente con el apoyo mayoritario de los tres sectores. En ese sentido, sus principios generales se encuentran recogidos en la Declaración de Filadelfia (1944), siendo los siguientes:

- a) El trabajo no es una mercancía;
- b) Libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante;
- c) La pobreza en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos;
- d) La lucha contra la necesidad debe proseguir con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concentrado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático a fin de promover el bienestar común.

3.7.1 Los Convenios Internacionales del Trabajo: Tratados Internacionales de Carácter Especial

Los convenios de la OIT son tratados internacionales que, una vez adoptados por la Conferencia, pueden ser ratificados por los Estados Miembros. Los Estados que hayan ratificado un convenio de la OIT, están entonces jurídicamente obligados por el contenido de dicho instrumento, por lo cual, deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio. Por lo tanto, se establecieron los artículos

pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

Por otra parte, elaborados y adoptados de manera tripartita en el seno de la Conferencia, los convenios de la OIT son, sin embargo, considerados tratados internacionales de un tipo particular.

La adopción de convenios internacionales del trabajo por parte de la Conferencia, no requiere la firma de los representantes de los Estados Miembros de la OIT.

Al ratificar un convenio de la OIT, un Estado se compromete, ante todo, frente a la OIT, y solo consecuencialmente frente a todos los demás Estados Miembros de la Organización. Desde el punto de vista del derecho interno, esto implica que la aplicabilidad de los convenios internacionales del trabajo ratificados por un país, no se puede subordinar al principio de reciprocidad.⁷¹

El convenio, una vez ratificado sí que obliga y normalmente puede aplicarse aún sin desarrollo legislativo interno posterior. En cuanto a los convenios ratificados, los Estados deben presentar una memoria anual, que además deben poner en conocimiento la información a las organizaciones sindicales y empresariales representativas (arts. 22 y 23 de la Constitución OIT).

Los convenios debidamente ratificados dentro del país son de obligatoria aplicación, al pasar a formar parte del ordenamiento jurídico.⁷² En el seno de la OIT se les conoce como convenios, pero no son otra cosa que tratados de derecho internacional que abarcan temas laborales. Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe

⁷¹ Ciudad Reynaud, "La Justicia Laboral", pág. 206.

⁷² *Ibíd.*

disponer de un procedimiento sencillo y breve, en el que la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violenten en perjuicio de la persona,

La Constitución de la República y lo que ha dicho la Sala Constitucional al respecto, de acuerdo con el artículo 19.1 de la Constitución de la OIT, para la adopción de convenios se necesitan dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes. Su adopción debe ser comunicada a todos los miembros para su ratificación.⁷³

Por otra parte, el artículo 19.5.b establece que cada uno de los miembros se obliga a someter el convenio a la autoridad competente para que se le dé forma de ley o se adopten otras medidas. Una vez que los miembros hayan tomado las medidas necesarias para implementar el convenio, deben informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo sobre éstas, así como lo relativo a la ratificación formal.

3.8 Procedimiento de conclusión de los Tratados Internacionales

Corresponde considerar todos aquellos actos que son necesarios en las relaciones internacionales para la celebración de un tratado, manifestar el consentimiento en obligarse por éste, modificar o excluir los efectos jurídicos de algunas de sus disposiciones en su aplicación con un Estado parte, hasta la entrada en vigor del tratado.

La negociación: Cuando un Estado desea relacionarse con otro mediante un tratado designa una o varias personas para que lo representen con tal fin. A éstas les otorga los "plenos poderes", documento emanado de la autoridad competente del Estado, para iniciar las conversaciones tendientes a fijar el

⁷³ *Ibíd.*

acuerdo de voluntades. La Convención acepta, en el art. 7, que “en virtud de sus funciones representan al Estado, sin necesidad de presentar plenos poderes, los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores”.⁷⁴

Estas personas pueden, inclusive, obligar al Estado. También se considera que los jefes de las misiones diplomáticas y los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, en virtud de sus funciones, representan al Estado ante el Estado, la conferencia internacional, organización internacional u órgano en el que están acreditados, según sea el caso.

La adopción del texto: Tiene por fin dar por terminada la etapa de la negociación. Es el momento en que los representantes de los Estados negociadores fijan los términos del acuerdo de voluntades redactando el texto del tratado. Este se adopta cuando todos los negociadores expresan su consentimiento con la redacción. Sin embargo, cuando la negociación se ha llevado a cabo en el seno de una conferencia internacional bastará que dos tercios de los Estados presentes y votantes manifiesten su conformidad con el texto para que éste se considere adoptado.

Formas de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado: Con la autenticación del texto, el acuerdo de voluntades de los negociadores queda definitivamente fijado, pero es necesario para que el tratado entre en vigor que, además, los Estados manifiesten expresamente la voluntad de obligarse por aquél. Los arts. 11 a 15 de la Convención de Viena enumeran, en forma enunciativa, los diferentes mecanismos que, para tal fin, pueden seguir los Estados.

⁷⁴ Moncayo Vinuesa Gutiérrez Posse, “Derecho Internacional Público”: 2ª Edición, (Editorial Zavalía, Argentina, año 1990), pág. 106-107.

La firma: Tiene por objeto autenticar el texto; pero, además, los Estados negociadores pueden acordar que baste para expresar el consentimiento en obligarse. Puede tener lugar en el acto de la adopción del texto o, en el caso de ciertos acuerdos multilaterales, diferirse hasta una fecha determinada a fin de que los Estados negociadores, u otros Estados invitados especialmente para ello, puedan también firmar el texto.

Sin embargo, la firma tiene dos manifestaciones: La rúbrica y la firma ad referendum, en la primera el representante del Estado coloca sus iniciales al final del texto; y la segunda en la cual el tratado todavía debe aprobarse por otro órgano del estado; por ejemplo, el poder legislativo.

El canje de instrumentos que constituyen un tratado: El art. 13 de la Convención se refiere a los acuerdos en forma simplificada; particularmente, a la práctica desarrollada entre los Estados de instrumentar acuerdos por "notas revérsales". Mediante éstas un Estado propone a otro un determinado tratado, el Estado receptor contesta manifestando su consentimiento en una nota en la que se acusa recibo de la primera y en la que, generalmente, se transcribe íntegramente el texto.

La ratificación: Es el acto internacional mediante el cual el Estado manifiesta en forma definitiva su voluntad de obligarse por el tratado. Lo hace en una declaración escrita denominada "instrumento de ratificación".

Se considera que la obligación jurídica nace a partir del momento en que los Estados negociadores canjean estos instrumentos, dejando constancia de tal hecho en un acta, o a partir del momento del depósito del instrumento ante la persona designada para tal función en el cuerpo del tratado.⁷⁵

⁷⁵ En El Salvador la ratificación de un tratado internacional corresponde única y exclusivamente a la Asamblea Legislativa, tal y como lo manda el artículo 144 de la Constitución.

El acto internacional de ratificación no debe confundirse con el acto interno de aprobación de tratado que puede dar un órgano del Estado, competente para tal fin según el derecho interno, y que en algunos ordenamientos es requisito previo al acto internacional. Tradicionalmente, la ratificación era un acto formal destinado exclusivamente a que el soberano confirmase los plenos poderes conferidos a su representante en las negociaciones. El término "aprobación" se ha incluido aun recientemente en la práctica internacional y lo expresado con relación a la aceptación es aplicable también a éste.

La adhesión: Es la facultad que se ofrece a un tercer Estado, un Estado que no ha participado en la negociación, de llegar a ser parte en el tratado. El ofrecimiento es necesario en todos los tipos de tratados, sea cual fuere su objeto. En consecuencia, ésta se hará por acuerdo de partes sin necesidad del consentimiento para tal acto de los Estados negociadores que son aquéllos que aún no han manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, ni de los Estados contratantes, aquellos que ya han manifestado el consentimiento en obligarse por el tratado, pero con relación a los que el tratado aún no ha entrado en vigor.

3.9 Normativa que prevalece en las resoluciones judiciales

Lo que prevalece en la aplicación de la normativa laboral no es un criterio de sentido común, sino que lo que prevalece es la aplicación de una norma apegado a Derecho es decir que para aplicar la norma hay que basarse en la ley (criterio jurídico).

Por lo tanto, en su Art. 144 Cn., establece que los tratados internacionales que son celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos

internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador.

Por ello, dada la importancia de los tratados en el ordenamiento jurídico salvadoreño, los mismos deben tener una extensa divulgación y estudio con el fin de asegurar su cumplimiento y aprovechamiento.

Por lo tanto, significa que será el Juez, el que valore que norma aplicar en un momento determinado, tomando en consideración que, si se encuentran en conflicto una ley secundaria y un tratado, prevalecerá el tratado según la jerarquía que nuestra ley ya determinó.⁷⁶

En cuanto a normas secundarias se refiere, el Código de Trabajo regula el ámbito laboral en El Salvador y las autoridades encargadas de aplicar justicia en este ámbito son los Jueces de lo Laboral y Magistrados de las Cámaras de lo Laboral, por lo tanto, se hace referencia a los arts. 417 y 418 del Código de Trabajo, por lo que en el procedimiento común ha sido la forma en que el Juez debe fundamentar sus resoluciones al momento de pronunciar un fallo.

Sin embargo, cuando se considere conveniente y si a su percepción se considera necesaria, la aplicación de tratados o convenios laborales de la (OIT), perfectamente y de acuerdo con la Constitución de la República en su Art. 144 puede aplicarlos siempre y cuando El Salvador los haya ratificado y adoptados como suyos, pues lo hacen trascender de las formas comunes del proceso, desarrollando este tema más ampliamente, al grado de otorgar al Juez de lo laboral facultades para un mejor desarrollo del proceso y la toma

⁷⁶ Duran Rivas, "Aplicación de Tratados Internacionales", pág. 68

de una decisión más favorables para las partes intervinientes en el proceso.⁷⁷

La importancia actual y futura de las normas consiste en ese conjunto de ideas e intereses que les da nacimiento, llevándose a cabo en el consenso de gobiernos, empleadores y trabajadores de las diversas latitudes que les da autenticidad y legitimidad. De allí, que las normas están destinadas a inspirar a los gobiernos en la elaboración de una política social y a dotarlos de técnicas legislativas y de acción practica; a motivar y justificar a las partes sociales en sus posturas y reivindicaciones, evitando retrogradaciones cuando su ratificación ha creado obligaciones internacionales sujetas a los mecanismos de control de la OIT.

⁷⁷ *Ibíd.*

CAPITULO IV

INAPLICABILIDAD DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL SALVADOR

En el presente capítulo se desarrolla el fundamento básico de la acción normativa en cuanto a la inaplicabilidad de los convenios de la OIT en la administración de justicia en materia laboral en El Salvador, causas y consecuencias de no aplicar los convenios en las resoluciones judiciales, valor y utilidad permanente e identificar en qué medida es posible para los tribunales nacionales utilizar el derecho internacional en la resolución de un litigio y así obtener un enfoque claro sobre dicha norma jurídica.

4. Justicia, democracia y gobernabilidad

La Administración de Justicia es un servicio muy importante que todo Estado democrático tiene la obligación de prestar a sus ciudadanos; tan importante como la educación, la salud, la inclusión social, y debe proporcionarla en condiciones de modernidad y eficiencia.⁷⁸

La administración de justicia laboral en la mayoría de los países de América Central necesita una importante modernización y fortalecimiento, como parte de la tarea de construcción de un sistema democrático de relaciones laborales basado en el concepto de trabajo decente, así como del afianzamiento de la democracia y de la gobernabilidad de los países.

⁷⁸ Reynaud, Adolfo. “La Justicia Laboral en América Central”, pág. 31

Respecto a la relación entre administración de justicia laboral y democracia, una interesante investigación sobre justicia laboral en América Central señala que: La situación es simple, sin justicia no hay democracia. Así, el proceso judicial laboral se convierte en el instrumento por el cual los derechos laborales enunciados en los códigos y leyes del trabajo se plasman en derechos efectivos, se cumplen y hacen justicia.

La práctica cotidiana demuestra que un régimen democrático no puede consolidarse tan solo a partir de reformas constitucionales o el cumplimiento de prácticas electorales, como tampoco simplemente con la creación y adopción exclusiva de políticas públicas. La mejora de los sistemas de inspección del trabajo constituye valiosos instrumentos para la aplicación de las normas internacionales de trabajo.

Un Estado que se precie de ser democrático debe contar además con un sistema judicial que respalde y sancione eficazmente cualquier vulneración a los derechos y libertades fundamentales; pero, sobre todo, que garantice a cualquier persona un acceso razonable, igualitario y expedito. Es decir, la administración de justicia laboral, no ha podido proporcionar a los ciudadanos que trabajan o que son empleadores los elementos esenciales de seguridad jurídica.

Por otra parte, destacan una serie de problemas en el derecho sustantivo del trabajo, así como la inadecuación de las legislaciones nacionales a los convenios de la OIT ratificados, tal como lo demuestran los comentarios de los órganos de control, especialmente cuando se refiere en materia de derechos fundamentales en el trabajo y sobre todo en materia de libertad sindical y de negociación colectiva.⁷⁹

⁷⁹ *Ibíd.*

4.1 Acceso a la justicia y proceso laboral

El acceso efectivo a la justicia representa el derecho humano más importante en un sistema legal igualitario moderno que pretenda garantizar y no sólo proclamar derechos. La doctrina mayoritaria define el derecho de acceso a la justicia como: *“El derecho de toda persona sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideológica, política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas por medio de toda clase de mecanismos eficaces que permitan solucionar un conflicto”*.

Así, el proceso judicial laboral se convierte en el instrumento por el cual los derechos laborales enunciados en los códigos y leyes del trabajo se plasman en derechos efectivos, se cumplen y se hace justicia de verdad.

El proceso es el método por el cual se cumple la función que los jueces tienen encomendada de administrar justicia, que es un servicio público que el Estado tiene la obligación de proporcionar a sus ciudadanos que trabajan y que hacen empresa.

Asimismo, se considera que el proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas,⁸⁰ este intercambio que pretende solucionar problemas y proteger intereses en dicho proceso sobre la cual versa dicha controversia, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas.

⁸⁰ Hernando Devis Echandía, *“Teoría General de la Prueba Judicial”*, Sexta Edición, (Editorial Temis, Buenos Aires, año 2012), pág. 24

4.2 Disposiciones establecidas en los convenios internacionales del trabajo

La resolución directa de un litigio judicial con base en el derecho internacional, supone la aplicación de fuentes de derecho vinculantes, de ahí que éste análisis se concentre estrictamente en las disposiciones de los convenios internacionales del trabajo.⁸¹

La idea de que el contenido de las Normas Internacionales del Trabajo no es uniforme, ya que dicha clasificación esquemática entre las disposiciones programáticas, técnicas y las que reconocen derechos y principios fundamentales. Se trata ahora de ir más lejos en el análisis, distinguiendo los diferentes tipos de disposiciones contenidas en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo en función de su capacidad para resolver directamente las controversias desplegadas en los tribunales internos.

4.2.1 La utilización de los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo como instrumento de interpretación o fuente de inspiración

Los tribunales nacionales también pueden utilizar el derecho internacional del trabajo de forma indirecta para la resolución de los litigios, sea para interpretar y precisar el significado y alcance de una disposición de la legislación laboral o como fuente de inspiración para reconocer principios jurisprudenciales. Para que se den los supuestos necesarios de una utilización indirecta, basta con que la disposición internacional permita

⁸¹ Ubaldo Renato, “Aplicación de Tratados Internacionales y Convenios de la OIT, en las Sentencias emitidas por los Juzgados de lo Laboral”, pág. 76.

esclarecer o reforzar la argumentación del tribunal, que, en todo caso, toma una decisión con otra fuente del derecho como fundamento principal. No es entonces necesario que la disposición sea directamente operacional, es decir, que tenga un contenido lo suficientemente preciso para resolver el litigio por sí sola. En este sentido, las cuatro categorías de disposiciones antes mencionadas pueden ser utilizadas con fines de interpretación o como fuente de inspiración.

Asimismo, no es imperioso que la disposición pertenezca a un instrumento jurídico internacional de obligatorio cumplimiento porque, su rol no va a ser el de fundamento jurídico directo de la decisión. Por ello, tanto los artículos de los convenios ratificados o no, así como también las disposiciones de las recomendaciones o recopilaciones de directrices prácticas podrían *a priori* ser utilizados.

4.2.2 La posibilidad de utilizar disposiciones que contengan definiciones útiles para la interpretación o susceptibles de ser fuente de inspiración

No son pocas las disposiciones de convenios y recomendaciones de la OIT que contienen definiciones de nociones jurídicas y que pueden ser utilizadas con el fin de determinar el significado o el alcance de esas mismas nociones cuando son utilizadas por la legislación nacional.

La posibilidad de utilizar disposiciones que establezcan principios generales o que fijen objetivos programáticos ya sea con fines de interpretación o inspiración; aunque las disposiciones de convenios y recomendaciones de la OIT que establecen principios generales o fijan objetivos programáticos a los Estados son consideradas como no directamente operacionales por sí mismas, sí

resultan hojas de ruta útiles para la interpretación de una ambigüedad en derecho interno o como apoyo para evaluar la constitucionalidad de una disposición nacional.

4.2.2.1 La posibilidad de utilizar con fines de interpretación o de inspiración, disposiciones de recomendaciones de la OIT que proponen métodos de aplicación

Finalmente, cuando las recomendaciones de la OIT plantean métodos con el fin de garantizar el respeto efectivo de los principios y derechos contenidos en los respectivos convenios, pueden de nuevo considerarse como guías que le permiten a las jurisdicciones nacionales definir el régimen jurídico de estos mismos principios y derechos en el ámbito interno.

4.3 Convenios Inoperantes En El Salvador

De los 30 convenios y un Protocolo ratificados por El Salvador, el Convenio Número 104 de la OIT, relativo a la Abolición de las Sanciones Penales (Trabajadores Indígenas) adoptado por la OIT en 1955 y Ratificado por El Salvador el 18 de Noviembre de 1958, es un convenio que ya no es aplicable al ordenamiento jurídico, puesto que entra en controversia con el Art. 3 Cn., en cuanto a la violación del principio de Igualdad, dicho convenio es positivo pero no vigente.

La jurisdicción especial de trabajo se estableció en la Constitución de la República de 1950; sin embargo, las primeras leyes que regularon los procedimientos para resolver los conflictos laborales tienen su origen en 1927 con la creación de las Juntas de Conciliación, posteriormente en 1946

se decretó la Ley sobre Conflictos Colectivos de Trabajo y la Ley sobre Conflictos Individuales de Trabajo, luego se aprobó el Decreto Legislativo sobre el Modo de proceder en los conflictos individuales de trabajo, hasta que en 1949 se dictó la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo.

Sin embargo, la autoridad competente para conocer de tales conflictos eran los Inspectores Departamentales de Trabajo y a pesar que la Constitución de 1950 estableció la jurisdicción especial de trabajo, no fue sino hasta 1960 que se crearon los tribunales de trabajo mediante Decreto N° 48 de la Junta de Gobierno de El Salvador. En ese año se crearon ocho tribunales de trabajo, aunque, cuatro de ellos, el de Santa Tecla, entonces Nueva San Salvador, Santa Ana, Sonsonate y San Miguel, también tenían otras competencias y no eran exclusivamente tribunales de trabajo. Solo del primero al cuarto de lo laboral de San Salvador tenían competencia exclusiva en asuntos de trabajo. En el resto del país los conflictos laborales se asignaron a tribunales con competencia de lo civil o de primera instancia mixtos. Así mismo, fueron creados dos tribunales de segunda instancia especializados en la ciudad de San Salvador, hoy conocidos como Cámara Primera y Segunda de lo Laboral.

Fue hasta 1994 que se incorporó otro tribunal en San Salvador cuya finalidad era que conociera exclusivamente asuntos laborales, de ahí que se convirtió al juzgado quinto de lo civil en juzgado quinto de lo laboral, aunque continuaría depurando los casos civiles que ya estaban en trámite. A partir de julio de 2010, los juzgados denominados de lo laboral de Santa Tecla, Santa Ana, Sonsonate y San Miguel pasan a conocer de forma exclusiva asuntos laborales; sin embargo, dada la mora adquirida a través del tiempo, el de Santa Tecla continúa con una considerable carga en materia civil,

mercantil e inquilinato, lo cual impedirá que pueda ser un juzgado especializado durante mucho tiempo.

El proceso laboral de la forma en que está desarrollado en el Código de Trabajo vigente, responde a un diseño compatible con la estructura del proceso común contenido en el ya derogado Código de Procedimientos Civiles decretado en el siglo XIX y que ahora debe auxiliarse, en lo que concierne, en el recién aprobado Código Procesal Civil y Mercantil, el cual desarrolla un modelo de impartición de justicia oral y con modernos principios e instituciones propias del derecho privado, que en muchos de los casos, no solo no coinciden, sino que son contrarios con el diseño y esencia del derecho laboral, el cual tiene una naturaleza eminentemente social y sobretodo cumple una función equiparadora y tuitiva.

La tutela judicial efectiva requiere además de una norma procesal idónea, moderna y eficaz, de jueces que cuenten con la disposición necesaria y los medios suficientes para proveerla, lo que también pasa por modernizar el sistema de administración de justicia.

Lo anterior pasa, por especializar la justicia con tribunales especializados y con funcionarios(as) formados en la materia, una deuda pendiente en El Salvador, pero que el anteproyecto toma muy en cuenta y pretende impulsar dicha especialización a fin de cumplir con el mandato constitucional.

La eficiencia y productividad de las empresas están ligadas con un buen clima laboral; un trabajador satisfecho por el cumplimiento de sus derechos es un trabajador más eficiente y productivo.

Sin embargo, otros problemas que enfrenta la justicia laboral, son; la duración de los procesos, excesiva es ritualidad, desconcentración, falta de

inmediación, así como la ausencia de procedimientos de tutela de derechos fundamentales y de otros procedimientos especiales.⁸²

La OIT es la única institución multilateral del mundo dotada de una estructura tripartita, que implica una representación de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores. La función principal de la OIT consiste en elaborar normas internacionales del trabajo bajo la forma de convenios y recomendaciones que fijan las condiciones mínimas de protección en el mundo del trabajo, así como velar por su aplicación.

La Organización interviene en sus Estados Miembros para asegurar de que las normas del trabajo sean adecuadamente respetadas, tanto en el derecho como en la práctica. La actividad normativa de la OIT es reforzada por un vasto programa de cooperación técnica cuyo objetivo general es poner en práctica la agenda para el trabajo decente.

La existencia de los medios de control por parte de la OIT para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que los países contraen con motivo de la ratificación de los convenios adoptados por dicha organización, no es sino consecuencia lógica de la naturaleza parcialmente convencional que se reconoce a los instrumentos que nos ocupan.

Los procedimientos de control son básicamente seguimientos que la OIT practica para constatar la medida en que los Estados miembros cumplen sus obligaciones constitucionales respecto de convenios a fin no solo de efectuar llamamientos sino de prestar ayuda en caso necesario.

⁸² Es el Estado quien en exclusiva tiene la legitimidad y el poder de administrar justicia. Esa potestad o función (llamada jurisdiccional o judicial) de administrar justicia la ejerce el Estado a través de un mecanismo o instrumento, llamado proceso, por medio de los jueces y tribunales. Cuando la justicia se administra, el derecho se actúa y se plasma la llamada garantía jurisdiccional, esto es la tutela jurídica de los derechos y libertades de los ciudadanos y particularmente, de los trabajadores, colectiva e individualmente considerados.

El procedimiento regular de control que ejerce la OIT, está basado en la rendición de memorias de cumplimiento a cargo de los estados miembros y en el ulterior examen de las mismas por órganos especializados, sirven para evaluar en qué medida se ha dado cumplimiento o efectividad a las disposiciones del convenio que se ha ratificado, estas memorias se envían a la Oficina Internacional del Trabajo.

4.3.1 Teorías Del Derecho Internacional

De acuerdo a lo establecido por el Derecho internacional clásico los únicos destinatarios de normas internacionales son los Estados, dicha posición no satisface en la actualidad, ya que existen otras comunidades, organismos internacionales organizaciones religiosas y humanitarias a las que el Orden internacional les reconoce personalidad jurídica internacional, incluso a las personas naturales propiamente como tal. Por lo tanto, se han establecido distintas definiciones de sujetos de Derecho Internacional Público, ya que el Derecho Internacional Público es el conjunto de normas jurídicas que regulan no sólo la relación entre los estados, sino que también regulan las relaciones entre otros sujetos, los cuales pueden clasificarse en dos grandes grupos, que se distinguen entre los que se orientan por la teoría pura del Derecho y la teoría de la responsabilidad.

4.3.1.1 Teoría Pura del Derecho

En la teoría pura del Derecho se establecen los ámbitos de validez de la norma jurídica. Uno de estos es el personal, que está desarrollado por la persona cuya conducta es regulada por dicha norma, esta noción se encuentra vinculada al concepto de sujeto de Derecho internacional, y se

dice que un individuo es sujeto de Derecho, si su conducta esta descrita en el Ordenamiento jurídico. Por ello, dicha teoría considera sujeto de orden jurídico internacional a toda entidad o individuo que sea destinatario directo de dicho orden.

4.3.1.2 Teoría de la Responsabilidad

Dicha teoría establece que para que una persona sea considerada como Sujeto de Derecho internacional, debe encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Ser titular de un Derecho y poder hacerlo valer mediante reclamación internacional.
- b) Ser titular de un deber jurídico y tener capacidad de cometer un delito internacional.

La naturaleza de la organización Internacional del trabajo es meramente social, pues al promover la justicia social y los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel internacional, la Organización persiste en su misión fundadora: *la paz laboral es esencial para la prosperidad.*

En la actualidad la OIT favorece la creación de trabajo decente y las condiciones laborales y económicas que permitan a trabajadores y a empleadores, su participación en la paz duradera, la prosperidad y el progreso.

El Derecho Internacional del Trabajo tiene un contenido menos detallado y específico que las legislaciones nacionales. No tiene la finalidad de sustituir al derecho interno sino el de contribuir a su fortalecimiento. Se ha identificado un impacto creciente de las fuentes internacionales en la resolución judicial

de los litigios laborales, contribuyendo a una evolución importante en esta materia.

4.3.2 Tipos de disposiciones establecidas en los Convenios y su capacidad para resolver directamente los litigios

- a) Las que reconocen directamente de manera incondicional derechos subjetivos claramente determinados.
- b) Las que reconocen derechos subjetivos cuyo contenido presenta un grado sustancial de indeterminación.
- c) Las que establecen directivas en virtud de las cuales el Estado tiene la obligación de tomar medidas legislativas para incorporar los principios y derechos que reconoce el Convenio.
- d) Las que establecen definiciones de conceptos jurídicos.
- e) Disposiciones programáticas. El Estado se compromete a llevar a cabo una política general.⁸³

4.4 Voluntad política de cambio

Para obtener la eficiencia del proceso judicial laboral se necesita, sobre todo, voluntad política de los organismos judiciales, así como de los gobiernos, de las asambleas legislativas, de las organizaciones de empleadores y de los trabajadores. Esta voluntad política se reafirmada recientemente en la subregión, a través de la “Declaración de Roatán”, por las Salas Laborales de las Cortes y Tribunales Supremos de Justicia de Centroamérica y el Caribe con el señalamiento de que la vigencia efectiva del estado social de derecho requiere que en materia de trabajo se fortalezcan institucionalmente

⁸³ Estado de situación de la administración de justicia laboral de El Salvador y las propuestas para su modernización y fortalecimiento. Oficina Subregional de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana. Oficina Internacional del Trabajo.

las jurisdicciones laborales de la región, a las que les corresponde “velar por la tutela judicial efectiva de los derechos laborales, el acceso a la justicia de los trabajadores y el fortalecimiento de la paz social”.

Sin embargo, su inequívoca voluntad política en la parte resolutive de dicha Declaración respecto de la necesidad de proteger y garantizar los derechos fundamentales en el trabajo, así como de promover e implementar las reformas necesarias para lograr el cumplimiento efectivo de los derechos laborales mediante la aplicación de la oralidad y los mecanismos alternativos de solución de conflictos y el desarrollo de sistemas de gestión de calidad judicial en las jurisdicciones laborales.

Por lo tanto, se requieren mayores recursos materiales, pero hay acciones importantes que se pueden hacer con muy pocos recursos, de naturaleza intelectual y organización, como diseñar un mejor proceso u organizar una mejor gestión de los despachos judiciales, para lo cual lo imprescindible es la voluntad política de transformación y de mejora de los servicios de justicia que se prestan a la sociedad.

Hay pautas y buenas prácticas que los países han ido elaborando que es preciso tener en cuenta, así como identificar los errores y malas prácticas para evitar incurrir en ellas.

En El Salvador existe la necesidad de elaborar proyectos de nuevas normas procesales, actualmente en marcha, basadas en los principios de oralidad, concentración e inmediación, en sustitución de los actuales procedimientos escritos, desconcentrados y sin la presencia directa del juez en los trámites procesales. El primer paso imprescindible y necesario para un auténtico cambio es la modificación de las reglas que rigen el procedimiento, y de esta manera hacer efectivos dichos principios y derechos.

4.4.1 La justicia laboral como componente esencial del trabajo decente

Todos los procesos de modernización de la justicia laboral actualmente en ejecución en América Latina son congruentes con el esfuerzo de los Estados de proporcionar a sus ciudadanos condiciones de trabajo decentes, lo que pasa por superar la brecha entre el derecho y la realidad como parte del principio de legalidad y del Estado de derecho. Uno de los principales problemas que enfrenta el derecho del trabajo es su falta de eficacia y su inadecuación a la realidad.⁸⁴

Por lo tanto, la falta de eficacia de la justicia laboral, conjuntamente con el déficit importante de los servicios de inspección del trabajo de los Ministerios de Trabajo, se traduce “en *bajos costos de incumplimiento de la legislación*” y, por ende, en niveles reducidos de protección de los trabajadores. Esto implica que el incumplir la legislación no genera mayores costos, lo que a su vez se convierte en un incentivo para no cumplir. El incumplimiento de la legislación ha tenido efectos sumamente importantes en la determinación de los modelos o sistemas de las relaciones de trabajo, ya que se ponen en cuestión todo el andamiaje de derechos fundamentales, derechos individuales y derechos colectivos.

4.4.2 Las Decisiones Judiciales

Las decisiones judiciales constituyen una fuente secundaria pues, no crean derecho, solo lo descubren. En efecto, son un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho. Por tanto, las decisiones judiciales

⁸⁴ La existencia de tal brecha es la falta de cultura de cumplimiento en la región; adicionalmente se refiere el tema de los costos de producción y que algunos empleadores agobiados por la competencia o por el deseo de maximizar sus ganancias evitan el pleno cumplimiento de la legislación.

son muy útiles para descubrir las normas derivadas de la costumbre y las desprendidas de los principios generales de Derecho. Sin embargo, no se proyectan con obligatoriedad más allá de los sujetos que fueron partes en los litigios resueltos por ellas. Lo expresado no impide que la Corte invoque en una resolución un precedente en que han sido partes otros Estados, solo como un medio auxiliar para determinar las reglas consuetudinarias o los principios generales de Derecho.

Dada la importancia de los tratados en el ordenamiento jurídico salvadoreño, en la cual los mismos deben tener una extensa divulgación y estudio con el fin de asegurar su cumplimiento y aprovechamiento. En los programas de estudios de las escuelas de Derecho del país, casi siempre el tratado que es mencionado expresamente es la Convención Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), aunque en los programas más recientes comienzan a aparecer los tratados de libre comercio como materia de estudio.

Por lo tanto, es necesario hacer énfasis en que el Derecho Internacional es normativa de carácter obligatorio y que por lo tanto es necesaria su aplicación inmediata, de lo contrario, se pueden perder importantes oportunidades que son desaprovechadas, no sólo por el Estado, sino por los particulares, que en principio deberían ser los principales beneficiarios de las disposiciones de los tratados internacionales. No obstante, la proliferación de los tratados internacionales que se ha dado a raíz del aumento de las relaciones y de la organización internacional, así como del número y naturaleza de las materias que son ahora reguladas por ellos, es cada vez mayor el número de tratados que obligan a la emisión de una ley interna de los suscriptores para que puedan surtir efecto en el interior de los Estados Parte.

El conocimiento de los convenios en el país aún no tiene la difusión necesaria que se espera; esta es una situación que debe corregirse. La ratificación de un convenio internacional no debe tomarse a la ligera, sino que el país al adherirse debe examinarlo cuidadosamente y debe ir ponderando sus posibles consecuencias, inclusive los fondos que se necesitarán para aplicarlo; se debe asegurar su conocimiento por todas las autoridades a las que corresponda ponerlo en práctica y vigilar su cumplimiento.

En los últimos días ha cobrado importancia el debate sobre la conveniencia y necesidad de la ratificación de los convenios de la OIT con relación al derecho de asociación profesional.

Muchos países han ratificado los Convenios N° 87 y N° 98 con relativa facilidad, pero en El Salvador, éstos no pueden adoptarse de la misma forma por obstáculos de tipo jurídico.

En El Salvador, el Derecho Internacional fue incorporado a raíz de la ratificación del Convenio 12 de la Organización Internacional del Trabajo, que trata sobre la indemnización por accidentes del trabajo, el 11 de octubre de 1955, de esta manera, El Salvador se incorpora al contexto internacional.

Las disputas que surgen con más frecuencia en relación con los convenios es referente a su interpretación; la interpretación de los convenios ha ocupado la atención de los Tribunales internacionales, más que cualquier otro tema. También se ha escrito mucho sobre su interpretación. No obstante, se duda bastante si el Derecho internacional tiene algunas reglas que rijan la materia o si cualesquiera reglas de ese tipo obligatorio pueden deducirse de la gran cantidad de decisiones disponibles. ¿No tienen ellas que ceder siempre, en un caso determinado, ante una prueba contraria con

respecto a la intención de las partes? el criterio definitivo del significado de un convenio es la intención común de las partes. Pero, después de dicho esto, todavía cabe la discusión: ha de considerarse que ellas sólo quedan obligadas por lo que puede llamarse el sentido objetivo del texto del convenio.

Un convenio, por decirlo así, debe suponerse que tiene algún significado, aunque su contenido en términos de la obligación jurídica, con frecuencia, puede resultar bastante limitado. El trabajo decente, como lo ha definido la OIT, consiste en mejorar las oportunidades que deben tener todos para conseguir un empleo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. El trabajo decente implica un trabajo con libertad de asociación y libertad sindical, igualdad y no discriminación, sin trabajo forzoso ni trabajo infantil, sujeto a la legislación laboral, protección social, observancia de los salarios mínimos, formación, promoción del empleo, negociación colectiva y diálogo social, entre otros.

Sin embargo, la ley, las normas internacionales del trabajo y del Estado de derecho tienen así claros objetivos económicos, sociales y culturales para una mejor convivencia social, en base al acatamiento de ciertas reglas que han supuesto un consenso político en un momento determinado. Pero debe entenderse el Estado de derecho desde una concepción dinámica dirigida hacia la justicia social que la OIT promueve desde 1919, tal como se desprende del primer párrafo del preámbulo del texto de su Constitución que señala que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social, esto significó un cambio muy importante respecto del pasado pues anteriormente prevalecía el interés de preservar la paz política antes que la efectiva paz social. Por todas estas consideraciones la justicia laboral es un componente esencial del trabajo decente pues todos aquellos elementos que

postula, que en términos de políticas públicas nacionales deben ser aplicados por el poder ejecutivo, en caso de conflictos jurídicos son resueltos en última instancia en sede judicial, aunque en algunas ocasiones les corresponda un trámite previo en sede administrativa. Por esto es que la OIT tiene la convicción de que los tribunales de trabajo, los abogados que defienden causas ante ellos, los docentes encargados de formar a los futuros juristas y los consejeros jurídicos de las organizaciones de empleadores y de trabajadores son agentes claves para lograr una aplicación efectiva y profunda del derecho internacional del trabajo.

4.5 Situación de la Justicia Laboral en El Salvador

Uno de los principales problemas que enfrenta el derecho del trabajo es su falta de eficacia; esto tiene su explicación en diferentes aspectos, uno de ellos la falta de una cultura de cumplimiento, la cual no es exclusiva de nuestro país sino, a juicio de los expertos, es un problema generalizado en América Latina; otros aspectos pueden ser los bajos niveles de educación de los trabajadores y la falta de información, así como, la escasa capacidad de los Estados para fiscalizar el cumplimiento de la legislación.⁸⁵ Por ello, si el Estado no cumple con su función de garante en la conservación y defensa de los derechos de los trabajadores, esencialmente los de carácter fundamental, tal como lo establece el Art. 2 Cn, *ello se traduce en bajos costos de incumplimiento de la legislación y en niveles reducidos de protección de los trabajadores, lo que se convierte, en definitiva, en un incentivo para no cumplir, evidenciándose en consecuencia, un divorcio entre la ley y la realidad.*

⁸⁵ Ana Lilian Núñez Mancía; “Reflexiones del anteproyecto del Código Procesal Laboral”, Nueva Justicia Laboral en el Salvador Una necesidad Urgente, (Talleres Gráficos UCA, El Salvador, febrero año 2016), págs. 4-14

En ese contexto, cabe subrayar la importancia fundamental del derecho procesal, entendido como medio para proveer una tutela judicial efectiva. El derecho procesal del trabajo surge justamente para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses.

Su función principal es hacer efectivos los derechos subjetivos derivados de la parte sustantiva de las normas laborales.

Así, el principio que sustenta al Derecho Procesal Laboral, es el principio de igualdad por compensación, también conocido como el principio de justicia social, concediéndole mayores ventajas a la parte más desprotegida de la relación laboral y procurando impedir que los trabajadores puedan renunciar los derechos que la ley les reconoce.⁸⁶

Sin embargo, existen variados factores externos e internos que afectan al proceso y que impiden que el mismo cumpla con los fines para los que fue creado. El acceso a la justicia o derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano fundamental, que el Estado tiene la obligación de garantizar a través de la administración de justicia, la cual es la última frontera donde los ciudadanos perciben si sus derechos son efectivamente respetados y garantizados, de ahí la imperiosa necesidad de facilitar y favorecer, no solo el acceso, sino el acceso efectivo a la misma.

Si el Estado no provee de manera adecuada dicho servicio al ciudadano que lo solicita, si éste no queda satisfecho, el Estado quedará desautorizado

⁸⁶ Organización Internacional del Trabajo, “Perspectiva Laboral en El Salvador”, Equipo Técnico de Trabajo Decente de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana diciembre 2011

deslegitimado, como queda un comerciante que vende un producto defectuoso a una entidad o cualquiera que presta un mal servicio.

El Estado, como garante de los derechos humanos tiene el deber de prevenir su incumplimiento, sancionar la violación a los mismos y restablecer el derecho conculcado o reparar los daños ocasionados.

Una de las prioridades de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en América Latina en general, y de América Central en particular, es el respeto y cumplimiento efectivo de las Normas Internacionales del Trabajo y de las legislaciones laborales nacionales. Resulta necesario, entre otras acciones, encarar y enfocarse en la modernización y el fortalecimiento de los sistemas de administración de justicia laboral. Una administración de justicia del trabajo eficaz favorece la creación de una cultura de cumplimiento y de un sistema de relaciones de trabajo basado en la cooperación y no en el conflicto.

Pues bien, volviendo a los factores internos y externos que afectan al sistema de administración de justicia en El Salvador,⁸⁷ y que hacen que la tutela se provea tarde, mal o nunca, son de diversa índole, algunos tienen relación con el proceso mismo y otros con la estructura administrativa que está detrás de aquél y que pueden llegar a ser de tal magnitud que sean más determinantes que los primeros. La tutela judicial no se alcanza gracias a que existe una norma procesal que lo prevea todo, una norma “perfecta”.

Cuando la justicia se administra, el derecho se actúa y se plasma la llamada garantía jurisdiccional, esto es la tutela jurídica de los derechos y libertades de los ciudadanos y particularmente, de los trabajadores, colectiva e individualmente considerados. Estudios apuntan que en El Salvador la justicia laboral se está enfrentando a múltiples factores que inciden

⁸⁷ *Ibíd.*

negativamente en la efectividad de la tutela de los derechos laborales. Entre los más relevantes merece especial atención los siguientes:

4.5.1 Falta de especialidad de la Justicia Laboral

Al respecto la Constitución de la República previó que, para garantizar el Estado de Derecho pleno y que las relaciones de trabajo no fueran objeto de arbitrariedades e injusticias económicas o sociales, era necesario crear una estructura judicial especial encargada de velar por una efectiva aplicación de justicia social; precisamente por el interés social resultante de los conflictos de trabajo. De esa manera, estableció literalmente en su Art. 49 la jurisdicción especial de trabajo.

Por lo tanto, la Constitución es posterior en el tiempo al Código de Trabajo y debe señalarse que dicho mandato aún sigue pendiente de cumplir, pues no se ha llevado a cabo legislativamente ese mandato constitucional de creación de una jurisdicción especial de trabajo, con una regulación específica de los procedimientos en materia laboral que permita la rápida solución de los conflictos.⁸⁸ En suma, el conocimiento de la materia laboral por tribunales mixtos o con competencias diversas no contribuye a la impartición de una justicia de pronta y de calidad, pues no permite dar prioridad a la resolución de casos laborales y se promueve, además, la aplicación de principios ajenos y distintos a su naturaleza social, representando en muchos casos una carga adicional.

La inexistencia de justicia especializada alcanza la segunda instancia y al tribunal casacional, en segunda instancia en la cual solo existen dos Cámaras especializadas en San Salvador y en casación conoce la Sala de lo

⁸⁸ *Ibíd.*

Civil, cuya competencia es mixta. La planta de tribunales especializados a nivel nacional no ha variado significativamente desde 1960 cuando se creó dicha jurisdicción, sólo en 2004 se convirtió un tribunal de primera instancia con competencia civil, en laboral, pero a la fecha aún depura procesos civiles por lo que no es exclusivamente laboral.

4.5.2 Excesiva duración de los procesos laborales

Resulta relevante destacar que el tiempo de duración de los procesos laborales puede ser aún mayor en los tribunales de competencia mixta, algunos de ellos han colapsado con cargas exorbitantes de procesos acumulados a través de los años, para el caso, el juzgado de lo laboral de Santa Tecla, que aunque a partir de julio de dos mil diez no conoce de procesos nuevos distintos a la materia laboral, aún cuenta con una carga altamente significativa, solo en procesos laborales a finales de dos mil once reportó tres mil doscientos noventa y uno casos, más aproximadamente cinco mil casos de otras materias en proceso de depuración bajo la normativa derogada.

Por lo tanto, otros tribunales definidos en menor medida, pero de considerable importancia, también reflejan un grado de saturación que cada vez se agrava más debido a la diversidad de materias que conoce un mismo tribunal.

En total, al final del año 2011 se contabilizaron 7543 casos en trámite en toda la primera instancia.

El promedio de duración de un juicio laboral desde que se presenta la demanda hasta que se declara ejecutoriada la sentencia (caso de haberse tramitado en las instancias superiores apelación y casación), invierte 3 años,

3 meses, 16 días; y hasta que ejecuta la sentencia definitiva (considerando los tiempos de apelación y casación) es de 3 años, 5 meses, 21 días.⁸⁹

4.5.3 Sistema de Juicio Eminentemente Escrito, Desconcentrado, Carente de Inmediación

El esquema procesal actual atenta contra la celeridad del proceso, a pesar que dispone que la demanda y la contestación puedan ser orales, al no preverse un auténtico debate oral entre las partes respecto de sus posiciones, así como al establecerse que en todas las demás estaciones procesales las partes se expresen a través de medios escritos y no verbales.

Sin embargo, el modelo escrito produce una justicia delegada en los auxiliares o colaboradores, carente de intermediación en donde el juez está cada vez más distante de los justiciables.

Por ello, el juez, al no haber presenciado directamente las declaraciones de las partes y testigos, sólo tiene acceso a ellas en forma escrita, sin la riqueza del acto presenciado personalmente con sus matices imponderables, lo que conduce al excesivo formalismo y apego a ritualidades anacrónicas.

Por lo tanto, aunado a ello, en la cual, el sistema actual presenta notoria desconcentración al permitir la posibilidad del ofrecimiento y práctica de la prueba y de la alegación de excepciones a lo largo de toda la primera instancia, y también en segunda instancia, lo que equivale a que las Cámaras de apelación prácticamente realizan un nuevo juicio, todo ello con el propósito de resolver las controversias que se suscitan.

⁸⁹ Ciudad, Adolfo. “La Justicia Laboral”, pág. 194

La ausencia de medidas cautelares, en el cual el actual proceso laboral no contempla de manera expresa la facultad del juez de dictar medidas cautelares, aunque bien podrían aplicarse de manera supletoria conforme al derecho común; sin embargo, en la práctica forense no suele acudir a esa posibilidad tanto por los litigantes como por los jueces.

4.5.4 Falta de procedimiento para la Tutela de Derechos Fundamentales y de otros Procedimientos Especiales

Uno de los principales vacíos que presenta el proceso laboral actual, es la falta de un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo. Cualquier vulneración de un derecho de esta naturaleza no contiene un cauce específicamente determinado en la ley por lo que debe enmarcarse en el proceso ordinario y no tiene una consecuencia distinta a la de una satisfacción económica como en los demás procesos.⁹⁰

En relación a ello diversos instrumentos internacionales ratificados por El Salvador, especialmente Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sugieren la necesidad de establecer procedimientos que brinden una verdadera protección a la persona que sufre tal vulneración, protección que debería traducirse en un tratamiento preferencial, abreviación de plazos, reglas especiales sobre inversión de la carga probatoria, medidas cautelares inmediatas por parte del juez, y una real reparación del daño ocasionado, entre otras. Por ello ese tipo de lesiones, requieren una acción inmediata del aparato jurisdiccional que incluya la posibilidad de readmisión en el empleo cuando sea deseado por el trabajador afectado en caso de despido con violación de derechos fundamentales.

⁹⁰ *Ibíd.*

Asimismo, existe *ausencia de procesos para dirimir conflictos intra e inter-sindicales, así como procesos para impugnar el nombramiento de miembros de juntas directivas de sindicatos*, en estos casos actualmente existe un vacío legal, no encontrándose un cauce procedimental para que tales conflictos sean dirimidos en sede judicial.

Si bien, los arts. 425 y siguientes del Código de Trabajo establecen como procedimiento especial el juicio de única instancia, que propiciaría su celeridad y una pronta y cumplida justicia, el monto máximo de la cuantía continúa establecido en un total de 200 Colones, equivalentes en la actualizada US \$22.86, con lo que este procedimiento ha caído en desuso casi en su totalidad.

4.5.5 Ausencia de una Norma Procesal Autónoma

La aplicación supletoria de la norma procesal civil es un problema que incide en la resolución de los casos laborales, ya que aquel se sustenta en principios meramente patrimoniales propios del derecho privado, contrarios a los que rigen e inspiran el derecho del trabajo, cuya naturaleza es social y, por ende, parte de la desigualdad entre las partes opuesto al derecho privado.

Asimismo, cada juzgador determina el grado de aplicabilidad supletoria lo cual afecta la uniformidad de criterios de aplicación en detrimento de la seguridad jurídica de los justiciables, aunado al hecho de que el esquema del actual proceso laboral no es compatible con el modelo oral en el que se basa el proceso civil vigente. Es imprescindible para la efectividad de la tutela judicial y el acceso a una justicia pronta, que se elabore una norma procesal laboral autónoma que recoja el modelo de juicios orales,

concentrados, con intermediación, y aplicados por juzgados especializados, para brindar certeza jurídica y rapidez en los juicios laborales.

En El Salvador, la reforma procesal se ha priorizado en otras materias como la penal, familia, menores y últimamente en civil y mercantil, por lo que se vuelve aún más imperiosa la reforma procesal en materia laboral a fin de ser coherente con el objetivo de modernizar y fortalecer la justicia en general.

4.6 Componentes para una Reforma Integral

La reforma de un sistema no solo es de un procedimiento; para transformar la justicia laboral en El Salvador, se requiere de varios elementos, debe tener un enfoque sistémico, donde además de implementar una nueva normativa procesal, se hagan cambios en el conjunto de componentes que intervienen en el mayor o menor éxito del quehacer judicial, llámese recursos humanos y materiales, especialización real, cobertura, sistemas de resolución de conflictos fuertes, gestión de tribunales, sistemas de información, soportes tecnológicos, y sobretodo, capacitación de los operadores del sistema para que actúen en sintonía.

4.6.1 Operadores del sistema de administración de justicia laboral

Uno de los actores principales en cualquier reforma procesal, es el cuerpo de jueces, si los jueces no modifican sus hábitos y no poseen una formación especializada en cuanto al procedimiento, cualquier reforma al ser dictada será un fracaso. La especialización debería implicar la reestructuración de la actual jurisdicción laboral, crear nuevos tribunales especializados en todo el país, para lo cual deberán realizarse estudios técnicos sobre carga de

trabajo, zonas de desarrollo comercial o industrial y factibilidad que correspondan; la especialización debería implicar la creación de una Cámara especializada para la zona oriental y una para la zona occidental, y finalmente, la creación de una Sala de lo Social, pues actualmente le corresponde a la Sala de lo Civil, un tribunal con competencia mixta, conocer del recurso de casación en materia laboral y del recurso de apelación cuando se demanda al Estado.

Sin embargo, cobra vital importancia la necesidad de impulsar procesos de formación y capacitación especializada conducidos por la Escuela de Capacitación Judicial, implementando un programa de formación de jueces de trabajo y mantener un programa especializado de forma permanente para todos los operadores del sistema, que aborde tanto el derecho sustantivo nacional e internacional, como el derecho procesal, así como entrenarlos en técnicas de oralidad.

4.6.2 La administración del trabajo

Un actor central en la transformación del sistema de justicia laboral, es la administración del trabajo, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, quien tiene a su cargo la función de vigilar el cumplimiento de la legislación laboral a través del servicio público de la inspección, así como de llevar a cabo la conciliación como mecanismo de solución de conflictos de forma prejudicial, entre otras.

La conciliación prejudicial y más aún, como requisito de procedibilidad, permite que un alto porcentaje de controversias sean resueltas en sede administrativa, evitando el colapso de los tribunales por una sobrecarga de asuntos, que bien podrían resolverse en una etapa previa. Sin embargo, ello

depende de la capacidad tanto en recursos humanos como materiales con que cuente dicha Secretaría de Estado, requiere, además, incrementar las capacidades de los delegados que tienen a su cargo la conciliación, para que cuenten con las herramientas, conocimientos y habilidades adecuadas para cumplir su función garantizando el respeto de los derechos laborales.

4.6.3 La Defensa Pública

Aproximadamente el 90% de los procesos laborales es atendido por abogados de la Procuraduría General de la República. Esto implica que la defensoría laboral es una pieza clave para un acceso efectivo a la justicia para los trabajadores, su rol es fundamental. La importancia que el cuerpo de defensores públicos sea incorporado a un proceso intensivo de formación especializada en Derecho del Trabajo y entrenados en litigación en juicio oral laborales deber reforzarse la capacitación especializada.

No menos importante sería la evaluación de las cargas de trabajo y asignar las adecuadas de manera que tengan a su cargo los casos que sea posible atender de manera acuciosa y suficiente para garantizar un resultado positivo; además debe dotárseles de recursos y salarios adecuados, así como, crear unidades especializadas en casos de violación de derechos fundamentales en el trabajo (discriminación, libertad sindical, acoso laboral, etc.) dada la particularidad y gravedad de los mismos y que exigen un nivel de atención de carácter prioritario y urgente, así como el manejo de instrumentos legales específicos.

En muchas ocasiones, es en el seno de la Universidad en el desarrollo de las cátedras donde el estudiante define el interés por adentrar en un área determinada del derecho, el énfasis que se da a la materia, la calidad, la

motivación que los docentes le impregnen es crucial para despertar o eliminar el interés. Solo la formación especializada puede garantizar un alto nivel de conocimiento y dominio del Derecho Laboral, así como fomentar la reflexión sobre las distintas problemáticas que afectan las relaciones laborales.

Es por ello, que resultaría muy oportuno, ante las puertas de una reforma procesal, implementar programas que motiven a los futuros profesionales en

el conocimiento especializado del derecho del trabajo, reforzar su estudio a la luz de la Constitución y de las Normas Internacionales del Trabajo contenidas especialmente en los Convenios de la OIT, los cuales son leyes de la República y por ende de obligatorio cumplimiento conforme a la Constitución de la República (Art. 144), así como los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, que hacen la lectura válida sobre el alcance e interpretación de las normas internacionales del trabajo.

4.7 Lineamientos generales del Nuevo Proceso Laboral

El estudio sobre la situación de la administración de justicia laboral en El Salvador, realizado por la OIT, propuso, como respuesta a los problemas identificados, los siguientes lineamientos orientadores a la nueva legislación procesal:⁹¹

a) Oralidad, inmediación, concentración, celeridad; b) Impulso procesal de oficio: Juez como director del proceso con un rol protagónico; c) Estructura de proceso en base a una sola audiencia de juicio; d) Conciliación administrativa prejudicial; e) Medidas cautelares; f) Procedimientos

⁹¹ *Ibíd.*

especiales de protección de derechos fundamentales; g) Reglas especiales sobre la carga de la prueba; h) Procedimiento monitorio; i) Medios de impugnación apropiados, j) Ejecución provisional de la sentencia en caso de tutela de derechos fundamentales. Dicho estudio recomienda, como condición esencial para la implementación de la reforma, la especialización de la jurisdicción.

Los lineamientos anteriores fueron retomados en la propuesta del nuevo proceso laboral, considerando las particularidades de la realidad; también se incorporan con diferentes matices en las legislaciones, producto de los más recientes procesos de reforma laboral, así como en otros países, por ejemplo, España.

Una nueva legislación procesal laboral debiera girar alrededor de dos ejes principales:

- 1) *un proceso oral y concentrado, sin formalismos excesivos*, que le dé la mayor celeridad posible en función de la especialidad del conflicto al que se aplica, sin que ello signifique sacrificar las garantías del debido proceso; y,
- 2) *el rol protagónico del Juez en el proceso*, el cual significaría un replanteamiento de la posición del Juez, asignándole en forma expresa, la dirección y participación activa en las actuaciones procesales y en el desarrollo del proceso; el aumento de las facultades del Tribunal se proyecta, dentro de un nuevo proceso por audiencia, con un Juez director, el cual conoce después de su iniciación para actuar en la audiencia como protagonista, junto a las partes.

El esfuerzo de reforma ya encaminado en El Salvador de propuesta de Ley Procesal Laboral, tiene como propósito fundamental infundir ese cambio

ideológico, reforzando extraordinariamente la función y autoridad del Juez, para que, sin dejar de ser el árbitro imparcial de la contienda, que es el proceso, se convierta en el verdadero rector del mismo, que lo encauce y oriente al descubrimiento de la verdad. El pensar en conceptos como paz y armonía hace suponer la necesidad absoluta de elementos como la cooperación; sin la voluntad de ayudarse mutuamente los Estados, se hace prácticamente imposible lograr sus objetivos.

4.8 Aplicación de los Convenios por parte de los jueces de lo laboral

Es importante realizar un estudio muy detenido en relación a las funciones que le son otorgadas a los jueces, ya que no son los Jueces los que fiscalizan la aplicación de las leyes nacionales, así como la normativa internacional (convenios de la OIT), tal como lo establece nuestra Constitución de la República en su Art. 172.- La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial.⁹² Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias Constitucional, Civil, Penal, Mercantil, Laboral, Agrario y de lo Contencioso-Administrativo, así como en las otras que determine la ley.

Por lo tanto, es preciso aclarar que es el MTPS, el que Ejecuta la Supervisión del cumplimiento de la normativa laboral nacional e internacional, tal como lo establece el Reglamento interno del Órgano Ejecutivo en su Art. 40. Compete al Ministerio de Trabajo y Previsión Social:

1.- Formular y ejecutar la política laboral y de previsión social en coordinación con la política general del Estado, mediante planes y programas adecuados;

⁹² Constitución de la República de El Salvador

2.- Armonizar las relaciones entre empleadores y trabajadores;

3.- Promover la conciliación y el arbitraje, como medios para la solución de los conflictos de trabajo, de acuerdo con los legítimos intereses de los trabajadores, de los patronos y de la economía nacional. Para la resolución de los conflictos colectivos de carácter económico o de intereses, podrá establecer juntas administrativas especiales de Conciliación y Arbitraje, integradas en la forma que la Ley disponga;

4.- Conocer y resolver administrativamente en materia de trabajo, seguridad y previsión social;

5.- Vigilar el cumplimiento de las normas, resoluciones y acuerdos de trabajo, seguridad y de previsión social y sancionar a los infractores de conformidad a la Ley;

Luego de hacer un análisis, es evidente que, lo que prevalece en la aplicación de la normativa laboral no es un criterio de sentido común, sino que lo que prevalece es la aplicación de una norma apegado a Derecho, es decir, que para aplicar la norma hay que basarse en la ley (criterio jurídico). Según lo establecido en la Constitución de la Republica, en su Art. 144. Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalecerá el tratado.

Por lo tanto, lo anterior significa que será el Juez, el que valore que norma aplicar en un momento determinado, tomando en consideración que, si se

encuentran en conflicto una ley secundaria y un tratado, prevalecerá el tratado según la jerarquía que la ley ya determinó

En cuanto a normas secundarias se refiere, el Código de Trabajo regula el ámbito laboral en El Salvador y las autoridades encargadas de aplicar justicia en este ámbito son los Jueces de lo Laboral y Magistrados de las Cámaras de lo Laboral, se debe hacer referencia a los Arts. 417 y 418 del Código de Trabajo, que en el procedimiento común ha sido la forma en que el Juez debe fundamentar sus resoluciones al momento de pronunciar un fallo.

Sin embargo, cuando lo considere conveniente y si a su percepción se considera necesaria, la aplicación de tratados o convenios laborales de la (OIT), perfectamente y de acuerdo con la Constitución de la República en su Art. 144 puede aplicarlos siempre y cuando El Salvador los haya ratificado y adoptados como suyos, pues lo hacen trascender de las formas comunes del proceso, desarrollando este tema más ampliamente, al grado de otorgar al Juez de lo laboral facultades para un mejor desarrollo del proceso y la toma de una decisión más favorables para las partes intervinientes en el proceso.

El artículo 149 Cn. plantea el caso de la inaplicabilidad de los Tratados que podrá ser declarada por los Tribunales siempre que las disposiciones del Tratado sean contrarias a los preceptos constitucionales.

Por ello, es decir que el Juez como garante de dirimir los conflictos que se suscitan entre las partes tienen el deber de considerar los Tratados y Convenios de la OIT para solucionar un conflicto, *la influencia de los tratados y Convenios se deja de lado al momento de emitir una Sentencia Definitiva, pues la Sentencia que es la resolución dictada por el Juez de lo Laboral, que decide definitivamente el fondo de la controversia, está basada en parámetros establecidos mayormente por La Constitución de El Salvador y el*

Código de Trabajo, es decir que los Jueces al dictar un fallo se inclinan más en fundamentar mediante la Constitución y el código de Trabajo.

Sin embargo, en los textos constitucionales y las reglas tradicionales de interpretación y aplicación del derecho, la consecuencia no puede ser otra que la de la factibilidad de aplicación. A ello cabe agregar principios propios del derecho internacional de los derechos humanos, como el pro homine, que representan otra herramienta con la que pueden contar los tribunales internos. El principio pro homine el cual constituye una significativa herramienta de hermenéutica de creación nacional e internacional, de aceptación doctrinaria especializada y que los jueces no pueden ni deberían desconocer. Se proponen tres posibilidades de aplicación de este principio, como un intento más de buscar la delimitación de su alcance.

Son los abogados quienes deben hacer un doble y significativo esfuerzo. Por un lado, invocar los tratados Convenios de la OIT, en todos aquellos casos en los que sea pertinente ante los tribunales nacionales; y por otro, colaborar con, jueces, y proporcionar toda la información que sea necesaria para que ellos se familiaricen con estas normas y con los criterios interpretativos propios de los Convenios, las organizaciones no gubernamentales que trabajan en derechos humanos, sus redes, sus líderes, sus promotores, los encargados de la capacitación, los que deben seguir esforzándose por la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, armonizado con el derecho nacional, para que sean los propios tribunales nacionales los que den pasos firmes, más allá de los discursos de las autoridades gubernamentales. Por lo tanto, se han acometido reformas y se han invertido también importantes recursos económicos, y aun así no se ha logrado todavía una justicia laboral suficientemente rápida que ampare, tutele y reconozca los derechos laborales de manera satisfactoria.

Además, cuando al fin se obtiene la declaración judicial del derecho, son aún más insatisfactorios si cabe los procedimientos para su ejecución y para el efectivo cumplimiento de las sentencias.

Sin embargo, la tutela jurisdiccional comprende, no sólo la actividad de juzgar, esto es, aplicar la norma general y abstracta ya existente al caso concreto, para poner en claro el mandato individualizado que de ella nace y la certeza del buen derecho que asiste a quien lo reclama, sino también la actividad ulterior que ha de hacerse para que ese mandato concreto sea prácticamente observado; de que no basta proclamar los derechos laborales mínimos que han de respetarse si se quiere preservar la dignidad como persona de los trabajadores; que tampoco es suficiente la implicación de los Gobiernos, Ministerios de Trabajo y de la Inspección de Trabajo en forma aislada, para fiscalizar, controlar y vigilar el cumplimiento de esas leyes, convenios y tratados internacionales; sino que se precisa, además, que sean los propios trabajadores y sus organizaciones sindicales quienes protagonicen esos derechos actuando ante la administración de justicia.

El proceso es un mecanismo meramente instrumental y aunque es actuado y gestionado por la comunidad jurídica, por jueces y abogados, este pertenece a sus auténticos usuarios constituidos por los trabajadores, empleadores, sindicatos y organizaciones empresariales.

Por lo tanto, su regulación debe ser lo más técnica y garantista posible, pero sin olvidar que ellos son sus protagonistas, y que su finalidad es resolver pacíficamente los conflictos sociales y laborales de un modo ajustado a la realidad y complejidad de las relaciones laborales y sociales de cada país.

Por ello, la base de que la litigiosidad laboral y social es un reflejo de la desigualdad e injusticia que existe en diversas sociedades y que el proceso

no elimina el litigio, aunque es uno de los principales instrumentos que sirve para componerlo por la senda de la justicia, la cuestión que interesa a los demandantes de justicia social es contar con un proceso laboral lo más sencillo y ágil posible.

Además, se demuestra que la conciliación judicial se ha convertido en un simple trámite exigido por la ley, donde los actores y auxiliares de la justicia no han podido darle eficacia a la valoración que le otorga la legislación laboral; por ello, debe ser un proceso oral que, sin merma de las garantías de defensa, con trámites ágiles y actos procesales lo más concentrados posibles logrando permitir una respuesta judicial más pronta.

4.9 Los Efectos y la trascendencia de la ratificación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo

La ratificación de los convenios no significa que los derechos y principios consagrados en ellos se apliquen plenamente. Los principios de la libertad de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva son una parte tan intrínseca del mandato y la función fundamentales de la OIT que su observancia y aplicación en todos los Estados Miembros de la Organización, sin perjuicio de que hayan ratificado o no los convenios pertinentes, están sujetas al procedimiento de control ejercido por el Comité de Libertad Sindical.⁹³ El problema de la eficacia puede plantearse tanto en relación con la norma fin como con la norma instrumento. Ante todo, cabe preguntarse si una norma es cumplida por aquellos a quienes se dirige, es decir si cumple

⁹³ La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas del Informe del Director General, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo Conferencia Internacional Del Trabajo 97^a reunión, 2008 Informe I (B) Oficina Internacional Del Trabajo Ginebra. (www.ilo.org/declaration).

su contenido material y axiológico, o si en caso contrario debe ser exigida su cumplimiento por vía judicial.

Cuando los convenios se incorporan en forma automática a través del bloque de legalidad laboral en virtud del sistema monista y el aseguramiento de que las demás normas se orienten a satisfacer el objetivo propuesto ¿Qué grado de eficacia se puede evaluar al aplicar a un caso concreto los convenios y recomendaciones que emite la OIT?, o ¿Qué posibilidades tiene cualquier persona de invocarlos y un juez de aplicarlos directamente?. La eficacia entendida como respeto o cumplimiento efectivo presenta un carácter prioritario al aplicarla a los convenios y recomendaciones de la OIT, de acuerdo al principio Pacta Sunt Servanda: “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplidas por ellas de buena fe*”. Esto constituye una obligación para que los Estados puedan cumplir la meta de hacer efectivos los derechos contenidos en los instrumentos internacionales con los que se han comprometido.⁹⁴

La creación de esta regla no significa, de ninguna manera, que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados no sean, a su vez, parte del ordenamiento interno. Lo que ocurre es, entonces, que el legislador tal como lo hace en ocasiones, con respecto a leyes, quiso conferirles a estos convenios, de manera expresa, la calidad de normas supletorias para el caso de que exista un vacío legislativo.⁹⁵

Por lo tanto, todo convenio internacional adoptado por el gobierno de El Salvador, en este caso se refiere al Órgano Ejecutivo en su primera fase,

⁹⁴ J. G, Mesa Cárdenas, “*El proceso de elaboración y adopción de los convenios internacionales del Trabajo*”. Actualidad Laboral y Seguridad Social, (Departamento de Estudios Legales, año 1997), págs. 13-14.

⁹⁵ Comisión de Derecho Internacional de la ONU. (2016). International Law Commission. Accesible en: <http://www.un.org/law/ilc/>.

será ratificado después por la Asamblea Legislativa como etapa final para su entrada en vigencia en el país, convirtiéndose en Ley de la República por lo que sus disposiciones se vuelven de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de El Salvador, quienes pueden exigir al Estado salvadoreño su cumplimiento, ya sea accionando las dependencias públicas (Ministerio de Trabajo o el Órgano Jurisdiccional como lo son los Tribunales Laborales). Es decir, que el derecho internacional del trabajo tiene como propósito formular normas mínimas que constituyen metas para los países interesados y para otros un paso que permita ir mejorando sus legislaciones por encima de las normas consideradas como básicas a un nivel internacional.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Con la investigación realizada se establecen los efectos que conlleva la no aplicación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por El Salvador en el sistema de administración de justicia laboral, así mismo se confirman las hipótesis planteadas, haciendo referencia a que dichos convenios no se aplican en las resoluciones judiciales emitidas por los tribunales de trabajo, además resulta importante armonizar formalmente la ley nacional con el convenio, a fin de que no haya duda o incertidumbre en cuanto a la situación legal; ya que los convenios de la OIT están diseñados para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y son normas que han sido incorporados de pleno derecho en la legislación nacional.

El marco histórico de aplicación de los Convenios Internacionales en la administración de justicia en materia laboral en El Salvador, recalca que, la OIT fue creada en 1919, con el fin de promover el progreso social y resolver a través del diálogo y la cooperación los problemas sociales y económicos que generaban los conflictos de intereses, así como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente.

El marco jurídico-regulatorio, en cuanto a los convenios internacionales que han sido ratificados por el país, establece que será el Juez, el que valore que norma aplicar en un momento determinado, tomando en consideración que,

si se encuentran en conflicto una ley secundaria y un tratado, prevalecerá el tratado según la jerarquía que nuestra ley ya determinó.

Los efectos que acarrea la no aplicación de los convenios ratificados por El Salvador en la aplicación de administración de justicia por parte los jueces en el área laboral. La ratificación de los convenios no significa que los derechos y principios consagrados en ellos se apliquen plenamente. Los principios de la libertad de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva son una parte tan intrínseca del mandato y la función fundamentales de la OIT que su observancia y aplicación en todos los Estados Miembros de la Organización, sin perjuicio de que hayan ratificado o no los convenios pertinentes.

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en las resoluciones judiciales, tienen influencia ya que estos contienen definiciones de nociones jurídicas y que pueden ser utilizadas con el fin de determinar el significado o el alcance de esas mismas nociones cuando son utilizadas por la legislación nacional. La posibilidad de utilizar disposiciones que establezcan principios generales o que fijen objetivos programáticos con fines de interpretación o inspiración.

La inaplicabilidad de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en las sentencias dictadas por los tribunales de lo laboral de San Salvador, En el ejercicio de este poder creador, ciertos tribunales nacionales se inspiran en las disposiciones y orientaciones del derecho internacional del trabajo para reconocer un principio jurisprudencial que permita solucionar el litigio, pero no directamente, porque de manera directa siempre se aplican leyes laborales nacionales.

RECOMENDACIONES

Al Estado, para que garantice el respeto y cumplimiento de las obligaciones por parte del órgano judicial, por lo que tiene un papel más trascendental en los Tribunales de lo Laboral, es decir, es el ente más cercano a los jueces de lo Laboral, ya que son los encargados de dirimir conflictos, teniendo estos la responsabilidad de darle aplicación a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ello con el fin de proteger los derechos y deberes de los trabajadores.

A los diferentes Tribunales laborales para que no solo resuelvan litigios con la normativa del Código de Trabajo y supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, o fundamentando dichas resoluciones con Jurisprudencia o Doctrina, no tomando importancia a dichos convenios, sin embargo serían base fundamentales y sería los más idóneo, para poder hacer una verdadera justicia, ya que el área laboral, está enfocada en un derecho social, en el que las personas buscan donde se les pueda hacer valer sus derechos.

Al Órgano Judicial se recomienda que capacite a los jueces de lo Laboral, y a los colaboradores que integran los diversos Juzgados de lo Laboral, con el fin de darle a conocer los Convenios ratificados por El Salvador, y asimismo tener lineamientos de cómo resolver en los diversos casos laborales, para lograr una verdadera justicia Laboral, ello con el fin de ser un garantizar una verdadera Justicia.

A los Juzgados de lo Laboral de San Salvador, realicen un sondeo de cuales Juzgados aplican los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y cuáles no, ya que siendo dichos juzgados conocedores en materia laboral deben de resolver con las mismas normas para que no exista contradicción al momento de emitir una sentencia, también es importante determinar por

qué solo se basan en las leyes nacionales para solucionar un conflicto por medio de una sentencia, ignorando las leyes internacionales.

En cuanto a la eficacia interesa comprender, por una parte, qué herramientas jurídicas tiene el juez de la República para proferir una sentencia en derecho, fundado en un convenio o resolución, por lo que se recomienda a los jueces, o magistrados aplicar convenios directamente y no solo la normativa nacional, es decir Constitución o Código de Trabajo si no fundamentar directamente su resolución en el derecho internacional.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Ciudad Reynaud, Adolfo. “La Justicia Laboral en América Central, Panamá y República Dominicana”. Organización Internacional del Trabajo, 2da Ed., año 2011

Cabanellas, Guillermo. Introducción al Derecho Laboral. Volumen I, Editores-Libreros, Buenos Aires, año 1960

Cairola, Eduardo, Manual sobre Procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, Ginebra, año 1998.

Gutiérrez Posse, Moncayo Vinuesa. Derecho Internacional Público: Tomo I, Editorial Zavalía, Argentina, año 1990.

Krotoschin, Ernesto. “Instituciones del Derecho de Trabajo”. DEPALMA, Buenos Aires, año 1948

Molina, Mauricio Carlos. “Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano”. Bogotá: Editorial Temis. Año 2005

Ochantía Larios, Carlos, Derecho Internacional Público, Guatemala, editorial universitaria, año 1989.

Ramadier, Paul, “Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo en Derecho Social”, Editorial Astrea, vol. I Buenos Aires, noviembre, año 1951

Von Potobsky, Gerardo W., et al, “La Organización Internacional del Trabajo”. Biblioteca Judicial: El Sistema Normativo Internacional, los instrumentos sobre Derechos Humanos Fundamentales. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma, Buenos Aires, año 1990.

Valticos, Nicolás, Derecho Internacional del Trabajo, Madrid, editorial Tecnos, Colección General, primera edición, año 1997.

TESIS

Duran Rivas, Renato Ubaldo. “Aplicación De Tratados Internacionales y Convenios de la OIT, en las Sentencias emitidas por los Juzgados de lo Laboral, en el área de San Salvador en los años 1999-2008”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador. Año 2010

Escobar Dinarti, José Joaquín; Maravilla González, Francisco Humberto. “La Constitución y los Tratados Internacionales: Un estudio acerca de la Contradicción de la Supremacía Constitucional y el Principio de Preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno de un Estado”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador. Año 2013

Nolasco Quezada, José Roberto. “Introducción a la teoría General de los Tratados”. Tesis para optar al grado de Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. Año 1973

Umaña de Arfvidson, Claudia Beatriz, “Aspectos Generales sobre el Derecho de los Tratados”, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas Universidad José Matías Delgado, año 1991

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución de la República de El Salvador, D. N°. 38 de fecha 15 de diciembre de 1983, D.O N° 234, Tomo 281, de fecha 16 de diciembre de 1983.

Código de Trabajo de El Salvador, D.L. No. 15, del 23 de junio de 1972, publicado en el D.O. del 31 de julio de 1972.

REVISTAS

Lee, Eddy, “Orígenes y vigencia de la Declaración de Filadelfia”, vol. 113, núm. 4, Ginebra, OIT, (1994): 531-550.

D. Roosevelt Franklin, Discurso ante la Organización Internacional del Trabajo, 6 de noviembre de 1941. Woolley y G. Peters: The American Presidency Project (Santa Barbara, CA, University of California)

Morse D.A., “La OIT y la infraestructura social de la paz, alocución con motivo de la concesión del Premio Nobel de la Paz”, Oslo, (11 de diciembre de 1969).

Ratificación de los Convenios N° 87 y N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Boletín No. 50, Departamento de Estudios Legales, DEL, febrero del año 2005.

Manual básico de Litigio Internacional para la protección de los derechos laborales.

Manual Auto Formativo, “Justicia laboral y derechos humanos en el salvador”. Año 2016

Derecho internacional del trabajo y derecho interno; “Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho Bajo la dirección de Xavier Beaudonnet”. Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo. Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín año 2009

SITIOS WEB

Organización Internacional del Trabajo. Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional, <https://www.oitcinterfor.org/general/or%C3%ADgenes-e-historia>

La Organización Internacional del Trabajo, “Orígenes e Historia”, <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>

Gerry Rodgers et al, “La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social”, año 1919-2009, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_104680.pdf

Una historia de la OIT: “El trabajo no es una mercancía, Las raíces de la OIT”, <https://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/download/brochure/pdf/page4.pdf>

Los Compromisos de los Principales Convenios de Trabajos Suscritos y Ratificados por El Salvador, <https://sites.google.com/site/lalegislacionlaboral/los-compromisos-de-los-principales-convenios-de-trabajos-suscritos-y-ratificados-por-el-salvador>

Enciclopedia Jurídica, Organización Internacional de Trabajo (OIT), Derecho Laboral, Edición 2014, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/organizacion-internacional-de-trabajo-oit/organizacion-internacional-de-trabajo-oit.html>

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION.

Honorables Jueces de lo Laboral, se realiza un estudio académico sobre el tema: “LA INAPLICABILIDAD DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA LABORAL”, y usted ha sido seleccionado para brindar información, la cual será valiosa para nuestro estudio, de antemano gracias por su colaboración.

CUESTIONARIO.

1. ¿Cree usted que los convenios de la OIT ayudan a que el juez de lo laboral dicte una Sentencia Definitiva que sea favorable a los trabajadores?

Si _____ no _____ ¿por qué?

2. ¿Considera usted que la no aplicación del marco jurídico internacional influye en que no haya una adecuada resolución por parte de los jueces de lo laboral?

Si _____ no _____ ¿por qué?

3. ¿Considera usted que el ratificar convenios ayuda a que se protejan los intereses de los trabajadores?

Si _____ no _____ ¿por qué?

4. ¿Considera usted que en las resoluciones que emiten los Juzgados de lo Laboral siempre se trata de resguardar los derechos de los trabajadores o prevalecen intereses económicos?

Si _____ no _____ ¿por qué?

5. ¿Cree usted que en una sentencia que emite el juzgador, este se inclina hacia los intereses de los patronos?

Si_____ no_____ ¿por qué?

6. ¿Cree usted que la aplicación de un tratado o convenio por parte de los Jueces de lo Laboral, contribuyen a que haya una igualdad de derechos, tanto para el patrono como para el trabajador?

Si_____ no_____ ¿por qué?

7. ¿Considera usted que al llegarse a aplicar un convenio en resoluciones que haya emitido un Juzgado de lo laboral, esa resolución tiene más trascendencia, que solo aplicar el marco jurídico de nuestro país?

Si_____ no_____ ¿por qué?

8. ¿Considera usted que, en nuestro país, los tratados y convenios ratificados en materia Laboral son eficaces?

Si_____ no_____ ¿por qué?

9. ¿Cree usted que los jueces de lo laboral, en algunos conflictos no aplican los convenios de la OIT, por no tener conocimiento sobre los convenios y tratados ratificados por nuestro país?

Si_____ no_____ ¿por qué?

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION.

Estimados Abogados de la Republica, se realiza un estudio académico sobre el tema: “LA INAPLICABILIDAD DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA LABORAL”, y usted ha sido seleccionado para brindar información, la cual será valiosa para nuestro estudio, de antemano gracias por su colaboración.

CUESTIONARIO.

1. ¿Cree usted que los convenios de la OIT ayudan a que el juez de lo laboral dicte una Sentencia Definitiva que sea favorable a los trabajadores?

Si_____ no_____ ¿por qué?

2. ¿Considera usted que la no aplicación del marco jurídico internacional influye en que no haya una adecuada resolución por parte de los jueces de lo laboral?

Si_____ no_____ ¿por qué?

3. ¿Considera usted que el ratificar convenios ayuda a que se protejan los intereses de los trabajadores?

Si_____ no_____ ¿por qué?

4. ¿Considera usted que en las resoluciones que emiten los Juzgados de lo Laboral siempre se trata de resguardar los derechos de los trabajadores o prevalecen intereses económicos?

Si _____ no _____ ¿por qué?

5. ¿Cree usted que en una sentencia que emite el juzgador, este se inclina hacia los intereses de los patronos?

Si_____ no_____ ¿por qué?

6. ¿Cree usted que la aplicación de un tratado o convenio por parte de los Jueces de lo Laboral, contribuyen a que haya una igualdad de derechos, tanto para el patrono como para el trabajador?

Si_____ no_____ ¿por qué?

7. ¿Considera usted que al llegarse a aplicar un convenio en resoluciones que haya emitido un Juzgado de lo laboral, esa resolución tiene más trascendencia, que solo aplicar el marco jurídico de nuestro país?

Si_____ no_____ ¿por qué?

8. ¿Considera usted que, en nuestro país, los tratados y convenios ratificados en materia Laboral son eficaces?

Si_____ no_____ ¿por qué?

9. ¿Cree usted que los jueces de lo laboral, en algunos conflictos no aplican los convenios de la OIT, por no tener conocimiento sobre los convenios y tratados ratificados por nuestro país?

Si_____ no_____ ¿por qué?

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION.

Estimados Estudiantes, se realiza un estudio académico sobre el tema: “LA INAPLICABILIDAD DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA LABORAL”, y usted ha sido seleccionado para brindar información, la cual será valiosa para nuestro estudio, de antemano gracias por su colaboración.

CUESTIONARIO.

1. ¿Cree usted que los convenios de la OIT ayudan a que el juez de lo laboral dicte una Sentencia Definitiva que sea favorable a los trabajadores?

Si _____ no _____ ¿por qué?

2. ¿Considera usted que la no aplicación del marco jurídico internacional influye en que no haya una adecuada resolución por parte de los jueces de lo laboral?

Si _____ no _____ ¿por qué?

3. ¿Considera usted que el ratificar convenios ayuda a que se protejan los intereses de los trabajadores?

Si _____ no _____ ¿por qué?

4. ¿Considera usted que en las resoluciones que emiten los Juzgados de lo Laboral siempre se trata de resguardar los derechos de los trabajadores o prevalecen intereses económicos?

Si _____ no _____ ¿por qué?

5. ¿Cree usted que en una sentencia que emite el juzgador, este se inclina hacia los intereses de los patronos?

Si_____ no_____ ¿por qué?

6. ¿Cree usted que la aplicación de un tratado o convenio por parte de los Jueces de lo Laboral, contribuyen a que haya una igualdad de derechos, tanto para el patrono como para el trabajador?

Si_____ no_____ ¿por qué?

7. ¿Considera usted que al llegarse a aplicar un convenio en resoluciones que haya emitido un Juzgado de lo laboral, esa resolución tiene más trascendencia, que solo aplicar el marco jurídico de nuestro país?

Si_____ no_____ ¿por qué?

8. ¿Considera usted que, en nuestro país, los tratados y convenios ratificados en materia Laboral son eficaces?

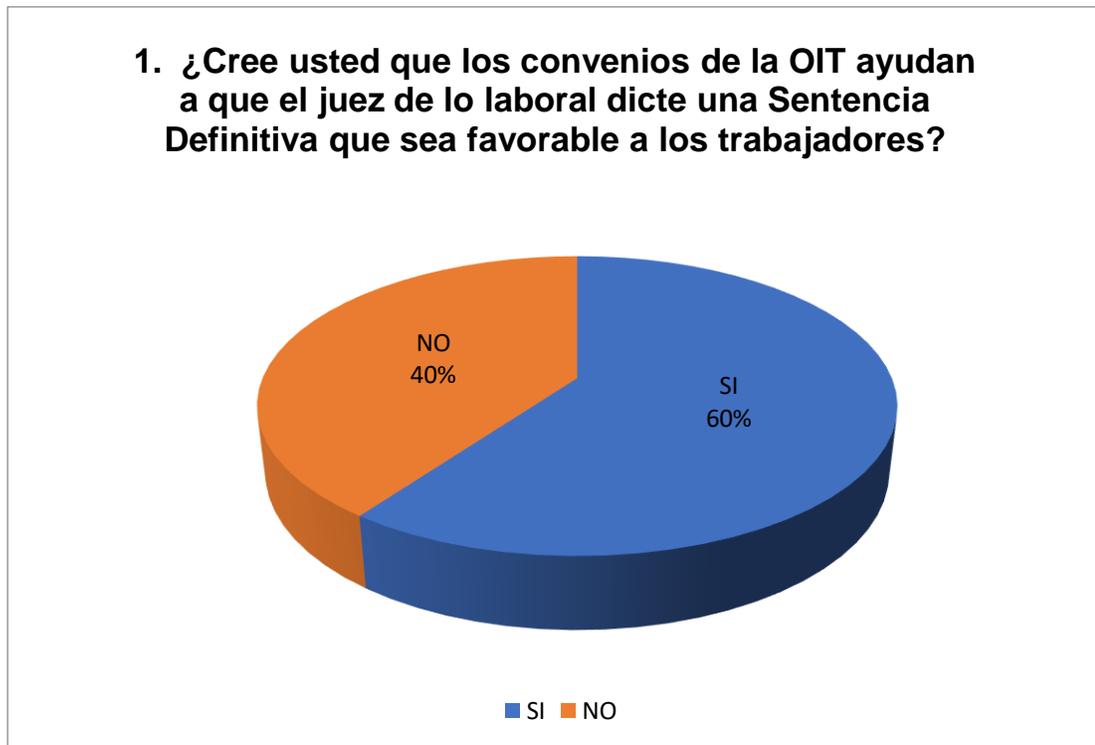
Si_____ no_____ ¿por qué?

9. ¿Cree usted que los jueces de lo laboral, en algunos conflictos no aplican los convenios de la OIT, por no tener conocimiento sobre los convenios y tratados ratificados por nuestro país?

Si_____ no_____ ¿por qué?

ENTREVISTAS REALIZADAS A JUECES DE LO LABORAL

CUADRO N° 1



Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron el 60% que, SI los Convenios de la OIT ayudan a que el juez dicte una sentencia definitiva más favorable a los trabajadores, porque con solo el hecho de apoyarse en el derecho internacional, se brinda mayor protección a los derechos de los trabajadores. Mientras tanto el 40% de los encuestados manifestaron que los convenios de la OIT no ayudan a que el juez dicte sentencia definitiva favorable al trabajador, ya que el derecho internacional, solo obstruye al derecho nacional.

CUADRO N° 2



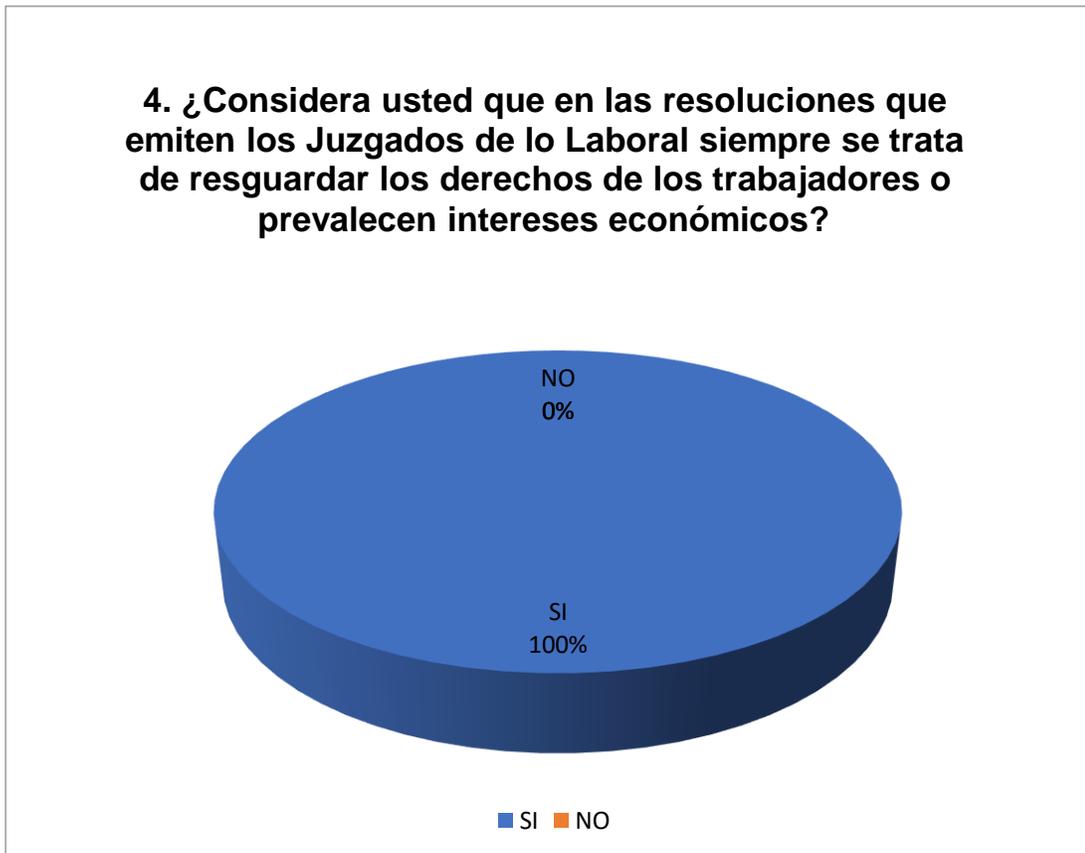
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 80% que SI, la no aplicación del marco jurídico internacional influye en que no haya una adecuada resolución por parte de los jueces de lo laboral, ya que debería respetarse la jerarquía de las normas, sobre todo porque los tratados velan por los derechos de los trabajadores. Mientras que el 20% considera que NO influye, porque no se toma con importancia, ni se respeta la jerarquía de normas, es decir un tratado y una ley nacional.

CUADRO N° 3



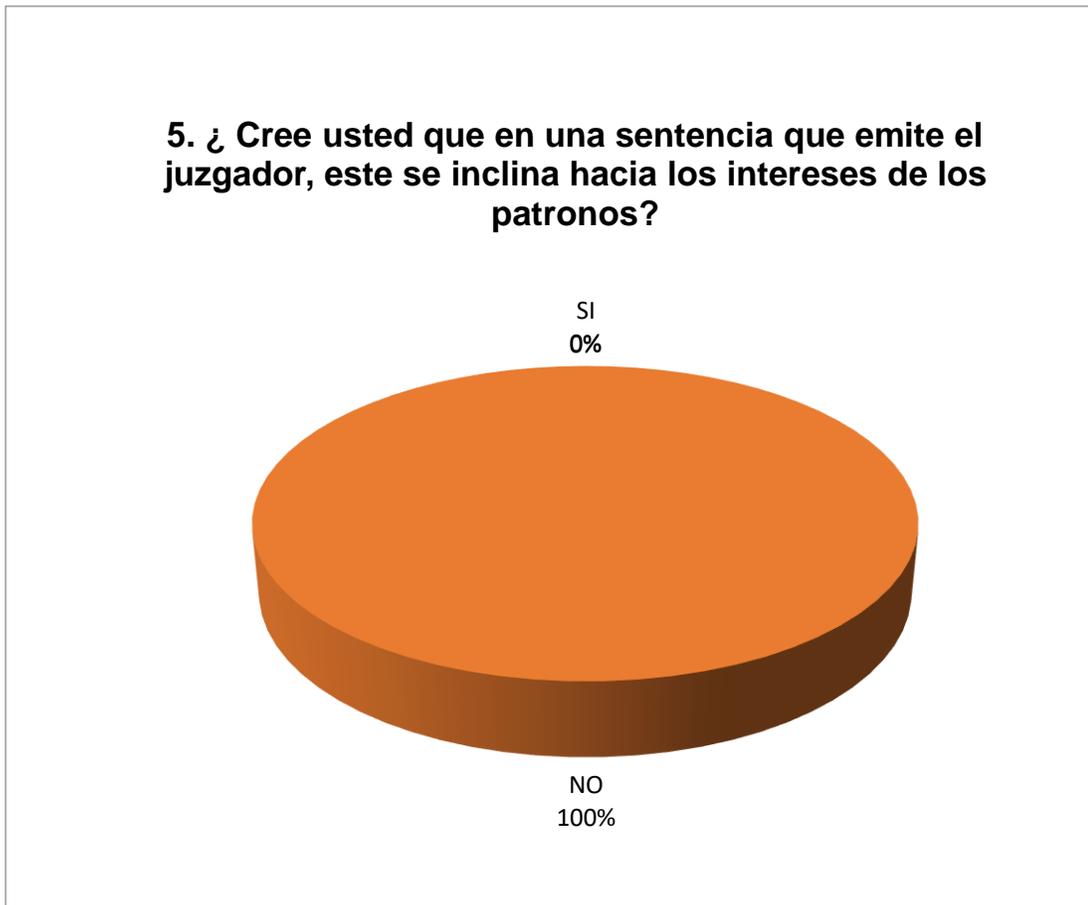
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 90% que SI, el ratificar convenios de la OIT ayuda a proteger los derechos de los trabajadores, ya que se ratifica con la finalidad de proteger los derechos y deberes de los trabajadores sin discriminación alguna, mientras que el 20% manifiesta que no ayuda, esto debido a que los convenios son ratificados pero no son aplicados no se le da la verdadera aplicación para poder hacer efectivos los respectivos derechos y deberes de los trabajadores.

CUADRO N° 4



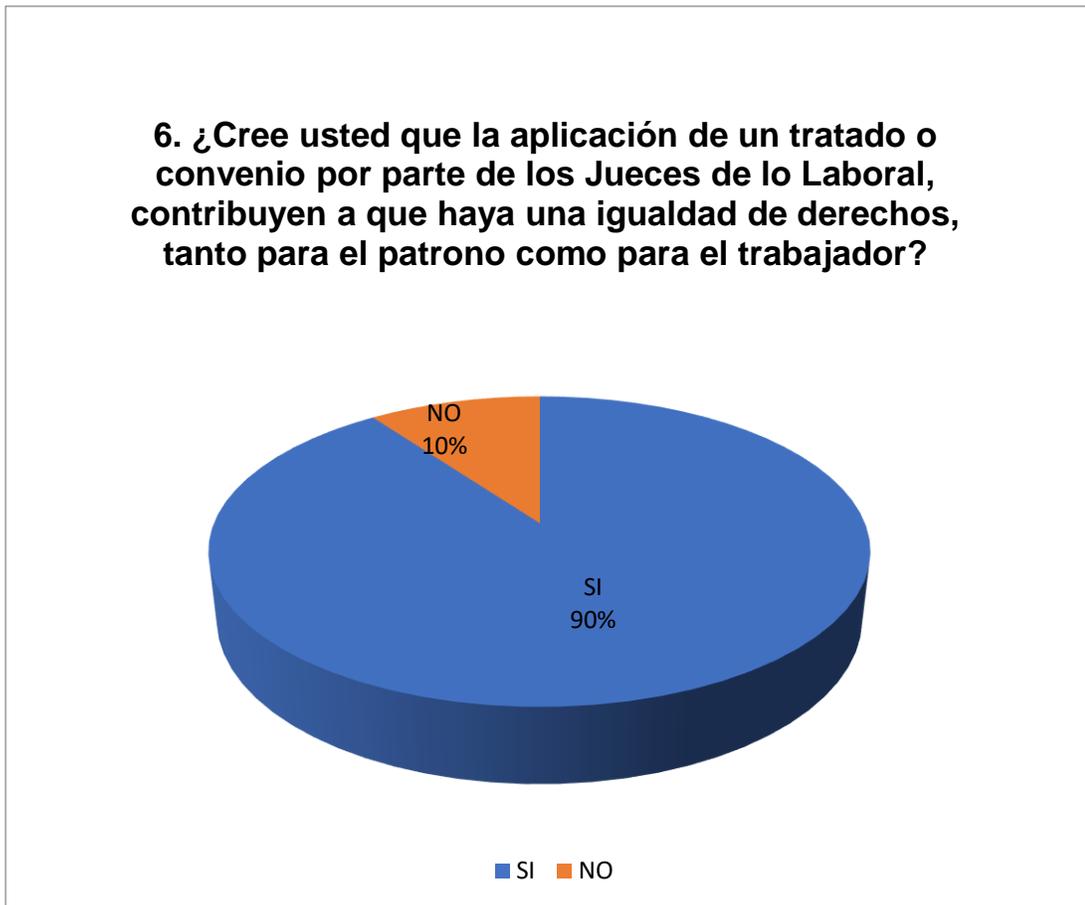
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 100% que SI, las resoluciones emitidas por los Jueces buscan resguardar los derechos de los trabajadores, aplicando lo establecido en las leyes, y siempre actuando de manera imparcial, ya que él cómo director del proceso vigila la eficacia de los derechos y que todo sea apegado a la Ley, por lo que no se puede decir que los jueces a la hora de dictar una resolución prevalezcan los intereses económicos.

CUADRO N° 5



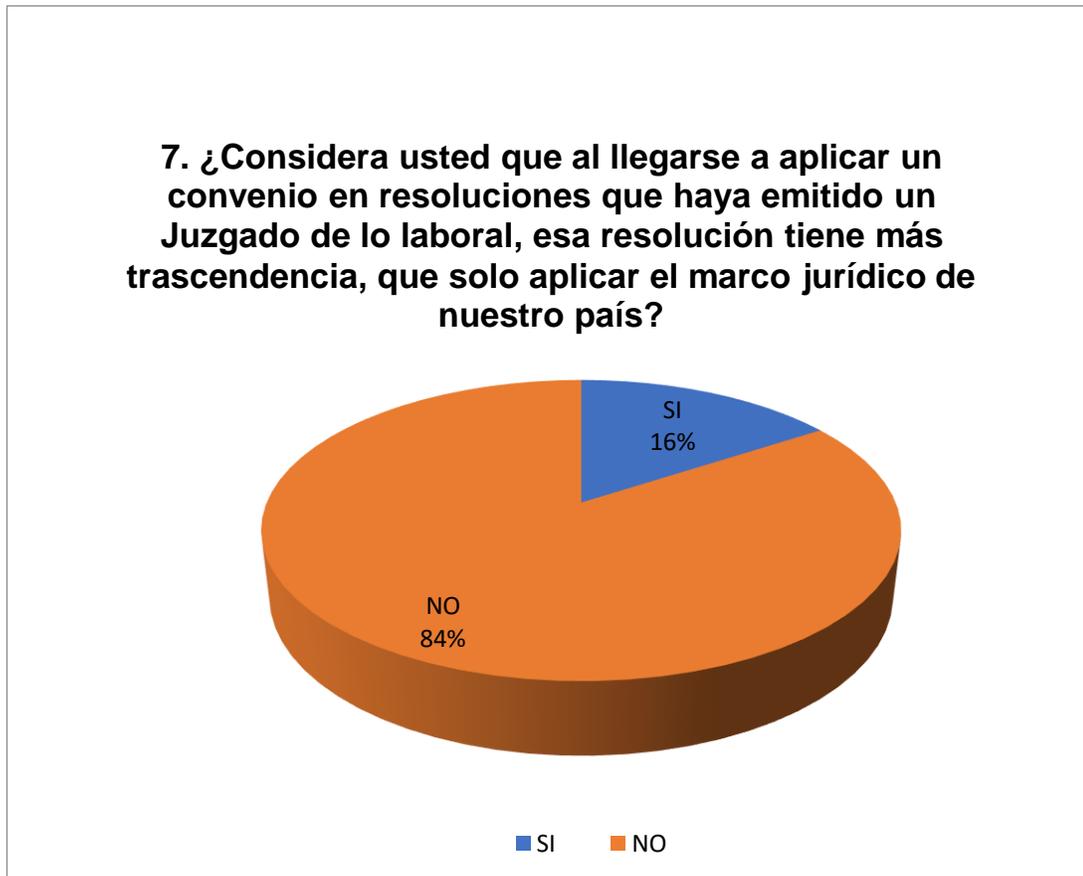
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 100% que NO, las sentencias dictadas por los jueces, son apegadas a derecho por lo que ellos resuelven fundamentando en las leyes nacionales, y en bases a las pruebas presentadas a lo largo del proceso laboral, por cada una de las partes por lo que no es cierto que las resoluciones se inclinen hacia los intereses de los patronos.

CUADRO N° 6



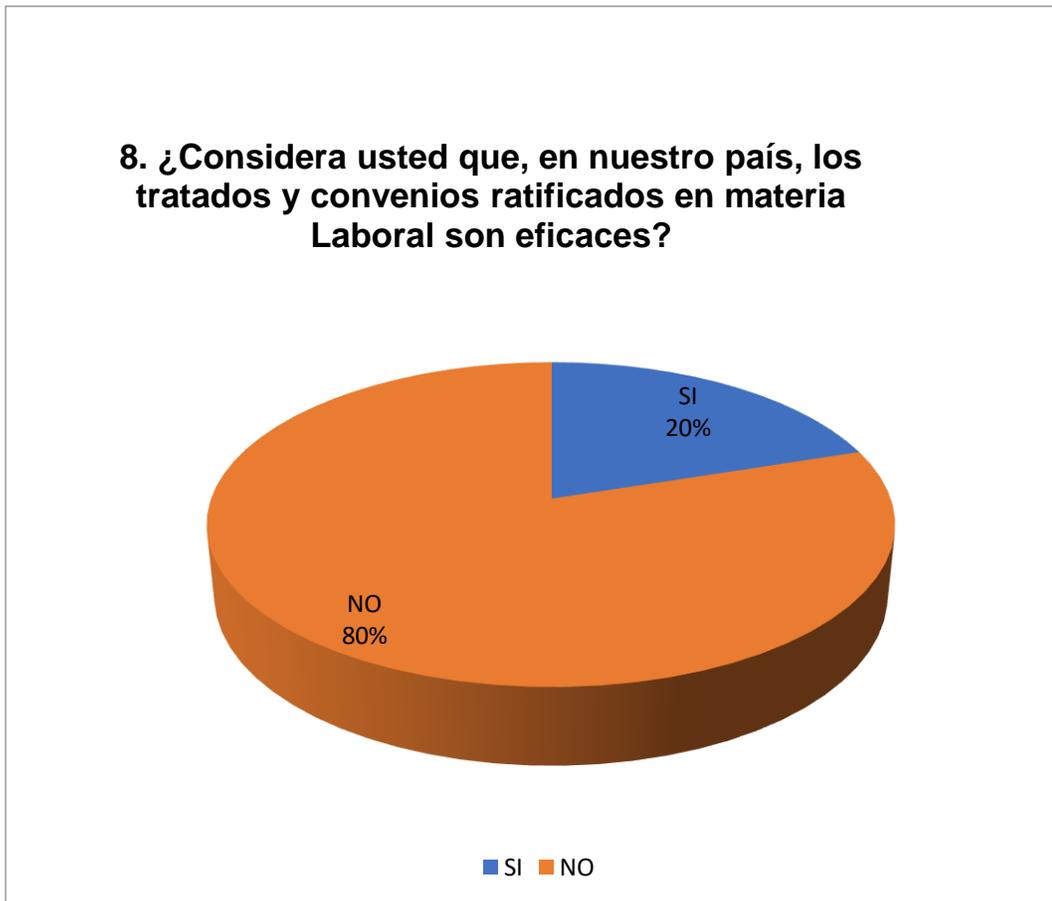
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 90% que SI, los convenios contribuyen a que haya una igualdad de derechos, porque ayudan al trabajador ya que el trabajador se encuentra en desventajas con el patrono, en el sentido que en muchas ocasiones prevalece el poder económico que tiene el patrono. Mientras que el 20% considera que NO contribuyen a que haya igualdad, ya que también la aplicación del derecho nacional implica que las dos partes se encuentren en las mismas condiciones.

CUADRO N° 7



Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 60% que, SI la aplicación de un convenio en una resolución tiene trascendencia, porque quedaría como un precedente y se pudiera tomar en cuenta en las resoluciones de nuevos conflictos. Mientras que el 40% considera que NO tiene mayor trascendencia la aplicación de un convenio en una resolución, porque basta con la normativa nacional, ya que siempre trata de proteger derechos.

CUADRO N° 8



Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 20% que SI, los convenios ratificados son eficaces, porque es deber de los jueces aplicar un convenio cuando ya se ratificó. Mientras que el 80% dijo que no son eficaces, porque los convenios solo están ratificados, pero en el diario vivir no se aplican.

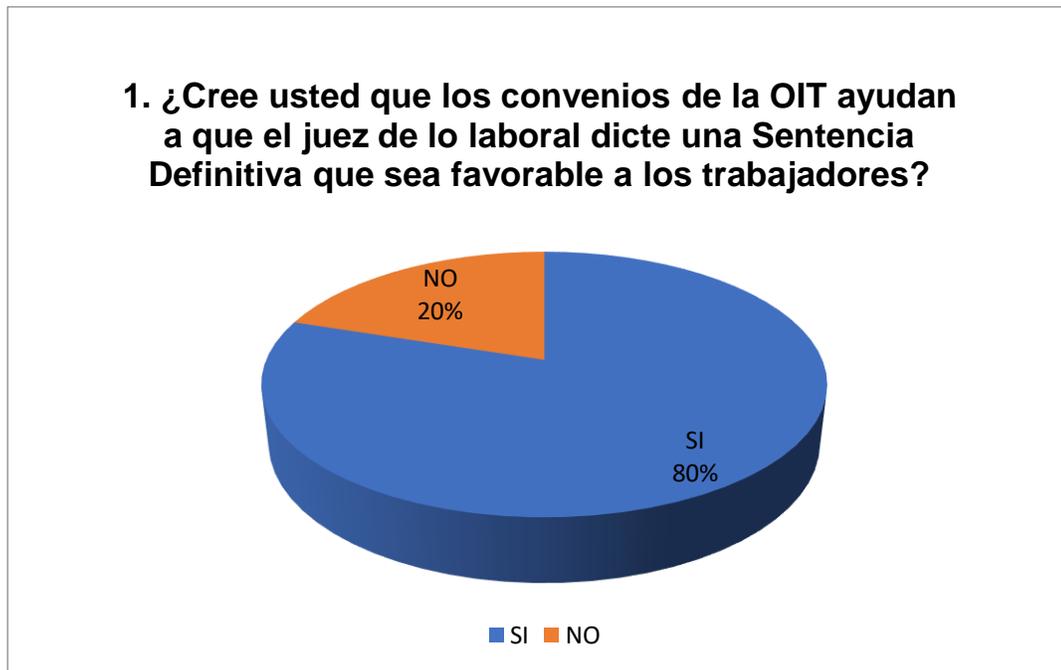
CUADRO N° 9



Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 60% que SI, los jueces no aplican convenios, ni tratados por no tener conocimiento, porque solo se informan de la normativa nacional y no dan importancia a la normativa internacional. Mientras que el 40% dijo que NO porque los jueces no aplican los convenios, no por falta de conocimiento si no porque no lo creen necesario, ya que, al aplicar normativa internacional, se entorpece la resolución de conflictos.

ENTREVISTAS REALIZADAS A ABOGADOS DE LA REPUBLICA.

CUADRO N° 1



Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron el 80% que, SI los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ayudan a que el juez dicte una sentencia definitiva más favorable a los trabajadores, ya que, al fundamentar sus resoluciones en el derecho internacional, se garantiza una protección a los derechos de los trabajadores. Mientras tanto el 20% de los encuestados manifestaron que los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, exponen que dichos convenios no ayudan a que el juez dicte una sentencia definitiva favorable al trabajador, en vista que el Código de Trabajo regula tanto derechos como obligaciones de los trabajadores.

CUADRO N° 2



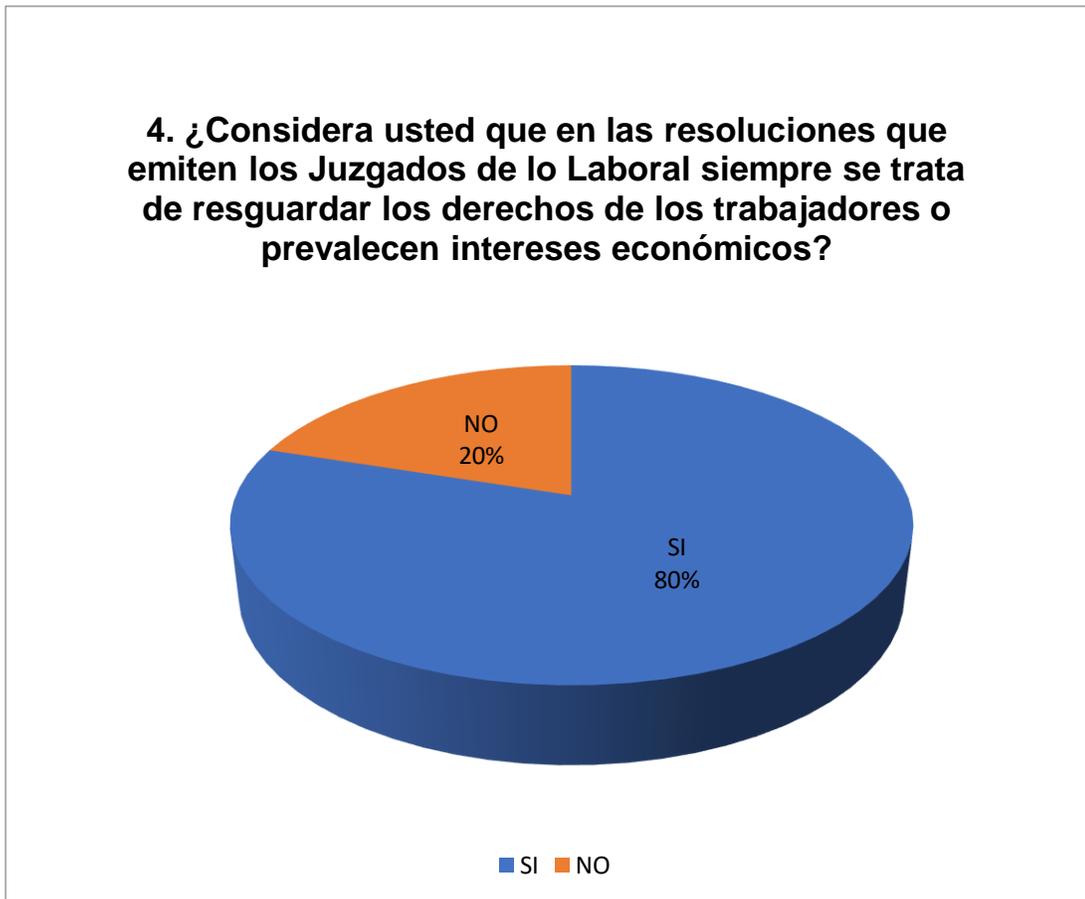
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 70% que SI, ya que para que exista una adecuada aplicación o cumplimiento de los derechos del trabajador también se debe basar en el Derecho Internacional ya que si bien es cierto es un cuerpo normativo diseñado precisamente para hacer efectivos los derechos de los trabajadores; mientras que un 30% de los abogados encuestados manifiesta que no, ya que si podemos notar hay resoluciones en las cuales se ignora el Derecho Internacional, pues solo se basan en leyes nacionales, trayendo como consecuencia el incumplimiento de la aplicación de los Derechos de los Trabajadores.

CUADRO N° 3



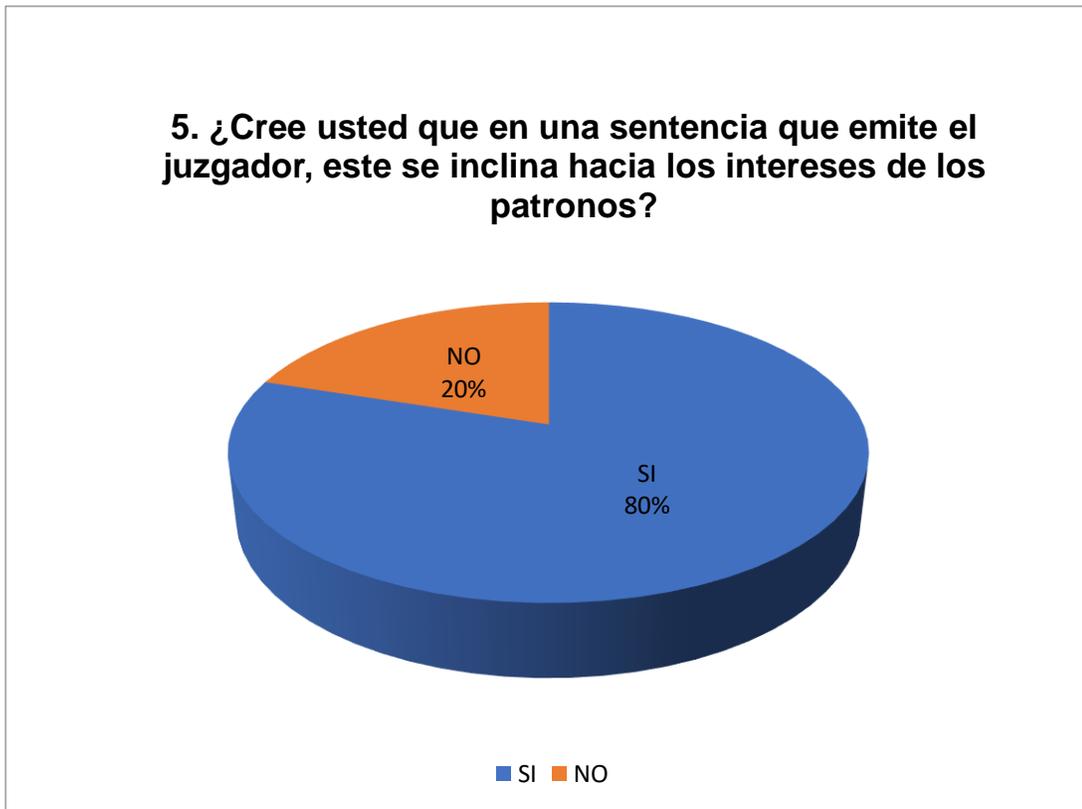
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 80% que SI, el ratificar convenios de la OIT ayuda a proteger los derechos de los trabajadores, ya que se ratifica con la finalidad de proteger los derechos y deberes de los trabajadores sin discriminación alguna, mientras que el 20% manifiesta que no ayuda, esto debido a que los convenios son ratificados pero no son aplicados no se le da la verdadera aplicación para poder hacer efectivos los respectivos derechos y deberes de los trabajadores.

CUADRO N° 4



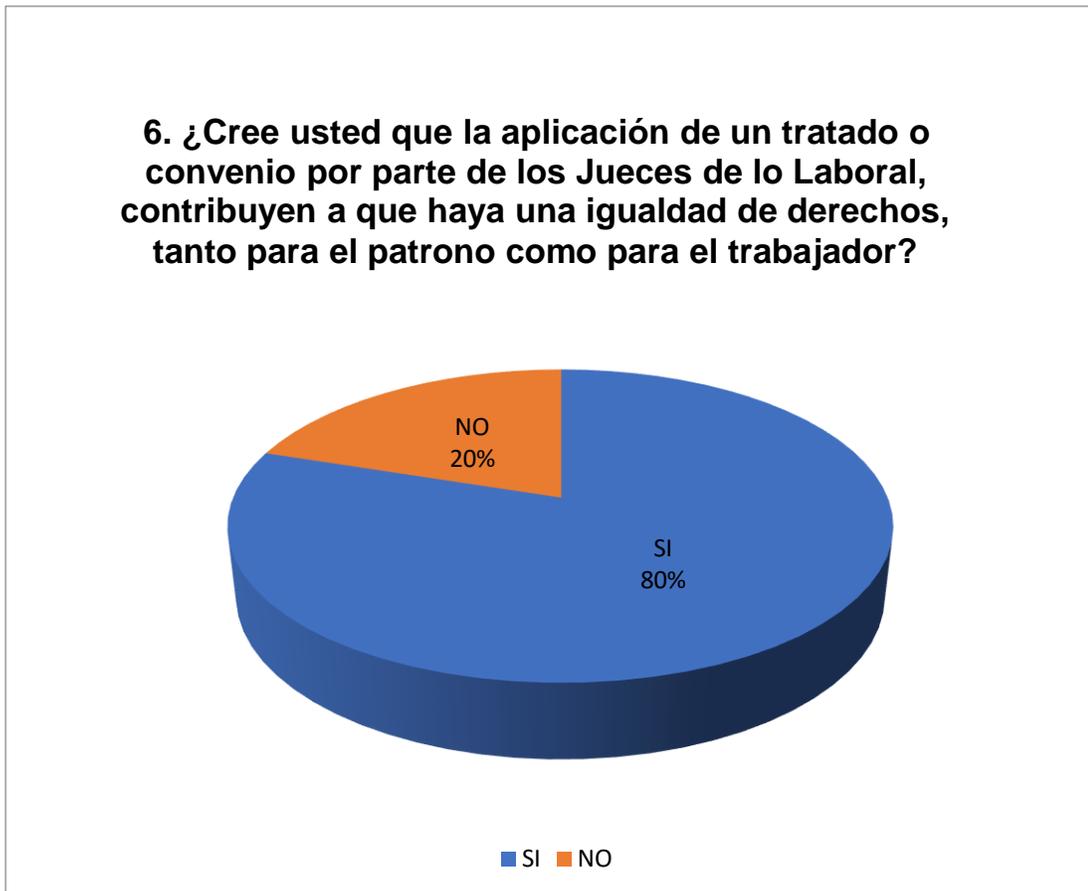
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 80% que SI, que las resoluciones emitidas por los tribunales tienen como fin resguardar los derechos de los trabajados, es decir buscar la justicia social, mientras que el 20% manifiesta que las resoluciones emitidas por dichos tribunales de lo laboral a veces no resuelven conforme a derecho, y es donde prevalecen los intereses sociales.

CUADRO N° 5



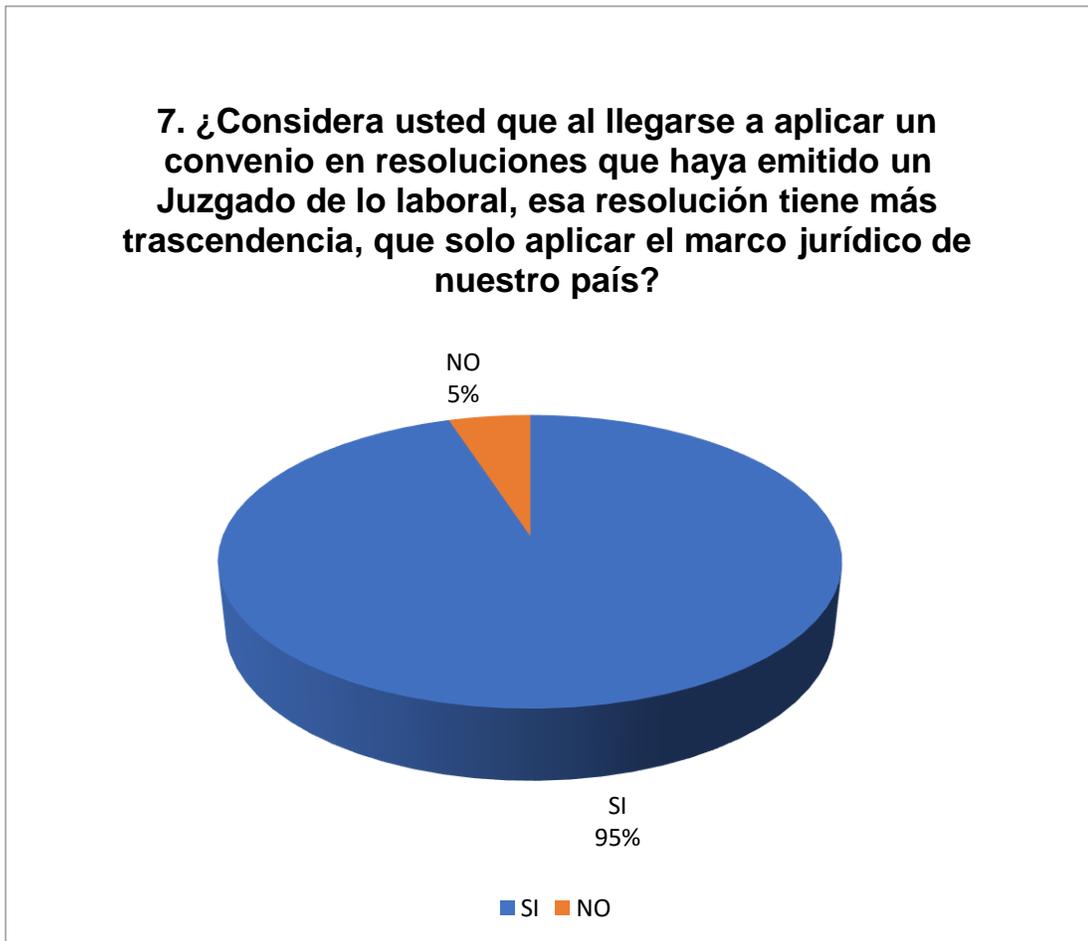
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 80% que SI, las sentencias dictadas por los jueces, se inclinan y benefician a los intereses de los patronos, ya que, si tuvieran intención de velar por los derechos de los trabajadores y de verdad se interesaran por el bienestar de ellos, aplicarían en varios casos los tratados. Mientras que el 20% considera que en las sentencias emitidas por el juzgador este NO se inclina hacia los intereses de los patronos, porque los jueces dictan sentencia apegándose siempre al derecho y solo buscan solucionar conflictos y ser iguales con ambas partes.

CUADRO N° 6



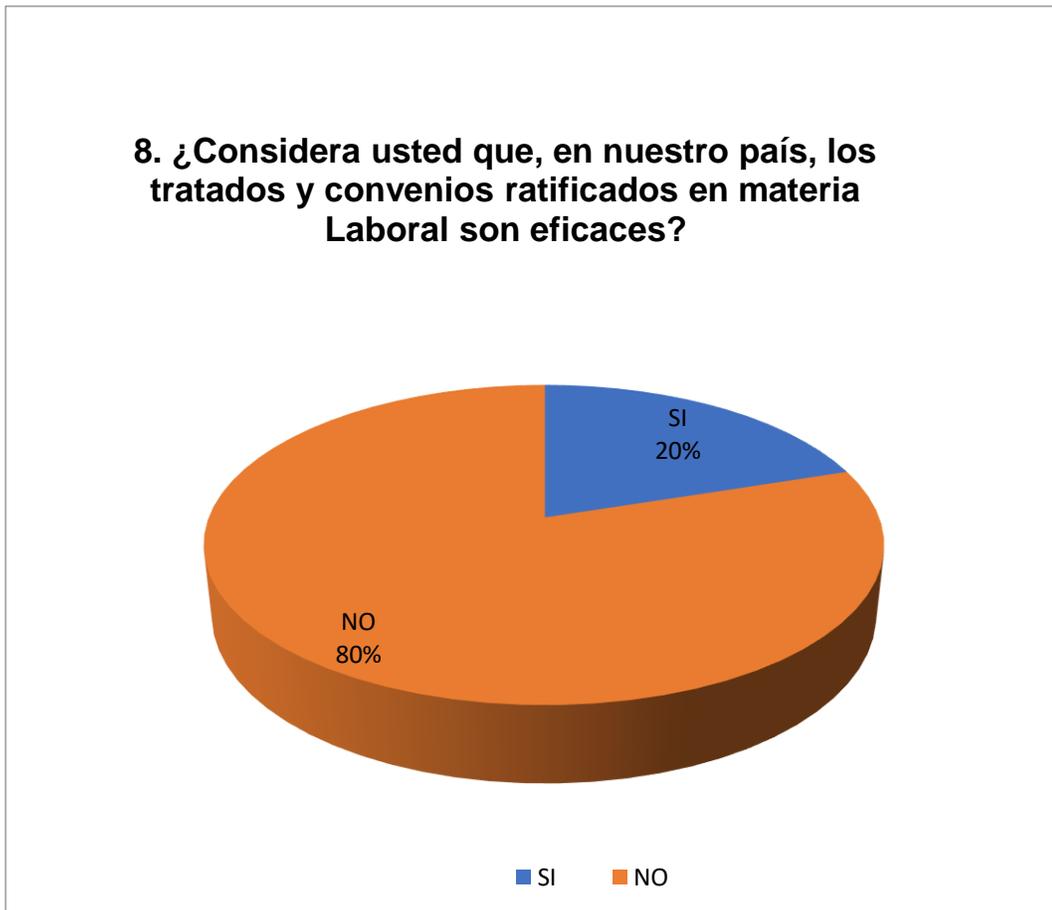
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 80% que SI, los convenios contribuyen a que haya una igualdad de derechos, porque ayudan al trabajador ya que el trabajador se encuentra en desventajas con el patrono, en el sentido que en muchas ocasiones prevalece el poder económico que tiene el patrono. Mientras que el 20% considera que NO contribuyen a que haya igualdad, ya que también la aplicación del derecho nacional implica que las dos partes se encuentren en las mismas condiciones.

CUADRO N° 7



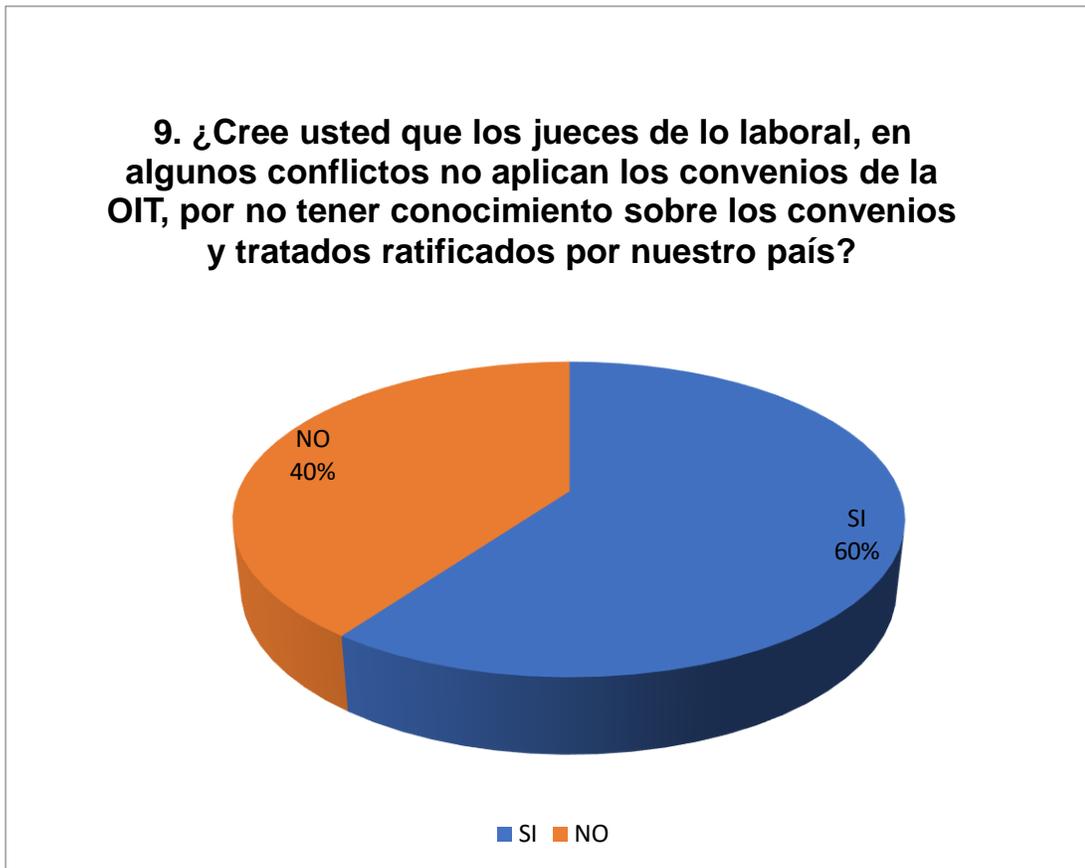
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 95% que SI, la aplicación de un convenio en una resolución tiene trascendencia, porque quedaría como un precedente y se pudiera tomar en cuenta en las resoluciones de nuevos conflictos. Mientras que el 5% considera que NO tiene mayor trascendencia la aplicación de un convenio en una resolución, porque basta con la normativa nacional, ya que siempre trata de proteger derechos.

CUADRO N° 8



Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 20% que SI, los convenios ratificados son eficaces, porque es deber de los jueces aplicar un convenio cuando ya se ratificó. Mientras que el 80% dijo que no son eficaces, porque los convenios solo están ratificados, pero en el diario vivir no se aplican.

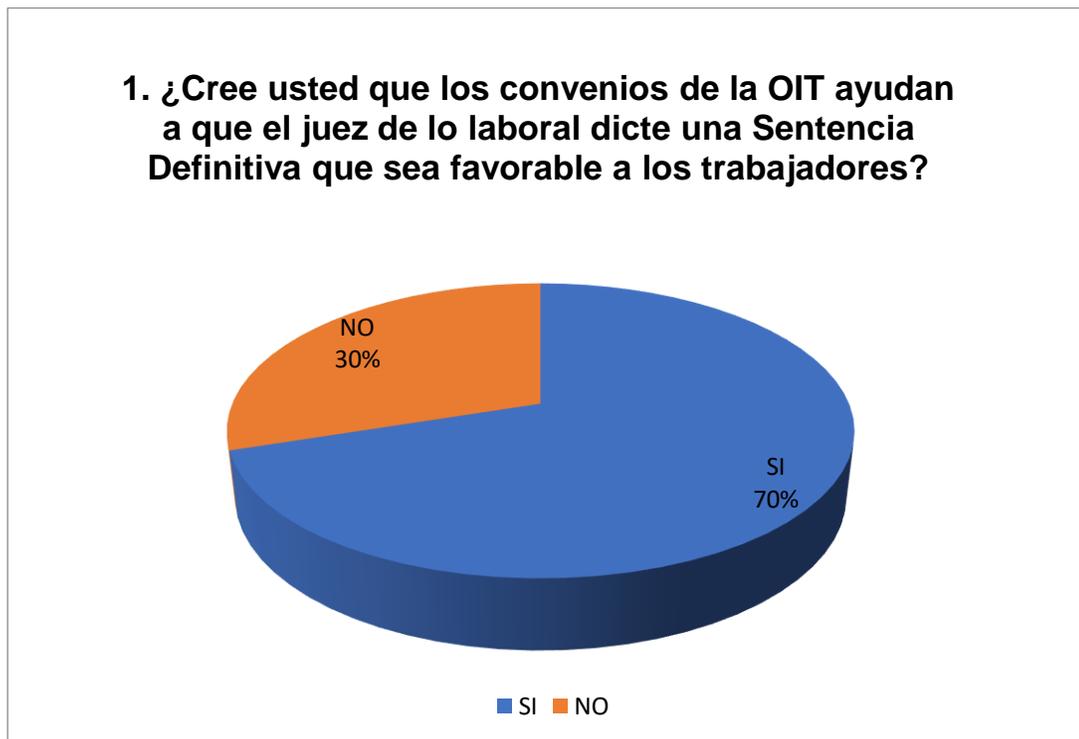
CUADRO N° 9



Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 60% que SI, los jueces no aplican convenios, ni tratados por no tener conocimiento, porque solo se informan de la normativa nacional y no dan importancia a la normativa internacional. Mientras que el 40% dijo que NO porque los jueces no aplican los convenios, no por falta de conocimiento si no porque no lo creen necesario, ya que, al aplicar normativa internacional, se entorpece la resolución de conflictos.

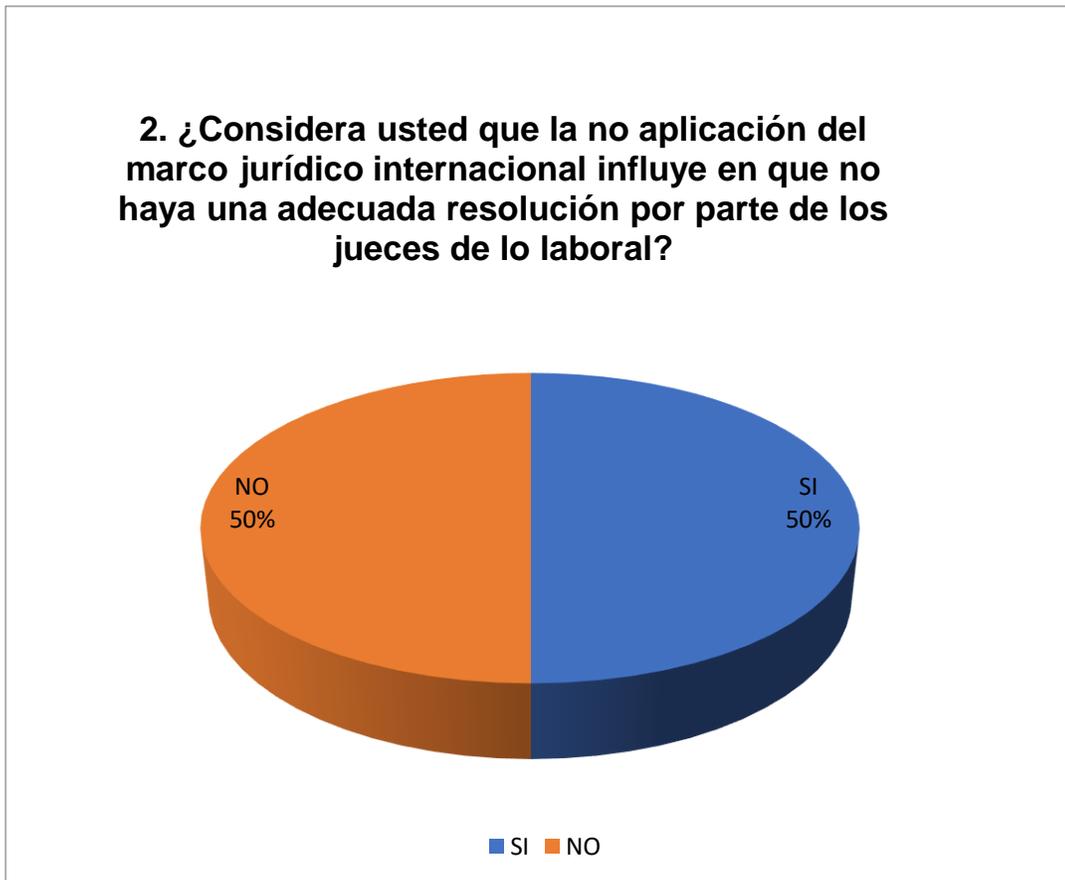
**ENTREVISTAS REALIZADAS A ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS DE
ÚLTIMO AÑO DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS
JURÍDICAS**

CUADRO N° 1



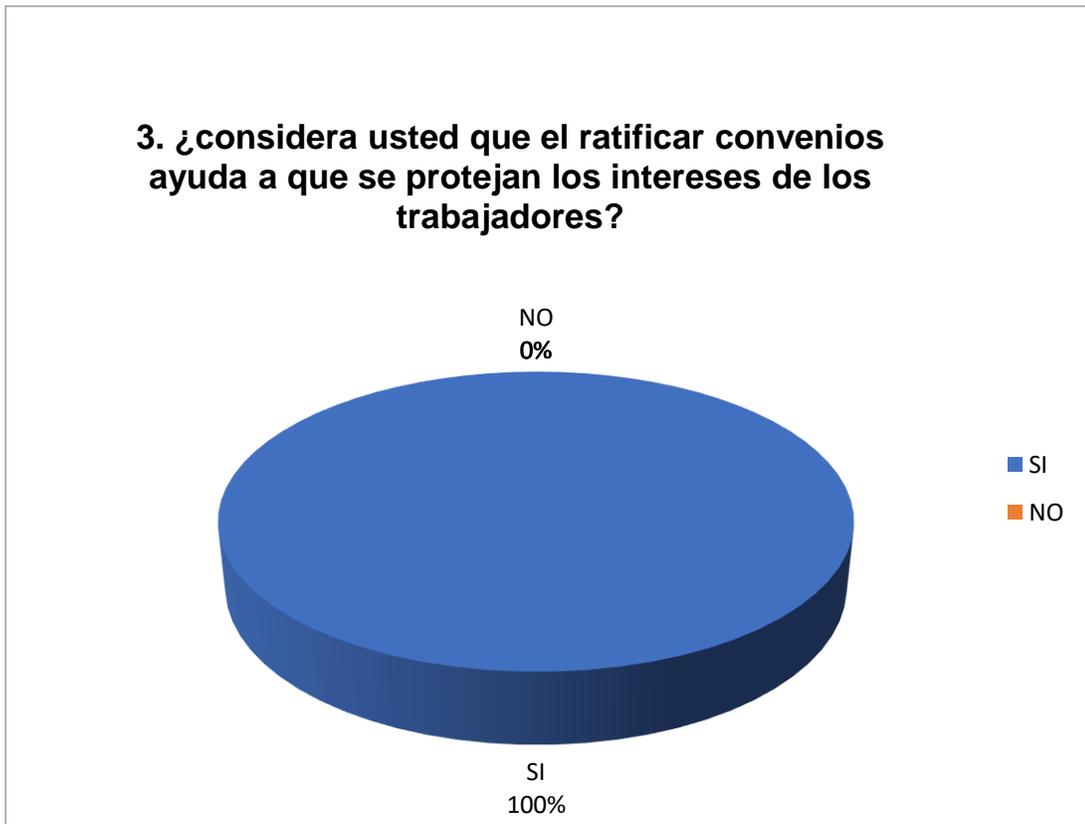
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron el 60% que, SI los Convenios de la OIT ayudan a que el juez dicte una sentencia definitiva más favorable a los trabajadores, porque con solo el hecho de apoyarse en el derecho internacional, se brinda mayor protección a los derechos de los trabajadores. Mientras tanto el 30% de los encuestados manifestaron que los convenios de la OIT no ayudan a que el juez dicte sentencia definitiva favorable al trabajador, ya que el derecho internacional, solo obstruye al derecho nacional.

CUADRO N°2



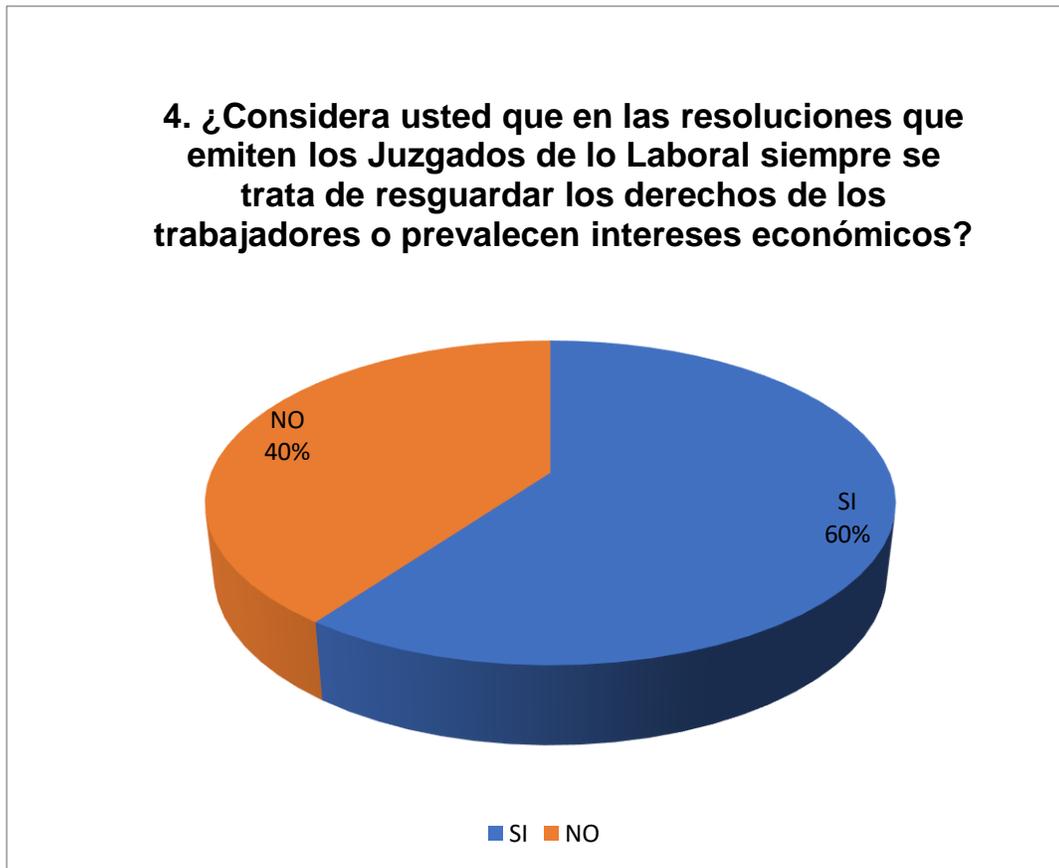
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 50% que SI, la no aplicación del marco jurídico internacional influye en que no haya una adecuada resolución por parte de los jueces de lo laboral, ya que debería respetarse la jerarquía de las normas, sobre todo porque los tratados velan por los derechos de los trabajadores. Mientras que el 50% considera que NO influye, porque no se toma con importancia, ni se respeta la jerarquía de normas, es decir un tratado y una ley nacional.

CUADRO N° 3



Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 100% que SI, el ratificar convenios de la OIT ayuda a proteger los derechos de los trabajadores, ya que esa es la función eminentemente más importante de ratificar convenios, proteger intereses de los trabajadores y velar por el cumplimiento de los mismos.

CUADRO N° 4



Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 60% que SI, las resoluciones emitidas solo resguardan o prevalecen intereses económicos, porque los jueces pueden decidir perfectamente en aplicar el derecho internacional, pero no lo hacen, y no buscan beneficiar a los trabajadores. Mientras que el 40% considera que NO prevalecen intereses económicos, ya que los jueces son imparciales a la hora de dictar una sentencia.

CUADRO N° 5



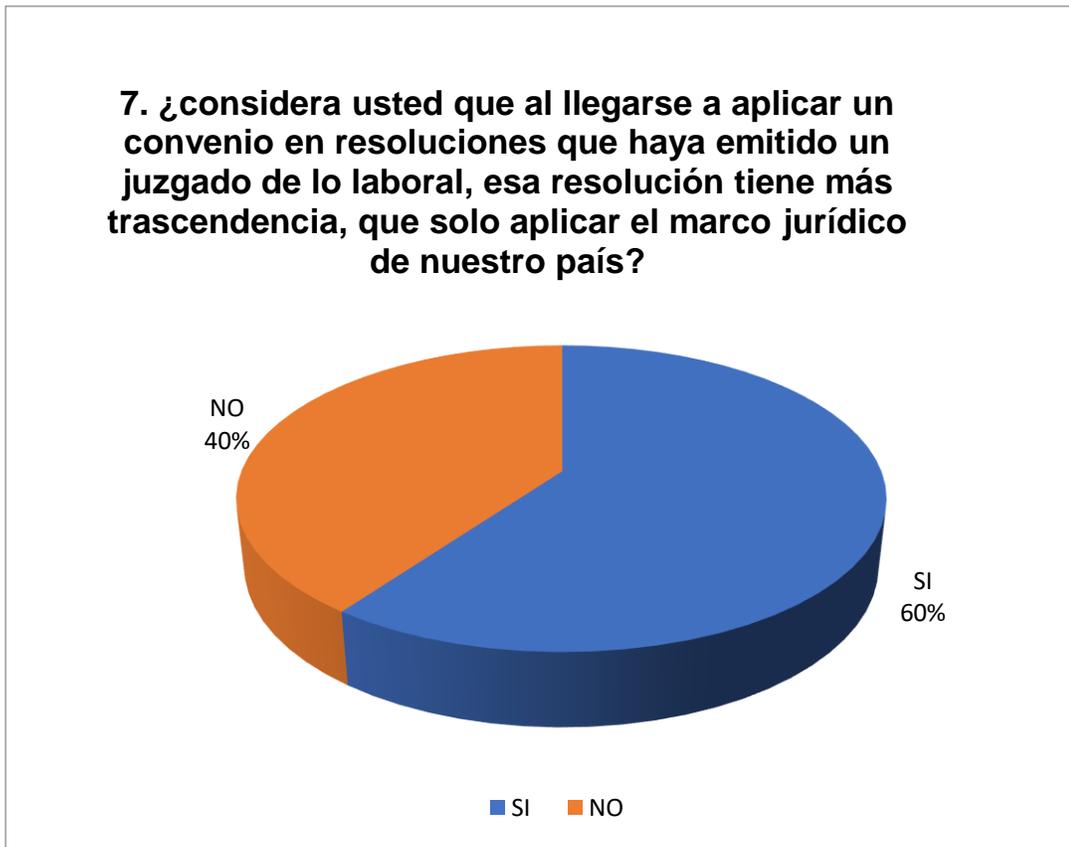
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 80% que SI, las sentencias dictadas por los jueces, se inclinan y benefician a los intereses de los patronos, ya que, si tuvieran intención de velar por los derechos de los trabajadores y de verdad se interesaran por el bienestar de ellos, aplicarían en varios casos los tratados. Mientras que el 20% considera que en las sentencias emitidas por el juzgador este NO se inclina hacia los intereses de los patronos, porque los jueces dictan sentencia apegándose siempre al derecho y solo buscan solucionar conflictos y ser iguales con ambas partes.

CUADRO N° 6



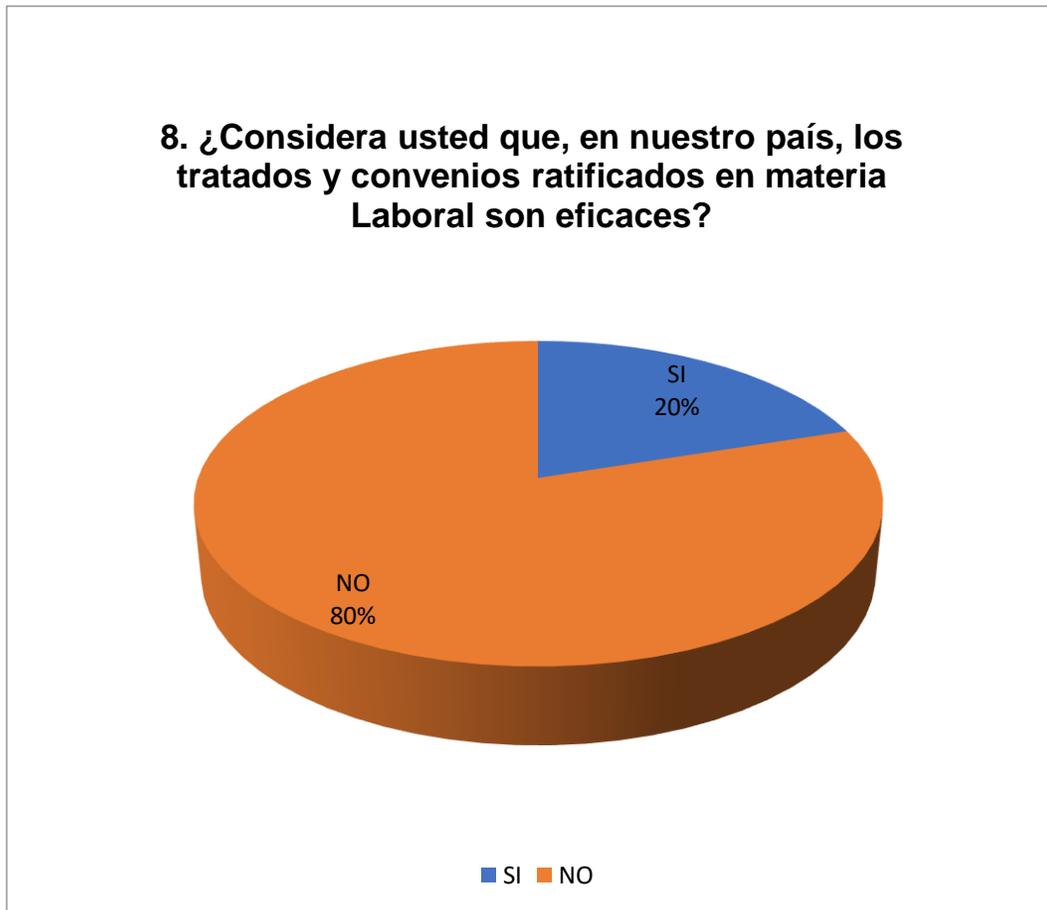
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 80% que SI, los convenios contribuyen a que haya una igualdad de derechos, porque ayudan al trabajador ya que el trabajador se encuentra en desventajas con el patrono, en el sentido que en muchas ocasiones prevalece el poder económico que tiene el patrono. Mientras que el 20% considera que NO contribuyen a que haya igualdad, ya que también la aplicación del derecho nacional implica que las dos partes se encuentren en las mismas condiciones.

CUADRO N° 7



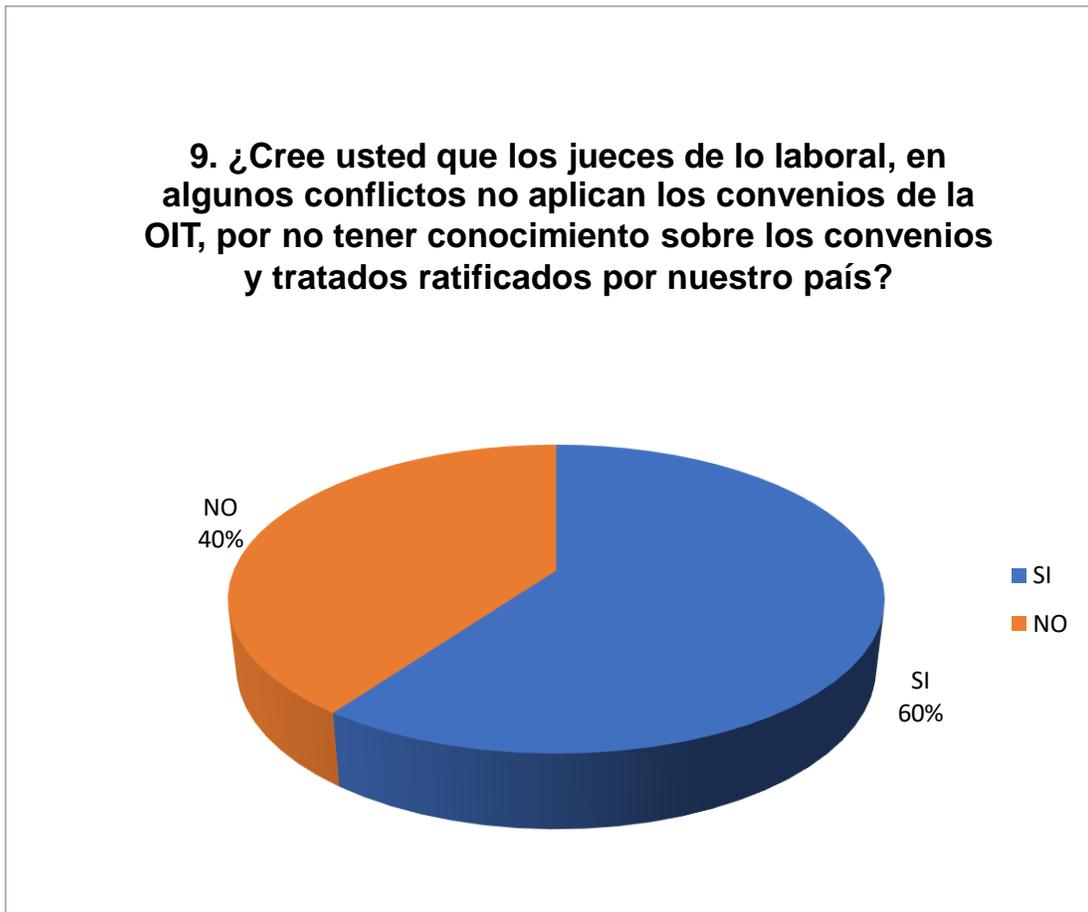
Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 60% que, SI la aplicación de un convenio en una resolución tiene trascendencia, porque quedaría como un precedente y se pudiera tomar en cuenta en las resoluciones de nuevos conflictos. Mientras que el 40% considera que NO tiene mayor trascendencia la aplicación de un convenio en una resolución, porque basta con la normativa nacional, ya que siempre trata de proteger derechos.

CUADRO N° 8



Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 20% que SI, los convenios ratificados son eficaces, porque es deber de los jueces aplicar un convenio cuando ya se ratificó. Mientras que el 80% dijo que no son eficaces, porque los convenios solo están ratificados, pero en el diario vivir no se aplican.

CUADRO N° 9



Al preguntársele el porqué de su respuesta, los encuestados manifestaron, el 60% que SI, los jueces no aplican convenios, ni tratados por no tener conocimiento, porque solo se informan de la normativa nacional y no dan importancia a la normativa internacional. Mientras que el 40% dijo que NO porque los jueces no aplican los convenios, no por falta de conocimiento si no porque no lo creen necesario, ya que, al aplicar normativa internacional, se entorpece la resolución de conflictos.