

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2008
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**“LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE EL
SALVADOR POR LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL
CONVENIO 87 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO,
AL DEJAR SIN EFECTO EL DERECHO DE LA LIBRE SINDICALIZACIÓN
DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y MUNICIPALES”**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

JORGE LUIS CORTEZ VAQUERANO
BERTA YANIRA FLORES NOLASCO
MARÍA MAGDALENA RAMÍREZ MAJANO

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO DE 2008.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

MÁSTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

MÁSTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

DOCTOR HENRY ALEXANDER MEJIA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACION

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo significa para mí el fruto de la confianza, inversión, apoyo y sobre todo amor, de las personas que de una u otra manera estuvieron conmigo a lo largo de mi carrera; y por lo tanto lo comparto con:

AL SEÑOR JESUCRISTO por haberme guiado durante mi carrera y por haberme demostrado su amor hasta hoy.

A mis PAPAS Jorge y Mirna, por el AMOR, APOYO y SACRIFICIO que me brindan incondicionalmente, mi triunfo es suyo.

A mis HERMANOS: Francisco, Cristian, Georgina y Jorge, por ser parte de mi vida y estar conmigo cuando los necesito.

A nuestro asesor el Doctor HENRY ALEXANDER MEJIA, nuestro asesor del trabajo de graduación por su paciencia, enseñanzas y consejos.

A mi IGLESIA MISIÓN BAUTISTA JOSUÉ y en particular a la Familia Pastoral, por todo el apoyo espiritual y sus oraciones.

A MIS COMPAÑERAS con quienes realicé este trabajo, gracias por que han marcado mi vida con su maravillosa amistad.

Y en general a toda mi familia y amigos que creyeron en mi, gracias Dios les recompensara

JORGE LUIS CORTEZ VAQUERANO

AGRADECIMIENTOS

El haber finalizado este trabajo de investigación para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, es gracias al apoyo incondicional del Dr. Henry Alexander Mejía, que con mucho interés y dedicación destinó gran parte de su tiempo, esfuerzo y conocimiento. Por lo anterior le otorgo mi reconocimiento y gratitud.

Así mismo agradezco a mi familia y en especial a mis amigos: Rafael Antonio Aquino López y Alicia Emelina de García, que de una u otra forma contribuyeron para el logro de este objetivo.

Doy gracias a Dios todo poderoso, por permitirme culminar con este esfuerzo, por brindarme salud, bienestar y facilitarme todas las condiciones para la consecución de este fin.

BERTA YANIRA FLORES NOLASCO

AGRADECIMIENTOS

Al haber concluido mi trabajo de investigación, con el cual también finalizan mi carrera quiero rendir infinitas gracias:

Primero a DIOS, por darme la vida y ayudarme a superar todos los momentos difíciles que en el transcurso de toda mi carrera he pasado, pues creo que sin la ayuda de ÉL, no hubiese podido lograr lo que al presente tengo.

A mis PADRES, quienes después de Díos, siempre han estado conmigo apoyándome en todas las circunstancias difíciles e impulsándome a seguir adelante con todo su AMOR, CARIÑO Y COMPRENSIÓN; pues han sido muy pacientes y tolerantes en todas mis crisis, por las que he tenido que pasar. Y sin todo eso que me han brindado no hubiese logrado llegar a la meta de finalizar mi carrera.

A mis HERMANOS, Que también estuvieron muy pendientes de que yo siguiera adelante y no darme por vencida, pues siempre me impulsaron a luchar para finalizar mi carrera. Y a toda mi demás familia que me apoyo.

AI DR. HENRY ALEXANDER MEJIA, nuestro asesor, por el maravilloso apoyo que nos brindo en el desarrollo de este trabajo y a lo largo de mi carrera, por quien siempre pediré a Dios derrame de sus bendiciones sobre él y su familia

A mi NOVIO, que me apoyo mucho emocionalmente con su cariño comprensión con lo que me ayudo a sentirme mejor en los momentos difíciles.

A mis compañeros BERTA, por tenerme paciencia y ayudarme en todo aquello en lo que no tenia conocimiento suficiente; y JORGE LUIS quien

también me tuvo mucha paciencia, comprensión y apoyo tanto en lo académico como en el aspecto amistoso. Creo que sin el apoyo de ellos dos, se me hubiera hecho mucho más difícil culminar este trabajo de graduación.

A una persona muy especial que sin conocernos nos abrió las puertas de su casa y nos atendió muy amablemente: Sra. ALICIA fue de gran ayuda para nosotros.

A mis amigas ROXY y JENNY, que también compartieron conmigo muchos de mis momentos malos y siempre me brindaron su amistad y comprensión y eso fue de mucha ayuda.

MARÍA MAGDALENA RAMÍREZ MAJANO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CONTENIDO	PAGINA
CAPITULO 1	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA LIBRE SINDICALIZACIÓN	1
1.1. Antecedentes Generales	1
1.1.1. Origen del Derecho a la Libre Sindicalización	3
1.1.1.1. La Etapa o Edad Heroica del Movimiento Obrero	4
1.1.1.2. La Etapa o Edad de la Tolerancia	11
1.1.1.3. Edad o Etapa del Reconocimiento de las Instituciones	13
1.1.2. Las Corporaciones y las Hermandades o Asociaciones de Compañeros	15
1.1.2.1. Las Corporaciones	15
1.1.2.1.1. Principales Características de las Corporaciones	16
1.1.2.1.2. Organización	17
1.1.2.2. Asociación de Compañeros	17
1.1.3. Las Internacionales	19
1.1.3.1. La Primera Internacional	19
1.1.3.2. La Segunda Internacional	20
1.1.3.3. La Tercera Internacional	20
1.2. Antecedentes Nacionales	21

CAPITULO 2	
REGULACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA LIBRE SINDICALIZACIÓN Y SU FUNDAMENTO DOCTRINARIO	51
2.1. Marco Jurídico	51
2.1.1 Fundamento Constitucional del Derecho a La Libre Sindicalización	51
2.1.2. Régimen Jurídico de Tratados Internacionales que Regulan el Derecho a La Libre Sindicalización	53
2.1.3. Convenios Relativos a La Libertad Sindical de Forma Específica	58
2.1.3.1. Convenio No. 135 sobre Representación de los Trabajadores, 1971	63
2.1.3.2. Convenio No. 151 sobre Relaciones Laborales en la Administración Pública	64
2.1.4. Legislación Secundaria	65
2.1.4.1. Código de Trabajo	65
2.1.4.2. Ley de Servicio Civil	66
2.2. Marco Doctrinal	67
2.2.1. El Derecho de Asociación Profesional y sus Diversas Acepciones	67
2.2.2. Distinción de Asociación Profesional con Reunión, Asociación y Coalición	69
2.2.2.1. El derecho de reunión	69
2.2.2.2. La libertad de asociación	70
2.2.2.3. La libertad de coalición	71
2.2.3. Clases de Asociaciones Profesionales	72
2.2.4. La Organización Internacional del Trabajo	73

2.2.5. El Reconocimiento del Derecho de Sindicalización	76
2.2.6. La Protección contra la Discriminación Sindical	77
2.2.7. El Derecho de Sindicalización	79
2.2.8. Supremacía Constitucional	80
2.2.9. Bloque de Constitucionalidad	87
2.2.9.1. Definición	87
2.2.9.2. Antecedentes	87
2.2.9.3. Características	91
2.2.9.4. Finalidad	92
2.2.9.5. Efectos Jurídicos del Bloque de Constitucionalidad	93

CAPÍTULO 3

REGULACIÓN COMPARADA DE LA TUTELA DEL DERECHO A LA LIBRE SINDICALIZACIÓN: UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA

3.1. Derecho Comparado	96
3.1.1. Marco Normativo del Bloque de Constitucionalidad de España	96
3.1.2. Marco Normativo del Bloque de Constitucionalidad de Francia	99
3.1.3. Marco Normativo del Bloque de Constitucionalidad de Argentina	100
3.1.4. Marco Normativo del Bloque de Constitucionalidad de Colombia	103
3.1.5. Marco Normativo del Bloque de Constitucionalidad de Guatemala	104
3.1.6. Análisis del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador	105
3.1.6.1. Comparación del Marco Normativo que regula el Bloque de Constitucionalidad de España con El Salvador	107

3.1.6.2. Comparación del Marco Normativo que regula el Bloque de Constitucionalidad de Francia	108
3.1.6.3. Comparación del Marco Normativo que regula el Bloque de Constitucionalidad de Argentina con El Salvador	108
3.1.6.4. Comparación del Marco Normativo que regula el Bloque de Constitucionalidad de Colombia con El Salvador	108
3.1.6.5. Comparación del Marco Normativo que regula el Bloque de Constitucionalidad de Guatemala con El Salvador	110
3.2. Jurisprudencia	111
3.2.1. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte de Casación de España	111
3.2.2. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia del Consejo Constitucional de Francia	113
3.2.3. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina	115
3.2.4. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana	118
3.2.5. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia en Costa Rica	123
3.2.6. Jurisprudencia salvadoreña. Sentencia que declaró Inconstitucional el Convenio 87 de la O.IT.	124
3.2.6.1. Explicación del Caso	124
3.2.6.1.1. En el trámite del proceso, los intervinientes expresaron lo siguiente	125
3.2.6.1.2. Análisis de las pretensiones de	

inconstitucionalidad planteadas en este proceso	146
3.2.6.1.3. Fundamentos y alcances de la Sala de lo Constitucional	149
3.2.6.1.4. Alcance del parámetro de control invocado y de las disposiciones impugnadas	157
3.2.6.1.5. Fallo	159
3.2.6.1.6. Voto disidente de la Magistrada Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés	160
3.2.6.1.7. Análisis de la Sentencia que Declaró Inconstitucional el Convenio 87 de la O.I.T.	174
3.3. Análisis Sobre La Reforma Constitucional	190
3.3.1. Análisis de la Ratificación de los Convenios 87 Y 98 de la OIT y la Reforma Constitucional	190
3.3.2. Frente a una Eventual Reforma Constitucional	193
3.3.3. Sobre las Reformas a la Legislación Secundaria	197

CAPITULO 4

EFFECTOS JURÍDICOS, ECONÓMICOS Y POLÍTICOS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL CONVENIO 87 DE LA OIT

4.1. Efectos Jurídicos	199
4.1.1. La Responsabilidad del Estado a nivel Internacional	200
4.1.1.1. Responsabilidad	200
4.1.1.2. Responsabilidad del Estado	201
4.1.1.3. Teorías de la Responsabilidad	203
4.1.1.3.1. Teoría de la Representación	204
4.1.1.3.2. Teoría Organicista	205
4.1.1.3.3. Teoría de la Proporcionalidad de las	

Cargas	206
4.1.1.3.4. Teoría de la Responsabilidad por Riesgos	208
4.1.1.3.5. Teoría de la Equidad	208
4.1.1.3.6. Teoría de la Justa Justicia	210
4.1.1.3.7. Teoría de la Solidaridad Humana	211
4.1.1.4. Responsabilidad del Estado en el Ámbito Internacional	212
4.1.1.4.1. Antecedentes	213
4.1.1.4.2. Elementos de La Responsabilidad Internacional	220
4.1.1.4.3. Contenido de la Responsabilidad Internacional: Principios Generales	222
4.1.1.4.4. Violaciones Graves de Obligaciones Derivadas de Normas Imperativas de Derecho Internacional General en Lugar de Crímenes Internacionales	223
4.1.1.4.5. Modos de hacer efectiva la Responsabilidad Internacional del Estado	224
4.1.1.4.6. Entes Facultados para hacer valer la Responsabilidad Internacional	228
4.1.1.4.7. La Responsabilidad Internacional como Principio de las Relaciones Internacionales	228
4.1.1.4.8. Aspectos Generales del Principio de Responsabilidad Internacional	229
4.1.1.4.9. El Efecto Vertical de las Normas y La Responsabilidad del Estado	232
4.2.Efectos Económicos	236
4.2.1 . Pérdida de los Beneficios Arancelarios otorgados por la Unión Europea	238

4.2.2. Retiro de las Inversiones Extranjeras del Territorio	
Salvadoreño	248
4.3. Efectos Políticos	251
CAPITULO 5	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	253
5.1. Conclusiones	253
5.2. Recomendaciones	259
Bibliografía	262

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación versa sobre “La Responsabilidad Internacional del Estado de El Salvador por la Declaratoria de Inconstitucionalidad del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, al dejar sin Efecto el Derecho de la Libre Sindicalización de los Empleados Públicos y Municipales”, se ha realizado como requisito previo a obtener el título académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

Esta investigación se llevó a cabo con la intención de determinar en que medida la Declaratoria de Inconstitucionalidad del Convenio 87 de la O.I.T. al dejar sin efecto el Derecho a la Libre Sindicalización de los Empleados Públicos y Municipales emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Octubre del año 2007, ocasiona Responsabilidad Internacional al Estado de El Salvador, por hacer prevalecer la Supremacía Constitucional debido a que éste no adopta el Bloque de Constitucionalidad.

Por lo que se realiza un estudio y análisis acerca de la Responsabilidad Internacional en la que podría incurrir el Estado de El Salvador frente a la Comunidad Internacional, y también sobre los países que han adoptado el bloque de constitucionalidad, estableciendo una comparación entre la legislación nacional e internacional; así como los aspectos doctrinarios sobre los mismos.

Los objetivos planteados al inicio de la investigación, permitieron enmarcar las metas propuestas en esta investigación, los cuales son: a) Establecer las razones por las que el Estado de El Salvador ratificó el Convenio 87 de la O.I.T.; b) Determinar si Existe contradicción entre la Constitución y el Convenio 87 de la O.I.T.; c) Identificar de que forma se garantizó con el Convenio 87 de la O.I.T. el Derecho a la Libre Sindicalización de los Empleados Públicos; d) Dar a conocer las razones por las que la Sala de lo Constitucional declaró inconstitucional el Convenio 87 de la O.I.T.; e) Investigar si el Convenio 87 de la O.I.T. planteaba exigencias que El Salvador no estaba en condiciones de cumplir; f) Determinar de que forma es afectado el Derecho a la Libre Sindicalización de los Empleados Públicos y Municipales en El Salvador con la Declaratoria de Inconstitucionalidad del Convenio 87 de la O.I.T.; h) Identificar como se garantiza el derecho a la libre sindicalización como Derecho Humano que le pertenece a todo trabajador sin distinción alguna; i) Dar a conocer por qué razones no se adopta el Bloque de Constitucionalidad en El Salvador; j) Establecer la forma de como va a responder el Estado Salvadoreño a nivel internacional por hacer prevalecer la Supremacía Constitucional; k) Determinar las influencias que pueden ejercer los Organismos Internacionales para que El Salvador responda en el ámbito internacional.

Para lograr dichos objetivos se elaboraron las hipótesis generales, que se enuncian de la siguiente manera: “La restricción de los derechos de libre sindicalización de los Empleados Públicos y Municipales al declarar inconstitucional el convenio 87 de la OIT, obedece a razones de carácter político, para que el Estado mantenga estabilidad”; “El Estado de El Salvador fue presionado para que ratificará el Convenio 87 de la O.I.T. por la Unión Europea y por algunos inversionistas, por lo que posteriormente se declara inconstitucional dicho Convenio lo que lo hace responsable como sujeto de

derecho en el ámbito internacional”. De igual forma se plantearon hipótesis específicas, que se enuncian de la siguiente manera: “El mantenimiento de la estabilidad del Estado es la causa directa de la restricción de los derechos de sindicalización de los Empleados Públicos y Municipales”; “ La no adopción del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador, como una medida inmediata, impedirá que la clase trabajadora del sector público obtenga mejores condiciones de vida”; “ La ratificación de las reformas de los artículos 47 y 48 de la Constitución, de la Legislatura 2009 – 2012 hará que desaparezca la restricción del derecho a la libre sindicalización de los Empleados Públicos y Municipales impuesta por la Declaratoria de Inconstitucionalidad del Convenio 87 de la O.I.T.”; “Por declarar Inconstitucional el Convenio 87 de la O.I.T. el Estado Salvadoreño como sujeto de derecho podría responder en el ámbito internacional por hacer prevalecer la supremacía constitucional”

Lo anterior permitió delinear una estrategia metodológica, que comprendía las siguientes actividades: 1. Investigación Documental que se realizó para obtener fundamento doctrinario, sobre: el derecho a la libre sindicalización, el bloque de constitucionalidad y la responsabilidad internacional; así como también la normativa nacional e internacional sobre los temas en mención; 2. Análisis de Jurisprudencia nacional e internacional.

La estructura del resultado de la investigación, se presenta en cinco capítulos, en los que se establece lo siguiente: El Capítulo Uno Contiene Los Antecedentes Históricos del Derecho a la Libre Sindicalización, su desarrollo en la legislación internacional y el reconocimiento constitucional en El Salvador.

En el Capítulo Dos, se realiza un análisis sobre la Regulación Jurídica del Derecho a la Libre Sindicalización y su Fundamento Doctrinario, lo cual comprende el estudio de las diferentes concepciones que se han generado, tanto jurídicos como doctrinarios, con respecto al derecho a la libre sindicalización y el contenido del bloque de constitucionalidad.

El Capítulo Tres, contiene la Regulación Comparada de la Tutela del Derecho a la Libre Sindicalización, en el que se establece un análisis a la luz de la Jurisprudencia. Además se realiza la comparación del marco normativo que regula el Bloque de Constitucionalidad entre los países que han adoptado esta institución jurídica, a partir de la normativa y jurisprudencia en Europa y en algunos países de América. En este capítulo se destaca, además, el análisis de la Reforma de los Arts. 47 y 48 de la Constitución de la República, así como de la legislación secundaria que regula el derecho de la libre sindicalización.

El Capítulo Cuatro, contiene los efectos jurídicos, económicos y políticos de la Declaratoria de Inconstitucionalidad del Convenio 87 de la O.I.T.; señalando en primer lugar la Responsabilidad Internacional como el efecto jurídico, que es la consecuencia en la que puede incurrir un Estado por una acción u omisión que perjudique a la Comunidad Internacional.

Finalmente el Capítulo Cinco, contiene las conclusiones pertinentes que se formulan como el resultado de los estudios teóricos, doctrinarios y jurisprudenciales de la investigación que se llevó a cabo; de igual manera se formulan las recomendaciones derivadas de las mismas, las cuales van orientadas en darle una probable solución a la problemática abordada.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA LIBRE SINDICALIZACIÓN

1.1. Antecedentes Generales

Se considera que en 1824, es el año en que se alcanza la conquista laboral de constituir sindicatos¹, ya que los trabajadores empezaron a tener conciencia de clase. Es así como se forman las Asociaciones de Trabajadores, o “Trade-Union” como se les llamaba en Inglaterra. Para ese entonces el país en mención aceptó, la libertad de coalición² aunque no en la legislación, ya que por lo menos dejó de ser un delito.³

¹ OSORIO, MANUEL. *Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta SRL. Argentina 1984, Pág. 185ss, según este autor “*Etimológicamente Sindicato proviene de la palabra “síndico”, tomada del latín “syndicus” = expresión con que los romanos denominaban al Procurador elegido para defender los intereses de una corporación. En Grecia “Syndicos” era el que asistía en justicia, el defensor, el individuo comisionado para la defensa de determinadas instituciones. La palabra “Syndicos” se descompone en las expresiones: Syn que su significado es igual a justicia. Síndico =procuración = representación (siempre ha conservado este significado) Lo llamaron así los franceses (1886 a una asociación de zapateros), varias profesiones similares conexas. También se conocen como Asociación profesional (ingleses) formados por sujetos de la misma profesión.*

² DE LA CUEVA, MARIO. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II. 4a. Edición, Editorial Porrúa. México 1986, Pág. 245, según este autor “*Derecho de Coalición – Libertad de coalición. Coalición es la facultad de unirse en defensa de los intereses comunes. Coalición es la acción concertada de cierto número de trabajadores o de patronos, para la defensa de sus derechos o de sus intereses comunes “. Coalición es el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores para la defensa de sus intereses comunes”. Es un antecedente o presupuesto necesario de la asociación sindical y de la huelga, pero no se confunde con éstos. Normalmente –no siempre- desemboca de ellas. La coalición es a la huelga lo que el ultimátum a la declaración de guerra. La coalición subsiste con la huelga. Tampoco se confunde la coalición con la asociación sindical. Aquella es un acuerdo temporal de un grupo de trabajadores para la defensa de un interés actual. La asociación sindical es una organización permanente para el estudio y defensa de intereses actuales permanentes y de los futuros. La coalición es la institución soporte de la asociación profesional y la huelga. Éstas no son posibles sin aquella, pero la coalición sólo puede entenderse en función de la huelga o la asociación profesional porque si no pudiera desembocar en una u otra su existencia sería efímera y no influiría eficazmente en el D° del Tr. Su eficacia radica, precisamente, en constituir el prólogo obligado de las otras instituciones”.*

³ *La Democracia Sindical*. I Revista Jurídica Virtual de la Universidad Autónoma de México. Octubre 2006. Puede consultarse en <http://>

Uno de los primeros que contribuyó a la organización de los trabajadores fue Robert Owen, socialista utópico, considerado el padre del cooperativismo, que es la figura más notable de los pensadores ingleses que se preocupaban por mejorar las condiciones de los obreros, trató de llevar a la práctica sus ideas sobre la organización del trabajo y la distribución de la riqueza, estableciendo el seguro social, bibliotecas, escuelas para niños y adultos, y otras prestaciones para los obreros, en una comunidad que llamó New Harmony. De ella se derivan los modelos de las comunidades utópicas.⁴

Charles Fourier denunció la explotación de que eran objeto los obreros y las mujeres y la desigualdad social en su época. Fue el primero que llegó a afirmar por ejemplo que "*el grado de emancipación de la mujer en una sociedad es el barómetro general por el que se mide la emancipación general*". Planteaba una alternativa cooperativista. Para él los hombres son naturalmente buenos. Y las supuestas "perversiones" de los hombres, lo eran sólo porque la sociedad es antinatural. Si se permitiera a los individuos realizar libremente sus inclinaciones naturales, éstos se organizarían espontáneamente en forma armoniosa. Aseguraba en base a esa tesis que era posible establecer una sociedad justa, para lo cual propuso la fundación de Falansterios; los beneficios obtenidos serían repartidos entre los miembros de la falange y los capitalistas que hubieran aportado dinero para su construcción. Quizás la cooperativa más famosa que impulsó fue la *Coopérative des bijoutiers* en Doré. Fourier pretendía convencer a los capitalistas para que proporcionaran los recursos necesarios para la construcción de Falansterios, pero ninguno de ellos aceptó su propuesta.⁵

info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/77/art/.htm. Visitada el 27 de abril de 2008.

⁴ *Biografía de Robert Owen*. Septiembre 2006. Puede consultarse en http://es.wikipedia.org/wiki/robert_owen. Visitada el 29 de abril de 2008.

⁵ *Biografía de François Marie Charles Fourier*. Septiembre 2006. Puede ser consultada en http://en.wikipedia.org/wiki/charles_fourier. Visitada el 30 de abril de 2008.

Después Louis Auguste Blanqui, era un activista revolucionario y luchador, propuso una nueva forma de organización industrial mediante asociaciones cooperativas. Generalmente antes de los falansterios, las trade-unions y el movimiento cooperativo se tienen como antecedentes de los sindicatos a los gremios o corporaciones artesanales y a las hermandades de trabajadores.⁶

1.1.1. Origen del Derecho a la Libre Sindicalización

La explotación de los obreros, originada por los métodos empleados al inicio de la industrialización, aunada al afán de lucro excesivo de los patronos, fueron las raíces del movimiento asociacionista de los trabajadores, que buscaron equiparar fuerzas respecto de los patronos por medio de la aglutinación de trabajadores, para reclamar condiciones salariales más justas, jornadas de trabajo más cortas y, en general, llegar a establecer un Estado social más equitativo para la clase trabajadora.⁷

La configuración jurídica del Derecho a Sindicalizarse es el producto de una larga evolución en la cual los distintos momentos responden a la diferente actitud del Ordenamiento Jurídico positivo ante el hecho sindical. Cabe referirse según ello a tres etapas perfectamente diferenciadas, que no pueden precisarse fechas de la transformación de una a otra, siendo éstas las que se desarrollan en los apartados siguientes.

⁶ *La Cuestión nacional* Revista Laberinto. Octubre 2006. puede consultarse en <http://laberinto.uma.es/articulossinpublicar/santiago>. Visitada el 20 de abril de 2008.

⁷ *Historia del Movimiento Obrero: El movimiento obrero francés de 1848 a 1870*. Conferencias Obreras (Conferencia 12). Octubre 2006. Puede consultarse en <http://www.antorhacampesina.org.mx>. Visitada el 03 de mayo de 2008.

1.1.1.1. La Etapa o Edad Heroica del Movimiento Obrero

La transformación industrial, que operó primero en los países europeos, prohibió terminantemente el derecho de asociación de los trabajadores, pues el régimen individualista no veía justificación para que los trabajadores se asociaran en defensa de sus intereses laborales e incluso se tipificó como un delito en los Códigos Penales.⁸

Es importante el caso de Inglaterra, país en el cual, los primeros sindicatos surgieron como asociaciones de oficiales (Compañeros) en ciertas industrias a principios del siglo XVIII. Con la introducción de las nuevas máquinas, el empleo de nuevas fuentes de energía y la generalización del sistema de fábricas que trajo consigo la Revolución Industrial, se alteró profundamente la estructura de la demanda de trabajo. Cada vez era menor la necesidad de trabajadores cualificados y era más necesario disponer de una abundante fuerza de trabajo poco cualificada pero con gran capacidad de movimiento. En las últimas décadas del siglo XVIII el sistema de aprendizaje basado en los gremios empezó a perder importancia progresivamente.

Los trabajadores cualificados (oficiales y maestros) de una misma profesión que se iban quedando sin trabajo, en ciertas industrias empezaron a asociarse para la defensa de sus intereses; aunque, al principio sobre todo, estas asociaciones pusieron más confianza en la acción del Estado – en los mecanismos legales - que en su propia actuación como grupos. En los últimos años del siglo XVIII, se produjo en Inglaterra una fuerte depresión

⁸ BORIS BURGOS. *Sindicatos, Administración y Gerencia*. Octubre 2006 y Mayo 2007. Puede consultarse en <http://www.gestiopolis.com/recurso2/documento/fuldoc/sindicatoshtm>. Visitada el 20 de mayo de 2008.

económica y una gran oleada de reivindicaciones por parte de un número cada vez mayor de asociaciones de trabajadores de todo tipo de oficios.⁹

Todo este proceso desembocó en la aprobación parlamentaria de la Ley sobre las Asociaciones de Trabajadores (*Combination Act*) en 1799. Esta ley, y otra de 1800, que enmendó parcialmente la primera, prohibieron todo tipo de coalición de trabajadores que tuviese por objeto aumentar los salarios o mejorar las condiciones de trabajo.¹⁰ A pesar de estas leyes represivas, puede decirse que entre la clase obrera inglesa se mantuvo cierto grado de organización, aunque fuese sólo informal. Durante la segunda década del siglo XIX, y como respuesta a las duras condiciones de trabajo en las fábricas se produjeron constantes estallidos de violencia. El más conocido fue el movimiento de los de los *ludditas*¹¹ que se inició en 1811 y se extendió prácticamente hasta 1820. Este era un movimiento espontáneo y poco organizado cuyo principal objetivo consistía en destruir las máquinas. De esta forma se quería preservar los puestos de trabajo y mejorar las condiciones laborales y los salarios. El movimiento *luddita* fue severamente reprimido, pero de sus acciones surgió un sentimiento de solidaridad entre

⁹ *Los Sindicatos*. Capítulo 9 EUMED. Septiembre 2006. Puede consultarse en <http://www.eumed.net/tesis/jcrc/co9.pdf>. Consultado el 25 de mayo de 2008.

¹⁰ "En realidad las leyes generales de 1799 y 1800 contra toda asociación de trabajadores no introdujeron ningún principio nuevo. El Parlamento inglés no había cesado de aprobar disposiciones que prohibían las coaliciones de trabajadores en una amplia gama de oficios particulares desde los comienzos del siglo XVIII". Según *Historia del Movimiento Obrero: El movimiento obrero francés de 1848 a 1870*. Conferencias Obreras (Conferencia 12). Octubre 2006. Puede consultarse en <http://www.antorchacampesina.org.mx>. Visitada el 03 de mayo de 2008.

¹¹ OSORIO, MANUEL. *Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta SRL. Argentina. 1984, Pág. 288ss, según este autor "El ludismo: movimiento obrero, adquirió auge en Inglaterra en 1811, tomaron el nombre de un imaginario Capitán Ludd (probablemente en recuerdo de Ned Ludd), que firmaba las cartas intimidatorias dirigidas a los propietarios de las máquinas. En ellas se exigía la retirada de las máquinas para una fecha en concreto, o en caso contrario, enviaría hombres a destruirlas, quienes en caso de encontrar resistencia, tendrían incluso su autorización para asesinar a los dueños y destruir las propiedades".

los trabajadores y un estado general de opinión a favor del reconocimiento legal del derecho de los trabajadores a asociarse libremente.

En este contexto se inició la campaña a favor de la libertad de asociación. Fue Francis Place, un maestro del gremio de la sastrería que había organizado diversas asociaciones de trabajadores en su oficio y en otros, el que dio el impulso fundamental a esta campaña a nivel político. Place consiguió algunos apoyos en el Parlamento británico en pro de la derogación de las Leyes sobre Asociaciones y finalmente logró que el Parlamento se pronunciara a favor de la libertad de asociación. Se aprobaron las Leyes de 1824 y 1825 que reconocieron el derecho de los trabajadores a formar sindicatos, aunque todavía con bastantes limitaciones. Por ejemplo, estos primitivos sindicatos, aunque podían negociar directamente con los empresarios, no tenían personalidad jurídica, ni podían ser titulares de derechos civiles y comerciales.¹² Poco después, en la primera acción democrático-revolucionaria de los trabajadores conocida como la Guerra Cartista¹³, en virtud de la carta-petición en la que solicitaban al Parlamento una estructura democrática que permitiera al trabajador hablar en aquella tribuna, inspirados en el pensamiento de Robert Owen, iniciaron una marcha hacia Londres que fue disuelta cruelmente por la policía y el ejército.

¹² *Los Sindicatos*. Capítulo 9 EUMED. Septiembre 2006. Puede ser consultado en <http://www.eumed.net/tesis/jcrc/c09.pdf>. Que fue consultada el 25 de mayo de 2008.

¹³ <http://labyrinth.uma.es/Lab3/Lab3Art1JJD.htm>: *Introducción Histórica a la Filosofía del Estado (III). Los precursores del socialismo moderno*. Revista Laberinto, Septiembre 2006. Visitada el 28 de mayo de 2008. según esta información "el Movimiento Cartista nace de la desviación desde el sindicalismo (no solucionador de problemas) hacia la vía política (transformadora de estructuras). Dos artesanos londinenses (Lovett y Hetherington), redactan la Carta el Pueblo, en la que se pide, junto al sufragio universal, renovación anual del Parlamento, escrutinio secreto, etc....medidas todas ellas más cercanas a la búsqueda de amparo en el Estado y a convivir con el capitalismo que a sustituirlo. En 1839 se convoca en Londres el llamado "Parlamento del Pueblo" (convención cartista dentro de la cual surgen las diferencias que acabarán con el movimiento). Luego disminuidos los seguidores se radicalizan y entroncan con el marxismo".

En los años finales de este período se produjeron dos grandes acontecimientos, que provocaron el tránsito a la era de la Tolerancia. Estos sucesos son la entrada del Marxismo a la lucha de clases como el pensamiento básico y las distintas revoluciones europeas, pero siendo más importante la Revolución Francesa.

En febrero de 1848 se publicó en Londres el Manifiesto Comunista, al que pertenece el título de “El documento del Siglo”, porque es la palabra que despertó de su sueño al proletariado y porque su publicación determinó el curso de la historia.¹⁴ El Manifiesto Comunista se basa principalmente en dos ideas profundamente entrelazadas. La primera, que cada persona y sobre todo cada sociedad histórica, tiene una ideología distinta, un pensamiento social e ideológico distinto, compuesto entre otras cosas, por su concepción de la justicia, el derecho, la estética, la libertad, la filosofía, la política, la moral, la sexualidad, la ética o la religión; y por su concepción de la dignidad, la belleza, la propiedad, la vergüenza, la culpa, el honor, la caridad, el decoro, el respeto, la virilidad, la feminidad, la infancia o el honor. Lo que origina estas ideas distintas, es la estructura económica y productiva en esa sociedad¹⁵.

La otra idea que conforma El Manifiesto Comunista, es la explotación del hombre por el hombre. Karl Marx y Friedrich Engels se dieron cuenta, de que al igual que los esclavos eran explotados, los trabajadores son explotados hoy en día. Cuando un esclavista compra un esclavo, lo que está haciendo, es comprar su fuerza de trabajo con la intención de hacerle

¹⁴ DE LA CUEVA, MARIO. *El Nuevo Derecho del Trabajo*, Tomo II. 5ª Edición. Editorial Porrúa S.A 1989. Pág. 17.

¹⁵ *Introducción Histórica a la Filosofía del Estado (III). Los Precursores del Socialismo Moderno.* Revista Laberinto. Septiembre 2006. Puede consultarse en <http://laberinto.uma.es/Lab3/LabArt1JJD.htm>. Visitada el 28 de mayo de 2008.

trabajar y sacar un beneficio. El coste del esclavo, más lo que le cueste su manutención hasta su muerte, deben ser inferiores, a lo que obtenga de vender lo producido por el esclavo. Cuando un capitalista contrata a un obrero, lo que verdaderamente está comprando, es su fuerza de trabajo, por la que le paga un salario. Pero al igual que en el caso del esclavista, sólo querrá comprar esta fuerza de trabajo, si obtiene de ello un beneficio o plusvalía. Lo que obtenga de vender lo producido por el obrero, tiene que proporcionarle un beneficio, de lo contrario no le contratará y este se quedará en el paro.

La Revolución en Francia de 1848 donde se proclama la Segunda República ¹⁶ se da durante los días 23 y 24 de febrero de 1848 en las que se verifican sangrientos combates callejeros. El primero en caer fue el primer ministro Francois Guizot. El 24 de febrero abdicó Luís Felipe de Orleáns ¹⁷ y emprendió la huida al extranjero. La dirección del gobierno provisional recayó sobre el republicano Alfonso de Lamartine, con la estrecha colaboración del "socialista" LOUIS BLANC. ¹⁸

¹⁶ http://sebastianharo.netfirms.com/Revista_Decision/18_el-origen-de-lasasociaciones-sindicales.htm: *El origen de las asociaciones sindicales*. Revista Decisión, Octubre 2006. Visitada el 30 de mayo de 2008. La proclamación de la Segunda República francesa fue el 28 de febrero de 1848. En 1792, la caída de Luís XVI marcó el fin de la monarquía y fue proclamada la Primera República Francesa.

¹⁷ En el reinado de Luís Felipe la burguesía asumió el poder en forma corrupta con el pretexto de la legitimidad que les proporcionaba el sufragio. Ante la corrupción burguesa y el alineamiento de la monarquía a la política de la Santa Alianza hubo descontento popular y se exigía modificaciones al sistema electoral. La prohibición para realizar un banquete público republicano en pro de la reforma electoral condujo a un brote revolucionario contenido hasta entonces. <http://www.eumed.net/cursecon/libreria/2004/icm/10.htm>: *Los Gremios*. Enciclopedia Multimedia Virtual Interactiva y Biblioteca Gratuita de Economía, Empresa, Finanzas, Comercio y otras Ciencias Sociales. Septiembre 2006. Visitada el 01 de mayo de 2008.

¹⁸ *Aniversario de la Revolución Francesa de 1848 donde se proclama la Segunda República*. Octubre 2006. Puede consultarse en: http://www.iea.gob.mx/efemerides/biogra/rev_1848.htm. Visitada el 29 de mayo de 2008.

El gobierno provisional creó la Comisión de Luxemburgo. El principal oportunista, el de mayor influencia en este movimiento, fue un "socialista" llamado Louis Blanc, que hizo todo lo posible por mediatizar el movimiento obrero. Hubo también algunos destellos de socialismo revolucionario encarnados, curiosamente, por Augusto Blanqui. BLANC, quien maniobró hasta el último momento para que los obreros aceptaran al gobierno conciliador, al gobierno de transición de LEDRU-ROLLIN, en vez de incitarlos a luchar consecuentemente hasta alcanzar sus objetivos. En vez de derrocar a los conciliadores con las armas en la mano, los convence para que acepten formar la llamada "Comisión de Luxemburgo" cuyo papel no era otro que preparar a espaldas del pueblo el cambio de un gobierno por otro y la mejor manera era hacer que los obreros aceptaran dicha solución.¹⁹

Y mientras BLANC somete a los obreros a este proceso de discusión en vez de llevarlos a luchar, la burguesía va recomponiendo sus fuerzas y se va preparando para darle el golpe decisivo a la revolución. La maniobra principal que la burguesía ideó para derrotar la solicitud de socialización de las fábricas fue la creación de los llamados "talleres nacionales", que fueron grandes fábricas que montó el mismo gobierno con el claro propósito de hacerlos fracasar, de llevarlos a la quiebra premeditadamente, para desprestigiar la demanda socialista de los obreros. Para el efecto, en dichos talleres se fabrican cosas inútiles o de poca demanda, se contratan obreros de sobra, se reduce irracionalmente la jornada laboral y se aumentan los salarios sin tasa ni medida, aparentando que se cumplía la demanda obrera pero, con el fin de desprestigiarla y derrotarla.

¹⁹ *Historia del Movimiento Obrero: El movimiento obrero francés de 1848 a 1870.* Conferencias Obreras (Conferencia 12). Octubre 2006. Puede ser consultado en <http://www.antorchacampesina.org>. Visitada el 18 de mayo de 2008.

Los obreros, guiados por oportunistas caen en la maniobra, aceptan y aplauden la política burguesa de los talleres nacionales. En poco tiempo dichos "talleres" brotan por toda Francia, se comienza a difundir la especie de que, con ellos, se había solucionado de raíz el problema del desempleo. Se logra con esta mentira engañar y aplacar a los obreros; éstos pierden su combatividad, su decisión de luchar, y se confían plenamente a las promesas del gobierno provisional. Pronto aparece la amarga verdad. El Tesoro de Francia, que está pagando de sus fondos un trabajo improductivo, empieza a empobrecerse, la economía en general decae, cierran otras fábricas y con ello empieza a escasear el trabajo para otros obreros, con lo cual cunde el descontento y la división en las filas mismas de la clase obrera.

Los enemigos del proyecto socialista de inmediato comienzan a decir: *"Allí está el resultado de la política de los obreros, una bola de zánganos que estamos alimentando a expensas del erario de París sin que produzcan nada útil; he allí a donde conduce la política de mucho salario y poco trabajo que ellos propugnan, allí se ve a donde va a dar su política de socialización".*

Esta propaganda, apoyada en el fracaso de los talleres nacionales, prende finalmente entre el pueblo, entre los campesinos, los pequeños burgueses y aun en una parte de los mismos obreros. Se forma así un bloque de repudio en contra del proletariado más politizado que en su mayoría trabaja en los "talleres nacionales". O sea, que mediante la maniobra de los talleres nacionales, la burguesía divide el frente revolucionario y aísla a los obreros. Se unen en su contra los campesinos, la burguesía y la pequeña burguesía y una parte de los mismos obreros, y con esa fuerza aplastan al movimiento revolucionario. Derrotados los obreros, quedó abierto el camino hacia una solución burguesa de la crisis que

consistió en la instauración de una república dirigida por un sobrino de Napoleón (Napoleón III) la misma que, el 2 de diciembre de 1852, mediante un golpe de Estado, se transformó en lo que se conoce como el II Imperio, que dura de 1852 a 1870.²⁰

1.1.1.2. La Etapa o Edad de la Tolerancia

Con el tiempo, los esfuerzos del Estado por prohibir el derecho de asociación, fueron infructuosos, porque los sindicatos seguían existiendo. Por ello, en los diversos países se inició una etapa de tolerancia²¹, en la cual, sin otorgar reconocimiento alguno al derecho sindical, se admitía el hecho de su existencia, pero sin establecer nada al respecto en las leyes dictadas por el Estado. Esto sucedió a finales del siglo XIX, ante las acciones de los sindicatos que lograron que el Estado variara su criterio al respecto y dictara leyes que reconocían a los trabajadores, de manera abierta, el derecho a integrarse en sindicatos.²²

Inglaterra, fue el país que dio el primer paso en este aspecto, con el reconocimiento del derecho de coalición en 1824, que otorgaba la legalidad a un intenso movimiento asociacionista que existía en la clandestinidad.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ DE LA CUEVA, MARIO. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II. 4a. Edición. Editorial Porrúa. México 1986. este autor expresa que *“Era de la Tolerancia (lo que no está prohibido está permitido). Como eran asociaciones de hecho los empresarios no estaban obligados a negociar o contratar colectivamente. No podían paralizar las actividades de la empresa. La ley y la fuerza pública acudían en auxilio del patrono para que pudiera Contratar nuevos trabajadores y continuar el trabajo. La huelga ya no era delito pero constituía un ilícito civil cuya sanción era Facultar al empresario para declarar resciliados los contratos de arrendamiento de servicios en vista el incumplimiento de las obligaciones del arrendador.”*

²² *El Origen de las Asociaciones Sindicales*. Revista Decisión. Octubre 2006. Puede consultarse en http://sebastianharo.netfirms.com/Revista_Decision/18_el-origen-de-las-asociaciones-sindicales.htm. Visitada el 30 de mayo de 2008.

En Francia se empezaron a multiplicar las asociaciones de trabajadores de diversas tendencias y los movimientos de huelga²³, lo que hizo necesario expedir la Ley de 21 de marzo de 1884 que reconoció la legalidad de los sindicatos, y mencionó que para la creación de éstos no se requería de autorización gubernamental; sin embargo, contenía varias limitantes. También la Ley de 1884 empleó el término sindicato, añadiéndole el calificativo de profesional.²⁴

La evolución alemana fue más compleja pues unos Estados levantaron las prohibiciones entre 1841 y 1859. Es así como en 1849 se funda en Berlín la primera organización política de trabajadores: la "*Arbeiterverbrüderung*". En este año también se crea una Asociación de Imprentas y Libreros y la Asociación de los Trabajadores Tabacaleros. Hasta los años 60 del siglo XIX el movimiento obrero político no es capaz de crear asociaciones y federaciones diversas. En 1869 la legislación reguladora de la actividad comercial suprime el último obstáculo jurídico para la organización de los sindicatos. Pero esta libertad de asociación no acaba en absoluto con las trabas y la opresión a las que se ven sometidos cotidianamente los sindicatos por parte de los empresarios y los órganos del Estado²⁵. Fue en el año de 1872 cuando una ley del recién formado imperio alemán generalizó las libertades.

²³ "*Huelga es la cesación concertada del trabajo, llevada al cabo por los trabajadores, a fin de obligar al empleador, por este medio de presión, a aceptar sus puntos de vista sobre la cuestión objeto de la controversia*". (JEAN RIVERO Y JEAN SAVATIER, citados por DE LA CUEVA).

²⁴ *La Democracia Sindical*. Revista Jurídica Virtual de la Universidad Autónoma de México. Octubre 2006. Puede consultarse en: <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/77/art/art2.htm>. Visitada el 05 de mayo de 2008.

²⁵ *Definición e Historia, Avances y Fracasos del Sindicalismo alemán*. Octubre 2006. Puede Consultarse en http://www.dgb.de/sprachen/spanisch/es_geschichte.htm. Visitada el 09 de mayo de 2008.

En este periodo de la tolerancia, los trabajadores pudieron asociarse libremente, sin temor a ser perseguidos y sin que el Estado pudiera estorbar su formación, pero las reformas a las leyes penales y la consecuente libertad de sindicación, no trajeron consigo su reconocimiento legal como personas jurídicas; fueron asociaciones de hecho, razón por la cual los empresarios no estaban obligados a negociar o contratar colectivamente las condiciones de trabajo. Podían también los trabajadores suspender su trabajo, pero no podían paralizar las actividades de la empresa, antes bien, la ley y la fuerza pública acudían en auxilio del patrono, a fin de que pudiera contratar nuevos trabajadores y continuar las actividades de las empresas. Por otra parte, si la huelga dejó de ser un delito, era un ilícito civil, cuya sanción consistía en la facultad otorgada al empresario para declarar rescindidos los contratos de arrendamiento de servicios en vista del incumplimiento de las obligaciones del arrendador.²⁶

1.1.1.3. Edad o Etapa del Reconocimiento de las Instituciones

Esta fue una evolución lenta y progresiva, Prusia, y más tarde el imperio alemán de 1870, presenciaron un desarrollo considerable en la legislación laboral: BISMARCK²⁷ comprendió la misión que desempeñaba la burguesía y se puso a su servicio para que se lanzara a la lucha económica y a la conquista de los mercados internacionales; pero también comprendió como factor fundamental de la producción no podía seguir viviendo en la

²⁶ DE LA CUEVA, MARIO. *El Nuevo Derecho del Trabajo*, Tomo II. 5ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1989. Pág. 17, 18.

²⁷ OTTO VON BISMARCK. Aristócrata Prusiano y Artífice de la Unificación alemana, nombrado ministro -presidente de Prusia por el káiser Guillermo I en septiembre de 1862. <http://www.antorchacampesina.org.mx>. *Historia del Movimiento Obrero: El movimiento obrero francés de 1848 a 1870*. Conferencias Obreras (Conferencia 12). Octubre 2006. Visitada el 03 de mayo de 2008.

miseria y el hecho de que las ideas socialistas cobraban fuerza, debían establecerse libertades laborales a los trabajadores. El canciller inició la llamada política social, una política que llevaría a una nueva actitud del poder público, el intervencionismo del Estado. La esencia de ésta política consistió en la promoción del bienestar de los trabajadores. En 1875 surge el marxismo ortodoxo, representada por Augusto Bebel Wilhem y Liebknecht en unión de los LASSALLEANOS, aprobó el Programa de GHOTA²⁸, lo que constituyó un segundo esfuerzo en defensa de los derechos del trabajador, que entre ellos está contemplado el derecho a sindicalizarse.

En 1871 ocurrió el episodio de la Comuna de París²⁹, una vez que retorno la paz y el marco de las estructuras políticas democráticas, Francia penetró en el terreno de la legislación social: en el año de 1884 una ley del parlamento reconoció a las asociaciones sindicales su personalidad jurídica y en 1898 se expidió la ley de accidentes de trabajo.

Importante fue también en los años finales de ese siglo la acción del Ministro PIERRE WALDECK RUSSEAU, del que formó parte el Jefe del Partido Socialista, Alexandre Millerand: fueron varias las normas legislativas en las que se destaca la reducción de la jornada de trabajo a diez horas,

²⁸ Programa de GOTHA: Programa del Partido Socialista Obrero de Alemania, aprobado en el Congreso de GOTHA en 1875, al unirse los dos partidos socialistas alemanes existentes hasta entonces: el de los EISENACHIANOS y el de los LASSALLEANOS. <http://laberinto.uma.es/Lab3/Lab3Art1JJD.htm>: *Introducción Histórica a la Filosofía del Estado (III). Los Precursores del Socialismo Moderno*. Revista Laberinto. Septiembre 2006. Visitada el 28 de mayo de 2008.

²⁹ Se entiende originalmente al gobierno de Paris durante la Revolución Francesa. Sin embargo, en la actualidad el término comúnmente se refiere al gobierno socialista que gobernó brevemente en París desde el 18 de marzo (formalmente el 26 de marzo) de 1871 hasta el 28 de mayo del mismo año. http://www.iea.gob.mx/efemerides/efemerides/biogra/rev_1848.htm. *Aniversario de la Revolución Francesa de 1848 donde se proclama la Segunda República*. Octubre 2006. Visitada el 29 de mayo de 2008.

pero por encima de estas medidas el gabinete aprobó decididamente una política de apoyo a los sindicatos en su lucha por la celebración de los contratos colectivos de trabajo.³⁰

1.1.2. Las Corporaciones y Las Hermandades o Asociaciones de Compañeros

1.1.2.1. Las Corporaciones

Se ha sugerido que los gremios o corporaciones artesanales medievales son producto de una larga tradición de asociación que se remontaría a la época de la Roma Antigua, donde existían grupos profesionales asociados. Sin embargo, estos grupos desaparecieron de las ciudades de la Italia bizantina, o de la Italia bárbara en los siglos VII y VIII. Tampoco parecen guardar mucha relación con las asociaciones denominadas *Collegia* del Bajo Imperio. Todo indica que los gremios medievales que surgieron hacia los siglos XI y XII se crearon sobre unas bases muy diferentes y propósitos más amplios.³¹

A partir del siglo XII en Italia, Francia³² y España van formándose Corporaciones, con organización propia de actividad común, de hondo sentimiento religioso, y jerarquizados por la escala gremial que partía del

³⁰ DE LA CUEVA, MARIO. *El Nuevo Derecho del Trabajo*, Tomo II. 5ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1989. Pág. 19.

³¹ *Los Gremios*, Enciclopedia Multimedia Virtual Interactiva y Biblioteca Gratuita de Economía, Empresa, Finanzas, Comercio y otras Ciencias Sociales. Septiembre 2006. Puede ser consultada en <http://www.eumed.net/cursecon/libreria/2004/icm/10.htm>. Visitada el 01 de mayo de 2008.

³² En el norte de Francia y en París, surgen, a mediados del siglo XII, los gremios más antiguos de cuyos estatutos se tengan conocimiento. Estos son el gremio de los panaderos de PONTOISE creado en 1162 y el de los curtidores de RUAN en 1163. <http://www.eumed.net/cursecon/libreria/2004/icm/10.htm>: *Los Gremios*. Enciclopedia Multimedia Virtual Interactiva y Biblioteca Gratuita de Economía, Empresa, Finanzas, Comercio y otras Ciencias Sociales. Septiembre 2006. Visitada el 01 de mayo de 2008.

aprendiz ascendía por el compañero y concluía en el maestro que era el peldaño superior en lo técnico.³³

Los maestros debían demostrar su competencia y capacidad financiera y en algunos gremios, debían realizar una “obra maestra” para acceder a la maestría, así como debían pagar una matrícula. Los maestros eran los únicos que podían votar, los estatutos por los que se rige el gremio y elegir los procuradores y jefes del mismo. Los compañeros son maestros en potencia y las condiciones para acceder a la maestría están contenidas en los estatutos. Además de su formación, el compañero tenía derecho a recibir alojamiento, alimentación y un salario. Los aprendices, con bajos salarios, permanecían de por vida en ese estado. Las condiciones de contratación y de trabajo variaron de un gremio a otro.³⁴

1.1.2.1.1. Principales Características de las Corporaciones

A través de muy complejas y notables variedades, las corporaciones mostraban sin excepción, casi estas notas unitarias:

- ✓ La estricta estructura jerárquica.
- ✓ Un intenso espíritu religioso, que llevaba a colocar a cada gremio bajo la advocación de su santo patrono. Incluso en muchas regiones los maestros que presidían la corporación fueron designados por el obispo de la localidad.

³³ CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo II. Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 380.

³⁴ *Los Gremios*. Enciclopedia Multimedia Virtual Interactiva y Biblioteca Gratuita de Economía, Empresa, Finanzas, Comercio y otras Ciencias Sociales. Septiembre 2006. Puede consultarse en <http://www.eumed.net/coursecon/libreria/2004/icm/10.htm>. Visitada el 15 de mayo de 2008.

- ✓ El monopolio del gremio.
- ✓ La regulación de la capacidad productiva.
- ✓ El perfeccionamiento técnico profesional.
- ✓ El mutuo auxilio dentro de los agremiados.
- ✓ El carácter local, por circunscribirse a quienes compartían el mismo oficio en una misma ciudad o pueblo.

1.1.2.1.2. Organización

Los jefes de las corporaciones medievales se comparan con las juntas directivas de los actuales sindicatos y tenían como funciones honoríficas de presidir las asambleas, y estar a la cabeza en los actos del culto, tenían potestades efectivas e importantes; como las de vigilar a los asociados e imponerles multas a los infractores de los estatutos corporativos.³⁵

Dadas las características de este sistema, era de esperar que los oficiales (compañeros y aprendices) se establecieran por cuenta propia en pocos años.

1.1.2.2. Asociación de Compañeros

Desde el siglo XIV se elevan aun más los requisitos de admisión a las corporaciones. En la medida que se arraigó la práctica de que fueran los hijos aprendices los llamados a ocupar el puesto de sus padres maestros artesanos, esta condición se convirtió en un privilegio hereditario. Otra manera de restringir el acceso al gremio era exigir la ciudadanía al recién llegado.

³⁵ CABANELLAS GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo II. Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 381.

Para gozar de los derechos de la ciudad debía contar con la recomendación de seis miembros reputados de su oficio, por lo cual el ingreso estaba muy condicionado. Estos pretextos actuaron como un mecanismo que repelió a muchos candidatos a ser agremiados hacia las filas de los trabajadores asalariados, engrosando la lista de obreros carentes de alguna protección o seguridad.³⁶

Algunos de estos trabajadores cualificados que no podían establecerse por cuenta propia en su profesión con el transcurso del tiempo (como era de esperar) se asociaron para solicitar de la asamblea gremial aumentos salariales³⁷. Algunos compañeros y aprendices comenzaron sus propios gremios y estas asociaciones fueron llamadas como, La asociación de compañeros, FRATERNITÉS O BRUDERCHAFTEN (Hermandades) clase intermedia de las corporaciones medievales, fue en donde se dio una primer lucha de clases entre los maestros, compañeros y aprendices, estos dos últimos se vieron obligados a unirse en defensa de sus derechos y para mejorar sus condiciones de trabajo, estas asociaciones de compañeros que fueron repetidamente prohibidas y perseguidas crearon sistemas de ayuda mutua en condiciones parecidas a las de los *COLLEGIA Romanos* a criterio de Mario de la Cueva³⁸.

Lo de maestros fue haciéndose un verdadero privilegio, pues con el paso del tiempo, como se ha mencionado anteriormente, se fue convirtiendo en un rango hereditario. Esto, originó discusiones entre los compañeros; por

³⁶ Los *Gremios*. Enciclopedia Multimedia Virtual Interactiva y Biblioteca Gratuita de Economía, Empresa, Finanzas, Comercio y otras Ciencias Sociales. Septiembre 2006. Puede consultarse en <http://www.eumed.net/cursecon/libreria/2004/icm/10.htm>. Visitada el 15 de mayo de 2008.

³⁷ *Ibidem*

³⁸ DE LA CUEVA, MARIO. *El Nuevo Derecho del Trabajo*, Tomo II. 5ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1989. Pág. 6.

eso se ha querido ver entre los compañeros el germen del proletario moderno y del derecho del trabajo, porque: tenían una regulación sobre el trabajo, tenían una regulación interna del trabajo y tenían regulaciones sobre la previsión y protección en accidentes de trabajo.³⁹

1.1.3. Las Internacionales

Dentro del proceso histórico del sindicalismo también se tiene que tomar en cuenta las internacionales, las cuales eran convocatorias de organizaciones sindicales.

1.1.3.1. La Primera Internacional

En 1862 se celebró en Londres la Exposición Internacional, la cual tuvo la participación de ingleses, franceses y alemanes; en total se reunieron más de 300 líderes obreros en la llamada *Fiesta de la Fraternidad*. En esta se pactó la solidaridad entre los sindicalistas de estas naciones para buscar una unificación formal que les permitiera adquirir una gran fuerza. Hacia 1867, la Internacional demostró su fuerza cuando los sindicalistas ingleses sostuvieron económicamente las huelgas de los trabajadores franceses. La visión de esta primera Internacional se puede resumir en lo siguiente: “La emancipación económica del trabajador debe ser el objetivo de toda política. No es éste un problema local ni nacional, se trata de un problema social” La primera Internacional desapareció en 1870 por conflictos armados en Europa.⁴⁰

³⁹ RETANA, FRANCISCO Y VILLACORTA, MARCOS GABRIEL, *Guía para el estudio del Derecho Laboral I y II*. Págs. 5 y 6.

⁴⁰ BORIS BURGOS. Sindicatos, Administración y Gerencia, Octubre 2006 y Mayo 2007. Puede Consultarse en:

1.1.3.2. La Segunda Internacional

En 1889 surgió la Segunda Internacional. Uno de los aspectos determinantes de su acción fue que desde un principio pidieron asesoría política a partidos socialistas, y esta asesoría fue tan importante que dominó más la fase política del socialismo que los intereses gremiales de los afiliados. Esta organización llegó a tener hasta 12 millones de afiliados en todo el mundo. No obstante, el estallido de la Primera Guerra Mundial sometió a dura prueba a la organización obrera, porque a pesar de sus sentimientos unionistas se dividieron con sentimiento nacionalista y se dispusieron a apoyar a sus respectivos países en la contienda; lo que provocó la desintegración de la Segunda Internacional.⁴¹

1.1.3.3. La Tercera Internacional

Concluida la guerra, al instaurarse la paz se puso en marcha un notable intento de los sindicalistas para integrar de nuevo la Internacional y se logró hasta 1919 en Moscú, en donde la organización tuvo un corte comunista. Se consiguió la afiliación de sindicalistas de 23 países. Su característica principal fue que era de tendencia abiertamente revolucionaria, y su acción primaria consistía en fomentar el descontento popular y la violencia con el propósito de transformar, según la teoría en una lucha de clases, al conflicto armado que había terminado.⁴²

<http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldoc/rrhh/sindicatos.htm>. Visitada el 20 de mayo de 2008.

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² ALVARENGA PATRICIA, AMAROLI PAUL, KNUUTT WALTER Y OTROS. *Historia de El Salvador*. Ministerio de Educación. El Salvador 1994. Pág. 25.

1.2. Antecedentes Nacionales

La historia del Derecho a la Libertad sindical en nuestro país es muy parecida a la que se desarrolla a nivel internacional, pero como se verá hubo mas prohibición que tolerancia durante un siglo y medio, para explicar esas prohibiciones a la libertad sindical se considera necesario señalar los momentos históricos donde se desarrolla tal prohibición.

En nuestro país el incipiente desarrollo industrial en donde hasta fines del siglo XIX, la industria se encontraba casi en forma artesanal, no permitió la existencia de grandes grupos de trabajadores asalariados en la industria. Faltaba por lo tanto una de las principales causas que dan origen a las asociaciones profesionales. Se afirma que hasta 1900 no existieron en el país más que Sociedades Mutualistas de obreros y artesanos algunos de las cuales subsisten en más de medio siglo.

En 1860, en El Salvador comenzó a organizarse la artesanía, debido a que el Capitán General Gerardo Barrios, Presidente de la República, en un bando municipal del 24 noviembre de 1859, hizo del conocimiento de los artesanos y obreros que a partir de esa fecha era obligatorio inscribirse en un registro que para tal efecto se llevaría. Esto dio como resultado la fiscalización de 420 obreros y artesanos, creándose inmediatamente sociedades mutualistas, sociedades de artesanos y mixtas.⁴³

El 22 de Enero de 1860 se fundó la Sociedad de Artesanos de El Salvador; esta sociedad con otras de menor envergadura que se dedicaban

⁴³ ZAMORA, CESAR AUGUSTO. *La Evolución Histórica del Movimiento Salvadoreño. Instituto de Estudios Sindicales de C.A y Panamá. Programa Nacional de El Salvador. El Salvador 1966. Pág. 1.*

a una misma actividad económica se fusionaron, creando el 20 de Octubre de 1872 la Sociedad de Artesanos de El Salvador LA CONCORDIA entre los socios fundadores participaron como constituyentes destacados trabajadores de los gremios: tipógrafos, sastres, herreros, carpinteros, plomeros, mecánicos, tejedores, filarmónicos y zapateros, esta sociedad recibió su personalidad jurídica hasta el 18 de Noviembre de 1907. Una vez legalmente establecida sirvió de modelo para que se formaran otras asociaciones como lo fueron La Exelcior y La Unión de Obreros y Fraternidad de Sastres. A iniciativa del señor Rafael Severo López, el 20 de Marzo de 1904 acordaron fusionarse naciendo como consecuencia de tal fusión La Sociedad de Obreros de El Salvador lo que propició la celebración del Primer Congreso Centroamericano de Obreros en el año de 1911.⁴⁴

Ese mismo año se inicia el gobierno del Dr. Manuel Enrique Araujo quien fue asesinado después de solo dos años en la presidencia, en el año de 1913,⁴⁵ durante este gobierno en Mayo de 1911 se tiene como reforma social importante la creación de la Ley sobre Accidentes de Trabajo, por primera vez en la historia se obligaba al Estado y a los patronos a compartir la responsabilidad de indemnizar a los trabajadores que debido a accidentes de trabajo quedasen incapacitados en caso de que estos muriesen, sus familiares serian los beneficiarios.⁴⁶ Fue la primera ley en materia laboral que se dio en El Salvador, pero en esa época todavía no existían tribunales

⁴⁴ *Ibíd.* Págs. 2 y 3.

⁴⁵ Araujo hizo importantes reformas como: aumentar las obras publicas, abolir el encarcelamiento por deudas, obligar a los patronos a pagar indemnización por accidentes de trabajo a los trabajadores, la creación de uno de los aparatos más represivos del Estado la Guardia Nacional y elevar a la categoría del Departamento de Agricultura a Ministerio. <http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fuldoc/rrh/sindicatos.htm>. BORIS BURGOS. *Sindicatos, Administración y Gerencia*. Octubre 2006 y Mayo 2007. Visitada el 20 de mayo de 2008.

⁴⁶ ALVARENGA PATRICIA, AMAROLI PAUL, KNUTT WALTER Y OTROS. *Historia de El Salvado.*, Ministerio de Educación. El Salvador 1994. Pág. 55.

de trabajo, por lo que la mencionada ley fue mas bien de carácter civil y no contribuyó en nada a resolver los conflictos surgidos entre patronos y trabajadores.

Después de la trágica muerte de Araujo en 1913, hasta 1927, la familia Quiñónez -Meléndez gobernó el país, comenzando con el ascenso al poder de Carlos Meléndez, quien asumió por ser vicepresidente de Araujo. En este periodo fue de mucha actividad para las organizaciones de trabajadores que eran presentadas como medio de superación y redención de las clases populares en las notas periodísticas de la época, al impulso de tal apogeo, las centrales de trabajadores abrieron centros de educación básica y de capacitación técnica. Los dirigentes obreros, aprovechando la buena atmósfera para sus actividades, llevaron a cabo importantes congresos con la participación de dirigentes de otros países. Por otra parte, la relación favorable con el Estado les permitía hacer lo que en otras condiciones nunca hubieran estado al alcance de gentes de su condición económica: viajar y entrar en contacto con nuevas ideologías y con nuevas realidades sociales. En este periodo el gobierno llevo a cabo un proyecto global de reformas sociales, su apoyo a las asociaciones de trabajadores abrió espacios de discusión sobre las condiciones sociales imperantes y también permitió que los trabajadores empezaran a actuar en defensa de sus intereses.

Para los trabajadores salvadoreños de entonces, existían dos maneras de luchar para mejorar sus condiciones de vida. Una de estas, que todavía se conoce hoy en día, era la organización de sindicatos que buscarían sacarle concesiones al empresario mediante la negociación y la huelga. En cambio, la otra manera buscaba crear lazos de solidaridad entre los trabajadores, quienes mediante sus propios esfuerzos intentarían aliviar

las condiciones de miseria de la clase trabajadora. Este tipo de asociación mutualista o simplemente "mutual", se preocupa mucho por crear fondos que permitan socorrer a los trabajadores en caso de adversidad: enfermedad, accidentes, desempleo y muerte. Es decir, se encargan de tareas que, en las sociedades contemporáneas son responsabilidad del Estado.

El modelo de organización que tenían en mente los Meléndez Quiñónez fue precisamente el de las asociaciones mutuales, no el de los sindicatos. Sin embargo, ya en la década de 1920 se empezaron a formar sindicatos que luchaban no sólo por reivindicaciones inmediatas, sino también por llevar a cabo un proceso revolucionario que cambiaría por completo a la sociedad. En esta década, algunas de las asociaciones que se originaron como mutuales se transformaron en sindicatos socialistas. De esta forma, los grupos subordinados organizados por el Estado empezaban a cuestionar no solo el poder de quienes fuesen sus patrocinadores, sino también el orden social y económico del mundo en el que vivían.

Las agrupaciones de trabajadores empezaron a aglutinarse alrededor de centrales y confederaciones. En la década de 1920 éstas extendieron su presencia a buena parte del territorio nacional. Así, pequeños gremios y sindicatos adquirían fuerza a través de la unión. En aquel entonces, la Federación Regional de Trabajadores, creada en 1923, se constituyó en la más importante de estas ligas, a finales de la década de 1920, en la Regional predominaba la ideología socialista sobre aquellas que abogaban por la colaboración con el Estado y los capitalistas.

Es indudable que la ideología revolucionaria se difundió tan rápidamente por estos años gracias al proselitismo de los integrantes de la Regional. Ya en 1925 se tienen noticias de que viajaban en tren a realizar

labores políticas en las pequeñas ciudades y pueblos de occidente. En estos viajes buscaban inscribir nuevos gremios en la asociación y, además, hacer labor política explicando a los trabajadores los principios básicos de la teoría revolucionaria del marxismo-leninismo.

Los estudiosos de la historia salvadoreña afirman que los Meléndez-Quiñónez promovieron la unión de los trabajadores artesanales urbanos, pero se negaron a propiciar la organización de los trabajadores rurales. Los intereses más poderosos del país se concentraban en el campo. Por ello, los representantes del Estado se cuidaron de mantener las condiciones sociales de jornaleros y pequeños. Sin embargo, en un país tan rural como lo era El Salvador de la década de 1920, era imposible organizar a los artesanos urbanos sin que ello tuviese una incidencia directa en el campo.

El impacto de la organización de trabajadores artesanales llegó rápidamente a los hombres y mujeres del campo, quienes también dieron inicio a sus propias asociaciones. Debido a la escasez de estudios sobre este periodo, se conoce poco de la vinculación de las gremiales de artesanos con los trabajadores del campo. Sin embargo, la información que a este respecto se tiene sugiere que la Regional de Trabajadores desde su fundación se había preocupado por contribuir a organizar a los jornaleros y campesinos. En 1924, la Confederación Regional de Trabajadores organizó un Congreso Obrero Centroamericano en San Salvador, donde estuvieron representadas, entre otras, dos organizaciones campesinas: "La Sociedad de Campesinos El Porvenir de Ilopango" y "La Sociedad de Campesinos de Jayaque". No obstante, durante el periodo de los Meléndez-Quiñónez las asociaciones de trabajadores rurales fueron excepcionales si se les compara con la multiplicidad de asociaciones artesanales que para entonces surgieron en los centros urbanos.

Al finalizar la época de los Meléndez-Quiñónez, los grupos populares ya contaban con una importante experiencia organizativa, especialmente en el occidente del país. La importancia que esta región adquiriría en la vida política se aprecia en la organización de los movimientos antiimperialistas, que se oponían a la intervención de Estados Unidos a Nicaragua entre 1926-1927.⁴⁷

Siempre en el periodo, llamado popularmente como la "dinastía" de los Quiñónez-Meléndez de 1914 se decretó la Ley sobre Aprendizaje de Oficios, Artes Mecánicas e Industriales. En el período comprendido entre el año de 1917 y 1918, existieron otras sociedades artesanales, entre las que se destacaron la Liga de Ferrocarrilera y de Zapateros, la Sociedad de Periodistas y la Sociedad de Empleados de Comercio.

En el año de 1922, apareció la inquietud de organización provisional sindical, debido a la llegada de un grupo de activistas mexicanos bajo la dirección del líder, Jesús Flores Majón, que también había visitado Guatemala con el propósito de adoctrinar a los trabajadores de Centroamérica en la organización de entidades sindicales; en nuestro país en esa época el derecho de trabajo era inexistente y todas las relaciones nacidas del trabajo se regulaban por el Código Civil mediante el Contrato de Arrendamiento de Servicios y Contratos para Construcción de Obras Materiales.

⁴⁷ ALVARENGA PATRICIA, AMAROLI PAUL, KNUTT WALTER Y OTROS. *Historia de El Salvador*. Ministerio de Educación. El Salvador 1994. Págs. 68-70.

Con la visita de los activistas mexicanos vino la idea de formar una comisión integrada por guatemaltecos y salvadoreños, para visitar el resto de los países centroamericanos, y organizar federaciones de trabajadores regionales. Que en definitiva, nació la Confederación Obrera Centroamericana (COCA) integrando el primer consejo directivo que se constituyó el año de 1924 en San José Costa Rica, la cual, estaba conformada por federaciones regionales en los demás países centroamericanos.

A pesar de las libertades que se daban para organizar sociedades mutualistas y sindicatos siempre existió represión o constantes huelgas y estallidos de violencia, en 1921 sucedió algo sin precedentes; el ejército disparó sobre una manifestación de mujeres del mercado de San Salvador, resultando varias participantes muertas. Las mujeres que se pronunciaban a favor del líder de la oposición, Miguel Tomas Molina, atacaron el puesto de la policía del Barrio Calvario y, de acuerdo al relato autobiográfico del ex-zapatero Miguel Mármol, ejecutaron a varios agentes. Ese mismo día había finalizado una huelga de zapateros⁴⁸ al fallar la comisión oficial mediadora en favor de un aumento de salarios, pero después de la sangrienta confrontación con las mujeres del mercado, el gobierno hizo de lado este fallo conciliatorio, aterrorizó a los líderes de la huelga y sancionó una reducción de salarios y despidos masivos de los zapateros⁴⁹.

⁴⁸ El 19 de Febrero de 1921, el Gremio de Zapateros, La Gran Liga de Zapateros, junto con dos organizaciones similares, llevó un paro de labores en el cual se exigían mejores condiciones socioeconómicas. <http://www.antorchacampesina.org.mx>. *Historia del Movimiento Obrero: El movimiento obrero francés de 1848 a 1870*. Conferencias Obreras (Conferencia 12). Octubre 2006. Visitada el 03 de mayo de 2008.

⁴⁹ WHITE, ALASTAIR. *El Salvador*. UCA EDITORES. San Salvador, El Salvador 1983. Pág. 104.

Todos estos movimientos fueron inspirados por la revolución burguesa de México, la revolución de Octubre en Rusia, la revolución y sus peripecias en Alemania; las tomas de fábricas de los obreros italianos; el auge proletarista en España, Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos etc.⁵⁰

Al final de su período presidencial en 1927, Alfonso Quiñónez instaló en la presidencia a su amigo, Pío Romero Bosque, este era inferior tanto en riqueza como en posición social, por tanto, aquel pensó que podría controlarlo, pero se equivocó, por lo tanto en diciembre de 1927, un intento de Jorge Meléndez y sus amigos por derrocar a Romero Bosque por medios militares, fracasó.⁵¹

Los pocos años que median entre 1927 y 1931 fueron de los más importantes de toda la historia de El Salvador. El salvadoreño de todo nivel y condición fue testigo de grandes transformaciones y del surgimiento de diversos planteamientos políticos y, por consiguiente, de distintos puntos de vista sobre el mundo en el cual vivía. Los movimientos de protesta tomaron auge debido a la creciente politización de los sectores populares, a la labor proselitista de dirigentes sindicales y sociales, y la crisis económica que golpeó con fuerza a los grupos de menores ingresos.

Romero Bosque y su equipo de gobierno debieron escoger entre apoyar a los movimientos de trabajadores, que fueron organizados por los Meléndez-Quiñónez, pero que cada día adquirían mas fuerza e

⁵⁰ DALTON, ROQUE Y MIGUEL MÁRMOL. *Los sucesos de 1932 en El Salvador*. UCA EDITORES. Colección Testigos de la historia. Tercera Edición 2000. San Salvador, El Salvador 2000. Pág. 89.

⁵¹ WHITE ALASTAIR. *El Salvador*. UCA EDITORES. San Salvador, El Salvador 1983. Pág. 104.

independencia, o limitarse a desempeñar el papel que por tradición se le había asignado al Estado salvadoreño: la defensa de los intereses oligárquicos incorporando algunas tímidas reformas en beneficio de los sectores populares. Romero Bosque sabía que, debido al auge y a la independencia alcanzada por las organizaciones populares, era necesario atraer a los trabajadores integrando sus demandas a un nuevo proyecto estatal. Negarse a entrar en negociaciones con los grupos populares organizados podría significar perder el control sobre los mismos. Si bien la actitud del gobierno podría generar tensiones con la oligarquía, aquel continuó siendo defensor de los intereses de los grandes terratenientes. Cuando los trabajadores del campo organizados desafiaron el poder de la oligarquía y el gobierno perdió su capacidad para mediar en tales conflictos, no dudó en poner la guardia y el ejército al servicio de los terratenientes.

Para finales de la década de 1920, los comunistas y otras fuerzas de la izquierda ganaban terreno dentro de las organizaciones de trabajadores en el campo y de la ciudad. Entonces los gobiernos de Romero Bosque y su sucesor, el presidente Araujo, iniciaron la represión sistemática a los movimientos radicales. Parece irónico que los gobernantes más atenuantes a la apertura política se dedicaran a reprimir a la izquierda. Ello se explica por el impresionante avance de esas fuerzas a partir 1927. La izquierda logró organizar impresionantes movimientos de masas en las ciudades y en el campo que desafiaban la autoridad del gobierno. Entonces, efectivos de la guardia, el ejército y la policía irrumpían en los mítines políticos, atacando a los manifestantes y deteniendo a sus líderes.⁵²

⁵² ALVARENGA PATRICIA, AMAROLI PAUL, KNUTT WALTER Y OTROS. *Historia de El Salvador*. Ministerio de Educación. San Salvador, El Salvador 1994. Págs. 110- 114.

En ese mismo periodo Romero Bosque permitió la libertad de expresión y organización política, surgió entonces una multiplicidad de tendencias políticas. Incluso aquellos que abogaban por mantener inalterado el orden social existente tuvieron que reformular su discurso, pues ahora debían responder ante los reformistas y comunistas.

El más destacado reformista en ese momento fue Alberto Masferrer, a pesar de que apoyó a Romero Bosque porque creyó en la sinceridad de sus promesas de reforma, y aunque estuvo con Araujo al principio de su mandato, no tuvo problemas para criticarlos públicamente cuando dejaron de convencerle, este pensador soñaba con un mundo de paz y armonía basado en el compromiso social.

A diferencia de MASFERRER, los comunistas abogaban por una transformación total de la sociedad, por lo tanto era necesario arrebatar el poder a los capitalistas a través de la lucha armada. A partir de 1928-1929, el comunismo adquirió en el occidente del país un auge visto rara vez en el continente americano. Ya hacia 1929, el apoyo a los comunistas en las fincas cafetaleras de la zona occidental era considerable, muchos de los indígenas participaron en las huelgas que trabajadores radicalizados efectuaron en las grandes haciendas.⁵³

En el gobierno de Romero Bosque se creó el Departamento de Trabajo y se preparó la legislación sobre derechos y deberes de empleados y empleadores, sobre el trabajo infantil y femenino, contra accidentes y enfermedades profesionales, sobre huelgas y paros entre otros.

⁵³ Ibíd. Págs. 118-123.

En 1927 se decretó la Ley de Protección de los Empleados de Comercio, la que si tuvo bastante aplicación; en ella se establecían ciertas prestaciones en beneficio de dichos empleados, por ejemplo, prestaciones por enfermedad, descansos, asuetos y derecho a quince días de vacaciones remuneradas al año; además, establecía un preaviso para dar por terminado el contrato de trabajo, regulando también la jornada de siete horas de trabajo para las mujeres empleadas de comercio.

En el año de 1928 se dio la Ley de Reglamentación de Horas de Trabajo, en la que se estableció la jornada de ocho horas de trabajo y contenía multas para los infractores; sin embargo, preveía que de mutuo acuerdo podían seguir trabajando con un salario convencional. Esta ley tuvo vigencia hasta el año de 1961, cuando fue sustituida por la Ley de Jornada de Trabajo.

Es preciso mencionar que en este momento un hecho que posteriormente influiría grandemente en la historia de nuestro país, es la crisis mundial de 1929, ¿Cómo se originó y como se manifestó la crisis económica? La crisis comenzó en Estados Unidos, cuando las acciones de las empresas se compraban y vendían en la bolsa de Wall Street en la ciudad de Nueva York empezaron a bajar de precio en Octubre de 1929 después de una década de alzas. La baja de los precios de las acciones afectó casi de inmediato el funcionamiento del sistema financiero norteamericano, que a su vez tuvo repercusiones en los bancos de los principales países europeos. Como los bancos eran la principal fuente de crédito, las empresas que dependían de ellos para financiar sus operaciones también empezaron a entrar en crisis y a despedir a una buena cantidad de trabajadores. En cuestión de pocos meses, el desempleo llegaba a cifras impresionantes en Estados Unidos y Europa. En síntesis, las economías de

los principales países industrializados se contrajeron y dejaron de comprar y vender.

Para entonces, el café marcaba el ritmo de la economía de El Salvador, para Octubre de 1929 en el mercado internacional, el café empezó a cotizarse a precios que estaban muy por debajo del costo de producción, la contracción de la economía en el mundo desarrollado afectó a tal punto la capacidad de consumo de café sus habitantes que gran parte de la producción cafetalera no encontró colocación en el mercado ni a precios bajos. La demanda de bienes alimenticios y artesanales producidos en el país estaba determinada en buena medida por la cosecha y, especialmente, por los precios del grano en el mercado mundial y gran parte de la población trabajadora de El Salvador estaba compuesta de jornaleros y artesanos carentes de medios de producción, a ellos la crisis económica de 1929 les dejaba totalmente indefensos. Diariamente, cientos de jornaleros y artesanos eran despedidos de haciendas y talleres, los más afectados fueron los trabajadores de occidente donde se concentraban los grandes cafetales.

Para las elecciones de 1930, Don Pío Romero Bosque emitió instrucciones estrictas y sin precedentes a cada Gobernador Departamental, de que debían ser imparciales y no debían suponer la existencia de ningún candidato oficial. El resultado fue la victoria del hombre que prometía más en la dirección de las reformas, Arturo Araujo.⁵⁴

⁵⁴ Araujo adquirió una gran admiración por el Partido Laborista inglés mientras estudiaba en Inglaterra, donde, haciendo algo extraordinario para un aristócrata salvadoreño, se alojó en la casa de un enlace sindical y activista del Partido Laborista en Liverpool. <http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fuldoc/rrh/sindicatos.htm>. BORIS BURGOS. *Sindicatos, Administración y Gerencia*. Octubre 2006 y Mayo 2007. Visitada el 20 de mayo de 2008.

En marzo de 1931, subió a la primera magistratura de la nación el Ing. Arturo Araujo y las huelgas y manifestaciones habían aumentado y en Mayo comenzó a reprimirlas con derramamiento de sangre, el primer incidente ocurrió durante una manifestación en Sonsonate. Sin embargo, Araujo anunció que permitiría al Partido Comunista participar en las elecciones municipales programadas para diciembre, todavía hubo un intento de mantener el equilibrio entre las concesiones y la represión.

ARAUJO fue depuesto el 2 de diciembre de 1931 por un gran número de oficiales jóvenes encabezados por el Gral. Maximiliano Hernández Martínez, único beneficiario del golpe, los oficiales que derrocaron a Araujo dijeron que lo hicieron porque era un inepto e incapaz pero una de las razones principales fue la negativa a pagar el salario de los militares antes que el de los Empleados Civiles.⁵⁵

Las elecciones municipales fueron suspendidas, pero sólo por un mes y se permitió por primera vez en la historia salvadoreña la participación del Partido Comunista. En cualquier caso, los comunistas ganaron algunas de las alcaldías en el oeste, pero se les negó la victoria y no se les permitió tomar posesión de sus cargos. Esta negativa persuadió finalmente al partido lanzar la rebelión para la cual habían estado preparando a los trabajadores rurales.

Pocos días antes de la fecha fijada para el levantamiento simultáneo en varios pueblos la Policía de Martínez capturó a Agustín Farabundo Martí y a Mario Zapata y Alfonso Luna. Un tribunal formado por el gobierno los condenó a muerte por fusilamiento.

⁵⁵ WHITE ALASTAIR. *El Salvador*. UCA EDITORES. San Salvador, El Salvador 1983. Pág. 111.

Cuando los otros líderes comunistas supieron la noticia hicieron un intento de último minuto para cancelar la rebelión pero no pudieron comunicarse con muchos de los pueblos en donde tendría lugar. Por lo tanto inicio en casi todos los lugares tal como se había planeado al principio, el fracaso en establecer comunicación pudo deberse a que algunos individuos prefirieron salvar su propio pellejo escondiéndose en la capital, en lugar de regresar al oeste para difundir la noticia de que la rebelión había sido cancelada.

La rebelión tomó forma de ataques concertados de campesinos armados casi solo de machetes durante la noche del 22 al 23 de Enero de 1932, setenta y dos horas después del inicio de la revuelta, casi todos los pueblos pequeños habían sido re-capturados por el ejército y la masacre tomó la forma de ejecuciones en masa de los sospechosos, lo cual con frecuencia significó cualquiera que vistiera traje indígena. Las estimaciones sobre el número de muertos varían mucho, pero es probable que hayan muerto de 15,000 a 20,000. La izquierda política utiliza de manera frecuente la cifra de 30,000. La parte contraria trató de justificar los fusilamientos con historias de asesinatos y violaciones, pero estas han sido investigadas por el historiador norteamericano políticamente imparcial Thomas P. Anderson.⁵⁶

Bajo el régimen de Martínez, todas las demás organizaciones políticas estuvieron prohibidas, así como también los sindicatos y se violó varias veces la autonomía universitaria. Con estos acontecimientos sangrientos el Gral. Martínez pone fin a la organización obrero y campesina, esfumándose las conquistas logradas y poniendo en retroceso al movimiento sindical.

⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 112.

En Marzo de 1944, con una nueva reelección del General Maximiliano Hernández Martínez, el descontento se generalizó por completo, estallando en una revuelta en la capital el Domingo de Resurrección, el 2 de Abril de 1944, la cual tomó la forma de un golpe militar que fracasó, pero la ciudad se convirtió en un campo de batalla durante dos días. Cuando Martínez reafirmó su control, cometió el error de continuar reprimiendo y ejecutando a los líderes rebeldes capturados. Esto provocó una fuerte reacción, una huelga iniciada por los estudiantes se extendió al resto de la población de la ciudad. El golpe final ocurrió el 7 de Mayo, cuando un estudiante, José Wright, miembro de la elite salvadoreña, aunque era ciudadano estadounidense, fue asesinado a tiros por un Policía. Al día siguiente el embajador de los Estados Unidos aconsejó a Martínez renunciar y éste acató la recomendación.⁵⁷

Cabe señalar que durante la época del régimen del General Hernández Martínez, se decretaron algunas disposiciones legales, las cuales no tuvieron eficacia práctica y en ella se establecía, por ejemplo, el uso de botiquines en las empresas para aquellos casos de emergencia; la restricción de empleos a los trabajadores extranjeros y el establecimiento de un organismo que tenía como función crear las juntas de conciliación, para dirimir los conflictos surgidos entre trabajadores y patronos.

En el año de 1939, en medio de la gestión presidencial de Maximiliano Hernández Martínez, se dictó una nueva Constitución, la que por primera vez en la historia de El Salvador, se estableció algo relativo al trabajo, ya que en el Art. 62, expresaba literalmente que "el trabajo gozará de la protección del

⁵⁷ WHITE ALASTAIR. *El Salvador* UCA EDITORE., San Salvador, El Salvador 1983. Pág. 115.

Estado, por medio de leyes que garanticen la equidad y la justicia entre Patronos, Empleados y Obreros".

Es así como los obreros por tanto tiempo reprimidos se habían estado organizando clandestinamente, naciendo la Unión Nacional de Trabajadores (UNT)⁵⁸ en 1944 como una central obrera, luego con fines de orientar políticamente a los trabajadores de la ciudad y del campo, al apoyar al Dr. Arturo Romero como candidato presidencial. Con la llegada del Coronel Osmín Aguirre y Salinas, La UNT y las organizaciones sindicales fueron canceladas; así como los partidos políticos democráticos, quedando únicamente el partido oficial de esa época llamado "Partido Agrario" Se retornó a la represión masiva, a la persecución, la tortura y los encarcelamientos.⁵⁹

Aprovechando la efervescencia política y con un gobierno provisional se organizaron grupos obreros en la Industria Textil, en las Fabricas Hilados y Tejidos El León, Hilados y Tejidos La Estrella y Fabrica Minerva y la principal Empresa Ferrocarrilera constituyendo la Unión de Trabajadores Ferrocarrileros UTF, fue así como estallaron las primeras huelga con el objeto de recuperar las conquistas laborales.

⁵⁸ La UNT, estuvo integrada en su dirección por algunos miembros del Partido Comunista Salvadoreño y de la que fuera Secretario General Alejandro Dagoberto Marroquín. <http://www.antorchacampesina.org.mx>. *Historia del Movimiento Obrero: El movimiento obrero francés de 1848 a 1870*. Conferencias Obreras (Conferencia 12). Octubre 2006. Visitada el 03 de mayo de 2008.

⁵⁹ BORIS BURGOS. *Sindicatos*. Administración y Gerencia. Octubre 2006 y mayo 2007. Puede consultarse en: <http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldoc/rrhh/sindicatos.htm>. Visitada el 20 de mayo de 2008.

En 1945 llega al poder el General Salvador Castaneda Castro (1945-1948), mediante una elección de candidato único, no obstante su inconsistencia promulgó leyes como la Ley General de Conflictos Colectivos del 12 de enero de 1946, que reconoció el derecho de huelga a los grupos de trabajadores, sin la existencia de sindicatos.

En enero de 1946 se creó el Departamento Nacional de Trabajo que incluye el Departamento de Inspección de Trabajo.

Cuando el Gral. Castaneda dio a conocer su intención de prolongar su periodo presidencial, fue depuesto por un golpe de estado el 14 de diciembre de 1948⁶⁰, llevado a cabo por los oficiales jóvenes contra la generación anterior, condujo a la presidencia a uno de los mayores involucrados, al Mayor Oscar Osorio.

El gobierno de OSORIO fue una mezcla de concesiones y represión, esta mezcla resultó apropiada a las circunstancias: a los revolucionarios declarados los reprimió pero dio oportunidad a aquellos que contemplaban solamente con abogar por reformas menos profundas a través de los partidos de oposición. Permitió la formación de sindicatos y dio a todas las organizaciones opositoras mayor libertad para operar, pero en contraste con la relativa y completa libertad en ese periodo cada organización debía actuar con cuidado, pues el régimen ejerció un control flexible sobre las actividades de cada una.

⁶⁰ El golpe que derrocó a Castaneda ha sido llamado "el golpe de los mayores", debido a que fue organizado por oficiales de rango medio. Estos se identificaban a sí mismo como la "Juventud Militar".
<http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fuldoc/rrh/sindicatos.htm>.
BURGOS, BORIS. *Sindicatos, Administración y Gerencia*. Octubre 2006 y Mayo 2007. Visitada el 20 de mayo de 2008.

Intentando realizar una gran expansión o mejoramiento mediante el desarrollo industrial, tendieron sólo a expandir las oportunidades de empleo a una nueva clase media asalariada; tratando de introducir disposiciones gubernamentales modernas para el desarrollo social, tendieron a crear un sector relativamente privilegiado dentro de la clase trabajadora, aquellos con acceso a innovaciones tales como el seguro social, la contratación colectiva mediante sindicatos legales etc.⁶¹

En el año de 1949, se dio la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, la cual tenía como propósito regular la institución básica en el derecho del trabajo. Su campo de aplicación estuvo limitado únicamente a las empresas comerciales e industriales, la cual regulaba lo relacionado al Reglamento Interno del Trabajo, estableciendo la existencia, de pleno derecho, del mismo, aplicándose obligatoriamente cuando existieran más de diez personas en una empresa.

En septiembre de 1949, se dio la Ley del Seguro Social, misma que estuvo vigente hasta 1953, cuando fue reformada. En ese mismo mes y año, se promulgó la primera Ley de Conflictos Individuales de Trabajo, lo que significaba un progreso cualitativo en el derecho laboral salvadoreño; esta ley estuvo vigente hasta septiembre de 1960.

Para el mes de Agosto de 1950, se dio la primera Ley de Sindicatos, la cual enmarcaba dos clases de sindicatos que fueron los de gremio y de empresa, es así que se constituye el primer Sindicato de Gremio el 24 de

⁶¹ WHITE ALASTAIR. *El Salvador*. UCA EDITORES,. San Salvador, El Salvador 1983. Pág. 117.

Septiembre del mismo año, que fue el Sindicato de Trabajadores de Artes Graficas, y el primer Sindicato de Empresa se constituyó el primero de Octubre de 1950 que es el Sindicato de Trabajadores Martínez y Saprissa.

Al mismo tiempo, se dio la Ley de Contratación Colectiva de Trabajo, la cual tuvo vigencia hasta 1952, año en que se dio una nueva ley de sindicatos. En Septiembre de 1950, a las puertas de la nueva Constitución de ese año, se dieron dos leyes de suma importancia: la Ley de Inspección de Trabajo y la de Procuración de Trabajo.

El 14 de Septiembre de 1950, entró en vigencia la nueva Constitución, la que en el Capitulo II Titulo XI, presenta una posición mas definida en materia laboral y en ella "se establecen los Derechos Sociales de los trabajadores: a formar sindicatos, igualdad de salarios para igual trabajo, descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas, consideraciones especiales a la mujer y menores de edad, indemnizaciones por despido injustificado, prestaciones a la mujer por maternidad, indemnizaciones por accidentes de trabajo, seguro social, contrato de aprendizaje, protección al trabajador a domicilio, doméstico y agrícola, contratos convenciones colectivas de trabajo, derecho de huelga, jurisdicción especial del trabajo".

Por otra parte la lucha obrera continuó una vez aprobadas a nivel constitucional las anteriores demandas, a fin de alcanzar su cumplimiento en la práctica y contra la interpretación de las mismas en las leyes específicas. Un punto central de tal batalla, en oposición al gobierno, fue la lucha por lograr la constitución de Federaciones y Confederaciones.

A partir de la entrada en vigencia de esta nueva Constitución, se dan una serie de leyes destinadas a desarrollar los principios contenidos en los preceptos constitucionales, dándose la primera Ley Jornadas de Trabajo y Descanso Semanal, ley que si tuvo verdadera aplicación.

En 1951 se promulga una nueva ley de sindicato de trabajadores en la cual se incluía una nueva categoría de sindicato, el de industria y es así como nace el Sindicato de Industria Eléctrica de El Salvador (SIES).

A finales de febrero y a principios de marzo de 1951, el gobierno de Oscar Osorio desencadena una represión, declarando fuera de ley al Comité de Reconstrucción Obrera Sindical (CROS), encarcela y expulsa hacia Nicaragua a sus dirigentes, esta vez, la represión no fue encaminada a disolver a los sindicatos, sino a descabezar el movimiento obrero para tomar sus direcciones por medio de trabajadores incondicionalmente al servicio del oficialismo. Obreros, estudiantes y gentes del pueblo son vejados y encarcelados al amparo del anticomunismo.

En marzo de 1952 entró en vigencia la nueva Ley de Contratación Colectiva de Trabajo. En 1953 se dieron otras leyes de gran importancia, como lo fueron la Ley de Contratación Individual de Trabajo, la Ley de Vacaciones y la nueva Ley del Seguro Social.

Del 8 al 13 de noviembre de 1954, el gobierno organizó el Primer Congreso Nacional de Trabajo, con participación de los trabajadores, patronos y Estado. Aunque se trataron puntos importantes y se tomaron acuerdos no llegó a producir bases concretas para reformas sociales.

Para esta época el Gobierno había venido adiestrando cuadros con ayuda de la mayor central de trabajadores norteamericanos AFL-CIO, con sede en los Estados Unidos, la cual prácticamente se había convertido en su asesora en aspectos laborales junto con la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT).

El Coronel José María Lemus llegó a la presidencia en 1956 y el 17 de Marzo de 1957 inaugura el Primer Congreso Sindical, que dio origen a la Confederación General de Trabajadores Salvadoreños (CGTS), opuesta al régimen, la cual para el año siguiente patrocinó la formación de otra organización, la Confederación General de Sindicatos de El Salvador (CGS).

El Estado por su parte, buscó una relación de colaboración con los sindicatos. Inicialmente era clara la intención de promover una legislación en apoyo al bienestar laboral. Aunque descartaba la posibilidad de una sindicalización campesina, se intentó crear una "relación especial" de los sindicatos con el Estado y el partido gobernante. Esta relación contradecía los principios del sindicalismo independiente. Mientras duraron los años en que el gobierno tenía bastantes recursos como resultado de los altos precios de las exportaciones agrícolas, muchos sindicatos encontraron que la fórmula de asociarse al partido gobernante les era favorable. Sin embargo, su dirigencia fue frecuentemente acusada de perder de vista el interés de los asociados. Cuando se desplomaron los precios del café y el algodón a fines de la década de 1950, el gobierno entró en crisis. Los sindicatos asociados con el gobierno como los de la CGSS, no estaban en capacidad de apoyarlo

eficazmente, mientras que los sindicatos de la CGTS, por su lado, contribuyeron a la caída de Lemus.⁶²

Otra interpretación de este punto de la historia del movimiento sindical es la de Rafael Menjivar el cual dice "La Confederación General de Trabajadores de El Salvador (CGTS), con alguna tendencia progresista, criticaba ciertas posturas del gobierno. Ante tales resultados- señala Rafael Menjivar al respecto-, el gobierno y la ORIT constituyen en 1958 otra agrupación, la Confederación General de Sindicatos de El Salvador (CGSS), integrada por cinco sindicatos, todos ellos ubicados en centros urbanos de poco desarrollo industrial (Santa Ana, Sonsonate y La Libertad), que luego integraría a cuatro federaciones al aumentar su control sobre un total de 10 sindicatos mediante la represión y la intervención directa. Con fluctuaciones, esta ha sido una central por medio de la cual patronos y gobiernos han logrado manipular a un gran sector de proletariado".⁶³

LEMUS recurrió más y más a la represión, es así como el 2 de septiembre de 1960 utilizó a la policía dentro del recinto universitario. En contraste con los malos tratos e incluso el asesinato de obreros y en especial de los agitadores rurales, este tipo de represión provocó una protesta inmediata y una condena generalizada entre las clases dominantes. Después de dos meses de tensión extrema -septiembre y octubre de 1960- Lemus cayó por un golpe de Estado.

⁶² ALVARENGA, PATRICIA, AMAROLI PAUL, KNUTT WALTER Y OTROS. *Historia de El Salvador*. Ministerio de Educación. San Salvador, El Salvador 1994. Págs. 199 y 200.

⁶³ MENJIVAR, RAFAEL *Formación y Lucha del Proletariado Industrial Salvadoreño*. 3a Edición UCA Editores. San Salvador, El Salvador, Centroamérica 1986. Pág. 93.

El derrocamiento de LEMUS fue producto de una serie de conspiraciones de militares y civiles. La Junta de Gobierno que se estableció el 26 de Octubre de 1960, compuesta por tres militares y tres civiles, declaró que su labor se limitaría a la de asegurar un proceso electoral rápido y limpio, en el que deberían participar todas las fuerzas políticas. Muchos partidarios de la Junta se declararon simpatizantes de Fidel Castro, por un lado, y por el otro la supuesta predominancia de Osorio, estos fueron los pretextos que al parecer impulsaron a un grupo de militares a dar el golpe de Estado del 25 de Enero de 1961 y en Septiembre del mismo año los militares fundaron el Partido de Conciliación Nacional.⁶⁴

La Junta de Gobierno, el 22 de diciembre de 1960, dictó las siguientes leyes laborales:

1. Ley de Creación de los Tribunales de Trabajo,
2. Ley Procesal de Trabajo, y
3. Ley Orgánica del Departamento Nacional del Trabajo.

Particular importancia tiene el hecho de estas leyes, de pasar los Tribunales Laborales de la competencia del Ministerio de Trabajo y ponerlos bajo la dirección del poder judicial, sustrayéndolos del control del Órgano Ejecutivo.

Comprendiendo la necesidad de dotar al país de un Código de Trabajo, la Asamblea Constituyente de 1962, dispuso en el Art. 224 de la Constitución: "El Código de Trabajo a que se refiere el Art. 82, de esta Constitución, deberá promulgarse dentro del plazo de un año a contar de la

⁶⁴ALVARENGA PATRICIA, AMAROLI PAUL, KNUTT WALTER Y OTROS. *Historia de El Salvador. Ministerio de Educación.* El Salvador 1994. Pág. 219.

vigencia de esta Constitución. Mientras tanto, continuaran en vigencia de las leyes laborales que actualmente rigen y podrá regularse por leyes especiales las materias que contienen el Capítulo II, Título XI de esta Constitución".

En cumplimiento de la disposición transcrita, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, elaboró el Proyecto de Código de Trabajo, y presentó a la Asamblea Legislativa el proyecto del Código de Trabajo, el 7 de diciembre de 1962.

El Código de Trabajo, el primero en nuestro país, se promulga el 22 de enero de 1963, en el cual quedan agrupadas sistemáticamente las leyes de la materia; siendo criticable el hecho de que la Asamblea Legislativa no permitió la participación obrera en las discusiones, cuando es el sector más vivamente interesado en ello.

Para esta época hubo un descenso en la organización sindical que simultáneamente, fue casi en su totalidad absorbida por la confederación gubernista que copó las direcciones ante el vacío dejado por la izquierda. Para 1964 se tendría más o menos la siguiente situación: la CGSS dominando casi todo el movimiento sindical; algunos que se mantenían independientes (UTF, Refinería de Azúcar, Bebidas Gaseosas y Cervezas) y un mínimo de aproximadamente siete sindicatos, en su mayoría gremiales, en la CGTS.

Por su lado, la gobiernista CGSS, se reestructura, ya fortalecida con los sindicatos que incorpora ante el vacío dejado por las fuerzas democráticas en el trabajo sindical, integrándose en cuatro federaciones: la Federación de Sindicatos de Trabajadores de Alimentos, Bebidas y Similares (FESINTRABS), la de Sindicatos de Trabajadores Textiles, Similares y

Conexos (FESINTEXSIC), la de Sindicatos de Trabajadores de la Industria y Servicios Varios (FESINTRISEVA) y la de Sindicatos de la Industria de la Construcción, Similares y Transporte (FESINCONSTRANS).

El intenso trabajo realizado por la FUSS a partir de su fundación permitió recobrar sindicatos que se habían incorporado a la CGS, la fundación de nuevos y el inicio de un periodo de huelgas muy intenso. El mismo impulso del movimiento determinó igualmente la separación incluso de federaciones enteras, para constituirse en independientes, del seno de la CGSS, especialmente a partir de 1968. Tal es el caso de la constitución en 1972 de FENASTRAS, integrada por 3 sindicatos de FESINTEXSIC y otros de FESINTRISEVA.

En el año de 1964, se organiza la Unión Nacional de Obreros Católicos (UNOC), grupo religioso que por influencia de la Confederación Latinoamericana de Sindicatos Cristianos se convierte en Unión Nacional de Obreros Cristianos y cuya labor más duradera fue la creación de Federación de Campesinos Cristianos de El Salvador (FECCAS). Este movimiento vinculase a la creación en 1960 del Partido Demócrata Cristiano (PDC), como una respuesta de los EE.UU. al peligro del expansionismo comunista, reflejado en el triunfo de la Revolución Castrista en 1959⁶⁵, año en el que esta organización contaba con unas 20 ligas, de unos 500 miembros cada una, y entró cada vez más en una dinámica que la aproximaba a las luchas de otros sectores de oposición al régimen.

⁶⁵ MENJIVAR, RAFAEL. *Formación y lucha del proletariado industrial salvadoreño*. 3a Edición UCA Editores. San Salvador, El Salvador, Centroamérica, 1986. Pág. 123.

El proceso de integración regional del Mercado Común Centroamericano facilitó el desarrollo numérico de la clase obrera en Guatemala y El Salvador. Se intentó aprovechar este proceso para crear formas organizativas unitarias. En octubre de 1965, se crea la Federación Unitaria Sindical Salvadoreña (FUSS), que adopta la iniciativa de crear una Central única para los trabajadores y se acelera el movimiento reivindicativo de los trabajadores. La huelga general de 1967 marca el momento de máxima influencia social del movimiento sindical de oposición. Entre 1957-1958 y 1967, son los trabajadores urbanos quienes encabezan la protesta y la oposición social al sistema. A partir de ese momento, y sobre todo con la ruptura del Mercado Común Centroamericano (MCCA) en 1969, el movimiento sindical decae, al menos hasta 1975.

En el periodo intermedio, la acción reivindicativa más importante fue la protagonizada por los maestros, quienes comienzan un periodo reivindicativo en junio de 1967, que da lugar al nacimiento de la Asociación Nacional de Educadores Salvadoreños (ANDES 21 de junio) y convierte a este sector en el principal bastión de la oposición al régimen imperante. En los primeros meses de 1968 los maestros inician una huelga que dura 56 días.⁶⁶

Por estos años, la administración de EE.UU., a través del Instituto Americano para el Desarrollo del Sindicalismo Libre (IADSL), comienza a organizar, en clara oposición a la actividad de la FECCAS, a grupos de campesinos, fundando en 1969 la Unión Comunal Salvadoreña (UCS).

⁶⁶ *Ibíd.*

En esta época aproximadamente comienza a transformarse la lucha laboral en lucha política, adoptando ya no una conciencia gremial sino política o de clase.

Dentro del marco económico y general y especialmente a partir del periodo de post-guerra con Honduras (iniciada en Julio de 1969), se inicia un flujo de la lucha de masas, determinado por dos factores que se cruzan; el mayor grado de explotación de los asalariados en general, tanto urbanos como rurales, en el seno de una crisis y una inflación que la clase dominante descarga sobre sus espaldas y el aceleramiento de la conciencia de clase en el marco de nuevas organizaciones revolucionarias que trascienden en sus perspectivas las luchas meramente parlamentarias, o que en el marco mismo de los sindicatos existentes, buscan trascender la mera conciencia sindical.

En este marco aparecen de hecho, ya que sigue prohibida de derecho a la sindicalización campesina, las primeras organizaciones de carácter sindical en el campo desde el año de 1932, siendo las principales la Unión de Trabajadores del Campo (UTC) y la FECCAS, que en el seno del Bloque Popular Revolucionario (BPR) surgido en 1975, hace alianza con otras clases y capas asalariadas iniciando la lucha por reivindicaciones sobre la tierra, reducción de precios de arrendamiento, salarios mínimos, usando diferentes formas de lucha que llegan en el primer semestre de 1977 a la ocupación de tierras. Otros sectores de las capas medias y sectores obreros crean otra alianza, el Frente de Acción Popular Unificada (FAPU).

En el proletariado rural se fortalece la Unión Comunal Salvadoreña (UCS), integrándola a un organismo paramilitar la Organización Democrática Nacionalista (ORDEN).⁶⁷

En 1973, a partir de una escisión de los sindicatos controlados por el gobierno, se organizó la Federación Nacional Sindical de Trabajadores Salvadoreños (FENASTRAS), surgida por la contradicción entre los intereses de los trabajadores y el sindicalismo bajo control patronal, pronto pasa a constituirse en un referente fundamental del sindicalismo de izquierdas, siendo desde 1975 una de las principales organizaciones fuera del control de la patronal y agrupando, durante los años de gobierno de Duarte, a alguno de los principales sindicatos de la oposición.⁶⁸

A finales de 1982, se proclamó la alianza entre el Comité de Unidad Sindical (CUS), el Comité de Sindicatos Independientes (CSI) y la Unión Popular Democrática (UPD), en torno a reivindicaciones mínimas de carácter económico y sindical-organizativo.

Para el 15 de diciembre de ese año el CUS y el CSI suscribieron una plataforma reivindicativa común y condicionaron su participación en la elaboración de un nuevo Código de Trabajo, hecha por el gobierno, a la aprobación de dicha plataforma.

⁶⁷ ORDEN operaba como una eficiente maquinaria de control político en el campo manteniendo atemorizada a la población rural, existían otras organizaciones clandestinas como la FALANGE y la Unión Guerrera Blanca (UGB). DALTON, ROQUE Y MIGUEL MÁRMOL. *Los sucesos de 1932 en El Salvador*. UCA EDITORES. Colección Testigos de la historia. Tercera Edición 2000. San Salvador, El Salvador 2000. Pág. 35.

⁶⁸ *El Salvador, de la esperanza a la desilusión, Parte IX Guerra Civil: Movimiento Sindical y Popular*. *El Salvador*, noviembre 2006. Puede ser consultado en: <http://www.nodo50.org/arevolucionaria/masarticulos/febrero2005/elsalvador9.htm>. Visitada el 20 de abril de 2008.

El 20 de Enero de 1983 el CUS presentó una petición al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de 11 puntos, entre los cuales se encontraban la derogatoria de los decretos que impedían la organización sindical, particularmente el decreto 296 que prohíbe la organización de los empleados públicos bajo amenaza de su militarización, el aumento de los salarios congelados por el decreto 544, etc.⁶⁹

En 1984, tras los años de la represión y el inicio de la guerra civil, se reactiva el movimiento reivindicativo de los trabajadores con diversas huelgas en los servicios públicos, banca y otras ramas. Diversos sectores, vinculados a la Democracia Cristiana, participan en un proceso reivindicativo y organizativo que va a recomponer el mapa sindical del país en poco tiempo. Los sectores más progresistas entran también en un proceso de desarrollo organizativo que constituye todo un entramado orgánico entre los trabajadores del campo y los urbanos. El IADSL sigue intentando dividir y cambiar la orientación del movimiento obrero salvadoreño, diversas organizaciones, campesinas, obreras, cooperativas, etc., son creadas y financiadas por el Instituto como refuerzo de masas al proyecto contrainsurgente que estaba intentando aplicar la Democracia Cristiana. La Unidad Popular Democrática (UDP), que en 1982, disueltos por la represión el FAPU y el BPR, era la organización sindical urbana y rural mayor del país y columna vertebral del apoyo social del PDC, a partir de 1984 comienza a distanciarse del gobierno ante las dificultades puestas por la oligarquía y su ejército a los elementos reformistas del plan contrainsurgente terminando, en 1986, para incorporarse a la fundación de la Unión Nacional de Trabajadores Salvadoreños (UNTS). La UNTS se organizó a partir de la Confederación de Organizaciones Cooperativas de El Salvador (COACES), constituida en

⁶⁹ LUNGO, U MARIO. *La lucha de las masas en El Salvador*. UCA Editores. San Salvador, El Salvador 1987. Pág. 72.

marzo del 84, del Sindicato del Ministerio de Hacienda (AGEMHA), que agrupan las principales centrales sindicales de izquierda y de la Central de Trabajadores Salvadoreños, de orientación socialcristiana y afiliada a la CLAT/CMT.

Es importante mencionar que en la Constitución decretada en 1962, siempre se retoman los derechos sociales de la Constitución anterior, igual que la Constitución decretada en 1983 la cual se encuentra vigente hasta la fecha. Pero estas Constituciones, al igual que la Ley secundaria sólo regulan el derecho de la libre sindicalización de los trabajadores y patronos del sector privado y de las Instituciones Oficiales Autónomas.

CAPÍTULO 2

REGULACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA LIBRE SINDICALIZACIÓN Y SU FUNDAMENTO DOCTRINARIO

2.1 Marco Jurídico

2.1.1 Fundamento Constitucional del Derecho a La Libre Sindicalización

La Constitución de la República garantiza el derecho a formar sindicatos en su Art. 47, el cual establece que: "Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos.

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

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

Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el periodo de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o

desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente"⁷⁰

Este artículo reconoce a la libertad sindical, que es simplemente el derecho que tienen los Trabajadores o los Empleadores a afiliarse o no afiliarse a un sindicato.

La libertad sindical comprende además el derecho de los sindicatos a:

- Que le sea reconocida su personalidad jurídica la que es otorgada por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social;
- Que los directivos sindicales pueden representar legalmente al sindicato y a sus afiliados;
- Elaborar sus propios estatutos y reglamentos sin injerencias del empleador ni de agentes del Estado;
- Elegir sus directivos en elecciones internas libres;
- Establecer libremente sus estrategias y tácticas, siempre que estén dentro del marco legal;
- No ser disueltos arbitrariamente, sino tan solo por causas establecidas por el Código de Trabajo;
- Reunirse pacíficamente en sus lugares y en público;
- Presentar al empleador y a las autoridades estatales sus peticiones y a que les sean contestadas adecuadamente;
- Integrarse en federaciones y confederaciones, así como a organizaciones similares de carácter internacional.

Esta disposición en su último párrafo reconoce el denominado fuero sindical, por medio del cual a los directivos se les garantiza la estabilidad de

⁷⁰ *Constitución de la República de El Salvador*, Decreto No. 38, 15 de diciembre de 1983. Publicado en el Diario Oficial, No. 234, Tomo No. 281 del 16 de diciembre de 1983.

su empleo y la conservación del mismo, según el Código de Trabajo vigente, aun después de haber cesado en sus funciones. Esta garantía los protege contra represalias del empleador por las actividades gremiales que desarrollen o hayan desarrollado durante sus funciones como dirigentes sindicales.

2.1.2. Régimen Jurídico de Tratados Internacionales que Regulan el Derecho a La Libre Sindicalización

En general los instrumentos jurídicos que regulan la libertad y el derecho de sindicalización, prevé ante todo la protección y garantía que merecen los sindicatos y es por parte del Estado y empleadores que deben darle el cumplimiento debido.

A nivel internacional existe una serie de instrumentos legales, que garantizan el derecho de sindicalización, que han sido elaborados en Organismos Internacionales distintos de la Organización Internacional de Trabajo, éstos son los siguientes:

- ***La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948***, ésta reconoce el derecho de toda persona a la libertad de reunión y de asociación pacífica y declara que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. Específicamente, su Art. 23.4 establece que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. De este modo, el de asociación sindical constituye el único derecho asociativo específico que le merece recepción expresa a la Declaración de la ONU de 1948, evidenciándose así el rol estratégico reconocido a la libertad sindical en el proceso de post-guerra y para la institucionalización de la democracia.

- **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP)**, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966⁷¹, expresa que: *"Toda persona tiene el derecho de asociarse libremente con otras e incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses"*.

- **El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESYC)**, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en 1966, dispone, por su parte, *"el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección"*. El apartado d) del párrafo 1 del Art. 8 del PIDESYC *"es particularmente importante por contener la única disposición expresa del Derecho Internacional universal que protege el derecho de huelga, (ejercido de conformidad con las leyes de cada país)"*.

Tal como se menciona con anterioridad, el derecho a la libre sindicalización es ya reconocido como una forma asociativa específica desde 1948 y por tanto a partir de entonces es posible distinguir -en los Convenios Internacionales- entre los derechos de asociación y el de sindicación y por ende asignar a cada uno de ellos, titularidades o contenidos distintos.

⁷¹ Adoptado por la Asamblea General de la ONU. Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. La Declaración Universal de los Derechos Humanos devino en dos tratados internacionales: el PIDCYP y el PIDESYC de 1966. Ello fue expresión del surgimiento de movimientos internacionales como el del anticolonialismo o el Movimiento de países no alineados, en procura de la expansión de la idea de los derechos humanos fundamentales (dd.hh.ff). Varias resoluciones de la ONU comenzaron a tender el puente entre la dinámica de la descolonización y la aparición de los derechos humanos fundamentales como dimensión relevante de la política mundial. El puente quedó finalmente servido cuando el artículo 1º. común en su texto a los dos Tratados, el PIDCYP y el PIDESYC de 1966, logra lo que no había logrado la Declaración Universal de 1948: basar la especificidad de la exigencia de los dd.hh.ff en el derecho fundamental de todos los pueblos a la autodeterminación. De ese modo, se desdibujó la distancia entre los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos políticos y civiles, al tiempo que se debilitó la idea que supuso una clasificación de los derechos humanos fundamentales entre derechos tales de la 1ª, 2ª, y 3ª. generación.

A nivel regional existen otros instrumentos que garantizan también el derecho a la libre sindicalización los cuales son:

- **La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, aprobada en la novena Conferencia Regional Americana (Bogotá, 30 de marzo al 2 de mayo de 1948), texto que fue incluido en el Acta final de la Conferencia y conocida luego como la Carta de Bogotá, reconoce que *“toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”* (Art. 22). Se trata del primer instrumento que, a nivel mundial, desarrolló los derechos y garantías sindicales.

- **La Convención Americana sobre Derechos Humanos**, conocida luego como el Pacto de San José⁷² de Costa Rica del 22 de noviembre de 1979, es el Convenio más explícito, junto con los específicos de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) sobre libertad sindical, a propósito de sus contenidos.

En él es manifiesta la influencia de los convenios de la OIT sobre la materia, sancionados a partir de 1948. Éste expresa en su Art. 16.1 que: *“Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines*

⁷² Su protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) fue adoptado el 17 de noviembre de 1988. En su artículo 8 dedicado a los derechos sindicales se dispone que los Estados partes garantizarán <<el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección>>, así como el derecho de los sindicatos a formar federaciones y confederaciones sindicales que funcionen libremente, el derecho de huelga y la libertad sindical negativa, esto es, que <<nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato>>.

ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley -con lo que se consagra el principio de legalidad sindical- que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad y del orden público, para proteger la salud, la moral pública, los derechos y libertades de los demás".

Al lado de la reserva legal como medio formal de regulación de la libertad sindical, se incluyen limitaciones a los parlamentos a propósito de su regulación legislativa. Ello es particularmente relevante para los países que no tienen reconocida la libertad sindical a rango constitucional como existe en El Salvador.

Continúa el Art. 16.1 del Pacto de San José admitiendo, como lo hacen los convenios de la O.I.T. sobre la materia, ciertas restricciones que respecto de la titularidad de la libertad sindical pudiesen sancionar las legislaciones nacionales: *"Lo dispuesto en este artículo -se trata ahora del Art. 16.3- no impide la imposición de restricciones legales y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación"*, para los sectores que se mencionaron anteriormente.

Las restricciones respecto del ejercicio de la libertad sindical, que en el fondo no es sino la admisión de que la legislación interna puede no reconocer como titulares de la libertad sindical a ciertas categorías de trabajadores se funda en lo dispuesto en tal sentido por el Convenio No. 87 de la O.I.T. de 1948.

- **Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador.** En el Art. 8 se contemplan los derechos sindicales, el cual expresa que:

1. Los Estados Partes garantizaran:
 - a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y al de afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes; así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.
 - b. El derecho a la huelga
2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.
3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

2.1.3. Convenios Relativos a La Libertad Sindical de Forma Específica

El Convenio No 87 y el Convenio No. 98, pertenecen a la categoría de instrumentos de la OIT., que tienen por objeto promover y garantizar ciertos Derechos Humanos Fundamentales dentro de la esfera más amplia de los derechos sociales. Los principios contenidos en estos Convenios no presuponen ningún patrón uniforme de organización sindical, pero constituyen la pauta según la cual debería tener libertad de sindicalización un movimiento sindical, cualquiera que fuese su organización. Si bien el Convenio No. 98 se trata principalmente de la protección sindical, también constituye sus principios básicos en materia de negociación colectiva.

Al Convenio 87 se le suele llamar, por comodidad, el Convenio sobre la libertad sindical, pero su alcance va mucho más allá del simple derecho de afiliarse a un sindicato (o a una organización de empleadores). Ampara también los derechos de las organizaciones de trabajadores y empleadores a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, a elegir a sus representantes, a formular su programa de acción y a afiliarse a federaciones nacionales e internacionales, y todo ello sin injerencia de los poderes públicos. Por tanto el Convenio es un instrumento importante para la protección de los derechos civiles y políticos, esto es, del derecho a la democracia⁷³.

El Convenio 87 es el texto fundamental para la protección del derecho de sindicación y de la democracia sindical. Los principales aspectos que contiene son:

⁷³ DUNNING, H. *Orígenes del Convenio No. 87 sobre Libertad Sindical y Derecho de Sindicación*,. Revista Internacional del Trabajo. Volumen 117. Número 2, 1998/2. Número Especial, Derechos Laborales, op cit, Págs. 167-168.

- El derecho de constituir organizaciones sindicales. Sin ninguna distinción y sin autorización previa, los trabajadores y los empleadores podrán constituir las organizaciones que estimen convenientes, y afiliarse a ellas.

El otorgamiento de la personalidad de los sindicatos, federaciones y confederaciones no puede estar sujeto al registro del sindicato ni a condiciones que limiten el ejercicio de la libertad sindical.

- Derechos de las organizaciones sindicales. Una vez constituidos en sindicatos, los trabajadores o los empleadores son titulares de los siguientes derechos:

- * Las autoridades públicas no podrán intervenir en forma tal que limiten o entorpezcan el ejercicio de la libertad sindical;

- * Tienen derecho de elaborar sus estatutos y reglamentos administrativos;

- * Tienen el derecho de elegir a sus representantes;

- * Tienen el derecho de organizar su administración y sus actividades, así como el de formular su programa de acción;

- *La disolución o suspensión de estas organizaciones sólo procede por decisión jurisdiccional, y no por vía administrativa;

- * Tienen derecho a constituir federaciones y confederaciones. Todas éstas, a su vez, tienen el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales.

- * El derecho de huelga. Este derecho no está contenido en forma expresa; sin embargo, los órganos de la OIT que se encargan del control de los convenios, han establecido jurisprudencia en el sentido de que el derecho

de huelga sí encuentra fundamento en el Convenio 87, ya que constituye un medio legítimo de defensa de los intereses profesionales.⁷⁴

El Convenio 98 reafirma la protección de la libertad sindical y concede a las organizaciones sindicales las siguientes prerrogativas:

- Protección contra todo acto que menoscabe la libertad sindical; especialmente se pretende evitar que se condicione el empleo a la afiliación a un sindicato o dejar de pertenecer a él, y que se despida o perjudique a un trabajador por su afiliación o actividades sindicales.

- Protección contra todo acto de injerencia en las organizaciones sindicales, entendiendo por injerencia las acciones que tiendan a lograr el dominio o control por parte de los empleadores.

- Debe fomentarse el uso de procedimientos de negociación voluntaria con el objeto de reglamentar las condiciones de empleo.

Los términos de este Convenio únicamente son aplicables por lo que hace a la Policía y Fuerzas Armadas, con los alcances que determine la legislación de cada país, sin menoscabar los derechos que en esta materia hayan venido gozando estos grupos. Asimismo, se excluye de su aplicación a los funcionarios públicos, sin que ello signifique menoscabo de sus derechos.

La diferencia entre los dos Convenios mencionados radica en que: mientras que el objeto del Convenio (número 87) de 1948 era el de garantizar la libertad sindical respecto a los poderes públicos, el Convenio sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (número 98), adoptado el año siguiente y ratificado actualmente por 103 Estados,

⁷⁴ VALTICOS, NICOLÁS. *Derecho internacional del trabajo*. Editorial Tecnos. Madrid, España 1977. Pág. 249.

respondía a la preocupación de salvaguardar los derechos sindicales en relación con los copartícipes sociales y, más precisamente, con relación a los empleadores y sus organizaciones.⁷⁵

El Convenio 98 (Arts. 1 y 2) pone de manifiesto la distinción entre la actividad sindical y la libertad de constituir organizaciones o de afiliarse a ellas, a los fines de la protección, en cada caso, contra actos de discriminación, de injerencia, o lo que es igual, contra prácticas antisindicales. Se sostiene entonces que, en puridad, lo esencial a la libertad sindical es la libertad de actividad sindical o de acción sindical, lo que comprende el supuesto, usual y privilegiado más no necesario, de su ejercicio por organizaciones sindicales.

La libertad sindical no es, por tanto, un derecho de titularidad exclusiva de las organizaciones sindicales con lo que ella debe reconocer, como en efecto, una titularidad individual, al tiempo que alcanza también a la acción o actividad de organizaciones no sindicales o de trabajadores individualmente considerados. La actividad sindical no es pues un ejercicio privativo de los sindicatos lo que determinará, inmediateamente, una necesaria reconsideración de cuáles sean sus contenidos.

En este Convenio se establece que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación, tendiente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que se tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador con la condición de que no se afilie a un sindicato, a la de dejar de ser miembro de un sindicato, despedir a un

⁷⁵ Ídem, Pág. 250.

trabajador, perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical, de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, con el consentimiento del empleador durante las horas de trabajo. La negociación colectiva y la solución de los conflictos fueron objeto respectivamente de dos instrumentos específicos en 1951.

La Recomendación sobre los Contratos Colectivos del Convenio No 98 versa sobre el procedimiento de las negociaciones colectivas, la definición de los contratos colectivos, sus efectos, extensión, interpretación y control de la aplicación.

Cabe señalar que este instrumento como parte de los contratos colectivos a las organizaciones representativas de trabajadores, y solo en ausencia de tales organizaciones, a los representantes debidamente elegidos y autorizados de los trabajadores interesados.

Los mecanismos especiales en materia de libertad sindical comienzan a elaborarse en la misma época en que se discutían en la Conferencia Internacional del Trabajo los Convenios No 87 y 98. La necesidad de contar con un mecanismo especial radicaba en el hecho de que la eventual falta de ratificación de estos convenios por un Estado, impediría controlar su aplicación, a pesar de la importancia que cabría atribuir al respecto de los municipios y normas en materia de derechos sindicales.

Por otra parte, el mecanismo regular existente no permitía examinar adecuadamente las quejas que pudieran presentarse sobre la violación en los hechos, más que en la legislación, de tales principios y normas. Por consiguiente, y sobre la base de un acuerdo con el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se creó en 1950 la Comisión de Investigación

y de Conciliación en materia de Libertad Sindical, que recibió por mandato examinar las quejas que lo sometiera al Consejo de Administración de la O.I.T., sobre la violación de los derechos sindicales, presentados tanto contra países que habían ratificado los Convenios sobre libertad sindical, como contra aquellos que no lo habían hecho, aun cuando en este ultimo caso, con el consentimiento de tales países. Y en 1951 se creo el Comité de Libertad Sindical, que recibió como mandato examinar las quejas sobre violación de la libertad sindical e informar al consejo sobre si se contenían fundamentos suficientes para someterlas a la Comisión de Investigación y Conciliación. El Comité de Libertad Sindical, examina las quejas dirigidas tanto contra países que han ratificado los convenios sobre libertad sindical como contra aquellos que no lo han hecho. Respecto a estos el Comité basa su acción en los principios relativos a la Libertad Sindical que han sido enunciados en la constitución de la O.I.T. y que la organización debe promover. Para el examen de estas quejas no se requiere el consentimiento del gobierno implicado.

2.1.3.1. Convenio N° 135 Sobre Representación de los Trabajadores, 1971

Trata sobre la protección, facilidades y medios materiales que debe ofrecerse a los representantes de los trabajadores de la empresa.

Dichos representantes han de beneficiarse de una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por su condición o actividad de dirigente sindical, siempre que actúen conforme a las leyes o Convenios u otros Acuerdos vigentes (Art. 1). Igualmente las empresas deben brindar las facilidades a los dirigentes para que puedan cumplir rápida y eficazmente sus funciones (Art. 2)

2.1.3.2. Convenio N° 151 sobre Relaciones Laborales en la Administración Pública, 1978

Trata sobre la protección del derecho del personal de la administración pública a organizarse, y establece procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, la solución de conflictos y los derechos civiles y políticos.

Según este instrumento, los Empleados Públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical (Art. 4). Protección que se ejercerá especialmente frente actos que tengan por objeto:

- Sujetar el empleo del Empleado Público a la condición de que no se afilie a una organización de Empleados Públicos o deje de ser miembro de ella

- Despedir a un Empleado Público, o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación a una organización de Empleados Públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

Dichas organizaciones deben de gozar de total independencia respecto de las Autoridades Públicas (Art. 5) y protección frente actos de injerencia en su constitución, funcionamiento o administración.

Se entiende por actos de injerencia aquellos destinados a fomentar la constitución de organizaciones de Empleados Públicos dominadas por la Autoridad Pública o sostenidas económicamente o en otra forma por ésta, con la intención de controlarlas.

Además, este Convenio, dispone conceder facilidades apropiadas a sus representantes para el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. (Art. 6), así como plantea adoptar las medidas necesarias para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de Empleados Públicos; de forma que puedan fijarse, con su participación, las condiciones de empleo(Art. 7).

Los Empleados Públicos deben gozar de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical. (Art. 9)

2.1.4. Legislación Secundaria

2.1.4.1. Código de Trabajo

En el Código de Trabajo⁷⁶ se estipulan los derechos y deberes de los Trabajadores y Empleadores, en las que se armonizan las relaciones entre los mismos. Es así como en el Libro Segundo de dicho Código trata acerca del derecho colectivo del trabajo y específicamente los artículos que tratan acerca de los sindicatos van desde el 204 al 294.

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

- Los Patronos y Trabajadores Privados;
- Los Trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas.

⁷⁶ D.L. Nº 15, del 23 de junio de 1972, publicado en el D.O. Nº 142, Tomo 236, del 31 de julio de 1972.

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

2.1.4.2. Ley del Servicio Civil

Esta ley⁷⁷ regula en el Capítulo XI el Derecho Colectivo del Trabajo, en la Sección I, se contempla lo relativo a los Sindicatos, en el Art. 73 se expresa que los servidores públicos tienen el derecho de asociarse libremente para defender sus intereses económicos y sociales comunes, formando asociaciones profesionales o sindicatos, de conformidad con las facultades y limitantes concedidas en la Constitución de la República, Convenios Internacionales y esta Ley. Además este artículo establece que no dispondrán de tal derecho: los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza, y, en particular, los Ministros y Viceministros de Estado, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, los Secretarios de la Presidencia de la República, los Embajadores, los Directores Generales, los Gobernadores Departamentales y los Secretarios Particulares de dichos funcionarios. El Presidente y Vicepresidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los representantes diplomáticos. Arts. 219 inc. 3° y 236 Cn., y también no

⁷⁷ Ley del Servicio Civil, D.L. N° 507, publicado en el D.O. N° 27, Tomo 358, del 11 de diciembre de 1961, con la reforma No. 12, D.L. No. 78, del 24 de agosto de 2006, D.O. No. 187, Tomo 373 del 9 de octubre de 2006.

gozarán de este derecho quienes actúan como Agentes Auxiliares, Procuradores de Trabajo y Delegados de éstos, los Miembros de la Carrera Judicial, de la Fuerza Armada, de la Policía Nacional Civil y los demás servidores públicos que se encuentran excluidos de la carrera administrativa. No obstante, lo anterior gozaran de este derecho las personas que prestan a las Instituciones Públicas cualquier clase de servicio mediante un contrato.

Además, en los Arts. 74 también se regula el derecho a sindicalizarse de los servidores públicos, se establecen las actividades principales, la forma de constitución, el plazo con el que se cuenta para ser registrado que es de 30 días, la organización de los sindicatos, las elecciones de la Junta Directiva, la disolución. Asimismo, se regula lo relativo al contrato colectivo de trabajo, y los conflictos colectivos de trabajo

2.2. Marco Doctrinal

2.2.1. El Derecho de Asociación Profesional y sus Diversas Acepciones

El fundamento de toda asociación se encuentra en el pensamiento aristotélico: "*El hombre es un ser social*".

El alemán Hueck Nipperdey, manifiesta que el derecho de asociación profesional es distinto del derecho general de asociación. "El primero garantiza las asociaciones frente el Estado, siendo su finalidad impedir el abuso por el Estado mismo, obligándolo a permitir reuniones que persigan un fin lícito. La libertad de asociación profesional es un derecho para los miembros de una clase social frente a los miembros de otra clase social con el fin de igualar mediante la unión de los trabajadores.

Para Mario de la Cueva, el derecho de asociación profesional es “*la facultad que tienen los trabajadores y empresarios de asociarse en defensa de sus intereses comunes.*”

El derecho de asociación profesional consiste entonces, en el ejercicio de la libertad sindical.

DE LA CUEVA, define el derecho colectivo como "*los principios, normas y funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos, sus relaciones, su posición frente al Estado y los conflictos colectivos del trabajo*".⁷⁸

Este mismo autor considera que "el derecho colectivo del trabajo es un estatuto de una clase social que garantiza la creación, existencia y acción libres de las asociaciones de trabajadores para la conquista del bienestar, presente y futuro de sus miembros y de una sociedad nueva en el mañana"⁷⁹

Para comprender mejor el derecho de asociación profesional es necesario analizar brevemente los conceptos de sociedad, reunión y asociación, coalición y asociación sindical. Estos términos deben dividirse en tres categorías, consecuencia de la división del orden jurídico en privado, publico y social, constituida la primera por la sociedad (asociaciones civiles y mercantiles), la segunda por las instituciones de Derecho Público, la reunión y asociación, y la tercera por las de derecho social, la coalición y la asociación sindical.

⁷⁸ De la Cueva, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Tomo II, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, Pág. 211

⁷⁹ *Ibíd.*, Pág. 213

Entre las últimas categorías se debe señalar una primera y fundamental diferencia; los derechos de reunión y asociación pertenecen a todos los seres humanos, los de coalición y asociación sindical son derechos exclusivos de los trabajadores.

2.2.2. Distinción de Asociación Profesional con Reunión, Asociación y Coalición

2.2.2.1. El Derecho de Reunión

"La libertad - expresa DE LA CUEVA - es un concepto unitario, que se diversifica en función de los varios aspectos de la vida humana a los que se aplica. Esta unidad explica que, de una manera general, sus manifestaciones hayan recorrido etapas parecidas; la historia nos muestra estos cuatro estadios principales: a) La reunión pública o privada está prohibida. b) El estado la tolera. c) Se reconoce su legitimidad en la legislación ordinaria. d) Finalmente, el derecho constitucional garantiza la libertad de reunión, pública o privada.

La libertad de reunión⁸⁰, pública o privada, forma parte de los Derechos Fundamentales del hombre, contenida en el Art. 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El Art. 7 Cn. vigente de El Salvador, expresa: "Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito".

⁸⁰ "La reunión es una agrupación momentánea de hombres sin ningún fin determinado, o cuando lo tienen es con el fin de estar reunidos". (BALTASAR ORELLANA HERNÁNDEZ Y OTROS BRS. Teoría sobre las Asociaciones Profesionales y Asociaciones Políticas-Libertad Sindical en El Salvador Cláusula de exclusión). Revista de C.C.J.J. y S.S. Tomo VII, N° 31. Julio-agosto 1961. Pág.41.

Del contenido de dicha disposición constitucional, podemos colegir sus elementos más importantes:

- Es un agrupamiento de hombres;
- Este agrupamiento ha de ser momentáneo, concepto que distingue la reunión de la asociación;
- La finalidad de la reunión. Es pensar conjuntamente o debatir ideas u opiniones y concertar la defensa de intereses. Es pues, un derecho político, que pertenece a todos los seres humanos frente al Estado.

“La reunión, agrupamiento momentáneo - expresa De la Cueva -, es el precedente obligado de la asociación; el mismo fenómeno se presenta con la coalición, que es el antecedente necesario de la asociación sindical y de la huelga”.⁸¹

2.2.2.2. La Libertad de Asociación

Esta es la institución paralela a la reunión. El Art. 7 Cn. vigente de El Salvador, expresa que *"los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito"*.

"La libertad general de asociación se refiere a todos los fines humanos, políticos, culturales, deportivos, etc. Es decir, que es un derecho que se concede contra el poder público".

⁸¹ *Ibíd.*, Pág. 236.

La definición de las asociaciones es paralela a la de reunión, con la variante de que si esta tiene una existencia breve, la asociación se crea de carácter permanente, de ahí que la idea de fin constituya un elemento esencial.

2.2.2.3. La libertad de Coalición

Esta libertad es definida por algunos tratadistas como "*el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores para la defensa de sus intereses comunes*". La coalición es el simple acuerdo de trabajadores para la defensa de sus intereses comunes, pero no se identifica ni con la huelga ni con la asociación sindical⁸², aun cuando es un antecedente necesario de estas instituciones. La coalición es un acto previo a la huelga, pero no es únicamente su antecedente, ni se agota en ella, ya que subsiste a lo largo de la suspensión de los trabajos.

Tampoco se confunda la coalición con la asociación sindical; ya que, aquella es el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores para la defensa de un interés actual; una vez satisfecho tal interés o cuando se revela de imposible realización, cesa la abolición. La asociación sindical, al contrario, es una organización permanente, para el estudio y defensa de intereses

⁸² El Maestro GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, refiriéndose a este concepto, expone: "*La libertad sindical o de asociación profesional puede enfocarse en dos sentidos: colectivamente, consiste en la facultad legal para constituir asociaciones profesionales, representativas de una o más actividades, para defensa, organización o mejora del sector o sectores agremiados; individualmente, se refiere a la facultad de cada uno de los que intervienen en la esfera laboral, como empresarios o trabajadores, para afiliarse a una asociación profesional o para abstenerse de pertenecer a entidades de tal carácter, sin trascendencia positiva ni negativa para los derechos y deberes de quien se asocia o de quien no se incorpora*" (CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo II. 4ª Edición actualizada por JOSÉ N. GÓMEZ ESCALANTE. Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina 2002. Pág.71).

actuales y futuros, la asociación sindical también esta precedida por la coalición.

2.2.3. Clases de Asociaciones Profesionales

Doctrinariamente son reconocidas tres clases de asociaciones profesionales:

- Asociaciones de primer grado: que son asociaciones profesionales simples,
- Asociaciones de segundo grado son configuradas con las asociaciones de sindicatos que constituyen federaciones y
- Asociaciones de tercer grado que son las confederaciones de federaciones.

La unión de la clase trabajadora se volvió necesaria realizarla en forma creciente ya que no era suficiente la unión de los trabajadores de una empresa (sindicatos), pues en la lucha obrero - patronal triunfaba de manera regular el empresariado. Por tal motivo se buscó la unión de estos grupos para fortalecer la lucha emprendida, con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores. A partir de estas necesidades se dio origen a las Federaciones y Confederaciones.

De forma general, las federaciones y confederaciones pueden definirse como: "uniones de organizaciones sindicales constituidas para el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses comunes de los trabajadores".

De acuerdo al Código de Trabajo, en el Art. 257 sostiene que, las federaciones pueden conformarse a partir de cinco o más sindicatos de

trabajadores o tres o más de patronos y que las confederaciones pueden constituirse con tres o más federaciones.

2.2.4. La Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo (OIT.), fue creada en virtud del Tratado de Versalles en 1919, adoptó las aspiraciones nacidas de la revolución técnica y de las conmociones sociales de esta época. Su razón de ser, se debe a la población trabajadora, ya que es un organismo internacional que garantiza y protege a la clase laboral, proponiendo soluciones a los diversos problemas que se suscitan. Este organismo reúne a representantes de los trabajadores, patronos y los gobiernos, con el fin de elaborar medidas en común acuerdo, que vayan encaminadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo a todos los países.

Sus objetivos consisten en promover el progreso social, las condiciones para el desarrollo socio-económico, participar en la elaboración de políticas de desarrollo, velar por la protección de los derechos fundamentales del trabajador, apoyar los esfuerzos de la Comunidad Internacional para conseguir el pleno empleo, elevando los niveles de vida, distribuir en forma equitativa los fondos del progreso, proteger la vida y la salud de los trabajadores y fomentar la cooperación entre patronos y trabajadores que permita mejorar la producción y las condiciones de trabajo.

Respecto a las normas internacionales de Trabajo, éstas han sido elaboradas con el propósito de regular las distintas actividades laborales que el hombre planifica y ejecuta; así como todos los derechos y obligaciones que se derivan de una relación laboral entre quien presta el servicio y quien lo paga, la Organización Internacional del Trabajo (OIT.), ha elaborado un

conjunto de normas que obligan a los sujetos vinculados al trabajo a su cumplimiento. Estas normas son adoptadas en los Convenios Internacionales que la O.I.T. formula a sus miembros, las que son supervisadas por un organismo que depende del Consejo de Administración, el que se encarga de verificar si se cumplen.

El Estatuto Internacional de la Libertad Sindical se conforma con los Convenios que incorporan normas sobre la materia, que tratan sobre la libertad sindical -Convenios 87, 98, 135, 151, etc.- o de otros inespecíficos que incluyen, de cualquier manera, disposiciones sobre el tema, existen otros convenios de la O.I.T. no particular o exclusivamente dedicados a la libertad sindical, el Convenio 11 de 1921 sobre el derecho de asociación en la agricultura y el 84 de 1947 sobre el derecho de asociación en los territorios no metropolitanos- o bien disposiciones incluidas en Declaraciones o Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y/o libertades públicas.

De tal manera, el contenido de la libertad sindical a partir del Estatuto Internacional descrito, surge de una "*canasta*" de disposiciones sobre ella, provenientes de instrumentos internacionales de distinta materia y origen. Como antecedente, el primer Convenio de la O.I.T. que sancionó el derecho de asociación, fue el Convenio 11 de 1921 relativo a los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas que, en todo caso, no fue más allá de reconocer la igualdad de trato, en ese campo, de los trabajadores agrícolas en relación con los industriales (Art.1).

Por su parte, el Convenio 84 de 1947 relativo al derecho de asociación en los territorios no metropolitanos⁸³, vino a ser el primero en consagrar disposiciones de fondo sobre la libertad sindical que luego reaparecieron, particularmente, en el Convenio 87 de 1948 que, en decir de Durand y Vitu, representó el primer Tratado Internacional que consagró formalmente una de las libertades fundamentales del hombre⁸⁴ y es, hoy día, el texto fundamental para la protección internacional de la libertad sindical.

Por fin, los contenidos de los convenios 87 y 98 – se alude a ellos como Convenios específicos sobre la libertad sindical- se trasladaron de modo textual, prácticamente, al Convenio 110 de 1958 sobre las plantaciones (Partes IX y X).

En cuanto a Convenios y Recomendaciones no ratificados, se solicitan a los gobiernos que presenten memoria, en la que se informe hasta que punto se ha armonizado la legislación a la práctica nacional con las normas en mención, o en las que se expongan las dificultades para su aplicación.

Existen otros procedimientos especiales para examinar reclamos y quejas sobre el incumplimiento de los Convenios ratificados y los casos de violación de derechos sindicales.

Todas las actividades de la O.I.T., han sido dirigidas, ya sea directa o indirectamente a los derechos humanos, como una serie de libertades fundamentales que caen dentro de su competencia que son la libertad

⁸³ El Convenio, en mención ha perdido interés en la medida en que casi todos los países que han podido estar incluidos en el ámbito del mismo son hoy día independientes.

⁸⁴ VÁLTICOS, NICOLÁS. *Derecho Internacional del Trabajo*. Edit. Tecnos. Madrid, España 1977 Pág. 241.

sindical, la protección contra el trabajo forzoso, la protección contra la discriminación en materia de empleo y el derecho al trabajo.

2.2.5. El Reconocimiento del Derecho de Sindicalización

La asociación de los trabajadores en sindicatos constituye una de las necesidades positivas de la era industrial. La libertad de asociación ha llegado a ser la piedra angular de los derechos civiles y económicos. Esa libertad ha constituido desde hace tiempo el valuarte de la libertad política, convirtiéndose cada vez más en la condición necesaria de la libertad económica y social del ciudadano.

Al reconocer el derecho de sindicalización a favor de los trabajadores, sin ninguna distinción, en el Convenio No 87 se expresa en síntesis la idea que ya se había concretado en los trabajos preparatorios del Convenio, en los que se indicó en forma mas detallada que la libertad sindical había de garantizarse tanto en el sector privado como en el público y sin distinción de ocupación, sexo, color, raza, credo, nacionalidad y opinión política.

El Convenio No 87 ha dispuesto que las organizaciones profesionales no estén sujetas a disolución o suspensión vía administrativa, en razón de que una medida de esta índole no permite asegurar los derechos de defensa, que solo puedan ser garantizados por un procedimiento judicial. Este principio se aplica también a la disolución o suspensión dispuesta por la ley secundaria. Por lo tanto le corresponde a los jueces decidir; en caso de imputarse determinados hechos a la organización sindical, si tales pueden dar lugar a su disolución de conformidad con lo previsto en al legislación.

2.2.6. La Protección contra la Discriminación Sindical

Los órganos de control de la O.I.T. han recalcado que uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación sindical en relación con su empleo, tales como despidos, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales; y que dicha protección es particularmente necesaria en el caso de dirigentes y delegados. Esta garantía, cuando se trate de dirigentes sindicales, es también necesaria para dar cumplimiento al principio de que las organizaciones de trabajadores deben poder elegir libremente a sus respectivos representantes.

Los órganos de control de la O.I.T. se ha referido por vía de ejemplo a uno de estos sistemas, indicando que una manera de asegurar la protección de los dirigentes o delegados sindicales es disponer que no podrán ser despedidos mientras están en el ejercicio de sus funciones y tampoco durante un periodo determinado a partir del momento en que cesen en ellas, salvo, naturalmente, en caso de falta grave. En efecto, el principio según el cual un trabajador o un dirigente sindical no pueden sufrir perjuicios por sus actividades sindicales confiera a su titular una inmunidad contra un eventual despido cualquiera que sea la causa.

Por otra parte, en la práctica la legislación permite a los empleadores, a condición de que paguen la indemnización prevista por la ley en todos los casos de despido injustificado, despedir a un trabajador, incluso si su motivo real es su afiliación a un sindicato o su actividad sindical. La recomendación sobre los representantes de los trabajadores, Convenio No 143, enumera las siguientes medidas que podrían tomarse para garantizar la protección efectiva de los interesados:

- Definición detallada y precisa de los motivos que puedan justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores.

- Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo.

- Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente y que han sido objeto de trato injusto.

- Con respecto a la terminación de la relación de trabajo de los representantes sindicales, el establecimiento de una reparación eficaz comprende, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos.

- Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tienen un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado.

- Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes sindicales respecto de su continuación en el empleo o en caso de reducción del personal.

2.2.7. El Derecho de Sindicalización

Dentro de las diferentes formas de organización de los grupos sociales, el más importante sin lugar a dudas, es la conformación de los sindicatos. El sindicalismo que permite al trabajador el pleno goce y desarrollo de sus derechos haciéndolo respetar como ser humano y procurándole mejores condiciones de trabajo⁸⁵. Este derecho debe ser reconocido a todas las personas en general que tienen la calidad de trabajador⁸⁶.

En el país, existe un porcentaje mayor de asociaciones profesionales o sindicatos de trabajadores, no así de patronos; ya que estos no ven en la organización sindical ningún beneficio y no tienen necesidad de organizarse del mismo modo que lo hacen los trabajadores, por que siendo ellos los

⁸⁵ Modernamente la libertad sindical incorpora fundamentalmente, los derechos colectivos siguientes: derecho de asociación profesional o de sindicalización, derecho a la negociación o contratación colectiva, y el derecho de huelga. Según el INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y procesales*. San José, Costa Rica. 2° Edición 1994.

⁸⁶ La libertad sindical puede dividirse en libertad positiva de sindicalización y libertad negativa de sindicalización. La libertad positiva de sindicalización se refiere a la libertad de cada trabajador o empleador para promover la constitución de un sindicato o para incorporarse a un sindicato ya existente. En tanto que la libertad negativa de sindicalización hace referencia a la libertad de todo trabajador o empleador para no ingresar a un sindicato; es decir, nadie puede ser obligado a formar o a ingresar a un sindicato. Esta libertad también comprende el derecho de todo trabajador o empleador para retirarse cuando lo desee del sindicato al que pertenezca. Ésta se conoce también como “libertad de separación”. En doctrina, cuando se habla de libertad sindical, también se distingue entre libertad o autonomía individual de sindicalización y libertad o autonomía colectiva de sindicalización. La autonomía individual de sindicalización se refiere a ese derecho que, como se ha dicho, posee cada trabajador o empleador para constituir o no constituir, ingresar o no ingresar a un sindicato, e incluso para separarse o renunciar del mismo. La autonomía colectiva de sindicalización, se refiere a esas mismas facultades o derechos pero para las personas jurídicas ya constituidas, quienes además tienen derecho a elaborar sus propios estatutos, a elegir libremente a sus dirigentes, a obtener personalidad jurídica, y a elaborar y ejecutar sus propios programas de acción, sin injerencia del poder público, ni de otras organizaciones o individuos. Según LA PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. *“Aplicación de las Normas internacionales de Derechos Humanos”*. ONUSAL. División de Derechos Humanos. El Salvador 1994.

dueños de las empresas, su seguridad y su fuerza radica en su poder económico y en poseer los medios de producción.

Además este derecho como se ha mencionado anteriormente se encuentra en el Convenio No 87 de la OIT que en su Art. 2 dice: " Los trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".

2.2.8. Supremacía Constitucional

La Supremacía Constitucional es un principio teórico del Derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir sobre ese país. Esto incluiría a los Tratados Internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas⁸⁷

En la Teoría del Derecho actual se entiende el Ordenamiento Jurídico como un sistema, en cuanto las disposiciones que lo integran se encuentran formalmente estructuradas en un entramado de relaciones regidas por los criterios de jerarquía y fuerza jurídica.⁸⁸

⁸⁷ <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Ayala-speech.pdf>. LOUIS FAVOREU. *El Bloque de Constitucionalidad*. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales.*, No 5. Visitada el 08 de mayo de 2008.

⁸⁸ ABELLÁN, MARINA GASCÓN y BETEGÓN CARRILLO, JERÓNIMO Y OTROS. *La Estructura del Sistema, relaciones entre las fuentes*, en *Lecciones de Teoría del Derecho*. Editorial McGraw-Hill. Madrid, España 1997. Págs.228 y ss.

Desde esta perspectiva, una disposición pertenece al Ordenamiento Jurídico si ha sido producida de acuerdo con lo establecido por las normas sobre producción jurídica de ese sistema, las cuales: se atribuyen a ciertos sujetos competencia para producir disposiciones que disciplinan los procedimientos para el ejercicio de las competencias normativas; y circunscriben los ámbitos materiales en que pueden ejercerse tales competencias.

Cabe establecer una jerarquía entre las disposiciones del ordenamiento, basada en la validez de las mismas; así, la esta disposición se produce siguiendo las prescripciones sobre producción jurídicas contenidas en otra disposición que es inferior a esta; ahora bien, esta última disposición para ser válida, debe a su vez haber sido producida siguiendo las prescripciones sobre producción jurídica contenidas en otra disposición, la cual es superior respecto de aquélla; así se establecen cadenas de validez jerarquizada hasta llegar a una norma máxima, de la cual depende la validez de todo el Ordenamiento Jurídico.

Asimismo, cada disposición posee una doble fuerza: fuerza activa - que implica la capacidad de intervenir en el Ordenamiento Jurídico creando Derecho o modificando el ya existente-, y fuerza pasiva- que implica la resistencia frente a modificaciones provenientes de disposiciones inferiores-. Al estar jerarquizadas, la fuerza normativa de las disposiciones es variable: los estratos superiores son derecho más fuerte respecto de los estratos inferiores.

Desde esta perspectiva formal, la Constitución, en cuanto última -y superior- instancia donde se establecen normas sobre producción jurídica, ocupa el máximo rango en la estructura jerarquizada del ordenamiento y

goza de la mayor fuerza normativa, tanto activa como pasiva; en cuanto contiene en potencia todo el poder normativo de un ordenamiento jurídico, de la Constitución depende la validez de todo ese ordenamiento.

Sin embargo, la superioridad de la Constitución, de la cual deriva la unidad del ordenamiento, no puede basarse sólo en los aspectos formales de las disposiciones jurídicas, sino que debe trascender al ámbito material. Siendo la Constitución la expresión de los cánones ético-jurídicos sobre los cuales se ha logrado un mínimo consenso en la comunidad, es claro que ella provee, a partir de tal "techo ideológico"⁸⁹ de unidad y coherencia a todo el ordenamiento jurídico.

Cabe indicar que, en las relaciones que se pueden establecer entre superioridad formal y superioridad material, la primera se encuentra subordinada a la segunda; como afirma ARAGÓN, *"podría decirse que el carácter formal de la Constitución es consecuencia de su significado material. La supralegalidad no es más que la garantía jurídica de la supremacía, ya que, la pretensión de legitimidad que la supremacía encierra sólo puede operar (o, si se quiere, sólo puede hacerse real y efectiva) a través de la supralegalidad"*.

De la posición de supremacía de la Constitución se deriva la vinculación a ella de todas las personas y Órganos del Gobierno, y la consiguiente invalidez de aquellas disposiciones y actos de autoridad que contraríen la Constitución.

⁸⁹ BIDART CAMPOS, GERMAN. *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentina*. Editorial Buenos Aires 2000. Pàg. 125ss.

La vinculación a la Constitución debe entenderse como inmediata, es decir, no se encuentra mediatizada por la emisión de disposiciones infraconstitucionales; así, los derechos y garantías fundamentales de la persona, o los principios que informan el ordenamiento jurídico son directamente oponibles o exigibles a todos los órganos del Gobierno - especialmente los que tienen por función directa aplicar el Derecho: el Órgano Judicial y la Administración-, quienes no pueden alegar como excusa para el cumplimiento de los mismos, la ausencia de ley que "desarrolle", o "reglamente" tales prescripciones.

En segundo lugar las disposiciones infraconstitucionales o actos de autoridad que contraríen a la Constitución son inválidos a causa de dicha disconformidad. La calidad de derecho más fuerte de la Constitución produce la derogación de aquellas disposiciones inferiores que a la fecha de su entrada en vigor -20-XII-1983-, entraron en contradicción con ella, o, habiendo subsistido en aquél momento, entraron en choque con posteriores reformas constitucionales -a esta fecha, doce-; en cuanto a las nuevas disposiciones en cuya producción se inobservaren los requisitos constitucionalmente prescritos para su validez, o que contienen mandatos opuestos a los mandatos de la Constitución, son inconstitucionales y tal circunstancia pueden ser declarada judicialmente. Similar es la situación con los actos de autoridad: las resoluciones judiciales o actos administrativos disconformes con la Constitución, son inconstitucionales y su invalidez también puede ser declarada judicialmente.

En El Salvador es claro que la Constitución es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico, tanto en el aspecto formal como en el material. Su Art. 86 inc. 1º -como antes se ha señalado-, prescribe que el poder público se deberá ejercer por los Órganos del Gobierno dentro de las respectivas

atribuciones y competencias que establecen la misma Constitución y las leyes; el Art. 73 inc. 2º prescribe como uno de los deberes del ciudadano el de cumplir y velar porque se cumpla la Constitución -para lo cual, entre otras cosas, se les concede legitimación para promover el proceso de inconstitucionalidad, según el Art. 183-; y, en lo que se refiere específicamente a los Jueces y Magistrados, el Art. 172 inc. 3º dispone que todos esos funcionarios están sometidos a la Constitución y a las leyes.

Por otra parte, el Art. 246 inc. 2º claramente prescribe que la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos; el Art. 145 hace extensiva dicha superioridad sobre los Tratados o instrumentos Internacionales, al prohibir que se ratifiquen aquellos en los que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, salvo que la ratificación se haga con las reservas correspondientes.

Finalmente, el Art. 235 compromete, de manera general, a todo funcionario civil o militar en la tarea de cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen; el Art. 185 establece a todos los Funcionarios Judiciales el poder-deber de declarar inaplicable cualquier ley o disposición de los otros órganos del Gobierno que contraríe a la Constitución, lo cual también pueden hacer respecto de los Tratados, según el Art. 149 inc. 1º; y el Art. 183 confiere a la Sala de lo Constitucional la competencia para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, por contrariar la superioridad formal o material de la Constitución; lo cual también puede hacer respecto de los Tratados, en virtud del Art. 149 inc. 2º.

La Supremacía Constitucional es un concepto procedente de la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen, y que supone la estructuración del Ordenamiento Jurídico en una pirámide jerárquica en la que la Constitución ocuparía la cúspide. Así, la supremacía supone el punto más alto en la escala jerárquica normativa, de manera que cualquier norma posterior y contraria que eventualmente entrase en colisión con la norma suprema provocaría la nulidad de la norma inferior.

La supremacía material de la Constitución tiene asidero en el hecho que la misma es la expresión de los cánones ético-jurídicos sobre los cuales la comunidad ha logrado encontrar un cierto grado de consenso tal, que los ha plasmado en el cuerpo normativo rector de la organización y funcionamiento del Estado, de tal manera que, conlleva la mayor legitimidad, entendida ésta como la mayor o menor escala de aceptación que una norma puede tener entre los sujetos a quienes está destinada, dentro del Ordenamiento Jurídico, y, por ende, la mayor carga de penetración en el aspecto psicológico de aquellos a quienes les corresponde cumplirla, por un lado, y hacerla cumplir, por otro, lo que obviamente incide en el grado de eficacia que tiene en la realidad normada.

Por lo antes dicho, y dado que precisamente la Constitución representa el momento originario del Estado, valga decir, el punto a partir del cual se establece la orientación que han de seguir los sujetos encargados de ejercer el poder por ella conferido, cualquier expresión de los poderes constituidos que contraríe el contenido que mediante la misma se ha establecido, es susceptible de invalidación, independientemente de su naturaleza concreta o abstracta, pues se estaría dictando en contra de los

parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la norma fundamental.⁹⁰

Con base en lo antes expuesto, puede decirse válidamente que la Constitución se encuentra omnipresente en todos los campos de aplicación del Derecho, pues, con independencia de que el ámbito concreto de conocimiento del Juez o Funcionario sea el penal o el administrativo –por ejemplos- la autoridad debe constatar que su actuación se apega a los parámetros que el máximo cuerpo normativo establece, a efectos de darle vivencia a los mismos y evitar una potencial invalidación de lo actuado.

Precisamente, y además, la existencia de una institución dedicada exclusivamente a la tutela del contenido establecido por la Constitución, con potestades para invalidar todo aquello que abstracta o concretamente la contraríen, es la otra manifestación de la estructura institucional que refuerza la protección de la misma, y que la distingue del resto de normas del Ordenamiento Jurídico, que complementa la salvaguarda encomendada a los funcionarios administrativos y tribunales ordinarios.⁹¹

2.2.9. Bloque de Constitucionalidad

2.2.9.1. Definición

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de

⁹⁰ <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Ayala-speech.pdf>. FAVOREU, LOUIS. *El Bloque de Constitucionalidad*. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. No 5. Visitada el 12 de mayo de 2008.

⁹¹ Imprudencia de Inconstitucionalidades, ref. 18-2001, de fecha 05 de Septiembre de 2001.

constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución⁹².

2.2.9.2. Antecedentes

El bloque de constitucionalidad surge en Francia y España con la expresión bloque de legalidad, con la que se hace referencia a todas las reglas que se imponen a la administración en virtud del principio de legalidad, entre las que se cuentan normas de origen jurisprudencial, principalmente los principios generales del derecho y a partir de esta expresión, nace y se ha desarrollado la expresión bloque de la constitucionalidad, para referirse a los principios y reglas de valor constitucional.

La expresión bloque de constitucionalidad, a la que se suman las expresiones bloque normativo y parámetro de constitucionalidad, tiene su origen hacia los años setenta en el derecho francés y hace referencia al conjunto de normas que el Conseil Constitutionnel, que aplica en el control previo de constitucionalidad de las leyes y reglamentos parlamentarios. El bloque esta integrado por las siguientes normas:

- La constitución de 1958, la cual contiene normas sobre la posición, atribuciones y relaciones entre los Poderes Públicos y ciertas normas que afectan derechos y libertades fundamentales, como la laicidad, la libertad de conciencia, la no discriminación por razón de origen, raza o religión; normas sobre derechos cívicos y partidos políticos, como también, normas sobre la

⁹² Sentencia C-225-95 MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Posición reiterada en sentencia C-578-95 MP: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Sentencia C-358-97 MP: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y en Sentencia C-191-98 MP: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

independencia de la magistratura, la libertad individual y la respectiva protección por parte de las autoridades judiciales.

- Por remisión del preámbulo de la constitución de 1958, esta integrado además, por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, declaración de derechos individuales directamente aplicable a partir de la decisión de 16 de julio de 1971.

- Por el preámbulo de la constitución francesa de 1946, que contiene los principios rectores de la política económica y social, también, directamente aplicable a partir de la decisión de 16 de julio de 1971.

- Principios fundamentales reconocidos por leyes de la República antes de la entrada en vigencia del preámbulo de 1946, que son elementos marginales del bloque de la constitucionalidad y que son fijados progresivamente por el Consejo Constitucional en forma restrictiva. Algunos de estos principios han sido recogidos por normas constitucionales posteriores quedando reducidos a cinco: La libertad de asociación, los derechos de defensa, la libertad de enseñanza, la libertad de conciencia y la independencia de la jurisdicción administrativa.

En **España**, la doctrina utiliza la expresión bloque de constitucionalidad en dos sentidos. La corriente restrictiva adopta la expresión bloque de constitucionalidad para designar al conjunto de normas de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por su parte, otro sector de la doctrina, amplía la expresión inclusive al conjunto de normas subconstitucionales que el Tribunal Constitucional utiliza para determinar la constitucionalidad de otras normas.

Se distingue también la expresión “bloque de la constitucionalidad” de la expresión “bloque constitucional” de acuerdo con la función que cumplen las normas en relación con el sistema normativo, así, la última expresión se refiere a aquellas normas que tienen como punto de partida la remisión expresa que hacen algunas normas de la Constitución y que definen el sistema y se reserva la expresión bloque de la constitucionalidad a normas de rango inferior que sirven como parámetro de otras normas.

El Profesor Manuel Aragón Reyes identifica como parámetro de constitucionalidad las siguientes normas:

- Las normas de delimitación de competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas.

- La Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos sobre esta materia que hayan sido ratificados por España por remisión del artículo 10-2 de la Constitución Española.

- Tratados Internacionales por deducción del artículo 96-1 de la Constitución Española.

- Las normas de los reglamentos parlamentarios que contiene previsiones fundamentales.

- Las leyes orgánicas. En este caso sujetas a su propia constitucionalidad.⁹³

En **Francia** se excluye del bloque de la constitucionalidad los Tratados Internacionales, los principios generales del derecho y los reglamentos de las cámaras. En el caso de las normas internacionales, se toma como

⁹³ <http://eucarioti.blogspot.com/2007/07/el-bloque-de-constitucionalidad.html>. Visitada el 25 de junio de 2008.

fundamento de la exclusión el artículo 55 constitucional que afirma que los Tratados tienen una autoridad superior a la ley y tratándose de Derecho Internacional General, se admite que el Consejo Constitucional no ejerce control sobre la conformidad de las leyes; respecto de los principios generales del derecho su exclusión se funda en que son normas de origen jurisprudencial que constituyen una específica fuente del derecho y porque los principios, a secas, tienen como fundamento una norma constitucional; en tanto, la exclusión de los reglamentos parlamentarios no ha sido pacífica, pero se resolvió por una decisión de julio 27 de 1978, con el argumento de que dicho reglamento no tiene valor constitucional en sí mismo.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional **colombiana** las normas consuetudinarias del Derecho Internacional Humanitario tienen carácter supraconstitucional y las normas convencionales hacen parte del bloque de constitucionalidad, esto es, tienen carácter supralegal.

Además, en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentran leyes orgánicas o estatutarias que no justifican directamente el carácter inconstitucional de otras leyes, pero que por virtud de la norma de normas, deben ser tenidas en cuenta al momento de realizar un juicio de constitucionalidad, así la ley orgánica del Congreso de la República y la ley estatutaria de los estados de excepción, son parámetro para determinar normas de rango legal.

El bloque de constitucionalidad es un término que comenzó a utilizar la Corte Constitucional colombiana sólo a partir de 1995 pero que como concepto se venía aplicando desde años anteriores utilizando los valores y principios en el texto constitucional para asegurar la permanencia y

obligatoriedad del contenido material del mismo⁹⁴ . De esta manera, a partir del año 1995 la Corte ha ido moldeando su jurisprudencia para legitimar el valor de ciertas normas y principios supranacionales que se encuentran incorporados en la Carta y que por lo tanto son parámetros del control de constitucionalidad así como parámetros vinculantes de interpretación de los derechos y deberes protegidos por la norma suprema.

2.2.9.3. Características

a. Igualdad de rango que existe entre los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Constitución

b. Enumera los instrumentos internacionales de derechos humanos que conforman el Bloque.

c. Existe apertura constitucional, la cual no es rígida, ya que en los países donde se ha adoptado se pueden elevar nuevos Tratados de derechos humanos a la jerarquía constitucional mediante mayoría calificada.

d. Rigidez constitucional, ya que los instrumentos de derechos humanos que tengan jerarquía constitucional pueden ser denunciados por el Poder Ejecutivo Nacional únicamente con la previa autorización del

⁹⁴ Sentencia C-574-92 MP: CIRO ANGARITA BARÓN. “Los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución. Aquí se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona, cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional”. La referencia a valores y principios constitucionales y supraconstitucionales, se explica como una pretensión enérgica de los constituyentes acerca de la validez material de la Constitución que en opinión de BACHOF: «implica un orden de valores que ha sido considerado por la Constitución como anterior a ella misma».

Congreso, con lo que se impide que el Presidente por sí solo denuncie alguno de los Tratados incorporados al Bloque.

e. Armonía interna, porque los derechos reconocidos en la Constitución deben interpretarse armónicamente con los reconocidos en las Declaraciones y Tratados que hacen parte Del Bloque.⁹⁵

2.2.9.4. Finalidad

Dado el rango constitucional que les confiere la Carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la finalidad de servir de:

- i) regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación.
- ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso.
- iii) la de orientar las funciones del operador jurídico.
- iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.

2.2.9.5. Efectos Jurídicos del Bloque de Constitucionalidad

Entre éstos se pueden mencionar los siguientes:

a. Aplicabilidad directa de los instrumentos internacionales que hacen parte del Bloque: independientemente del carácter programático de algunas normas internacionales, los instrumentos que hacen parte del Bloque son directamente aplicables por los órganos de poder estatal. Esto no desconoce que en muchos casos se requiere desarrollo legal para que las normas

⁹⁵ <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Ayala-speech.pdf>. Visitada el 06 de mayo de 2008.

internacionales sean efectivas, pero esto no es un asunto que atañe a la operatividad de la norma sino al cumplimiento de las obligaciones estatales relativas a la adopción de medidas legislativas.

b. Inconstitucionalidad de las actuaciones estatales contrarias a los derechos reconocidos en el Bloque: todo acto del poder público que desconozca, viole o amenace gravemente los derechos garantizados en los instrumentos que hacen parte del Bloque es inconstitucional. En caso de incompatibilidad entre un Tratado de derechos humanos y una ley o decreto, el operador jurídico debe aplicar el Tratado.

c. Irradiación del poder normativo del Bloque a Ordenamientos Internos: Las normas que integran el Bloque son fuentes de derecho no sólo para las autoridades públicas sino para todos los sujetos de derecho. Corresponde al Estado velar porque las normas internas sean acordes con el Bloque, de la existencia de relaciones intrajerárquicas dentro de un sistema de normas que revisten toda jerarquía constitucional. Este punto de vista ha sido criticado por parte de la doctrina con el argumento de que no sería admisible la existencia de diferentes niveles de jerarquía dentro del mismo plano constitucional. La Cn. y los Tratados constitucionalizados conforman un plexo indisociable de derechos y garantías. La posibilidad de contradicción entre la Cn. y los Tratados con jerarquía constitucional estaría excluida de antemano por la aplicación de la conocida regla de hermenéutica constitucional que exige una interpretación armónica”.

d. Incorporación de los principios de interpretación del derecho internacional, éstos pueden ser: el principio pro homine, la interpretación de buena fe y el pacta sunt servanda, entre otros.

e. Poder vinculante de las Declaraciones de Derechos Humanos incorporadas al Bloque. Esto representa un reconocimiento del elevado poder normativo que estos dos instrumentos han alcanzado internacionalmente a lo largo de las últimas décadas. Con ello, a pesar de haber tenido un procedimiento de elaboración diferente al de los Tratados, son tan vinculantes como éstos, por lo que su cumplimiento es obligatorio.

f. Protección ampliada del derecho a la igualdad real de oportunidades y la consagración de medios concretos para lograrla.

g. Constitucionalización de derechos consagrados en normas internacionales, éste se da al incorporar con jerarquía constitucional, como complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución que son consagrados en instrumentos internacionales.

h. Modificación de competencias en el orden interno, en donde se puede eventualmente comprometer la responsabilidad del Estado.

i. Inclusión de nuevos tipos penales y reforzamiento de los existentes, ya que la jerarquía constitucional otorgada a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, puede dar origen a los mismos.

l. Reconocimiento del derecho de petición individual ante órganos internacionales y habilitación de la jurisdicción internacional de los Derechos Humanos: La inclusión en el Bloque de Constitucionalidad del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene el efecto jurídico de reconocer la jerarquía constitucional del derecho de petición individual ante las Naciones Unidas. Este derecho tiene también jerarquía constitucional en relación con los demás instrumentos que hacen

parte del Bloque cuando éstos establezcan órganos y mecanismos internacionales de protección de los derechos que consagran, v. gr. la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁹⁶

⁹⁶ MALARINO, op. cit. nota 2, Pàgs. 42, 33.

CAPÍTULO 3

REGULACIÓN COMPARADA DE LA TUTELA DEL DERECHO A LA LIBRE SINDICALIZACIÓN: UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA

3.1. Derecho Comparado

3.1.1. Marco Normativo del Bloque de constitucionalidad de España

En el caso español la existencia de un ‘bloque’ tiene una causa histórica claramente identificable: la Asamblea Constituyente sancionó la Constitución Española de 1978 (en adelante CE) que actualmente rige al Reino de España, no incluyó en el texto constitucional lo atinente a las autonomías regionales. Debido a la falta de acuerdo entre las distintas fuerzas políticas representadas en la Asamblea, se pospuso el debate sobre el grado de autonomía de las distintas comunidades que conviven en España (País Vasco, Cataluña, Andalucía, etc.) y sobre el reparto de competencias entre los gobiernos de las mismas y el gobierno central. Podría decirse que el poder constituyente español no agotó su misión con la sanción de la constitución de 1978, sino que delegó en otros órganos la culminación de la tarea, en lo referido a las autonomías.

Este fenómeno ha llevado a parte de la doctrina española a hablar de una “desconstitucionalización del Estado” por haber eludido la inclusión, en la constitución formal o escrita, de las normas referidas a la delimitación competencial. Partiendo de ese análisis, el maestro Rubio Llorente afirma que la expresión bloque de constitucionalidad ha servido, en España, para superar esa tensión entre materia y forma. El tipo de normas que integran el “bloque de constitucionalidad” en España es el siguiente:

a) Las Normas Contenidas en la Constitución: Llamadas por RUBIO LLORENTE “normas primarias”, son las contenidas en el TÍTULO PRIMERO de la Constitución y se refieren a la “Organización Territorial del Estado”. Cada capítulo del mismo se refiere, respectivamente, a los Principios Generales, a la Administración Local, a las Comunidades Autónomas (en adelante CA)

b) Algunas Normas Contenidas en los Estatutos de Autonomía: Se incluyen en el bloque sólo aquellas normas contenidas en los estatutos de autonomía que se refieren a la delimitación competencial entre las comunidades y el Estado central. RUBIO LLORENTE las llama ‘normas constitucionales secundarias’ porque tienen un rango superior a las leyes comunes y a las orgánicas y porque son indisponibles para el legislador ordinario que no puede modificarlas. En este sentido, las CA españolas ejercen su poder constituyente, y con ese ejercicio, completan el poder constituyente central ya que al delimitar sus competencias (cosa que no termina de hacer la constitución nacional) delimitan también el ámbito de acción de las autoridades centrales. De este modo, esa parte de los estatutos de autonomía ingresan al bloque de constitucionalidad, y sirven de límite al legislador central, que no podrá sancionar leyes que contradigan a los estatutos de autonomía. Claro está que esa facultad de las CA no es absoluta, sino que tiene límites, ya que los estatutos que sancionan deben ser aprobados por las Cortes Generales como ley orgánica (es decir, con una mayoría absoluta de la totalidad de los miembros del Congreso) conforme al Art. 12 en el TÍTULO IV CE.

c) Normas de Rango Subconstitucional, dentro de estas cabe diferenciar varios subtipos que son:

c1) Normas que la Constitución Expresamente Autoriza a las CA a dictar. Se refieren a la delimitación competencial y constituyen una delegación del poder constituyente al legislador ordinario, que éste debe cumplir a través del dictado de las leyes pertinentes. Se trata de los Arts. 149 (referido a seguridad pública y creación de policías locales), 152.1 (que fija las bases de la organización de los tres poderes en las CA), 157.3 (referido al ejercicio de competencias financieras y al dictado de normas para resolver los conflictos de ese tipo que pudieren surgir).

Según MUÑOZ MACHADO la legislación básica dictada por las comunidades en el marco del Art. 149.1 forma parte del bloque, según GARCÍA DE ENTERRÍA, no lo hace.

c2) Normas cuyo dictado, permite la Constitución, que sea delegado por los Órganos Estatales a las Comunidades Autónomas. A diferencia del caso anterior, la delegación no viene hecha por la propia CE, sino que ésta autoriza al legislador estatal a delegar determinadas funciones en las CA. Se trata del Art. 150 CE, que permite al legislador ordinario el dictado de leyes marco de delegación de competencia (párr. 1), o bien la transferencia lisa y llana de la misma (párr. 2), sin perjuicio de la facultad del legislador estatal de dictar normas de armonización de los regímenes estatal y autonómico.

c3) Normas que Ingresan al Bloque por Remisión de los Estatutos de Autonomía: Se trata de una cantidad muy limitada de normas, por ejemplo el Estatuto Jurídico de Radiotelevisión Española, al que se remiten los Estatutos de Cataluña, Galicia y Andalucía

En relación con lo anterior el Art. 7 CE establece que el Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo.

También el Art. 65 regula que todos los Convenios Internacionales ratificados por España e inscritos en la Sociedad de las Naciones y que tengan carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva de la legislación española, que habrá de acomodarse a lo que en aquellos se disponga.

Una vez ratificado un Convenio Internacional que afecte a la ordenación jurídica del Estado, el Gobierno presentará, en plazo breve, al Congreso de los Diputados, los proyectos de ley necesarios para la ejecución de sus preceptos.

No podrá dictarse ley alguna en contradicción con dichos Convenios, si no hubieran sido previamente denunciados conforme al procedimiento en ellos establecido. La iniciativa de la denuncia habrá de ser sancionada por las Cortes.

3.1.2. Marco Normativo del Bloque de Constitucionalidad de Francia

La Constitución Francesa en el Art 55 dice textualmente: *“Los Tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, a reserva, para cada Acuerdo o Tratado, de su aplicación por la otra parte”*. Según esta disposición los Tratados ostentan un rango superior a las Leyes.

3.1.3. Marco Normativo del Bloque de Constitucionalidad de Argentina

Cada Estado define el orden de prelación de las normas, esto es, qué norma prevalece en caso de conflicto. En relación con el derecho internacional, el debate mundial acerca de la posición que debe reconocerse a los Tratados Internacionales en el Derecho Interno se vio reflejado en Argentina en la Constitución y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

La reforma constitucional de 1994 introdujo un cambio sustancial al sistema jerárquico normativo en Argentina. PIZZOLO⁹⁷ lo describe gráficamente como el “achatamiento” del triángulo superior de la pirámide kelseniana, de modo que la figura resultante parece más un trapecio: *“En la cúspide de todo el ordenamiento, el reinado de la Constitución dejó de ser absoluto y exclusivo para constituirse en un gobierno mancomunado junto a Tratados Internacionales (de derechos humanos) que pasaban a tener su misma jerarquía”*. Bien aclara este autor que *“lo anterior no significó de ningún modo sacrificar la noción de ‘supremacía constitucional’, pues, dichos Tratados alcanzaron aquella jerarquía por una habilitación directa de la misma Constitución. La Constitución continúa siendo entonces la norma ‘fundante’ y ‘fundamental’ de todo el sistema, en esta particularidad radica hoy su carácter absoluto y exclusivo. Pero en cuanto al ‘parámetro’ que deben seguir las normas ‘infraconstitucionales’ para ser admitidas como*

⁹⁷ Abogado y magíster en Derecho Económico de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Magíster en Economía Internacional y Política de Desarrollo de la Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg. Candidato a Doctor en Derecho Público de la Humboldt-Universität zu Berlin. Miembro del Nürnberger Menschenrechtszentrum. PIZZOLO, CALOGERO. Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los países miembros. El caso argentino. En: Méndez Silva (Coord.) *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, No. 98. 2002. Pág. 514.*

válidas jurídicamente dentro del sistema, la Constitución dejó de ser el único referente". De lo que se deduce que en caso de que una norma interna contradiga un Tratado Internacional de Derechos Humanos, tal norma es inconstitucional, carece de validez jurídica y por ello es inaplicable.

Esta reforma supone por consiguiente una importante ampliación del sistema de protección y garantías de los derechos humanos en Argentina.

La discusión acerca de la posición jerárquica de las normas fue zanjada con la reforma de la Constitución en 1994. El inciso 22 del Art. 75⁹⁸ (anterior Art. 67, inciso 19) establece de manera tajante: "Los Tratados y Concordatos tienen jerarquía superior a las leyes"

A continuación, el inc. 22 reconoce rango constitucional a Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en los siguientes términos:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o

⁹⁸ El artículo 75 regula las competencias del Congreso. Esta curiosa ubicación de la reforma al orden de prelación normativo en Argentina obedece a que la ley 24.309 convocatoria de la Convención Nacional Constituyente prohibía expresamente introducir modificaciones a los primeros 35 artículos de la Constitución, de modo que el artículo 31 debía mantenerse intacto.

Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás Tratados y Convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Lo anterior significa que la Constitución, a partir de la Reforma de 1994, no sólo reconoce la superioridad jerárquica de los Tratados frente a las leyes, sino que además equipara a ciertos Tratados Internacionales de Derechos Humanos con la Constitución, conformando con ello lo que en la Doctrina y Jurisprudencia⁹⁹ se ha denominado un “Bloque de Constitucionalidad”. La jerarquía normativa en Argentina queda como sigue:

1. Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos con rango constitucional (Art. 75, inc. 22, párrs. 2 y 3 Cn.)

⁹⁹ Cfr. v. gr., Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus, 03.05.05; LLERENA, HORACIO LUIS s/ abuso de armas y lesiones - Art. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-, 17.05.05; DIESER, MARÍA GRACIELA Y FRATICELLI, CARLOS ANDRÉS s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía -causa N° 120/02-, 08.08.06. En estos fallos se utiliza frecuentemente la acepción “Bloque de Constitucionalidad” para establecer la competencia de la Corte Suprema en un asunto concreto. Por ejemplo, en el fallo Verbitsky la Corte afirma que “existe cuestión federal suficiente si se cuestiona la inteligencia y el alcance otorgado al Art. 43 de la Constitución Nacional, como así también la violación al Art. 18 in fine del mismo cuerpo, y a diversas normas contenidas en los Tratados, Convenciones y Documentos Internacionales que forman parte del Bloque Constitucional”. Cabe destacar que a pesar de que la reforma constitucional se remonta a 1994, sólo a partir de 2000 se comienza a usar jurisprudencialmente la acepción “Bloque de Constitucionalidad” para referirse al fenómeno bajo estudio.

2. Otros Tratados Internacionales ratificados por Argentina, v. gr. Concordatos, Tratados de Integración, etc. (Art. 75, inc. 22, párr. 1 Cn.)

3. Leyes Nacionales del Congreso (Art. 28 Cn.), reglamentos del Poder Ejecutivo (Arts. 76 y 99, inc. 3, párrs. 2, 3 y 4 Cn.)

4. Decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo (Art. 99, inc. 2 Cn.)

5. Derecho Local (Arts. 5, 31, 123 y 129 Cn.)

Como se puede apreciar, desde el punto de vista del Derecho Interno argentino, el problema de la jerarquía normativa no ha tenido respuestas unívocas a lo largo de su historia; el proceso que se ha recorrido hasta la reforma de 1994 ha sido intenso y ha superado enormes obstáculos.

3.1.4. Marco Normativo del Bloque de Constitucionalidad de Colombia

Son seis los artículos de la Carta Magna de Colombia que definen los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno, los cuales son los siguientes:

a) El Art. 9º, el cual reconoce que *“las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia”*;

b) El Art. 53 que preceptúa: *“Los Convenios Internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”*,

c) El Art. 93, según el cual *“Los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia.”*

d) El Art. 94, que establece que *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los Convenios Internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”*

e) El Art. 102 que dice en su inc. 2 que *“Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de Tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República”. y*

f) El Art. 214 que al regular los Estados de excepción dice en el No. 2 que: *“No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario.”*

3.1.5. Marco Normativo del Bloque de Constitucionalidad de Guatemala

El Art. 46 regula la *“Preeminencia del Derecho Internacional, se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los Tratados y Convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho Interno”*. De acuerdo a este artículo de la Constitución guatemalteca, le otorga rango primario a los Tratados o

Convenciones de derechos humanos, sobre el Derecho Interno, lo cual determina que dichos Tratados o Convenciones se encuentran en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico de Guatemala.

3.1.6. Análisis del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador

En El Salvador, la Constitución no constituye la totalidad del ordenamiento jurídico, ya que dentro del mismo se encuentra una estructura jerarquizada, en la cual existe una graduación de leyes cuya culminación es la misma Constitución. Dicho ordenamiento jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, sino que se trata de una estructura escalonada de diversas categorías de normas jurídicas, siguiendo en esto las teorías de KELSEN, HART Y BOBBIO. Este criterio está contenido en el Art. 246 Cn.¹⁰⁰, en el cual se le reconoce a la Constitución la característica de Supremacía Constitucional, lo que significa que ésta se encuentra en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Al comentar el artículo mencionado anteriormente, en la obra *"El Estado y la Constitución Salvadoreña"*, en la cual se establece que las leyes secundarias no pueden alterar los conceptos constitucionales, pero si pueden desarrollarlos e interpretarlos. En tal concepto, es perfectamente posible que aquellos puntos que comprenden la titularidad, condiciones de

¹⁰⁰ "Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado". Informe Definitivo presentado por THEO VAN BOVEN. Estudio Relativo al Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación a las Víctimas de Violaciones Flagrantes de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Comisión de Derechos Humanos, Sub-Comisión de Discriminación y Protección a las Minorías, 45 Períodos de Sesiones. Temas del Programa Provisional, E/CN.4/sub-2/1993/8 2 de julio de 1993.

ejercicio, garantías, manifestaciones y alcances del derecho y otras similares, puedan ser objeto de normas de carácter infraconstitucional.¹⁰¹

A nivel nacional, los instrumentos internacionales vigentes –con independencia de la materia sobre la que versen– son leyes de la República, tal como lo dispone el Art. 144 Cn.; eso, sin embargo, no significa que por el hecho de estar mencionados como ley en un precepto constitucional, el contenido de dichos instrumentos constituya por sí mismo una norma constitucional.

No obstante lo anterior, y tal como ha sostenido la Sala de lo Constitucional en pretéritas oportunidades, resulta innegable que los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos –igual que otras disposiciones jurídicas que tienen una estrecha vinculación material con el contenido de la Constitución pueden estimarse como un desarrollo o complementación de los alcances de los preceptos constitucionales, pero ello, debe reiterarse, no les convierte en parte del texto constitucional, pues la Constitución se ha atribuido a sí misma, solamente, el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico – Art. 246 inc. 2° Cn.–, subordinando así, bajo su fuerza normativa, a Tratados, Leyes, Reglamentos y restantes disposiciones jurídicas.

En ese orden de ideas, y partiendo del carácter abierto y concentrado que evidencian las disposiciones constitucionales, válido es señalar que las categorías jurídicas en ella contenidas requieren de una concreción o

¹⁰¹ (Sentencia de Amparo ref. 608-2002 de fecha 07/08/2003)

regulación normativa para una mejor determinación de sus alcances y manifestaciones, y en lo que atañe a derechos humanos, tal labor habrá de lograrse por medio de los instrumentos internacionales que tienen por finalidad directa el reconocimiento y protección de aquellos. Esa función permite que tales instrumentos puedan ser utilizados por la Sala de lo Constitucional para una mejor configuración de las manifestaciones y cualidades de los derechos fundamentales reconocidos de manera explícita o implícita en la Constitución.¹⁰²

En El Salvador no se adopta el Bloque de Constitucionalidad, debido a que la Constitución de la República en ningún artículo lo reconoce expresamente, ya que si comparamos los artículos de las diversas Constituciones de los países donde si se adopta esta institución jurídica, la redacción de dichos cuerpos normativos es diferente, tal como se expresa a continuación.

3.1.6.1. Comparación del Marco Normativo que regula el bloque de Constitucionalidad de España con El Salvador

El Art. 7 CE, establece que el Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo. Asimismo el Art. 65 del mismo cuerpo normativo, regula que todos los Convenios Internacionales ratificados y que tengan carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva de la legislación española, que habrá de acomodarse a lo que en aquellos se disponga. En cambio, en la Constitución Salvadoreña no hay disposiciones que regulen lo que

¹⁰² (Sentencia de Amparo ref. 674-2001 de fecha 23/12/2003)

disponen los preceptos anteriores; salvo el Art. 144 inc. 1° Cn. que establece que los tratados internacionales son leyes de la República.

3.1.6.2. Comparación del Marco Normativo que regula el Bloque de Constitucionalidad de Francia con El Salvador

La Constitución Francesa en su Art. 55 establece que *“Los Tratados o Acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a la de las leyes”*; de igual forma el Art. 144 inc. 2° de la Constitución Salvadoreña, expresa que el tratado es superior a la ley.

3.1.6.3. Comparación del Marco Normativo que regula el bloque de Constitucionalidad de Argentina con El Salvador

El inc. 22 del Art. 75 de la Constitución de Argentina establece que *“Los Tratados y Concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”*. De igual forma reconoce rango constitucional a Tratados Internacionales sobre derechos humanos. En cambio en la Constitución salvadoreña el Art. 144, ubica a los tratados internacionales como leyes de la República, por lo tanto no les otorga una jerarquía superior.

3.1.6.4. Comparación del Marco Normativo que regula el bloque de Constitucionalidad de Colombia con El Salvador

El Art. 9° de la Constitución Colombiana establece que, *“las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional”*, en cambio en la Constitución salvadoreña, el artículo 168 Ord. 5° le otorga al Presidente de la República la atribución de dirigir las Relaciones Exteriores. Como se

puede observar en ningún momento éstas se fundamentan en la soberanía nacional, ya que están a discreción de las políticas gubernamentales.

El artículo 53 de la Constitución Colombiana establece que, “*Los Convenios Internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna*”; así mismo en la Constitución salvadoreña el en Art. 144 regula que los Tratados debidamente ratificados forman parte del Derecho Interno, pero ello no significa que en El Salvador se adopte el Bloque de Constitucionalidad.

El artículo 93 de la Constitución Colombiana expresa que, “*Los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno*”, en cambio el Art. 144 de la Constitución salvadoreña, ubica a los Tratados Internacionales en la categoría de leyes; así que éstos no prevalecen ante la Constitución de la República, solamente sobre Leyes secundarias, y no así en Colombia que prevalecen sobre todo el orden interno. Así mismo el artículo 145 de dicho cuerpo normativo expresa que no se podrán ratificar los Tratados en que limiten o afecten disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con reservas, ya que éstas no constituyen ley de la República.

El artículo 94 de la Constitución colombiana reconoce que la categoría de Derechos y Garantías Fundamentales no sólo está integrada por los que enuncian la Constitución y las Convenciones Internacionales, sino por todos aquellos que, *siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.*” En cambio en la Constitución salvadoreña, no se reconoce expresamente lo que dispone la Constitución colombiana.

El artículo 102 de la Constitución colombiana regula que puede ampliarse el ejercicio de un derecho en virtud de un Tratado. En cambio en la Constitución salvadoreña no se permita que en ningún sentido un tratado prevalezca a la misma, de conformidad al artículo 246.

El artículo 214 de la Constitución colombiana al regular el régimen de excepción, establece que no se suspenderán *los derechos humanos ni las libertades fundamentales*, en cambio en El Salvador el Art. 29 Cn reconoce que si se pueden suspender ciertos derechos y garantías, tales como: la libertad de entrar, de permanecer en el territorio y salir del mismo, el no cambiar de domicilio o residencia salvo por mandato de autoridad judicial, se restringe además, la Libertad de expresar y difundir libremente el pensamiento, la libertad de asociación y reunión, y la inviolabilidad de la correspondencia; además se pueden suspender la Garantía que tiene toda persona detenida de ser informada de sus derechos y razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar, la asistencia de defensor en las diligencias en los procesos judiciales y la detención administrativa que puede exceder de las setenta y dos horas.

3.1.6.5. Comparación del Marco Normativo que regula el bloque de Constitucionalidad de Guatemala con El Salvador

El Art. 46 establece la *“Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los Tratados y Convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”*. En cambio, en la Constitución salvadoreña no se adopta tal disposición.

3.2. Jurisprudencia

3.2.1. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte de Casación de España

La Corte de Casación de España, afirma que los Tratados tienen una autoridad superior a la ley, descartando toda ley contraria a un tratado, incluso aunque fuera posterior a aquél siguió esta orientación, cambiando su jurisprudencia por un decreto de 24 de mayo de 1975.¹⁰³ En cambio, el Consejo de Estado mantuvo su negativa a desaplicar una ley (posterior) contraria a un tratado.¹⁰⁴

Tratándose del Derecho Internacional general, la posición adoptada por el juez constitucional es menos clara, pero se admite habitualmente que el Consejo Constitucional no ejerce un control sobre la conformidad de las leyes a las normas del Derecho Internacional general.

En las primeras obras se incluían en la ley orgánica el bloque de constitucionalidad.¹⁰⁵ Actualmente, sin embargo, esto no puede sostenerse de forma general.

¹⁰³ Aparte de la ya citada decisión de 1971, es bien conocido el uso que el Conseil hace de los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República en su Decisión de 20 de enero de 1984, sobre la Ley de Enseñanza Superior (Universidades). Véase texto y comentario en FAVOREU y PHILIP, op. cit. Pág. 626-643.

¹⁰⁴ La cuestión está ya claramente aludida por RIVERO (op. cit., p. 268) al afirmar que «Au fond, la difficulté fondamentale à laquelle se heurte un contrôle de constitutionnalité véritablement efficace réside peut-être moins dans ses instruments (se refiere a las vías procesales F. R.) que dans sa base, les dispositions dont il doit assurer le respect, incertaines, juyantes, elles laissent le champ libre à l'interprétation du juge, c'est-à-dire, a son arbitraire...» Por eso termina sugiriendo la conveniencia de que Francia (comme l'Allemagne Fédérale, comme l'Italie...) haga una formulación precisa de las libertades fundamentales.

¹⁰⁵ Es por eso indiscutible que desde el punto de vista jurídico, la razón estaba de parte de los grupos políticos (Socialista, Comunista y Minoría Catalana), que en la discusión parlamentaria presentaron enmiendas para suprimir el precepto. Otra cosa bien distinta es la justificación política coyuntural del mismo, evidenciada por el hecho mismo de que otro

En efecto, cuando el Consejo Constitucional invalida una ley ordinaria por haber modificado una ley orgánica, el motivo de invalidación no es la violación de la ley orgánica, sino la violación de la Constitución. Así, en las decisiones 177 y 178 de 30 de agosto de 1984,¹⁰⁶ el Consejo Constitucional anuló disposiciones legislativas ordinarias que instituían causas de incompatibilidad, debido a que, según el Art. 25 CE, sólo la ley orgánica habría podido hacerlo.

Esto lo expresa aún más claramente la decisión 217 de 28 de septiembre de 1986, en la que el Consejo Constitucional invalida una disposición legislativa ordinaria basándose en que, al adoptarla, el legislador, se ha inmiscuido en el dominio reservado a la ley orgánica por el Art. 13.4 CE¹⁰⁷.

grupo parlamentario (Nacionalista Vasco) pretendiera conservarlo, pero reduciendo la enumeración que ahora contiene el apartado 1." a la Constitución y los Estatutos. GARZÓN VALDÉS, ERNESTO: "El concepto de estabilidad en los sistemas políticos". Cuadernos y Debates N. 1, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1987.

¹⁰⁶ Delle Fonti del Diritto, Zanichelli, Bologna, 1977, pp. 240-241. Se trata del volumen que comenta los artículos 1." al 9." del Código Civil en el Comentario, de A. SCIALOJA y G. BRANCA. Tras esta advertencia, el autor señala que el único vicio que cabe individualizar en razón de su régimen jurídico es el de incompetencia, ya que es el único que puede fundamentar un recurso de inconstitucionalidad de una región contra leyes del Estado. La observación no es trasladable a nuestro Derecho, pero también en éste, como trata de demostrar el texto, el vicio de incompetencia ofrece rasgos característicos.

¹⁰⁷ La tesis de ESPOSITO se expone por vez primera de manera completa en *La validità delle leggi*, Milán, 1934, y constituye el nervio de la extensa obra de este ilustre maestro, cuyo continuador más fiel es tal vez en la actualidad MODUGNO (cfr., por ejemplo, *L'invalidità della legge. I: Teoría della Costituzione e parámetro del giudizio di costituzionalità; II: Teoría dell'atto legislativo e oggetto del giudizio di costituzionalità*, Milán, 1970). Es curioso que esta postura de antigradualismo radical haya sido acogida entre nosotros por quien ha hecho el mayor y más brillante esfuerzo por ser fiel a Kelsen en la construcción del Derecho público. Por eso, naturalmente, IGNACIO DE OTTO no pudo ser congruente con la interpretación «competencial» de la Ley Orgánica, para la que utiliza la categoría mucho más acertada de la reserva (cfr. op. cit., Pàg. 111-122).

3.2.2. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia del Consejo Constitucional de Francia

El juez constitucional francés, después de un tiempo de duda, ha seguido una política jurisprudencial firme y determinada, la noción de bloque de constitucionalidad no es una noción jurisprudencial, puesto que el Consejo Constitucional no la utiliza en sus decisiones. Ya que se refiere, generalmente, a los principios y reglas de valor constitucional para designar el conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la ley. De hecho, la noción ha sido utilizada de forma regular, en la doctrina, se considera que la noción ha sido aceptada por ésta, aunque no por la jurisprudencia. No obstante, se ha producido una evolución.

La política jurisprudencial del Consejo Constitucional ha cambiado desde finales de los años setenta. En las primeras decisiones adoptadas a instancia parlamentaria, el Consejo Constitucional ha reconocido una libertad bastante grande en la aplicación de las Normas de Referencia. Así, ha utilizado ampliamente la noción de principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República,¹⁰⁸ los cuales son un medio útil para designar todo lo que tiene valor constitucional sin estar verdaderamente inscrito en la Declaración de derechos y el Preámbulo de la Constitución de 1946 o para realizar la síntesis de disposiciones repetitivas o complementarias.¹⁰⁹ Además, en Jurisprudencia emitida en 1979, parecía ser que el Consejo Constitucional consagraba la existencia de dos principios generales del derecho con valor constitucional: la separación de poderes¹¹⁰ y la continuidad

¹⁰⁸ En sus decisiones de 2 de diciembre de 1976 (derechos de defensa), 12 de enero de 1977 (libertad individual) , 23 de noviembre de 1977 (libertad de enseñanza y libertad de conciencia)

¹⁰⁹ FAVORF.U, L. Crónica RDP, 1978, Pàg. 839.

¹¹⁰ 23 de mayo de 1979, Territorio de Nueva Caledonia, GD, 4. a Ed., N.º 30.

de servicios públicos.¹¹¹ Esto llevó a Danièle Lochak a considerar, el año siguiente, que el juez constitucional se refería, esencialmente, a principios ilocalizables, principios de geometría variable, principios de contenido clásico o de efectos aleatorios. Finalmente, el Consejo Constitucional ha empleado regularmente, a partir de 1976, la expresión principios de valor constitucional para designar las normas no inscritas en los textos constitucionales.

La mayor garantía de la estabilidad, si no de la perennidad, de la jurisprudencia constitucional radica en el hecho que el Consejo Constitucional, puesto celosamente en guardia contra el peligro del "gobierno de los jueces", no se considera dueño de las fuentes del derecho constitucional.

El juez constitucional francés debe apoyarse en las disposiciones contenidas en los textos constitucionales.

Se puede comprobar, efectivamente, estudiando la jurisprudencia que, a partir de 1980, hay una restricción de las categorías de normas de referencia. Así, en 1989, el bloque de constitucionalidad stricto sensu se compone exclusivamente de textos de nivel constitucional, a saber, la propia Constitución, la Declaración, el Preámbulo y las "leyes de la República", en la medida en que sean portadoras de "principios fundamentales".

Entre las Normas que integran el bloque de constitucionalidad de 1989, contiene elementos esenciales (Constitución de 1958, Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, Preámbulo de la Constitución

¹¹¹ 25 de julio de 1979. Derecho de huelga en la radio y en la televisión, GD, 4. a Ed., n.º 31.

de 1946) y elementos marginales (principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República).

3.2.3. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina.

En Argentina, hacen parte del Bloque una lista definida de Declaraciones y Tratados de derechos humanos, si cumplen estas condiciones:

- Que estén vigentes, lo que significa que se les otorga rango constitucional a los Tratados que la Constitución establece o los que el Congreso por reforma adicione, siempre y cuando hayan entrado en vigor según las normas del Derecho Internacional (v. gr. que hayan reunido el No. de ratificaciones necesario) y se apliquen “en las condiciones de su vigencia” a nivel interno (v. gr. según las reservas y declaraciones interpretativas introducidas por Argentina al ratificar o adherirse a un Tratado)¹¹² y a nivel internacional (respetando la interpretación que efectúen los Tribunales y Organismos Internacionales competentes para verificar el cumplimiento de un Tratado).

- Que no deroguen artículo alguno de la primera parte de la Constitución, lo que significa que no pueden invocarse las Declaraciones o Tratados que hacen parte del Bloque para eliminar o reducir el alcance y protección de un derecho que reconoce la Constitución.¹¹³

¹¹² Cfr. MANILi, op. cit. nota 17. Pàgs. 181-186.

¹¹³ “En el Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, que otorgó jerarquía constitucional a tratados internacionales, los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer

- Que se interpreten como complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, es decir, las Declaraciones y Tratados que hacen parte del Bloque deben interpretarse de manera extensiva frente a los derechos reconocidos en el texto constitucional, de forma que amplíen el marco de protección. Esto permite que derechos que no se encuentran explícitamente reconocidos en el texto constitucional por la vía del Bloque sean tutelables de manera directa en Argentina.

Los problemas jurídicos que generaba la tesis dualista de la Corte Suprema, y en particular el conflicto entre leyes y Tratados al considerarlos de igual jerarquía, obligó a la Corte a cambiar radicalmente su postura. El reconocimiento de la supremacía de los Tratados Internacionales sobre las leyes de la Nación se efectuó por primera vez en el fallo *Ekmekdjian MIGUEL ÁNGEL C/SOFOVICH GERARDO* (Fallos 315:1492).

La Corte también fundó el cambio jurisprudencial a partir de consideraciones de Derecho Internacional. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados confiere primacía al Derecho Internacional sobre el Derecho Interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La Convención de Viena, es un Tratado Internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los Tratados Internacionales frente a la ley interna en el ámbito del Derecho Interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del Derecho Internacional por el propio Derecho Interno¹¹⁴. A continuación, la Corte sostuvo que la Convención de Viena alteró “la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplado en

o contradecir”. CHOCOBAR, SIXTO CELESTINO c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajuste por movilidad. 27.12.1996.

¹¹⁴ EKMEKDJIAN MIGUEL ÁNGEL c/ SOFOVICH GERARDO (Fallos 315:1492), No. 17.

los precedentes de Fallos como: 257:99 y 271:7, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual “*no existe fundamento normativo para acordar prioridad’ al Tratado frente a la ley*. Tal fundamento normativo radica en el Art. 27 de la Convención de Viena, según el cual “*una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un Tratado*”¹¹⁵. En consecuencia, “la necesaria aplicación del Art. 27 de la Convención de Viena impone a los Órganos del Estado argentino asignar primacía al Tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del Tratado Internacional”.¹¹⁶

Finalmente la Corte Suprema, que en jurisprudencia previa había sostenido que el cumplimiento de los Tratados no hacía parte del ámbito de competencias del poder judicial, concluyó bajo la nueva línea argumentativa que le correspondía velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos y omisiones del derecho argentino. Si bien este fallo no está libre de inexactitudes y puede ser sometido a diversas críticas¹¹⁷, representó una revolución jurídica en su momento, sentó una línea jurisprudencial que se reiteró con posterioridad¹¹⁸, y abonó el terreno

¹¹⁵ Ibid., No. 18.

¹¹⁶ Ibid., No. 19.

¹¹⁷ MANILI, PABLO LUIS. *El Bloque de Constitucionalidad: la Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional argentino*. Buenos Aires: La Ley, 2003. Págs. 163-164.

¹¹⁸ 18 En el fallo *Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, del 07.07.1993, la Corte sostuvo que “la necesaria aplicación [del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados] impone a los órganos del Estado argentino -una vez asegurados los Principios de Derecho Público constitucionales- asignar primacía a los Tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria. Esta conclusión resulta la más acorde a las presentes exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina ha hecho propias y elimina la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos”. Vid. además: HAGELIN,

para la reforma constitucional de 1994, que daría solidez a la nueva postura pro internacionalista de la Corte Suprema de Argentina.

3.2.4. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana

La Corte de Colombia se ha pronunciado sobre el tema, cada vez de manera más progresiva, para establecer el carácter vinculante, en razón al Art. 93, inc. 2 Cn., de la jurisprudencia de las instancias internacionales encargadas de interpretar los Convenios que versan sobre derechos humanos. Así, la Corte en el año 2000 dijo: En virtud del Art. 93 Cn. los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, de lo cual se deriva que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos Tratados, constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre Derechos Fundamentales¹¹⁹. Lo anterior fue reiterado en el año 2003 de la siguiente manera: “*Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el Órgano Judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana.*”¹²⁰.

En el año 2000 la Corte de Colombia adicionó a la anterior regla el hecho de que no sólo la jurisprudencia de dichos Tratados era una pauta relevante para la interpretación de los Derechos Fundamentales, sino que

RAGNAR V. Poder Ejecutivo Nacional sobre juicio de conocimiento, Fallos: 316:3176, del 22.12.1993; Cafés La Virginia S.A. s/ Apelación, Fallos 317:1282 del 10.10.1994.

¹¹⁹ Sentencia C-010-00 MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

¹²⁰ Sentencia C-067-03 MP: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

además también se debía tener en cuenta las recomendaciones de los Órganos de Control de los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia¹²¹.

En el año 2001, continuando con la línea planteada, la Corte hizo énfasis en que la jurisprudencia de las Instancias Internacionales de Derechos Humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos Tratados y por ende de los propios Derechos Constitucionales: Ahora bien, la Constitución dispone que la incorporación se realiza por vía de interpretación: “se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia”. Ello obliga a indagar sobre lo que realmente se incorpora por esta vía, pues no puede interpretarse una norma positiva de textura abierta (como las que definen Derechos Constitucionales) con otra norma que reviste las mismas características. Sólo es posible:

- Fundir ambas normas (la nacional y la internacional)
- Acoger la interpretación que las autoridades competentes hacen de las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio hermenéutico de la Corte. Por ello esta Corte ha señalado, en varias oportunidades, que la jurisprudencia de las Instancias Internacionales de Derechos Humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios Derechos Constitucionales¹²².

En los años 2003 y 2004 la Corte ha precisado el alcance del inciso 2 del Art. 93 Cn. para entender que *todo Tratado de Derechos Humanos*

¹²¹ Sentencia C-200-02 MP: ALVARO TAFUR GALVIS.

¹²² Sentencia T-1319-01 MP: RODRIGO UPRIMNY YEPES.

*ratificado por Colombia, que se refiera a Derechos Constitucionales, tiene rango constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad, y por lo tanto dichas normas son de obligatorio cumplimiento; además de ser criterio de interpretación*¹²³. Ahora bien, y conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corte, para determinar cuáles son esos principios constitucionales mínimos del trabajo que deben ser respetados por cualquier reforma laboral, es necesario tomar en cuenta también los Tratados Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad. En particular, en esta materia tienen mucha importancia los límites y deberes al Estado impuestos por los convenios de la OIT ratificados por Colombia, por el PIDESC, y por el Protocolo de San Salvador, todos los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por el Art. 93 Cn.. Y es que esta Corporación ha precisado que todo Tratado de Derechos Humanos ratificado por Colombia, que se refiera a Derechos Constitucionales, tiene rango constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad para efectos de determinar el alcance y contenido de los Derechos Constitucionales, pues no otro puede ser el sentido de la cláusula de remisión del inc. segundo del Art. 93 Cn., el cual ha dicho al respecto que *“constitucionaliza todos los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta Magna y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos”*¹²⁴.

De todo lo anterior se puede concluir que el bloque de constitucionalidad comporta tres niveles diferentes, que la jurisprudencia ha

¹²³ Sentencia C-067-03 MP: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

¹²⁴ Sentencia C-038-04 MP: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

llamado el bloque en sentido estricto y el bloque en sentido lato. Estos tres niveles son:

- Las normas de rango constitucional;
- Los parámetros de constitucionalidad de las leyes; y
- Las normas que son constitucionalmente relevantes en un caso específico.

El bloque de constitucionalidad en sentido estricto está compuesto por:

- El preámbulo de la Constitución.
- La Constitución.
- Los tratados limítrofes de derecho internacional ratificados por Colombia.
- La ley estatutaria que regula los estados de excepción.
- Los Tratados de Derecho Internacional Humanitario.
- Los Tratados de Derecho Internacional que reconocen derechos intangibles.
- Los artículos de los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta Magna.
- La doctrina elaborada por los tribunales internacionales u órganos de control de los Tratados de Derechos Humanos en relación con esas normas internacionales restrictivamente y sólo en determinados casos.

El bloque de constitucionalidad en sentido lato como parámetro de constitucionalidad de las leyes está compuesto por:

- Las leyes orgánicas.
- Las leyes estatutarias en lo pertinente.

El desarrollo progresivo del bloque de constitucionalidad ha ido fragmentando los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia. Si bien la Corte Constitucional ha establecido que los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia son un criterio trascendental para la interpretación de los Derechos Humanos que se encuentren consagrados en la Constitución, su inclusión al bloque de constitucionalidad no ha sido completa sino que se ha ido aceptando paulatinamente la entrada de ciertos derechos, aquellos que se consideran intangibles, fragmentando así los referidos cuerpos.

Es importante resaltar el avance de la Corte Constitucional al tomar, en ciertas circunstancias, las recomendaciones de los comités de monitoreo de los Tratados de Derechos Humanos como jurisprudencia relevante para la interpretación de los derechos, pero tal acepción aún no es suficiente. Las interpretaciones de los derechos efectuadas por los mencionados organismos no se deberían tomar como criterios relevantes o auxiliares, sino como criterios vinculantes en virtud de la inclusión de los derechos en el bloque de constitucionalidad y teniendo en cuenta que, por su ratificación y por disposición de su misma Constitución, Colombia se encuentra vinculada a la suprallegalidad de dichos Tratados.

Los Comités de Monitoreo de los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos son Órganos que producen constantemente interpretaciones de los derechos que se encuentran consagrados en los Tratados para la aplicación y protección de los mismos. Como Organismos Oficiales tienen la facultad de expedir recomendaciones generales al igual que recomendaciones particulares por país.

Si todo Tratado de Derechos Humanos ratificado por Colombia que se refiera a Derechos Constitucionales tiene rango Constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad, las recomendaciones de los Órganos de Monitoreo de Tratados de Derechos Humanos, como los Órganos Oficiales de interpretación de los derechos, deberían ser incluidos como parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, es decir, como parámetro vinculante de constitucionalidad de las leyes de acuerdo al sentido hermenéutico que éstas le den a los derechos y no con un carácter auxiliar o relevante como se tiene en este momento.

3.2.5. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia en Costa Rica

La adopción del Bloque de constitucionalidad no sólo se da mediante reformas constitucionales, ya sea reformas ordinarias o una Reforma a través de las Asamblea Constituyente u otras modalidades de reformar el Ordenamiento Jurídico de un Estado, la sentencia y la jurisprudencia ordinaria y constitucional pueden dar como resultado un desarrollo y avance de las normas.

En Costa Rica en una Sentencia de la Sala Cuarta Constitucional, encargada del control constitucional, que generó un gran debate se atrevió a señalar que en ciertas circunstancias los convenios y tratados en materia de Derechos Humanos están jerárquicamente por encima de la Constitución, es decir, que tienen igual o mayor jerarquía a la Constitución costarricense. La Sentencia dice: *“como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente valor similar a la Constitución Política, sino en la medida en que*

otorguen mayores derechos o garantías a las personas priman sobre la Constitución” ¹²⁵

Respecto de la jerarquía de los tratados y convenios en materia de Derechos Humanos el Tribunal Constitucional asumiendo la teoría del bloque de constitucionalidad y realizando una interpretación del artículo 35 de la Constitución Política del Estado, estableció que los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos tienen rango constitucional. Por lo cual cabe destacar que en este país se ha adoptado el bloque de constitucionalidad de una manera particular, en comparación a los demás países que lo adoptan, por el motivo que lo hace vía jurisprudencia.

3.2.6. Jurisprudencia Salvadoreña. Sentencia que declaró inconstitucional el Convenio 87 de la O.I.T.

3.2.6.1. Explicación del Caso

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el dieciséis de octubre de dos mil siete, declaró inconstitucional el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo. Ya que se habían acumulado los siguientes procesos: el primero –632007– por el ciudadano Rafael Arturo Muñoz Canizález, estudiante, del domicilio de Ahuachapán; el segundo –692007– por el ciudadano Josué Gustavo Adolfo Torres Rivera, empleado, del domicilio de San Salvador, con el fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicio de forma y de contenido, de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) No. 87¹²⁶,

¹²⁵ (Sentencia No. 2313-95 de 16:18 hs del 9-V-1995, Considerando VI, que recuerda además una anterior, No. 3435 y su aclaración No. 5759-93)

¹²⁶ Al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No.574, de fecha 12VIII2006, aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores

relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación; y el Convenio No. 98¹²⁷, relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva”, por incurrir supuestamente en violación a los Arts. 47 inc. 1º, 131 Ord. 9º, 145, 221 y 227 Cn.

3.2.6.1 En el trámite del proceso, los intervinientes expresaron lo siguiente

a. En la demanda que inició el proceso **632007**, el **ciudadano Muñoz Canizález** impugnó todo el contenido de los Convenios de la O.I.T. No. 87 y 98, por considerar que las disposiciones fundamentales de dichos instrumentos contradicen las normas constitucionales.

Los artículos que se pueden considerar pilares fundamentales de los Tratados que se someten a control de constitucionalidad son: El Art. 2 del Convenio 87, que les reconoce a todos los trabajadores, “*sin distinción*” y sin autorización previa, el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, y el de afiliarse a estas organizaciones con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. El resto del articulado está en función del anterior artículo, que reconoce el referido derecho de manera general: el Art. 1 establece la obligación de todo miembro de la O.I.T. para poner en práctica las disposiciones de ese convenio; el Art. 3 se refiere a los aspectos orgánicos de la asociación, en cuanto a que ella puede redactar sus estatutos y reglamentos administrativos; el Art. 4 ordena que estas

mediante Acuerdo No. 578, de fecha 14VIII2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 74, del 24VIII2006, y publicado en el Diario Oficial Nº 159, Tomo Nº 372, del 29VIII2006.

¹²⁷ Al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No. 575, de fecha 12VIII2006, y que fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo No. 579, de fecha 14VIII2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 75, del 24VIII2006, y publicado en el Diario Oficial Nº 159, Tomo Nº 372, del 29VIII2006.

organizaciones no estén sujetas a disolución por vía administrativa; el Art. 5 les reconoce a dichas organizaciones el derecho a constituir federaciones y confederaciones; el Art. 6 les aplica a las federaciones y confederaciones los derechos reconocidos en los Arts. 2, 3 y 4; el Art. 7 reconoce la personalidad jurídica de las organizaciones; el Art. 8 les impone a los trabajadores y organizaciones que respeten la legalidad, pero se aclara que ésta no puede menoscabar las garantías previstas en el Convenio 87; el Art. 9 habilita que la legislación nacional determine hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas en los artículos anteriores; y el Art. 10 aclara el sentido del término "organización" en el Convenio 87; todos estos artículos comprenden la parte I del mencionado tratado." El demandante hizo igual referencia a los contenidos de los artículos de las Partes II, III y IV del Convenio 87.

Con relación al Convenio 98, se expresó que: "los artículos que se pueden considerar pilar fundamental son los No. 1 y 2, ya que imponen la obligación de darles a los trabajadores protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

El resto de los artículos imponen la obligación de crear organismos adecuados, la adopción de medidas para procedimientos de negociación voluntaria, la ratificación de este Convenio, la exclusión de los funcionarios públicos en la administración del Estado, del ámbito personal del mismo, el tiempo de su entrada en vigor, la determinación de los territorios a los cuales les es aplicable, la denuncia del Convenio 98 y la revisión total o parcial del mismo."

Al desarrollar los motivos de inconstitucionalidad en que basa su demanda, el ciudadano Muñoz Canizález planteó las tres razones siguientes:

- En la primera, se establece que “Al no distinguir que la libertad sindical sólo se reconoce a los trabajadores privados, los mencionados convenios extienden la titularidad de tal derecho a los empleados públicos, quienes no tienen reconocido tal derecho en el Art. 47 Cn.”

“El derecho de libertad sindical” que es una manifestación del derecho general de asociación que se encuentra regulado en el Art. 7 Cn como un derecho de los habitantes. Y específicamente respecto de la titularidad de la libertad sindical, se advierte que el Art. 47 Cn. no lo predica como un derecho de toda persona, sino de los trabajadores privados y de las Instituciones Oficiales Autónomas”. Además, el demandante aludió a la jurisprudencia de esta Sala,¹²⁸ ya que afirmó que se han emitido sentencias en las que la titularidad del derecho en mención no es de toda persona, sino de los trabajadores privados”.

Parafraseando los fundamentos de dicha sentencia, el ciudadano Muñoz Canizález dijo *“Que en el caso de los trabajadores privados, la relación laboral que establece con su patrono es de tipo convencional, y por ello en la formación del contrato, que sirve como título de relación y en el que se determinan los derechos y obligaciones de las dos partes, interviene la voluntad de éstos Que existiendo la posibilidad que el trabajador se encuentre en posición de desventaja, porque puede ser cesado de su trabajo, con o sin indemnización, o que el patrono no cumpla con las*

¹²⁸ Específicamente a “la sentencia de las diez horas del día tres de junio de dos mil tres, relativa a la negativa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para aprobar los estatutos y conceder personalidad jurídica al Sindicato de Trabajadores del Ministerio de Educación.

condiciones legales hacia los trabajadores, éstos, a través de la libre sindicación, pueden defender y buscar mejorar sus condiciones laborales. Que los trabajadores privados están sometidos a la incertidumbre de la competencia entre patronos, y a los riesgos que derivan de la falta o disminución de trabajo, y además la empresa privada puede paralizarse, a diferencia de los empleados públicos, que escapan de las vicisitudes económicas por contar con una serie de ventajas y privilegios que no gozan los integrantes del sector privado, además el Estado de ninguna manera puede dejar de cumplir sus funciones.”

Profundizando en la situación de los empleados públicos, el demandante resaltó: “Que en el sector público, la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está unilateralmente determinada por este último, quien de forma general e impersonal establece las condiciones del servicio público y decide a quién nombra para la prestación del mismo, y por tanto la naturaleza jurídica del vínculo deriva del servicio que se presta y de la actividad que se cumple, en relación con un interés de carácter general que prevalece sobre el de los particulares; por tanto, el servidor público efectúa una actividad de naturaleza pública, a través de la cual el Estado cumple con un servicio desarrollado en bien del grupo social. Que toda mejora laboral de los servidores públicos está sujeta al previo cumplimiento del principio de legalidad, según el cual los funcionarios sólo pueden hacer aquello que la norma jurídica les establece y abstenerse de aquello que la misma no les autoriza; especialmente no pueden salirse del marco legal que establece la Asamblea Legislativa en la Ley de Presupuesto, pues todo cambio en la asignación de salarios supone una reforma a dicha ley.

Finalmente, que la forma de protección de los derechos de los que laboran en el sector público es a través del régimen administrativo,

especialmente a través de la estabilidad laboral de la que gozan todos los servidores públicos, a diferencia de los privados.

- En segundo lugar, el demandante manifestó que: “Como consecuencia del anterior vicio, al reconocerles a los empleados públicos el derecho de libre asociación, se les autoriza también para realizar huelga, lo cual contraría el Art. 221 Cn.” Al desarrollar esta idea, afirmó que: “El derecho de libertad sindical, no se ejerce para otro fin que el permitir que los trabajadores, de manera colectiva y por tanto con mayor fuerza que si lo hicieran individualmente, defiendan sus derechos laborales frente al patrono; y para el cumplimiento de tales objetivos, este derecho da la base para la negociación colectiva.” Con cita de doctrina extranjera, el demandante expresó que el derecho de libertad sindical "comprende también la libre utilización por los mismos sindicatos de todas las vías y procedimientos que el ordenamiento ofrece para la defensa de los trabajadores”.

Pero también destacó que disposiciones como el Art. 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Art. 9.1 del Convenio 87; y el Art. 8.1.c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al mismo tiempo que reconocen el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos, aceptan que pueden haber limitaciones prescritas por la ley "que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Estos artículos ayudan a entender que la libertad sindical no puede oponerse a los intereses sociales. No es exagerar que si, por ejemplo, militares y policías se asociaran en sindicato, y por medio de él buscaran obtener mejoras en sus derechos laborales, a través de mecanismos de presión como una huelga, los intereses sociales se verían seriamente en riesgo, en materia de defensa y seguridad pública. Pero esto

se puede hacer extensivo a otras funciones estatales de igual importancia, como administración de justicia, salud, educación, etc., que al suspenderse acarrear graves perjuicios a la colectividad.”

- Como tercer motivo, el demandante estimó que: “También el reconocimiento del derecho de la libertad sindical a los servidores públicos les autoriza a ejercer el derecho a la negociación colectiva, lo cual contraría los Arts. 131 No. 9 y 227 Cn.” Al referirse a esta manifestación específica del derecho de libertad sindical y citando doctrina española, el demandante expresó que: “El derecho a la negociación colectiva implica que los convenios concluidos entre patronos y trabajadores como consecuencia de dicha negociación no solo son fuente de obligaciones contractuales para las partes negociadoras, sino también fuente de Derecho Objetivo, que se aplica directamente a los contratos de trabajo individuales, sin necesidad de incorporación o recepción expresa”. Igualmente aclaró que, aunque el contenido de lo negociado puede referirse a otros aspectos, no exclusivamente monetarios, si es cierto que esencialmente se refieren a aspectos salariales y de prestaciones económicas.

Además, el demandante, cita doctrina nacional sobre el fundamento del principio de legalidad en materia presupuestaria, por lo que sostuvo que: “Esa garantía del principio de legalidad en la elaboración del presupuesto nacional, se traduce luego en la prohibición a los funcionarios que lo ejecutan, de que puedan disponer de gastos que no hayan sido previamente autorizados por el Órgano Legislativo.

Los Convenios cuya inconstitucionalidad se solicita, el primero de manera implícita y el segundo expresamente en el Art. 4, autorizan a los empleados públicos para que busquen negociaciones colectivas con los

funcionarios, incluso buscando aumentar, es decir, modificar los créditos presupuestarios previstos para el pago de salarios. Ello es claramente contrario al principio de legalidad en materia presupuestaria, estipulado en los Arts. 131 No. 9 y 227 Cn.”

Al final de la parte expositiva de su demanda y con relación al tercero de los motivos indicados, el ciudadano Muñoz Canizález advirtió que: “Podría decirse que la inconstitucionalidad que indica solo aparece implícitamente en el Convenio 87, pues el 98 expresamente en el Art. 6 declara que no se aplica a los Funcionarios Públicos en la Administración del Estado. No debe confundirse ese honorable tribunal, pues los Servidores Públicos no solo son Funcionarios Públicos; de hecho, estos últimos la mayor parte de las veces no gozan de estabilidad, porque son políticos o de confianza. Cuantitativamente, el mayor número de Servidores estatales son los Empleados Públicos, quienes al hacer uso de la presión que consideren necesario para obtener mejoras salariales, pueden paralizar las instituciones del Estado, aunque los funcionarios no tengan el mencionado derecho. Y esa presión puede concluir en que las autoridades de cada institución estatal hagan modificaciones del presupuesto aprobado por la Asamblea Legislativa, incurriendo en la responsabilidad penal, como es la malversación de fondos.”

b. En la demanda que dio inicio al proceso **692007**, el **ciudadano Josué Gustavo Adolfo Torres Rivera**, quien circunscribió su impugnación a los Arts. 2 y 3 del Convenio N° 87 de la O.I.T., por vicios de contenido, también se refirió a un motivo de forma, por el que, según él, *“la Sala de lo Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de dicho Convenio. Como consideraciones iniciales expuso, sobre la aplicación del principio stare decisis en la jurisprudencia constitucional y sostuvo que dicho principio se constituye en la obligación de dicha Sala al fiel acatamiento de los*

principios y conceptos doctrinales establecidos por ella misma en la jurisprudencia, en casos análogos, y en dicha demanda de inconstitucionalidad se expusieron los argumentos fácticos y jurídicos respecto de disposiciones constitucionales, que en anteriores e idénticos casos la Sala ya ha conocido al haber formulado el examen propio de constitucionalidad sobre los mismos preceptos constitucionales”.

Al exponer los motivos de inconstitucionalidad en que basó su demanda, el ciudadano Torres Rivera expuso las tres razones siguientes:

- En primer lugar, identifiqué únicamente el Art. 2 del Convenio como violatorio del Art. 145 inc. 1 Cn. Ya que éste es claro, al establecer que el Órgano Legislativo tiene prohibido la ratificación de Tratados Internacionales, si en dichos cuerpos normativos, existen normas que restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales. Sin embargo, el Constituyente da la posibilidad a la Asamblea Legislativa de ratificar el Tratado Internacional propuesto, con las reservas¹²⁹ correspondientes, como medida de protección al Ordenamiento Constitucional.”

Se considera que así como los Estados tienen el derecho soberano a celebrar tratados, también lo tienen para aceptar estos tratados con las limitaciones, salvedades o reservas que soberanamente estimen conveniente. No hay que olvidar que la característica principal de la reserva es que altera los términos del tratado, representando una forma de derogación parcial.” Sostuvo el demandante que en el presente caso “el Órgano Legislativo ratificó en todas sus partes dicho Convenio, sin haber

¹²⁹ “Las reservas son actos inherentes a la soberanía nacional de los Estados, y que como tales constituyen para ellos el ejercicio de un derecho”. Según LORETTA ORTIZ ALFH. *Derecho Internacional Público*. Editorial Harla. Edición 1993. Pág. 19.

hecho uso de la reserva, y con dicho acto, se violentaron disposiciones constitucionales.

Asimismo el Art. 149 Cn. prescribe que dichos Tratados pueden ser sometidos al control de constitucionalidad concentrado o difuso.

- En segundo lugar, como vicio de contenido, el demandante expuso la "Inconstitucionalidad del Art. 2 del Convenio 87 de la O.I.T., por violación al Art. 47 inc. 1 Cn.", al expresar que: "el choque de la norma secundaria es evidente, ya que única y exclusivamente permite y reconoce el derecho de la libre sindicalización a tres grupos a saber: (1) los patronos, (2) los trabajadores privados y (3) los trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas. Negando dicho derecho a los Funcionarios, Empleados o Trabajadores del Estado y a los Empleados Municipales. En contraposición a la regulación constitucional, el Convenio 87 en EL Art. 2, reconoce el derecho a la libertad sindical a todos los Trabajadores y a los Empleadores, sin ninguna distinción, esto es sin importar si son Trabajadores o Empleados provenientes del sector privado o público, en consecuencia resulta evidente la transgresión de dicha norma con rango de ley al marco constitucional."

"Es así como se advierte que el ejercicio del derecho de sindicalización, solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la Constitución misma, que tienen su asidero en razones de interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública y del orden público, o para proteger la salud o los derechos y libertades de los demás. Todo ello como muestra que pueden existir limitaciones a la libertad sindical, se encuentra el Art. 8.2 del Convenio 87 de la O.I.T., que establece: "La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente". Nótese como en el mismo Tratado Internacional por una parte se

establece el derecho a la libre sindicalización y por otra se limita el mismo derecho, cuya competencia o facultad de restricción se encomienda al Derecho Interno.

Para el ciudadano Torres Rivera, “En el caso *sub júdice*, ha sido el mismo Constituyente quien ha establecido los límites a dicho derecho, cuyo fundamento de limitación obedece a la naturaleza del servicio que se presta al Estado, ya que los Empleados o Trabajadores Públicos, no son más que Servidores del Estado y agentes de la voluntad estatal en la administración de servicios públicos, esto es, en actividades de satisfacción de necesidades colectivas y de gestión de bienes públicos, de una manera regular y continua. Por ello, la relación jurídica conveniente entre el servidor público y la Administración del Estado es de naturaleza estatutaria, esto es, un conjunto de deberes derechos, Estatuto al cual el Funcionario se adhiere por su nombramiento, a través de un acto condición.”¹³⁰

-. En tercer lugar, el demandante aduce la “Inconstitucionalidad de IOS Arts. 2 y 3 del Convenio 87 de la O.I.T. por violación al Art. 221 inciso 1° Cn.” porque el Art. 2 del Convenio “tiene como objeto o finalidad, la habilitación para que los Servidores Públicos constituyan sindicatos, valiéndose éstos de la huelga para presionar al Estado y los entes públicos para lograr sus objetivos.” Además, aclaró que “Si bien el Convenio 87 relacionado no menciona expresamente la huelga, sí se refiere al derecho de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción, por lo que los Artículos 2 y 3 del Convenio llevan consigo la habilitación legal del derecho de huelga para los Empleados Públicos abarcando a los Municipales inclusive, derecho

¹³⁰ En la fundamentación de este motivo, la demanda del ciudadano Torres Rivera transcribe íntegramente abundantes pasajes de la parte expositiva de la “sentencia de amparo clasificada bajo el No. 4342000, de fecha 3 de junio de 2003, respecto al derecho de libre sindicalización”.

que se encuentra prohibido por el Art. 221 inc. 1º Cn. A juicio del demandante, “ambas figuras, la sindicalización y la huelga, se encuentran natural y lógicamente unidas, en tanto, no se puede concebir un sindicato sin la capacidad de negociar condiciones de trabajo y de utilizar la huelga como un medio de presión para la solución de los conflictos laborales, siendo claro, pues, que el derecho a la libre sindicalización y el derecho a la huelga son concomitantes. Si no es así carece de sentido que se organicen en sindicato”.

También dijo que “Si bien la Constitución reconoce y consagra el derecho de huelga (Art. 48 inc. 1º) como un derecho subjetivo y fundamental de los trabajadores, con excepción de los Trabajadores Públicos y Municipales (Art. 221 inc. 1º), ello no impide el establecimiento de relaciones mutuas, como consecuencia de la tradicional y extendida caracterización del derecho de huelga como un derecho de libertad sindical. Es por eso que se puede afirmar que dentro del género conocido de los derechos de libertad sindical se incluye, además de los derechos de organización, los derechos de actividad o acción del sindicato, necesarios para el cumplimiento de su finalidad institucional de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, y, entre ellos, típicamente los de negociación colectiva, huelga y conflicto colectivo, en consecuencia, el marco constitucional no es ajeno a esta comprensión integrada de los derechos de libertad sindical.”¹³¹

Las demandas antes mencionadas, fueron **admitidas** por resoluciones de las diez horas y cinco minutos y de las diez horas y diez minutos, ambas

¹³¹ El demandante citó jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, en la que se reconoció una similar “conexión necesaria” entre el derecho de libertad sindical y el derecho de huelga, de modo que *“un sindicato sin derecho a huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido.”*

del veinticuatro de julio de dos mil siete, respectivamente, se admitieron las demandas antes relacionadas y se ordenó que la Asamblea Legislativa y la Presidencia de la República rindieran los informes para justificar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas. A continuación se efectúa una sola relación de las argumentaciones de los informes:

- **La Segunda Designada a la Presidencia de la República y Encargada del Despacho Presidencial**, en su informe respectivo se refirió a las pretensiones de inconstitucionalidad de los demandantes de la siguiente manera:

- En primer lugar, consideró “conveniente consignar algunas nociones sobre la interpretación conforme como método interpretativo de la Constitución, que corresponde como máxima final a la Sala de lo Constitucional.” Dijo que “cada vez que se interpone una demanda, como en el presente caso, el examen de la supuesta transgresión al texto fundamental debe de hacerse de acuerdo a un método interpretativo denominado interpretación conforme a la Constitución. Es así como de acuerdo a los criterios y jurisprudencia sentada por ese Tribunal, se supone que entre diversas interpretaciones posibles de una regla de Derecho, el intérprete encargado del control constitucional, debe de optar por la interpretación que mejor se acomode a las normas constitucionales; pues cuando la Sala de lo Constitucional emite sus resoluciones se encuentra ejerciendo su función de ente unificador del ordenamiento jurídico, para asegurar la coherencia del mismo con la Ley Fundamental.”

- Luego, el informe se refiere específicamente a los motivos de inconstitucionalidad planteados de la siguiente manera:

- Sobre la supuesta confrontación que las disposiciones impugnadas guardan con el Art. 47 Cn. –derecho de libertad sindical de trabajadores privados y no públicos, se dijo que: “Es obvio que el peticionario ha hecho gravitar el argumento jurídico de constitucionalidad, no en la libertad sindical como derecho fundamental del Trabajador Público o del Estado, sino en las funciones que dicho Trabajador Público realiza, partiendo, obviamente de un argumento errado y equivocado, en tanto, los Derechos Fundamentales del ser humano, no pueden partir en función de la labor que con éstos se realizara, sino que éstos surgen de la condición de ser humano *per se*. Además la Constitución en ningún momento prohíbe la sindicalización para los Trabajadores Públicos, no hay prohibición expresa en ese sentido, pudiese hablarse en todo caso, que no existe una regulación expresa, respecto a los Trabajadores Públicos, distintos de las entidades descentralizadas, pero ello, no es razón jurídica válida y suficiente para concluir que el Constituyente ha prohibido la libre sindicalización para los Trabajadores Públicos.

En el informe relacionado se consideró que: “resulta obvio, que la preocupación del ciudadano, va encaminada no al derecho de la libertad sindical *per se*, sino que a una de las consecuencias que puede generar el ejercicio de dicho derecho, cuando los trabajadores entran en un conflicto colectivo: la huelga y con ella la inminente paralización de los servicios públicos o esenciales a la comunidad. En ese sentido –se dijo– el derecho de asociación sindical no es un derecho absoluto, lo que implica que puede estar sujeto a restricciones para los efectos contemplados en la Constitución misma y en los Convenios Internacionales. Por ende, la autoridad competente, en aplicación a la Constitución misma, podrá prever en los estatutos sindicales, los alcances de la huelga respecto de los Trabajadores

Públicos y Municipales, y con ello, no se violan la Constitución ni los Convenios Internacionales en materia de libertad sindical.

Con base en lo antes citado, en el informe se sostiene que no existe la inconstitucionalidad que alega el demandante, debiendo tener en cuenta, para su regulación, las limitaciones impuestas, en tanto, la Constitución no prohíbe en modo alguno el derecho a la libre sindicalización de los Empleados Públicos, sino que dicho derecho no ha sido regulado por el Constituyente, lo que no es obstáculo para ser regulado por el legislador, bien sea a través de un Tratado Internacional o por la legislación secundaria relacionadas con los efectos del Art. 221 inc. 1 de la Constitución, esto es, la relación del derecho de libertad sindical y el derecho de huelga, debiendo imponer para ejercicio de éste último, normas, regulaciones o directrices para fijar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en el ámbito de la gestión de los servicios públicos esenciales a la comunidad.

- En cuanto a la violación, por las disposiciones impugnadas en este proceso, del Art. 221 Cn., el informe expresa que: “Se coincide con el demandante en el hecho que, aunque las disposiciones del Convenio mencionadas no establecen de forma expresa el derecho de huelga a los trabajadores organizados en sindicatos, ambas figuras, la sindicalización y la huelga, se encuentran unidas en tanto que no se puede concebir un sindicato sin la capacidad de negociar condiciones de trabajo y de utilizar la huelga como un medio de presión para la solución de los conflictos laborales.

Después de incorporar referencias de decisiones del Tribunal Constitucional Español sobre las categorías de “servicios públicos esenciales” y de “servicios mínimos” necesarios durante la ejecución de una huelga, el informe sostiene que “la consideración de un servicio como

esencial no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que hubieran de prestarlo, sino la necesidad de disponer las medidas precisas para su mantenimiento o, dicho de otra forma, para asegurar la prestación de los trabajos que sean necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que satisface dicho servicio, sin que exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar su funcionamiento normal. La prohibición del Art. 221 Cn., debe entenderse e interpretarse como la prohibición de huelga únicamente para aquellos Trabajadores Públicos y Municipales, encargados de realizar los trabajos que no pueden sufrir interrupción o cuya prestación debe mantenerse en algún grado, no así a todos los trabajadores que laboran en el órgano estatal o municipal.”

- Respecto a la contradicción alegada, de las disposiciones impugnadas, con los Arts. 131 Ord. 9º y 227 Cn., el informe –aludiendo a la primera demanda referida en esta sentencia– expresa que: “el mismo demandante expone, que la inconstitucionalidad que inicialmente recae en el Convenio 98 ya no es tal, en tanto expone, que el mismo Art. 6 de dicho Convenio declara de manera inequívoca que no se aplica a los Funcionarios Públicos; en consecuencia, la supuesta inconstitucionalidad alegada por el actor respecto del Convenio 98 ha sido desestimada por éste.” Por otra parte, según el informe, las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control “no pueden ser tomadas en modo alguno como una confrontación normativa respecto del Art. 1 del Convenio 87, ya que cualquier negociación colectiva, entendida ésta como el procedimiento de discusión entre uno o más empleadores y uno o más sindicatos o grupos de trabajadores, para establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para los trabajadores que negocian por un tiempo determinado, debe de ajustarse a ciertos parámetros, es decir, límites

presupuestarios dentro del sector público, por lo que, es perfectamente viable la negociación colectiva, siempre y cuando se respetan los límites establecidos en el ordenamiento constitucional a esos efectos, y en consecuencia no existe la violación alegada por el demandante.”

- En el informe relativo a la **segunda demanda**, la Segunda Designada a la Presidencia de La Republica y Encargada del Despacho Presidencial agregó: En relación a la violación del Art. 145 Cn., aclaró que como la supuesta lesión constitucional se encuentra en función de las supuestas violaciones a los Arts. 47 inc. 1º y 221 inc. 1º Cn., y ya ha quedado demostrado que no existe inconstitucionalidad alguna, en consecuencia no hay violación al Art. 145 Cn.”

- **La Asamblea Legislativa**, cumplió con los informes respectivos en similares términos para ambas demandas:

- Según el informe, “el derecho de sindicación es un indicador del nivel de desarrollo democrático de un país, puesto que se configura a partir del reconocimiento de una serie de derechos y libertades civiles que constituyen la columna vertebral de las sociedades democráticas, y entre los que se encuentran: el derecho de asociación, de reunión, manifestación y la libertad de expresión. No puede existir entonces, una auténtica democracia sino no se reconoce a todos los Trabajadores, Públicos y Privados, el derecho de sindicación.” Posteriormente, la Asamblea transcribió diversas disposiciones de instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹³² para “señalar” “el carácter universal del derecho de sindicación”

¹³² Art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 23 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

y expresar que "todos y cada uno de los instrumentos internacionales han sido ratificados por El Salvador y por lo tanto, se tiene la obligación de honrar estos compromisos adquiridos ante la Comunidad Jurídica Internacional."

- Con relación a los argumentos de inconstitucionalidad de los demandantes, se relacionó las ideas principales del informe con los motivos aducidos por los demandantes de la siguiente manera:

- En cuanto a la supuesta violación del Art. 47 Cn., la Asamblea sostiene que: "Si bien en este artículo se omite incluir como titulares del derecho de sindicación a los Empleados Públicos y Municipales, esta omisión en ningún momento constituye una prohibición o una restricción para que los Empleados Públicos se organicen sindicalmente.

Toda vez que de conformidad a lo prescrito en el Art. 8 Cn., el cual consagra el principio de legalidad de los ciudadanos: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni a privarse de lo que ella no prohíbe". A partir de lo dispuesto en la citada disposición constitucional, en la cual se consagra uno de los principios democráticos fundamentales, se concluye que la única razón por la cual los empleados públicos estarían inhabilitados para constituir sindicatos sería en el evento de que existiera una prohibición expresa de la Constitución."

El Art. 47 Cn., no niega que los Empleados Públicos y Municipales puedan sindicalizarse. Asimismo el Art. 52 Cn. dice que *"los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables y que la enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere no excluye otros que se deriven de los principios justicia social"*.

Según el informe, “además hay una cuestión muy importante: dice el Art. 221 Cn., se prohíbe la huelga de los Trabajadores Públicos y Municipales lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos; esta prohibición no tendría sentido si no se le estuviera reconociendo a los Trabajadores Públicos y Municipales la calidad de ser sujetos activos del derecho de huelga.

En opinión del Órgano Legislativo, “no hay en el texto de ambos Convenios, ninguna norma que vulnere o que pueda ser susceptible de vulnerar el Ordenamiento Jurídico salvadoreño, especialmente el orden constitucional, pues en el año de 1979 la Junta Revolucionaria de Gobierno en ese entonces, ratificó el Convenio conocido como Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, este Tratado regula en su Art. 8 precisamente la obligación de los Estados parte, de garantizar el derecho de sindicación, y no distingue entre Empleados Públicos ni Privados, pero a su vez, es lo más importante del pacto es que regula que los Estados parte deben de garantizar el derecho de huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país. En fin pues, del texto del Art. 8 en mención, que es Ley de la República, nadie ha impugnado su constitucionalidad, si se permite la sindicación libre de todos y es una Ley de la República.

Por su parte, **el Fiscal General de la República**, al contestar el traslado, expuso lo siguiente:

- Aludiendo a la jurisprudencia de esta Sala, se refirió a la ubicación de los Tratados dentro del sistema de fuentes del Ordenamiento Jurídico salvadoreño, con el fin de descartar que en el presente caso se trate de una simple antinomia entre “leyes secundarias”, en la que únicamente esté en juego la depuración del Ordenamiento Jurídico en general, la coherencia

interna del sistema de fuentes o la mera defensa del Derecho Objetivo. Derivado de ello afirmó que: “el conocimiento de la pretensión, efectivamente es competencia de la Sala de lo Constitucional, decidirlo a través de la demanda de inconstitucionalidad, ya que en este caso, la confrontación existente es entre los Convenios y las disposiciones constitucionales. Ya que como consecuencia de los anteriores Convenios, se puede inferir que se le reconoce a los Empleados Públicos el derecho de sindicación, de huelga y de negociación colectiva.

-Además, el Fiscal opinó sobre los motivos de inconstitucionalidad expuestos por los demandantes de la siguiente manera:

- Para exponer sus argumentos sobre la violación alegada, en el sentido que los Convenios de la O.I.T. N° 87 y 98 contradicen el Art. 47 inc. 1º Cn., el Fiscal retomó la jurisprudencia constitucional,¹³³ los cuales se refieren al contenido, fundamentación, importancia, carácter potestativo y alcances del derecho a la libre asociación. A partir de ello, expuso su punto de vista sobre la relación entre el derecho a la libre asociación y el derecho de libertad sindical, en los términos siguientes: “Con lo anterior queda claro que existe la libertad de asociación, bajo los parámetros legales y constitucionales que ya se han señalado. En relación con lo anterior, el Art. 47 Cn., regula dentro del derecho de libertad de asociación, el muy específico relativo al de sindicación o de asociación gremial de los trabajadores, “Resulta entonces evidente que el derecho de asociación que estatuye el Art. 7 Cn. es de carácter general y dirigido o reconocido a todos los habitantes del país.

¹³³ Expresada en las sentencias de amparo número 23R96, de 8X1998, Considerando III y de inconstitucionalidad 897, de 23III2001, Considerando VII.

Además, el Fiscal agregó una relación de la jurisprudencia sobre los conceptos de regulación, limitación o restricción y anulación de derechos fundamentales, con base en la sentencia de inconstitucionalidad ya citada y enfatizó la diferenciación siguiente: “Si la restricción se hace por disposiciones constitucionales, se está en presencia de restricciones directamente constitucionales; por el contrario, si se hace por leyes, nos encontramos en presencia de limitaciones legales”. Enseguida afirmó: “Con lo dicho, se puede afirmar que cuando el Art. 2 del Convenio establece: “Los trabajadores y los empleados, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de la misma”, se encuentra ante una violación de lo dispuesto en el Art. 47 Cn.

- Respecto a la supuesta violación basada en la oposición de los instrumentos normativos impugnados, el Fiscal incorporó a su opinión la jurisprudencia constitucional,¹³⁴ sobre la regulación constitucional del derecho de huelga, Arts. 48 y 221 Cn., y sostuvo que el primero de dichos artículos “reconoce el derecho de huelga a todos los trabajadores, quienes se encuentran comprendidos en una relación laboral en virtud de un contrato de trabajo. No obstante, cuando se trata de los Trabajadores del sector Público, la situación debe ser analizada con detenimiento, pues la relación laboral de estos está fundada en la prestación de un servicio de interés general y no particular –como ocurre con el Trabajador Privado–. La misma situación de prestar servicios al Estado o a cualquier ente descentralizado, la naturaleza de dicha prestación de servicio personal y la calidad del ente para el cual trabaja o despliega su fuerza laboral, hacen improcedente que exista

¹³⁴ (sentencia de inconstitucionalidad N ° 488, del 20VI1999)

un derecho de huelga para estos trabajadores, ya que, si se admite tal situación ello implicaría que la función estatal se viera afectada cada vez que los servidores decidan ir a la huelga, trayendo como consecuencia, el entorpecimiento de aquellas funciones de interés general.

También, el Fiscal relacionó las consideraciones jurisprudenciales de esta Sala sobre las restricciones a la libertad,¹³⁵ destacando que: “No se trata pues, de una libertad ilimitada, sino que las personas han de observar obligatoriamente todas aquellas restricciones de su libertad que el legislador formula para la convivencia social, siempre en relación a los valores fundamentales del ordenamiento, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

En cuanto a la supuesta violación de los Arts. 131 No. 9 y 227 Cn., el Fiscal dijo: “Aunque en realidad la negociación colectiva, es referida a diversos aspectos entre Patronos y Trabajadores, el principal de ellos es el relativo a las prestaciones económicas y sociales. En lo que se refiere a la empresa privada no existe problema alguno, ya que la empresa decide sobre su patrimonio; no es lo mismo en el ámbito público donde existen regulaciones constitucionales, tal es el caso de los Arts. 131 No. 9 y 227. Los Convenios no pueden excepcionar dichas disposiciones, como tampoco pueden condicionar el Presupuesto General de la Nación, el cual debe ser previamente autorizado por el Órgano Legislativo. En síntesis, por los derechos conferidos por un convenio no se puede condicionar a la Asamblea Legislativa respecto a la aprobación del Presupuesto de la Nación.” Ya que “en un Estado de Derecho, impera la seguridad jurídica, la cual tiene características básicas, a saber:

¹³⁵ (Sentencia de inconstitucionalidad N° 1795, de 14XII1995, Considerando XIII)

(a) Corrección funcional, que implica la garantía de cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación, es decir, la vinculación de todas las personas públicas y privadas a la ley, que emana de la soberanía popular a través de sus representantes, y que se dirige al reconocimiento y tutela de los Derechos Fundamentales, lo cual constituye el fundamento del Estado de Derecho.

(b) Corrección estructural, en cuanto garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico.

En su opinión, el Fiscal expresa que: “Con los argumentos anteriormente citados y disposiciones legales relacionadas al caso concreto, se concluye que existe inconstitucionalidad en la aprobación de los Convenios referidos; pues se violentan disposiciones constitucionales.

Por resolución de las diez horas y diez minutos del trece de septiembre de dos mil siete, por exigencias de economía procesal y de consistencia en las decisiones de esta Sala, **se ordenó la acumulación de los expedientes** que se refieren a los presentes procesos constitucionales.

3.2.6.1.2. Análisis de las pretensiones de inconstitucionalidad planteadas en este proceso

a. El ciudadano Torres Rivera ha planteado la pretensión de inconstitucionalidad por vicio de forma del Convenio de la O.I.T. N° 87, porque en el procedimiento legislativo correspondiente, la Asamblea

Legislativa violó el Art. 145 Cn., al haber omitido realizar las reservas necesarias –en vez de ratificarlo en todas sus partes–, ya que dicho Convenio viola los Arts. 47 y 221 Cn., esta Sala, ha dicho que “es necesario aclarar que el Art. 145 Cn. representa, en relación con los Tratados, una manifestación más del principio de supremacía constitucional contenido específicamente en el Art. 246 Cn., respecto del cual esta Sala¹³⁶ ha afirmado que *"sustentar como argumento que una ley es inconstitucional porque viola el principio de supremacía constitucional, es incurrir en una frase carente de sentido por sí misma"*; ello porque la violación a la supremacía constitucional es un asunto que se determina como resultado del examen de compatibilidad entre el parámetro y el objeto de control, y por lo tanto no puede tenerse como el argumento lógico jurídico suficiente del actor, para establecer la inconstitucionalidad solicitada. Lo dicho basta para concluir que, al no estar adecuadamente configurada la pretensión sobre este motivo de inconstitucionalidad debe sobreseerse en la presente sentencia.”

b. En cuanto a las supuestas violaciones del Art. 221 Cn. motivo en el que coinciden ambos demandantes y la de los Arts. 131 Ord. 9º y 227 Cn. (principio de legalidad presupuestaria) –motivo alegado únicamente por el ciudadano Muñoz Canizález– es necesario analizar la estructura de la argumentación utilizada, para identificar las premisas fundamentales en que los pretensores sustentan su planteamiento, de la siguiente manera:

-. En cuanto al primero de dichos motivos de contenido, el ciudadano Muñoz Canizález expresó que el derecho de libertad sindical "comprende también la libre utilización por los mismos sindicatos de todas las vías

¹³⁶ Sentencia de 14II1997 dictada en el proceso de Inc. 1596.

y procedimientos que el ordenamiento ofrece para la defensa de los trabajadores. Si los servidores públicos tienen reconocido y ejercen un derecho a formar sindicatos, pueden ejercer otros como son los derechos gremiales o laborales. Y, por supuesto, entre esos derechos esta el derecho a la huelga.” En similar sentido, la segunda demanda sostuvo que el Art. 2 del Convenio “tiene como objeto o finalidad, la habilitación para que los servidores públicos constituyan sindicatos y que éstos, pueden ejercer el derecho de la huelga para presionar al Estado y a los entes públicos, para lograr sus objetivos.

Por otra parte, con relación al motivo de supuesta contradicción entre el derecho de negociación colectiva de los Empleados Públicos y el principio de legalidad presupuestaria, la primera demanda expresa literalmente: “También el reconocimiento del derecho de la libertad sindical a los servidores públicos les autoriza a ejercer el derecho a la negociación colectiva, lo cual contraría los Arts. 131 No. 9 y 227 Cn.”

- La reseña anterior de los argumentos principales utilizados por los demandantes pone de manifiesto que las alegaciones relativas a la contradicción de los Convenios con la prohibición constitucional de huelga de los Empleados Públicos y con el principio constitucional de legalidad presupuestaria tienen una premisa común: tanto el derecho de huelga como el de negociación colectiva son expresiones del derecho de libertad sindical, son “derivados”, a la contravención a los Arts. 131 Ord. 9º, 221 y 227 Cn. Ello significa que, en la argumentación de los demandantes, las violaciones a los artículos constitucionales antes citados no surgen directamente del contenido atribuido a las disposiciones impugnadas, sino de un elemento intermedio o de una premisa que a su vez debe ser examinada por esta Sala. Las pretensiones de inconstitucionalidad con relación a esos artículos, carecen

de autonomía impugnativa o son vicios que están ligados con o que desembocan en la supuesta violación del Art. 47 inc. 1º Cn., de modo que dichas pretensiones adolecen de una configuración inadecuada, porque la violación constitucional esgrimida no deriva directamente del contenido de las disposiciones objetos de control,¹³⁷ por lo que se sobresee con relación a esos motivos.

3.2.6.1.3. Fundamentos y alcances de la Sala de lo Constitucional

a. El derecho a la libre asociación es reconocido para todos los habitantes de El Salvador en el Art. 7 Cn. Al respecto, se ha entendido por esta Sala que el derecho en mención consiste en *“la libertad de los habitantes para constituir y participar en agrupaciones permanentes, cuya finalidad es la consecución de fines pacíficos y lícitos, comunes a quienes las integran”*. Así también, que *“su contenido constituye un ámbito de autonomía complejo que alcanza, tanto al derecho para crear asociaciones, como un derecho subjetivo individual a asociarse, así como al establecimiento de condiciones de libre desenvolvimiento de aquéllas”*¹³⁸.

b. La libertad sindical es el derecho de los trabajadores y patronos particulares a formar asociaciones con objetivos no lucrativos, tiene como fundamento la concreción de los derechos de igualdad jurídica en las relaciones laborales y de libertad económica.

¹³⁷ Auto de improcedencia pronunciado en el proceso de inconstitucionalidad 132005, del 7VI2005.

¹³⁸ El derecho subjetivo individual a la libre asociación implica que la persona titular del mismo tiene la libertad para constituir una asociación, ingresar a una ya existente, dejar de ingresar e incluso dejar de pertenecer voluntariamente a una de la que ya es miembro.

En cuanto a las características jurídico constitucionales del derecho fundamental de libertad sindical, cabría apuntar las siguientes: Posee dos facetas: como libertad sindical individual se predica de los trabajadores y como libertad sindical colectiva se establece respecto de los sindicatos ya constituidos.

La libertad sindical colectiva, por su parte, se concreta en una serie de libertades específicas tales como la libertad de reglamentación, la libertad de representación, la libertad de gestión, la libertad de disolución y la libertad de federación.¹³⁹

La libertad sindical, como derecho fundamental, exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella. En definitiva, este derecho constituye en la actualidad una conquista irrenunciable e irreversible en el marco de la defensa de los intereses laborales, a los cuales pueden optar en un plano de igualdad patronos y trabajadores (Art. 204 C.T.)¹⁴⁰

La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del Art. 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. Asimismo, el Protocolo de San Salvador, en el Art. 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”.¹⁴¹

¹³⁹ sentencia de amparo 4722005, del 5XII2006.

¹⁴⁰ Sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso 133S01, del 15VI2005.

¹⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros versus Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001.

La libertad sindical confiere a las organizaciones de trabajadores y de empleadores el derecho de organizar sus actividades y de formular sus programas de acción, con miras a defender todos los intereses profesionales de sus miembros, dentro del respeto de la legalidad.¹⁴²

c. En el caso del trabajador privado, la relación laboral que establece con el patrono es de tipo convencional, por ello, en la formación del contrato, que sirve como título de la relación y en el que se determinan los derechos y obligaciones de las dos partes, interviene la voluntad de éstos, en función de sus respectivos intereses particulares. Sin embargo, es claro que en el cumplimiento de su finalidad la empresa privada puede paralizarse, quedando a expensas de las vicisitudes de las crisis económicas, con lo cual los Trabajadores del Sector Privado están inmersos en la incertidumbre de la competencia entre los patronos y de los riesgos que derivan de la falta o disminución de trabajo. Ante estas eventualidades, el trabajador privado se encuentra en posición de desventaja frente al patrono, ya que puede ser cesado de su trabajo con o sin indemnización.

d. Dentro de ese marco tienen lugar las principales manifestaciones del ejercicio del derecho a la libertad sindical, mediante la negociación colectiva que se concibe como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo. En las normas internacionales del trabajo, la expresión “negociación colectiva” comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un Empleador, un grupo de

¹⁴² HUMBLET, M. et al, *La normas Internacionales del Trabajo, Un enfoque global*, en: Oficina Internacional del Trabajo, Biblioteca Electrónica de Normas Internacionales del Trabajo, Ginebra, 2003, disco compacto, Pág. 28.

Empleadores o una organización o varias organizaciones de Empleadores, por una parte.¹⁴³

Como otra de las expresiones más importantes de la libertad sindical, se considera al derecho de huelga como uno de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores y de sus organizaciones, ya que constituye un medio de defensa de sus intereses económicos, pero no es un derecho absoluto y, en circunstancias excepcionales, pueden preverse restricciones e incluso prohibiciones del mismo respecto de algunas categorías de trabajadores. En las propias normas internacionales del trabajo se admite que si el derecho de huelga es objeto de restricciones o de prohibiciones, los trabajadores que se vean así privados de un medio esencial de defensa de sus intereses socioeconómicos y profesionales deberían disfrutar de garantías compensatorias.¹⁴⁴

e. A diferencia de los trabajadores privados, en el sector público, la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está unilateralmente determinada por este último, quien de forma general e impersonal establece por mandato constitucional y legal, las condiciones de los servicios públicos, con lo cual, el nexo que liga a los servidores públicos con el Estado es de Derecho Público Administrativo.¹⁴⁵

¹⁴³ HUMBLET, M. et al, *Las normas internacionales del trabajo, Un enfoque global*, en: Oficina Internacional del Trabajo. Biblioteca Electrónica de Normas Internacionales del Trabajo. Ginebra 2003, disco compacto. Pàg. 3435.

¹⁴⁴ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *Estudio general de 1994. Libertad sindical y negociación colectiva: El derecho de huelga*, en: Oficina Internacional del Trabajo, Biblioteca Electrónica de Normas Internacionales del Trabajo. Ginebra, 2003, disco compacto.

¹⁴⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la Función Pública*, Tecnos. 2ª. Ed. España 1997. Pàg. 23; PAREJO ALFONSO, L. et al, *Manual de Derecho Administrativo, Parte Especial*. Ariel. 5ª. Edición. Barcelona 1998, Vol. 2. P.4; y RENNELA, M., Empleo público. Naturaleza jurídica de la relación de Empleo Público y sus consecuencias. La situación en la jurisprudencia, en: AGUILAR VALDEZ, O. et

La jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que: *“en el sistema constitucional salvadoreño aparece evidente que, en cuanto a la organización administrativa en abstracto, es conformada por un acto material y formalmente legislativo, se trata de la configuración de un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado, de lo que deviene que la situación jurídica general de cada servidor público en atención al principio de conveniencia pública, derivación de la preeminencia del interés público sobre el interés privado, (Art. 246 inc. 2º Cn.), diseñado por el legislador en atención al interés público, no para casos individuales o particulares”*.¹⁴⁶

De igual manera, se ha determinado que: *“El servidor público, desde el momento que asume su función y en ciertos casos desde que jura desempeñar fielmente el cargo, contrae múltiples deberes que son propios de su labor y que se vinculan, en mayor o menor medida, al correcto desempeño de su cometido, al máximo grado de dedicación y eficacia que debe poner al realizarlo”*.¹⁴⁷

f. La naturaleza jurídica de ese vínculo deriva de la organización constitucional del servicio que se presta, de la actividad administrativa que se cumple en relación con un interés de carácter general que prevalece sobre el de los particulares. El servidor público efectúa una actividad de orden y naturaleza pública, a través de la cual el Estado cumple, por mandato constitucional, con un servicio a desarrollar en bien de la población en general y sin fines de lucro.

al, Organización administrativa, función pública y dominio público, Buenos Aires, Rap, 2005, Pàg. 248).

¹⁴⁶ Sentencia de inconstitucionalidad 1795, del 14XII1995.

¹⁴⁷ Sentencia de inconstitucionalidad 488, del 20VI1999.

De este modo, con relación al servicio público, las normas que rigen la relación laboral no ponen el acento en la tutela del trabajador, ni en la visión del beneficio económico de la empresa, sino, por el contrario, en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de la función administrativa como medio para la obtención del bien común. En consecuencia, la aplicación de las normas laborales al empleo público debe tener, en rigor, un carácter instrumental, supletorio, analógico y condicionado que exige, en todos los supuestos, un juicio previo de compatibilidad.¹⁴⁸

En tal sentido, el Estado no puede ni debe confundirse con la categoría patronal, antes bien debe observarse como un medio o instrumento ingeniosamente establecido por el pueblo y para el pueblo, por el ciudadano y para el ciudadano, por una democracia acorde a la concepción personalista plasmada en el Art. 1 Cn. de manera que el concepto de patrono es constitucionalmente incompatible en la relación de funciones públicas.¹⁴⁹

g. En el sector público, a consecuencia de la relación que existe entre el Estado y sus servidores, éstos sólo pueden ser separados de sus cargos o empleos, a partir de causa legal justificada y a través de los medios procesales previamente establecidos por ley. La Constitución, en sus Arts. 218 al 222 establece el régimen administrativo, por medio del cual no sólo se establecen las condiciones de ingreso del servidor público a la administración, sino además, se reconoce en la norma constitucional que

¹⁴⁸ RODRÍGUEZ, M., *La laboralización del empleo público. Sentido y consecuencias*, en: AGUILAR VALDEZ, O. et al, *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*. Buenos Aires 2005. Pág. 317 y SÁNCHEZ MORON, M., “*Derecho de la Función Pública*”. Tecnos. 2ª Edición. 1997, Pág. 87.

¹⁴⁹ MEILANGIL, J.L. *El Servicio Público en el Derecho Actual*. Revista de Derecho Administrativo, Año 6 Buenos Aires, Depalma, 1993. Pág. 348).

estas personas gozan de estabilidad laboral. Los servidores públicos, a diferencia de los trabajadores del sector privado, cuentan en este punto con una serie de prerrogativas derivadas del hecho que el Estado y los servicios públicos que presta son permanentes; por lo tanto, no pueden, de manera alguna, dejar de cumplir sus funciones.

En armonía con las ideas antes expuestas, este Tribunal ha aclarado que el derecho a la estabilidad laboral *“no está concebido en beneficio de la persona física que ocupa el cargo, sino que el mismo actúa como garantía para que las actuaciones de los servidores públicos se ajusten a la Constitución y a la ley. Y es que la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, por lo que el elemento garantizador de la situación del servidor público, la estabilidad en el cargo es, en puridad, garantía de la realización del interés público.”*¹⁵⁰

h. Por otra parte, el régimen de Derecho Público a que están sometidos los servidores públicos se coordina con el principio según el cual los Funcionarios del Estado no son más que delegados del pueblo, quien en definitiva es el beneficiario de todo cuanto debe ejecutar el Estado por medio de aquellos Delegados.¹⁵¹

El Art. 8 Cn. en conexión con el Art. 1 Cn., contemplan el principio de juridicidad que implica que la persona humana, en ejercicio de su libertad inherente, puede realizar todas aquellas conductas que no le estén

¹⁵⁰ Sentencia de amparo 15197, de 8XII1998.

¹⁵¹ Como sostuvo este Tribunal en la Sentencia de inconstitucionalidad 897 Ac., de 23III2001, “El principio de legalidad –o mejor aun, de juridicidad– es una exigencia derivada del Estado de Derecho, y se expresa de dos maneras, sea que proyecte su incidencia sobre la actuación de los particulares, o sobre la actuación de los funcionarios públicos.

prohibidas por la ley, o dejar de hacer todas aquellas conductas que no le estén mandadas por la misma. La ley se convierte para la persona natural en una vinculación negativa, es decir, una limitación a un ámbito de actuación que, en principio, es general y amplio y depende del libre albedrío de la persona humana. El Art. 8 Cn. también está en conexión con el Art. 86 inc. 3° Cn., que regula el principio de legalidad administrativa, el cual establece que los órganos estatales y entes públicos, actuando por medio de los Funcionarios Públicos, deben hacer aquello que la ley les manda hacer, y deben abstenerse de hacer aquello que la ley no les autoriza hacer; es decir que desde su creación y asignación de atribuciones, los entes públicos y órganos estatales están sometidos al alcance del mandato recibido por la ley que, en este caso, se convierte para ellos en una vinculación positiva.” En definitiva, no puede aplicarse a éstos la dimensión de vinculación negativa que sólo es admisible con relación a las personas particulares.¹⁵²

i. De igual manera, entre las particularidades esenciales del régimen estatutario de los Empleados Públicos puede mencionarse la prohibición constitucional establecida en el Art. 221 Cn., que se relaciona con la continuidad de la función administrativa y de servicios públicos, ya aludida. Como fundamento de dicha prohibición, la doctrina expone que “la continuidad integra el sistema jurídico o *“status”* del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho *“status”*, ha de tenerse por *“ajurídico”* o contrario a Derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de *“principio”* en esta materia; correlativamente, para admitir, la licitud de los actos que vulneren ese sistema jurídico es indispensable la existencia de una

¹⁵² Tal como se ha planteado en los informes relacionados en la presente sentencia.

norma que así lo autorice. De todo esto deriva la ilicitud e improcedencia de la huelga en materia de servicios públicos.¹⁵³

Esta Sala ha confirmado dicha prohibición constitucional, al sostener que: *“La misma situación de prestar servicios al Estado o a cualquier ente descentralizado, la naturaleza de dicha prestación de servicio personal y la calidad del ente para el cual trabaja o despliega su fuerza laboral, hacen improcedente que exista un derecho de huelga para estos trabajadores, ya que, si se admite tal situación, ello implicaría que la función estatal se viera afectada cada vez que los servidores públicos decidan ir a huelga, trayendo como consecuencia, el entorpecimiento de aquellas funciones de interés general.”*¹⁵⁴

3.2.6.1.4. Alcance del parámetro de control invocado y de las disposiciones impugnadas

a. Esta Sala concreta que el contenido del parámetro de constitucionalidad fue delimitado por el constituyente en el sentido de reconocer el derecho de libertad sindical a los patronos y trabajadores privados, como consecuencia de las circunstancias que antes se han señalado. También el constituyente incorpora en el ámbito de ese derecho a los Trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas, no porque éstas sean entes privados, sino porque disponen de su propio patrimonio y en ese sentido lo utilizarán de acuerdo a sus necesidades. Además, según las respectivas actividades que dichas instituciones realicen, en caso de ser necesario, el Estado siempre podrá asumir directamente la prestación de los

¹⁵³ MARIENHOFF, M., *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993, pp. 69, 7475.

¹⁵⁴ Sentencia de inconstitucionalidad 488, del 20VI1999.

servicios públicos, “cuando los intereses sociales así lo exijan”- Art. 110 inc. 4º Cn-. Ahora bien, la exclusión que hace el constituyente no puede ser entendida como contraria a la Constitución, ya que es la misma norma constitucional la que no comprende a los servidores públicos dentro del ámbito del derecho de libertad sindical; pero como contraparte a esa exclusión, se establece el régimen administrativo de los Art. 218 al 222 Cn., en donde se contiene no sólo los deberes de los servidores públicos si no que además se reconoce como parte de los derechos de éstos, el de estabilidad laboral.

En consecuencia, la vigente Constitución reconoce un derecho general de asociación - Art. 7 Cn.-, es decir, cualquier persona puede asociarse libremente con otra u otras para constituir entes colectivos; sin embargo, no reconoce un derecho de libertad sindical en sentido general el Art. 47 inc. 1º Cn., sino que lo hace de forma particular para los Patronos y los Trabajadores del Sector Privado y de las Instituciones Oficiales Autónomas. Es de forma particular, porque no se establece un derecho de libertad sindical para todo trabajador, lo hace únicamente para un sector laboral; aspecto que es regulado en igual sentido en el Art. 204 C.T.

b. Del análisis de las disposiciones impugnadas, que integran el contenido de los Convenios de la O.I.T. No. 87 y 98, se constata que la contradicción con el Art. 47 inc. 1º Cn., se circunscribe al Art. 2 del Convenio Nº 87, en cuanto dispone que *“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”*

De acuerdo con la interpretación constitucional justificada en esta sentencia, parece claro que la expresión “*sin ninguna distinción*” utilizada por el Art. 2 del Convenio 87, como fórmula expansiva del derecho a la libertad sindical es contraria a la Constitución, puesto que la Ley Fundamental si distingue entre los titulares de tales derechos, al reconocerlo expresamente en forma particularizada y limitada a ciertas categorías subjetivas, dentro de las cuales no se encuentran los empleados públicos, por cuanto la Constitución establece para estos servidores un régimen de Derecho Público Administrativo que es incompatible con la titularidad y el ejercicio del derecho a la libertad sindical, en los términos regulados por los Convenios de la O.I.T. impugnados en este proceso. Sin embargo, el resto del contenido de las disposiciones impugnadas admite una interpretación conforme a la Constitución, en el sentido que la regulación a que se refieren, así como cualquier otra incorporada al Ordenamiento Jurídico vigente para regular el ejercicio del derecho de libertad sindical, es aplicable únicamente a los sujetos identificados expresamente en el Art. 47 inc. 1º Cn.

3.2.6.1.5. Fallo.

Por tanto: Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y Arts. 9, 10 y 11 L. Pr Cn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **Falla:**

a. *Sobreséase* en el presente proceso respecto de la demanda presentada por el ciudadano Josué Gustavo Adolfo Torres Rivera, en cuanto a la inconstitucionalidad por vicio de forma del Convenio 87 de al O.I.T. relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, por la supuesta violación al Art. 145 Cn.

b. *Sobreséase* en el presente proceso respecto de las pretensiones expuestas por los ciudadanos Rafael Arturo Muñoz Canizález y Josué Gustavo Adolfo Torres Rivera, en sus respectivas demandas, el primero en cuanto a la inconstitucionalidad de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) No. (i) 87 y (ii) 98 “Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva”; y del segundo, en cuanto a la inconstitucionalidad de los Arts. 2 y 3 del primero de los Convenios antes relacionados, por la supuesta violación al Art. 221 Cn.

c. *Sobreséase* en el presente proceso respecto de las pretensiones expuestas por el ciudadano Muñoz Canizález, en cuanto a la inconstitucionalidad de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) No. 87 y 98, por la supuesta violación a los Arts. 131 Ord. 9º y 227 Cn.

d. Declarase, de un modo general y obligatorio, que la expresión “*sin ninguna distinción*” utilizada por el Art. 2 del Convenio de la O.I.T. N° 87, **es inconstitucional** porque contraviene el Art. 47 inc. 1º Cn., en tanto que esa fórmula del Convenio extiende el derecho a la libertad sindical hacia los Empleados Públicos, quienes no están comprendidos en la determinación constitucional de los titulares de ese derecho.

3.2.6.1.6. Voto disidente de la Magistrada Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés.

La Dra. de Avilés expresa que: “No concurre con el voto a la formación de la anterior resolución, por las razones siguientes:

- Está en desacuerdo con la interpretación que los otros Magistrados de la Sala de lo Constitucional han efectuado del Art. 47 inc. 1° Cn.; previo a señalar la inconsistencia que encuentra en la misma, no atinente con lo que constitucionalmente correspondería.

- Es innegable que el Art. 47 inc. 1° Cn. ofrece considerables problemas interpretativos, lo que hace que el presente sea un caso difícil, exigiendo de esta Sala un plus de justificación, algo que, según su criterio, no se cumplió en la resolución precedente. Ya que el artículo en cuestión desde el punto de vista de la interpretación, es problemático, no por lo que dice, sino por lo que calla. En ese sentido, se trata de un problema ligado al contexto sistémico en el que se inserta aquél artículo, pues, en la medida en que el referido artículo es silencioso, la solución ha de buscarse dentro del sistema al que el mismo pertenece, en este caso, la Constitución; porque no se pronuncia al respecto. Se trata, indudablemente, de una laguna normativa. En ningún momento –si no se quiere crear Derecho, en vez de interpretarlo– podría argumentarse que la disposición comentada prohíbe la libertad sindical a los Trabajadores Públicos. Sostener enfáticamente que el precepto referido veda el derecho de sindicación a dichos trabajadores es simplemente rebasar las posibilidades interpretativas que el mismo ofrece, pues hasta allí no se ha desentrañado el espíritu de tal norma. Ahora bien, si se está ante una laguna, desde el punto de vista de la lógica jurídica, no podría aplicarse el argumento a contrario, como hacen los demandantes en el presente proceso, con acompañamiento de los otros Magistrados, cuando dicen: *“la Ley Fundamental sí distingue entre los titulares de tal derecho, al reconocerlo expresamente en forma particularizada y limitada a ciertas categorías subjetivas, dentro de las cuales no se encuentran los Empleados Públicos”* Para la Dra. de Avilés los compañeros de Sala han justificado esta opción interpretativa apoyándose sólo en argumentos de doctrina.

De acuerdo con la lógica jurídica, el argumento a contrario solamente puede aplicarse cuando la norma tiene estructura bicondicional (“sí y sólo sí”). Sería el caso, por ejemplo, que el Art. 47 Cn. en su inc. 1° dispusiera: “Sólo los patronos y trabajadores privados tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos” o “*Se reconoce exclusivamente a los patronos y trabajadores privados el derecho de asociarse libremente*”. No obstante, el precepto en estudio tiene la estructura de un condicional simple: “Si se es trabajador o patrono privado, entonces se tiene derecho a formar sindicatos”. En este caso, es lógicamente desacertado el razonamiento que aplica el argumento a contrario. Y es que, como ha dicho la Dra. de Avilés, aquí se está, más bien, ante una laguna normativa.

Para el caso, lo que procedería invocar es la integración del Derecho, como un recurso para obtener una justa y coherente interpretación, ya sea acudiendo a normas internas (auto integración) o externas al sistema (hetero integración). Ello porque el ordenamiento jurídico debe ser pleno y coherente –al menos, así debe entenderse si se quiere que haya una meridiana seguridad jurídica–. Indudablemente, en el caso de una laguna en sede constitucional, sólo procede la auto integración, es decir que la solución ha de buscarse dentro del mismo texto de la Norma Fundamental.

- Según la Dra. de Avilés, la plenitud de la Constitución en materia de libertad sindical se alcanza integrando el Art. 47 inc. 1° Cn. con el Art. 8 Cn., que regula lo que se conoce como “derecho general de libertad”, el cual, dispone: “*Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe*”. Si bien este derecho es tributario de una concepción individualista del Derecho – propia del Estado Liberal decimonónico–, en la

actualidad se le puede dar una lectura revitalizada, más acorde con el Estado Constitucional de Derecho en el que se vive, en el cual el poder político es completamente instrumental respecto de los seres humanos.

Al modo de ver de la Dra. de Avilés, el derecho general de libertad, plasmado en el Art. 8 Cn., es la norma que define el sistema jurídico, y en particular, el Capítulo de los Derechos Fundamentales. Ya no se puede concebir aquél sistema como lo hiciera Thomas Hobbes en la época del absolutismo, en cuanto que el poder político goza de legitimidad para establecer todas aquellas prohibiciones que le plazcan, con el único límite del respeto a los Derechos Fundamentales específicos reconocidos en el ordenamiento jurídico. En un Estado Constitucional de Derecho se supone lo contrario: que la libertad es la regla general, estando únicamente limitada por las prohibiciones que el ordenamiento expresamente prevé, las cuales, por ende, deben estar específicamente justificadas.

Partiendo de lo anterior, la solución al problema interpretativo que plantea el Art. 47 inc. 1° Cn. aparece naturalmente. Admitiendo que la libertad es la regla general en el sistema de Derechos Fundamentales, la omisión de dicho artículo, en cuanto a la regulación de la libertad sindical respecto de los Patronos y Trabajadores Públicos, no podría entenderse nunca como una prohibición. Al contrario, ese silencio sólo puede conducir a la libertad innata de los seres humanos, reconocida en el Art. 8 Cn.

Se apoyan a esta opción interpretativa dos justificaciones más. En primer lugar, el principio *in dubio pro libertate o favor libertatis*, en cuya virtud, entre dos interpretaciones posibles de un precepto, una que limite la libertad

y otra que la favorezca, debe darse preferencia a esta última. Esta Sala ha utilizado dicho criterio en algunos casos.¹⁵⁵

Por las anteriores razones, la Dra. de Avilés sostiene que la decisión de los compañeros de Sala no es la que constitucionalmente correspondía, pues la misma únicamente se justifica en argumentos doctrinarios de corte administrativista, los cuales, está de más decirlo, ceden con gran facilidad ante el derecho general de libertad, norma que, como aquí ha defendido, da plenitud al sistema jurídico.

- Revisión breve de algunas deficiencias específicas advertidas en la sentencia de la que disiente la Dra. de Avilés.

- Se define la libertad sindical como “el derecho de los Trabajadores y Patronos Particulares a formar asociaciones”, con lo que se pretende sugerir que el otorgamiento de la titularidad de la libertad sindical a los trabajadores privados es parte del contenido esencial de este derecho, cuando debe recordarse que los derechos fundamentales, por regla general, son universales. En principio, las únicas limitaciones a la titularidad que admiten los derechos fundamentales son aquellas que se incardinan en el proceso de especificación o concreción de los Derechos Fundamentales

También se reconoce que la libertad sindical es un Derecho Fundamental que “constituye en la actualidad una conquista irrenunciable e irreversible en el marco de la defensa de los intereses laborales”, cuando lo

¹⁵⁵ Por ejemplo, en la sentencia de 1IV2004, Incons. 522003 ac., Considerando V 3). En segundo lugar, el Art. 52 inc. 2º Cn., que advierte que la enumeración de determinados derechos laborales en la Constitución no excluye otros que deriven de la justicia social, lo cual, cuando menos, debe entenderse como una vocación expansiva de los derechos reconocidos en la Constitución –entre éstos, la libertad sindical–

que se ha hecho en esta sentencia, es precisamente revertir el reconocimiento de la libertad sindical a los Trabajadores Públicos que el Estado salvadoreño ya había efectuado al ratificar los Convenio 87 y 98 de la O.I.T.

Es contradictorio, por otro lado, que, al mismo tiempo que se define la libertad sindical como el derecho de los Trabajadores Particulares, se cita la sentencia de 21I2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, en la cual, correctamente, se define la libertad sindical como “*el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 del Art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, ninguna de las cuales tiene que ver con la limitación de la titularidad de ese derecho a los Trabajadores Públicos (salvo el inc. 3 que permite restringir el referido derecho a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía, pero éste sólo es un subconjunto reducido de los Trabajadores Públicos).

- En la sentencia, se argumenta que en el sector privado la relación laboral es de tipo convencional, por lo cual, en la formación del contrato, en el que se determinan los derechos y obligaciones de las partes, interviene la voluntad de éstas, en función de sus respectivos intereses particulares. En cambio, en el sector público, se aduce, la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está unilateralmente determinada por este último, quien establece, por mandato constitucional y legal, las condiciones de los servicios públicos, con lo cual, el nexo que liga a los servidores públicos con el Estado es de Derecho Público Administrativo. Partiendo de esta diferencia –y otras consideraciones similares–, llegan a la conclusión de que el Art. 47 inc. 1° Cn. sólo reconoce a los trabajadores privados la libertad sindical, más la niega a los Trabajadores Públicos.

Esta argumentación, si bien tiene apoyo en la doctrina, no puede trasladarse mecánicamente al sistema de Derechos Fundamentales. Si la Constitución salvadoreña prohibiera la libertad sindical a los trabajadores públicos, bien pudiera pensarse que razones de ese tipo –o de otro– indujeron al constituyente a establecer esa restricción.

Pero no es el caso en la Constitución, que, por un lado, guardó absoluto silencio sobre el reconocimiento de la libertad sindical a los Trabajadores Públicos, pero, por otro lado, se asienta, el derecho general de libertad. Hay dos opciones interpretativas: una que se justifica en la doctrina, y otra que se justifica en la Constitución.

También los otros Magistrados de la Sala aseveran que el derecho general de libertad reconocido en el Art. 8 Cn. no puede aplicarse a los Trabajadores Públicos, pues éstos, en la medida que son Funcionarios Públicos, se rigen por el principio de la Legalidad de la Administración, establecido en el Art. 86 inc. 3 Cn, en cuya virtud los funcionarios solo pueden hacer aquello que la ley les manda.

Una conclusión como ésta sólo puede obedecer a una comprensión defectuosa de los Derechos Fundamentales. La libertad sindical –y la misma sentencia lo reconoce– es un Derecho Fundamental, y como tal, es una manifestación del derecho general de libertad, por lo que su ejercicio no requiere de reconocimiento expreso; en cambio, cualquier limitación al mismo –como la exclusión de su titularidad a los trabajadores públicos– sí debe ser expresa y justificarse. Como derecho fundamental, a la libertad sindical no puede aplicársele el principio de legalidad de la Administración: éste sólo tiene sentido respecto de las potestades públicas.

- También se afirma: con relación al servicio público, las normas que rigen la relación laboral no ponen el acento en la tutela del trabajador, sino, por el contrario, en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de la función administrativa como medio para la obtención del bien común. En consecuencia, la aplicación de las normas laborales al empleo público debe tener, en rigor, un carácter instrumental, supletorio, analógico y condicionado que exige, en todos los supuestos, un juicio de previa compatibilidad”.

Sin embargo, se dice que “el Estado debe observarse como un medio o instrumento ingeniosamente establecido por el pueblo y para el pueblo, por el ciudadano y para el ciudadano, por una democracia acorde a la concepción personalista plasmada en el Art. 1 Cn”. Tal parece que esta argumentación es contradictoria, ya que, por una parte, se dice que el régimen del servicio público no se enfoca en el trabajador y que el Derecho Laboral – que, tradicionalmente, sí se centra en el trabajador– tiene en aquél un carácter supletorio; y por otra parte, se dice que el Estado es un instrumento para el pueblo, para el ciudadano, para la democracia y para la persona humana.

En el fondo, lo que se contrapone es, por un lado, un supuesto “interés público”, y por otro lado, los intereses de los trabajadores –los que se ven como intereses particulares–. Esta concepción es errada, pues, por un lado, se ha malentendido el interés público, como un interés abstracto, independiente de los seres humanos de carne y hueso, los únicos verdaderamente interesados en la cosa pública. Lo que sucede es que se ha confundido el interés público con el interés del Estado, como aparato burocrático, con sus propios intereses particulares. Pero el interés público es

otra cosa: es el bienestar de la población, inclusive, de los Trabajadores Públicos.

En definitiva, no existen justificaciones constitucionales ni doctrinarias para circunscribir la libertad sindical a los trabajadores privados. Tanto unos como otros, independientemente de la relación en que se inserten –privada o pública–, tienen un interés legítimo, que, además, es un interés de toda la sociedad, en mejorar sus condiciones de vida. Ello, desde luego, no impide que se regule o limite el ejercicio de la libertad sindical a ciertos sectores específicos de los trabajadores públicos, como son los miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía, por la trascendencia de sus funciones. Pero este tipo de restricción no puede generalizarse, pues la naturaleza “pública” del servicio no implica automáticamente que éste sea esencial ni que sea en todo momento ininterrumpible.

- Observaciones de Índole Procesal

En esta sentencia se estableció que respecto de las supuestas violaciones a los Arts. 131 Ord. 9º, 221 y 227 Cn. por parte de los Convenios 87 y 98 de la OIT, por carecer las mismas de autonomía impugnativa, las pretensiones estaban configuradas inadecuadamente, por lo que debería sobreseerse con relación a dichos motivos.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal, cuando se sobresee un punto de la pretensión, ello inhibe al juzgador de entrar a conocer y resolver sobre el fondo de lo planteado; quedando, en consecuencia, habilitado cualquier ciudadano para formular en el futuro la misma pretensión, pues no existe cosa juzgada al respecto.

No obstante, es curioso que, a pesar de haberse sobreseído las inconstitucionales aludidas, en la fundamentación jurídica de la sentencia – donde únicamente deben resolverse los puntos que han subsistido la depuración de la pretensión– indirectamente hay pronunciamientos sobre las supuestas violaciones al Art. 221 Cn. y a los Arts. 131 Ord. 9º y 227.

Aunque en el fallo al final, no hay pronunciamiento sino que se sobresee, tal como se anunció, esta actitud pugna con el principio de congruencia procesal.

Es importante mencionar que la argumentación en que se funda la anterior sentencia es similar a la que se sustenta en la sentencia de 3VI2003, emitida en el proceso de Amp. 4342000, Considerando III 3 –entendiéndose como un precedente de Sala–, el criterio *stare decisis* no es absoluto. Esta misma Sala, en ciertos casos, lo ha ignorado. Así, por ejemplo, en la sentencia de 24VI2005, Amp. 8642002, Considerando IV 7, en la cual se interpreta la figura de la rebeldía (Art. 532 del Código de Procedimientos Civiles). Quiero destacar que este viraje jurisprudencial fue, incluso, para restringir el contenido de los derechos de audiencia y de defensa, que en la anterior interpretación era más amplio; infringiendo con ello el criterio favor *libertatis* que esta Sala ha reconocido.

El respeto al autoprecedente se basa en los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley. Debe ser la regla general. No obstante, excepcionalmente, el juzgador puede apartarse de su propio precedente, ya sea porque deja de considerarlo correcto o porque las condiciones sociales se han modificado y exigen una nueva interpretación. Si el autoprecedente no fuera traspasable, seguro que el sentido de las normas devendría obsoleto, volviéndose ineficaz u

obligando a su reforma o derogación. Para que un ente juzgador pueda eludir la regla *stare decisis*, debe justificar el porqué lo hace, es decir, explicar los motivos que lo inducen a elegir nuevos parámetros dentro de los cuales va a juzgar el nuevo caso; exigencia que se entiende cumplida cuando la nueva interpretación es universalizable, es decir, aplicable a todos los casos futuros similares. En ese sentido, lo que la regla del autprecedente pretende evitar son los cambios arbitrarios de criterio, es decir, aquellos que carecen de razones fundadas o que pretenden aplicarse únicamente a una situación particular.

Otro aspecto a recordar es que la Constitución, en sus Arts. 145 y 149, en efecto, permite que se someta a control de constitucionalidad concentrado o difuso un Tratado Internacional, el cual y a tenor del el Art. 144 Cn., al entrar en vigencia, se convierte en ley de la República, por lo que su estatus jerárquico es, desde luego, inferior al de las normas constitucionales.

Nada impide, pues, de acuerdo con al Ordenamiento Jurídico, que un Tratado Internacional sea expulsado de éste. Ahora bien, en el Derecho Internacional los efectos de esa declaratoria son limitados, pues el Estado ya ha adquirido un compromiso frente a otros Estados o frente a la Comunidad Internacional, que debe cumplirse de buena fe. Y es que, además, ningún Estado puede, en el plano internacional, alegar disposiciones de Derecho Interno para justificar el incumplimiento de un Tratado Internacional (Art. 27 de la Convención del Viena sobre el Derecho de los Tratados).

En la práctica, el Derecho Interno y el Derecho Internacional viven en constante tensión: uno trata de imponerse al otro. Y lo mismo sucede entre la jurisdicción interna y los Tribunales Internacionales. No obstante, es obvio que, en el mundo actual el Derecho Internacional tiene mayor importancia

práctica que el Derecho Interno. Ninguna Estado, puede ya aislarse de la Comunidad Internacional ni sustraerse de su relaciones. . Por ello, cuando un Estado tiene obstáculos internos para ratificar un Tratado Internacional, lo más recomendable es que lo reserve o proceda a su anulación o terminación (Art. 19, 46 y 54 de la Convención de Viena), quedando así, a salvo, su responsabilidad a nivel internacional.

La declaratoria de inconstitucionalidad del Convenio 87 de la O.I.T., indudablemente, traerá consecuencias graves para el Estado salvadoreño, que pueden oscilar desde la pérdida de prestigio o credibilidad hasta su responsabilidad internacional, pues el Art. 1 de aquél Convenio es claro: *“Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes”*. Esto constituye una de las razones más de peso y plausibles, desde todo punto de vista, que debieron considerarse con la seriedad y el profesionalismo que el caso requería, para rechazar las pretensiones formuladas por los impetrantes; atendiendo prioritariamente a los intereses de la nación, la credibilidad de la justicia y la sobrevivencia de un Estado Democrático, cuyo sustento y última ratio es, ni más ni menos, que la que la Constitución misma que hoy se vulnera.

- En la sentencia de 1V2004, Incons. 522003 ac., Considerando V 3, esta Sala hizo algunas consideraciones novedosas sobre la relación de los Tratados de Derechos Humanos con el Derecho Interno, las cuales, en caso de convertirse en una auténtica línea jurisprudencial, desembocarían en una protección más amplia de los Derechos Fundamentales. Desgraciadamente, ese criterio, no siguió siendo explorado, y con el presente caso, a quedado en pura retórica.“ El Art. 144 inc. 2° Cn., conectado con la concepción personalista del Estado –Art. 1 y Preámbulo–, de la cual se deriva la regla

hermenéutica en favor de la dignidad: restringir lo limitativo y expandir lo favorable a ella, no sólo determina la fuerza vinculante y jerarquía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos, sino que, además, permite proponer una apertura normativa hacia ellos”.

Tal consideración, por tanto, solamente es aplicable a los instrumentos internacionales que contengan principios normativos de análoga o mayor cobertura a la establecida en la llamada parte dogmática de la Constitución, y que hagan posible el establecimiento de fructíferas directrices para una más expansiva y más humana interpretación de las normas reguladoras de los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución.

Por tanto, debe reconsiderarse el status interno del DIDH, a partir del prisma Dignidad Humana, pues con ella se preconiza una protección efectiva de ésta”. “Es decir, corresponde al Derecho Interno, incluido el constitucional, asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la persona humana. Por tanto, si los Tratados sobre Derechos Humanos implican la interacción entre sus disposiciones y las del Derecho Interno, la Constitución atiende a la necesidad de prevenir y evitar los conflictos negativos que vuelvan nugatoria la efectividad de las primeras. Con ello se contribuye a la reevaluación de la amplia interacción entre el DIDH y el Derecho Interno, con miras a la protección de los derechos vinculados a la dignidad humana.”

En conclusión, la confluencia entre la Constitución y el DIDH, en la protección de los Derechos Humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía, sino de compatibilidad, y por tanto, el Derecho Interno, y eso vale para el Derecho Constitucional y la jurisdicción

constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre Derechos Humanos.

La transcripción es larga, pero elocuente, por cuanto subraya la coincidencia axiológica y teleológica entre los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la parte dogmática de la Constitución: ambos se fundamentan en la dignidad humana y están orientados a su protección.

Lo que se sugería en la sentencia en mención es la existencia de un bloque de constitucionalidad entre los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la parte dogmática de la Constitución, por su coincidencia de valores y fines. Es importante mencionar que a todo esto existe una consecuencia lógica de aceptar que los Tratados de Derechos Humanos integran un bloque de constitucionalidad es que los mismos ya no pueden ser impugnados en un proceso de inconstitucionalidad, pues no pueden coincidir objeto y parámetro de control; sería como impugnar la misma Constitución, lo cual es completamente absurdo.

Es una interpretación muy novedosa, por ello, puede encontrar resistencia. Pero si se tomamos en serio la concepción personalista de la Constitución – a la que en esta y tantas otras sentencias se han apelado–, así como las consideraciones que se efectúan en la Incons. 522003 citada, ese avance jurisprudencial, solo sería una muestra de coherencia y honestidad de lo que dice la sociedad.

3.2.6.1.7. Análisis de la Sentencia que Declaró Inconstitucional el Convenio 87 de la O.I.T.

Antes de iniciar con el análisis propio de la sentencia en mención, es necesario establecer que en el régimen nacional de introducción de los convenios depende, en principio, del sistema monista o dualista que hayan adoptado los países¹⁵⁶.

Conforme a la doctrina general, en el sistema monista¹⁵⁷ no existe una separación entre el orden jurídico internacional y el interno, al punto que la pirámide kelseniana abarca ambas jurisdicciones. Una vez ratificado y publicado un Tratado se incorpora automáticamente al orden interno. En cambio en el sistema dualista¹⁵⁸ el Derecho Internacional y el nacional

¹⁵⁶ SIERRA, MANUEL J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Segunda Edición. México 1955. Pág. 29. Este autor expresa que “los Estados están obligados a seguir, y en general siguen entre sí, determinada conducta sujeta a las normas que fija el derecho internacional. La legislación interna de esos Estados y su aplicación es casi siempre compatible con esas normas. El problema de fijar las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno reviste una gran importancia, tanto desde el punto de vista práctico como en el orden doctrinal, y aunque ha sido parcialmente resuelto por la legislación de numerosos países, al respecto se mantienen diversas doctrinas discrepantes que afectan a los fundamentos mismos del Derecho Internacional”.

¹⁵⁷ SIERRA, MANUEL J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Segunda Edición. México 1955. Pág. 30. Este autor expresa que “la Teoría Monista niega los fundamentos de la Dualista, admitiendo que el Derecho Internacional y el Interno están unificados, constituyendo un solo sistema que lleva a la supremacía del Derecho Interno si el punto de partida es la soberanía absoluta del Estado, y del Derecho Internacional si lo es el de la Comunidad de los Estados. Este aspecto del Monismo se basa para admitir la validez del Derecho Internacional en la autolimitación que parte del Estado para obligarse tanto en lo interno como en lo externo. Si el compromiso es un Tratado, éste se origina expresamente en la voluntad unilateral del Estado en cuanto a las normas de origen consuetudinario, en cuya adopción quizá el Estado no ha intervenido y que se considera le son obligatorias, se hace necesario, para que medie la voluntad del Estado, un reconocimiento tácito o expreso, incorporándolas en su propia legislación o creando los órganos necesarios para aplicarlas”.

¹⁵⁸ SIERRA, MANUEL J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Segunda Edición. México 1955. Pág. 29. Este autor expresa que “el dualismo es la más antigua doctrina, la cual considera al Derecho como Internacional y al Derecho Interno como dos sistemas jurídicos independientes, tanto por su diverso origen como por su difícil aplicación y por ser diferentes los sujetos de derecho a los que se aplican, pues si el campo del primero es el de las relaciones entre los Estados que forman la Comunidad Internacional, el del segundo es

constituyen dos regímenes separados, ya que son dos sistemas jurídicos diferentes, porque el primero regula relaciones entre Sujetos del Derecho internacional; en cambio el segundo el comportamiento de las personas a nivel interno de un país determinado. Por lo tanto los sujetos que se regulan son diferentes, por lo cual en este sistema los Tratados ratificados requieren un acto formal de incorporación al orden interno para que sean ley de una República.¹⁵⁹

De todo lo anterior es importante señalar que aún teniendo en cuenta las consideraciones expuestas sobre los regímenes monista y dualista de incorporación de normas internacionales y la naturaleza diversa de estas últimas, su eficacia jurídica en el orden interno depende, en última instancia, de la forma en que éstas sean aplicadas. Ya que de ello depende la eventual inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una norma nacional, el incumplimiento por el Estado, de sus obligaciones y la reparación de los perjuicios que le incumbe.

También es importante a este respecto señalar, cual de esos sistemas se adopta en El Salvador y se considera que son las dos corrientes del sistema monista. Ya que en el Art. 144 Cn. se refleja la teoría monista

adoptado separadamente dentro de los límites de cada Estado y se refiere a las relaciones del Estado con los individuos y de éstos entre sí. Tomando en consideración que la teoría dualista niega un origen común para el Derecho Internacional y el Interno, en el caso de un conflicto entre ambos ordenamientos imperará en cada Estado la ley nacional, ya que una norma de Derecho Internacional no puede llegar a ser "per se" una norma de Derecho Interno. La teoría dualista exige, para que el derecho Internacional tenga fuerza, obligatoria que sus promesas se transformen en precepto legal por los Estados, circunstancia que depende de la voluntad de los mismos y da al derecho Internacional únicamente el valor de una norma moral y no jurídica".

¹⁵⁹ OCHAITA, CARLOS LARIOS. *Derecho Internacional Público*. Separata del Ciclo II. Año 2007 del Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. Pag. 6.

relativa o atenuada¹⁶⁰, que establece que los Tratados Internacionales son leyes de la República y en caso de conflicto entre éstos y la Ley prevalecen los Tratados, pero hay que aclarar que es sólo sobre la ley formal y material, no sobre la Constitución. Asimismo en el Art. 246 Cn. se regula la teoría monista radical o absoluta,¹⁶¹ la cual supone un sistema único en donde no hay contradicciones y si éstas surgen se aplican reglas de solución, es así como en el artículo en mención se establece que la Constitución prevalecerá sobre todo el Ordenamiento Jurídico; de igual forma el Art. 149 Cn. otorga la facultad de declarar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de cualquier Tratado Internacional contrario a preceptos Constitucionales. También el Art. 145 hace extensiva dicha superioridad sobre los Tratados o instrumentos internacionales, al prohibir que se ratifiquen aquellos en los que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, salvo que la ratificación se haga con las reservas correspondientes.

En los preceptos antes mencionados, se ve reflejada la Supremacía Constitucional¹⁶² porque la Constitución proviene del pueblo y se encuentra ubicada en la cúspide de la pirámide de Kelsen. En otras palabras, el cumplimiento de un Tratado está sometido al riesgo de que a nivel interno perdiese validez jurídica si es contrario a la Constitución.

¹⁶⁰ Esta teoría según OCHAITA, CARLOS LARIOS. *Derecho Internacional Público*. Guatemala C.A. Separata del Ciclo II, Año 2007. Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. Pág. 6. Supone que en caso de conflicto entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, prevalece el primero.

¹⁶¹ Esta teoría según OCHAITA, CARLOS LARIOS. *Derecho Internacional Público*. Guatemala C.A. Separata del Ciclo II. Año 2007. Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. Pág. 6, Supone que en caso de conflicto entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, prevalece el segundo.

¹⁶² Es un principio teórico del Derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas. Según ORTIZ ALFH, LORETTA. *Derecho Internacional Público*, Pág. 23.

Sin embargo, en virtud de los Principios Generales del Derecho Internacionalmente aceptados, como el de Buena fe¹⁶³ y el de *Pacta sunt Servanda*¹⁶⁴, que son normas de *ius cogens*¹⁶⁵ en caso de conflicto entre el Derecho Internacional y el Interno prevalece el primero. Así que ningún Estado puede alegar en el plano internacional disposiciones de Derecho Interno para justificar el incumplimiento de un Tratado Internacional, tal como lo establece el Art. 27 de la Convención de Viena (en adelante CV); ya que ha adquirido un compromiso frente a otros Estados o frente a la Comunidad Internacional que debe cumplirse aplicando el principio de buena fe. Así que lo que puede hacer un Estado es solicitar la nulidad relativa o invalidación del mismo por oponerse a normas fundamentales de Derecho Interno cuando las violaciones sean manifiestas¹⁶⁶ y evidentes, según el Art. 46 CV. Asimismo, se puede proceder a la terminación¹⁶⁷ del mismo, de acuerdo a los Arts. 19, 46 y 54 CV y de esa forma no incurre en la responsabilidad internacional por incumplimiento de un Tratado. Por lo tanto no es recomendable que se

¹⁶³ Que invita a los Estados a cumplir con los compromisos adoptados. . Según ORTIZ ALFH, LORETTA. *Derecho Internacional Público*. Separata del Ciclo II. Año 2007. Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. Pág. 21.

¹⁶⁴ Este es un principio básico que rige la observancia de los Tratados y hace referencia a que éstos al entrar en vigor obligan a las partes y debe ser cumplido de buena fe. Esta observancia de los Tratados no se verá obstaculizada por el hecho que existan normas del Derecho Interno contrarias a los mismos. Según ORTIZ ALFH, LORETTA. *Derecho Internacional Público*. Separata del Ciclo II, Año 2007, Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. Pág. 31.

¹⁶⁵ Son conocidas también como Derecho Imperativo, son reglas que han sido aceptadas y reconocidas como tal por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto. Según OCHAITA, CARLOS LARIOS. *Derecho Internacional Público*. Separata del Ciclo II. Año 2007. Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. Pág. 11.

¹⁶⁶ Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe. Según ORTIZ ALFH, LORETTA. *Derecho Internacional Público*. Separata del Ciclo II, Año 2007, Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. Pág. 27.

¹⁶⁷ La terminación exime a las partes de seguir cumpliendo el Tratado a partir de la misma, sin efectuar ningún derecho, obligación o situación jurídica creada por el Tratado durante su período de vigencia.

declare inconstitucional un Tratado Internacional ya que con ello se violentan normas de *ius cogens*.¹⁶⁸

Para una mejor comprensión de lo antes dicho, es necesario ubicarse en dos ámbitos que son: el primero el doméstico o nacional en el que prevalece la Constitución, el cual es aplicado por seguidores de la tesis de la Escuela Constitucionalista, quienes consideran que no es válido un Tratado celebrado y ratificado que violente disposiciones constitucionales.¹⁶⁹ Aunque para los seguidores de la tesis de la Escuela Internacionalista,¹⁷⁰ en el ámbito internacional prevalece el Tratado, ya que ellos afirman que el Tratado es internacionalmente válido y obliga a los Estados, ya que el Derecho Internacional es un producto de la voluntad de los mismos. Aunque hay que mencionar que la Sala de lo Constitucional de El Salvador ha declarado inconstitucionales varios Tratados internacionales y entre ellos el Art. 2 del Convenio 87 de la O.I.T. que es el objeto de estudio en esta investigación; y con ello se expone a que se le demande a nivel internacional por violentar principios del Derecho Internacionalmente aceptados.

De acuerdo a las facultades de Control de Constitucionalidad que la Constitución otorga, es importante aclarar que no solo le corresponde al Órgano Judicial efectuar el control de Constitucionalidad de Los Tratados Internacionales, sino que en un primer momento es responsabilidad del Órgano Ejecutivo o del que éste designe en la etapa de la celebración del mismo. Por lo anterior es necesario desarrollar los tipos de control de

¹⁶⁸ son reglas que han sido aceptadas y reconocidas como tal por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto. Según OCHAITA, CARLOS LARIOS. *Derecho Internacional Público*. Separata del Ciclo II, Año 2007. Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. Pág. 15.

¹⁶⁹ ORTIZ ALFH, LORETTA. *Derecho Internacional Público*. Separata del Ciclo II. Año 2007, Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. Pág. 8.

¹⁷⁰ Ibidem.

constitucionalidad de los Tratados o Convenios Internacionales que es posible utilizar en El Salvador para resolver tal conflicto. Comenzando por el **Control a priori**, que le corresponde al Órgano Ejecutivo, según las atribuciones que le otorga el Art. 168 ordinal 4° Cn, que establece que son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República, celebrar Tratados y Convenciones Internacionales, someterlas a ratificación de la Asamblea Legislativa y vigilar su cumplimiento. De acuerdo a lo anterior el Control de compatibilidad de la Constitución con el Tratado a ratificar, en un primer momento le corresponde al Presidente de la República o al designado por éste, y es que para la celebración de un Tratado Internacional la CV en su Parte II, a partir del Art. 6 y siguientes establece un proceso de celebración que consta de cuatro etapas, las cuales son:

1. Negociación: ésta tiene por objeto lograr un acuerdo entre las partes a fin de determinar las cláusulas del Tratado; si bien es cierto esta fase no se encuentra regulada de manera expresa en la CV., se entiende incorporada en tales disposiciones.

2. Adopción del texto: Una vez negociado el Tratado, se adopta como definitivo. El Art. 9 de la CV. Establece la forma en que las partes acuerdan adoptar dicho Tratado, por lo cual debe considerarse que cada Estado actúa en este proceso como un sujeto con autonomía de voluntad, representado por su Designado Plenipotenciario.

3. Autenticación del Texto: Es el acto mediante el cual se establece el texto definitivo de un Tratado y en el que se certifica que ese texto es el correcto y auténtico. El Art. 10 de la CV. Hace referencia a los procedimientos mediante los cuales puede hacerse tal autenticación.

4. Manifestación del Consentimiento: Es el acto por el cual los Estados se obligan a cumplir el Tratado. La CV. Señala como formas de manifestación del consentimiento: la Firma¹⁷¹ (Art. 12), el Canje de instrumentos que constituyen un Tratado¹⁷² (Art. 13), la ratificación¹⁷³ (Art. 14), la Aceptación¹⁷⁴ (Art.14), la aprobación¹⁷⁵ (Art. 14) y la adhesión¹⁷⁶ (Art. 15). Los Estados negociadores son los que escogen libremente cual va a ser el modo concreto de manifestar el consentimiento.

La CV. En su Art. 19, reconoce que un Estado podrá formular reservas sobre el contenido del Tratado, al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado en el ámbito interno de dicho Estado. Haciendo las advertencias que la CV establece que no es posible hacer reservas en los casos siguientes: Cuando estén prohibidas expresamente por el Tratado, cuando no se encuentren dentro de las permitidas por un Tratado y cuando el Tratado es omiso al respecto.

¹⁷¹ Una vez autenticado el texto de un Tratado, los representantes estatales proceden a firmarlo y con ello expresan la intención de continuarlos trámites posteriores. MEJÍA, HENRY ALEXANDER. *La Persona como Sujeto del Derecho Internacional*. Folleto Informativo. Universidad de El Salvador, 2003. Pág. 2.

¹⁷² Esta etapa es posterior a la ratificación y se realiza en los Tratados Bilaterales, consiste en la notificación que se hacen los Estados Partes en que se ha ratificado el Tratado correspondiente. MEJÍA, HENRY ALEXANDER. *La Persona como Sujeto del Derecho Internacional*. Folleto Informativo. Universidad de El Salvador, 2003. Pág. 2.

¹⁷³ Es el acto mediante el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado que ha sido firmado por sus plenipotenciarios. MEJÍA, HENRY ALEXANDER. *La Persona como Sujeto del Derecho Internacional*. Folleto Informativo. Universidad de El Salvador, 2003. Pág. 2.

¹⁷⁴ Se da cuando el Estado otorga su consentimiento. MEJÍA, HENRY ALEXANDER. *La Persona como Sujeto del Derecho Internacional*. Folleto Informativo. Universidad de El Salvador, 2003. Pág. 2.

¹⁷⁵ Ibidem.

¹⁷⁶ Es al acto en el cual el Estado hace constar su consentimiento en obligarse por un tratado, pero no ha sido parte del proceso de celebración del mismo. MEJÍA, HENRY ALEXANDER. *La Persona como Sujeto del Derecho Internacional*. Folleto Informativo. Universidad de El Salvador, 2003. Pág. 2.

De acuerdo a las disposiciones de la CV. Citadas anteriormente, el Estado esta en la facultad de verificar la compatibilidad del Tratado que pretende ratificar en cualquier etapa de la negociación del mismo, o en su caso haciendo las reservas pertinentes de las disposiciones de éste que considere atentatorias a la Constitución. Esto les deviene también como un mandato constitucional, según el Art. 145 Cn., el cual establece que no se podrán ratificar los Tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones Constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Es importante entender el significado de la ratificación, el cual es la Aprobación que la Asamblea Legislativa le da a un Tratado Internacional que antes ha sido negociado y firmado por el Órgano Ejecutivo, por lo cual el Control a priori de la Constitucionalidad le corresponde al mismo.

El segundo tipo de control de Constitucionalidad que puede hacerse sobre un Tratado Internacional, es el **control a posteriori**, el cual es posible abordar en un primer momento desde el espacio temporal en que opera. Lo anterior es por la razón, que para que sea utilizado dicho control, el Estado ha ejecutado todas las fases de Celebración del Convenio que establece la CV, y haciendo uso del control a priori, ha considerado que existe compatibilidad con las disposiciones constitucionales, por tal motivo lo somete a ratificación ante la Asamblea Legislativa, quien esta en la obligación de darle cumplimiento al Proceso Constitucional de ratificación, observando para ello los Arts. 145 y 146 Cn. Una vez ratificado el Tratado, según el Art. 144 de la Cn. al entrar en vigencia constituye Ley de la Republica, y en caso de conflicto entre el Tratado y la ley prevalecerá el Tratado. De lo anterior es importante destacar la categoría que adquieren los Tratados al entrar en vigencia en El Salvador, de acuerdo a la disposición constitucional antes citada, los ubica como leyes, con la diferencia de que en

caso de conflicto con la ley, entendiéndose esta como ley secundaria, prevalece el Tratado; lo anterior no es aplicable en caso de conflicto entre el Tratado y alguna disposición constitucional. En el caso que durante la vigencia del Tratado en el ámbito nacional se observare incompatibilidad con alguna norma constitucional, con base en el Principio de Supremacía Constitucional consagrado en el Art. 246 de la Carta Magna, y según las atribuciones que la misma le confiere a la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional (en adelante SC), según los Arts. 174 Inc.1 y 183 Cn., será el único Tribunal competente para declarar la Inconstitucionalidad de las Leyes, entendiéndose incorporada dentro de ésta los Tratados, Decretos y Reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, a petición de cualquier ciudadano; Es decir que la SC es el único tribunal competente para ejercer el Control a posteriori de los Tratados Internacionales debidamente ratificados, lo cual es posible según el proceso de Inconstitucionalidad que la misma Constitución establece y que está regulado ampliamente en la Ley de Procedimientos Constitucionales. Dicho proceso tiene como objeto el control abstracto de la constitucionalidad de las normas que se pretenden impugnar, alegadas por un sujeto actor, que en este caso debe ser un ciudadano de la República, quien debe exponer con claridad los argumentos lógico-jurídico que establezcan en que sentido el objeto de control contiene mandatos opuestos al parámetro de control.

Después de agotarse el procedimiento respectivo y no observándose ninguno de los vicios sobre la pretensión que la Ley de Procedimientos Constitucionales establece, la SC debe con base en los argumentos y fundamentos Constitucionales, jurisprudenciales y doctrinarios, resolver el conflicto entre la normativa impugnada y las disposiciones Constitucionales que son el parámetro de control. Si la SC. Verifica que sí existe tal contradicción deberá con base en los Arts. 9, 10 y 11 de la L Pr. Cn. declarar

de un modo general y obligatorio la Inconstitucionalidad de la disposición sujeta a control.

Según el control a posteriori que realiza la SC., el Art. 2 del Tratado que se declaró inconstitucional, debe de expulsarse del ordenamiento jurídico interno, lo que significa que no debe seguirse aplicando.

Es importante mencionar que las únicas normas jurídicas que pueden ser parámetro de control de constitucionalidad son exclusivamente las contenidas en la Constitución de la República, ya que en el ámbito interno la misma, está en la cúspide del ordenamiento jurídico y las únicas que pueden invocarse en un proceso constitucional, sea este Hábeas Corpus, Amparo o de Inconstitucionalidad. Por lo cual resulta inaceptable por la Carta Magna invocar en un proceso constitucional una disposición contenida en un Tratado Internacional. La SC. ha sostenido que pueden tutelarse derechos consagrados en un Tratado Internacional a través de dos vías: La primera de una manera directa, dándole aplicación en el ámbito nacional considerándolo incluido tal derecho dentro de la categoría de derechos fundamentales. Otra vía de tutela de los derechos consagrados en un Tratado Internacional se da de una manera indirecta, a través de la Interpretación que realiza la SC. de un Derecho Fundamental consagrado en la Constitución ampliándolo a través de un Tratado Internacional.

La Constitución de la República reconoce en su Preámbulo y el artículo 1, que el origen y la actividad del Estado, es el desarrollo de la Dignidad Humana, de ahí que, la Constitución posee una visión personalista. Por tal razón desarrolla en el Título II “LOS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA”, Capítulo I “DERECHOS INDIVIDUALES Y SU RÉGIMEN DE EXCEPCION”, en su Sección Primera

“DERECHOS INDIVIDUALES”, en el cual reconoce un catálogo de derechos fundamentales. En dicho capítulo el constituyente estableció determinadas limitantes para el ejercicio de cada derecho, pero que en ningún caso tal limitación va encaminada a prohibirle a alguna persona el ejercicio de una manera lícita tal derecho. Esto debido a que las únicas prohibiciones de comportamiento dentro de la esfera jurídica para ejercer un derecho fundamental, según el Art. 8 Cn, debe de estar expresamente manifestado por el Constituyente o el Legislador, ya que dicho artículo preceptúa que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”.

Dentro de ese catálogo de Derechos Fundamentales que reconoce la Constitución se encuentra el consagrado en el Art. 7, que es el derecho de asociación y de reunión en general. El primero de ellos se entiende como: aquel derecho a constituir grupos u organizaciones para desarrollar de manera permanente cualquier actividad legal y pacífica, sea ésta religiosa, política, etc. El derecho de reunión se refiere al derecho que tiene toda persona a congregarse en todo lugar y en cualquier momento siempre que sea pacíficamente, sin armas y con fines lícitos.

La disposición anteriormente citada, como antes se dijo, reconoce el derecho de asociación, dentro del cual es importante aclarar, que está incluido como una manifestación especial del mismo el derecho a la Libre Sindicalización. Que de acuerdo a la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante O.I.T.), consiste en: El derecho que tienen los Trabajadores o los Empleadores de afiliarse o no a un Sindicato, regulado en el Art. 47 Inc. 1° Cn, tal disposición reconoce ese mismo derecho a los Trabajadores y Empleadores del Sector Privado y a los Trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas Así mismo éste

derecho ha sido reconocido en Instrumentos internacionales ratificados por El Salvador, como son: el Art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹⁷⁷, el Artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁷⁸ el Art. 23 Declaración Universal de Derechos Humanos,¹⁷⁹ el Art. XXII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre;¹⁸⁰ los cuales regulan el derecho de toda persona a fundar Sindicatos y a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que establezca la ley. Asimismo, el Art. 8 del Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia De Derechos Económicos Sociales Y Culturales, Protocolo de San Salvador,¹⁸¹ el cual regula que los Estados Partes garantizaran: El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y al de afiliarse al de su elección. De igual forma, el Art. 16 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José, OEA 1969),¹⁸² regula que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. Pero a la vez establece que lo dispuesto en este Artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía. Es decir, que esta disposición contempla restricciones al derecho de libertad sindical.

¹⁷⁷ Ratificado por Decreto Legislativo número 27 del 23- XI-1979, publicado en el Diario Oficial número 218 del 23 –XI-1979.

¹⁷⁸ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. entrada en vigor: 23 de marzo de 1976 de conformidad con el Art. 49, Ratificado por El Salvador, por Decreto Legislativo No. 27, 23-XI-1979, Publicado en el Diario Oficial No. 218, 23-XI-1979.

¹⁷⁹ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

¹⁸⁰ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

¹⁸¹ Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de Noviembre de 1988, Ratificado por Decreto Legislativo No. 320, 30-III-95, Publicado en el Diario Oficial No. 82, 5-V-95.

¹⁸² Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor: el 18 de julio de 1978, de conformidad con el Art. 74. Ratificada por El Salvador por Decreto Legislativo número 5 del 15- VI-1978, publicado en el Diario Oficial número 113 del 19 –VI-1978.

De las disposiciones antes mencionadas es necesario destacar que la primera reconoce el derecho a la libre sindicalización de manera expresa a tres sectores a saber: Los Trabajadores del Sector Privado, los Empleadores del Sector Privado y los Trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas. En cambio las demás disposiciones reconocen tal derecho a toda persona sin distinción alguna. Es importante mencionar que dichos Pactos están ratificados por El Salvador, por lo cual son leyes de la República y son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes del país.

La diferencia existente en las disposiciones anteriormente citadas, al expandir por un lado el ejercicio de tal derecho a toda persona sin distinción alguna, y por otro lado a hacer una clasificación de Trabajadores y Empleadores como titulares de este derecho, como lo hace la Constitución, se ventiló en un proceso de inconstitucionalidad, cuya resolución versó sobre el Convenio 87 de la OIT, de manera específica en el Art. 2, el cual le reconoce el derecho a la libre sindicalización sin distinción alguna a todo trabajador. La SC, como ya se dijo antes, declaró inconstitucional dicho artículo por contener la expresión *sin distinción alguna*.

Por lo tanto el Art. 2 del Convenio 87 de la OIT no debió de ser declarado inconstitucional por reconocer el derecho a la libre sindicalización a todo trabajador sin distinción alguna, ya que con anterioridad ha sido reconocido tal derecho a toda persona, por lo tanto se debió establecer limitaciones al ejercicio de este derecho para los Empleados Públicos y Municipales, debido a que éstos prestan servicios públicos y muchos de ellos son esenciales y se deben de prestar de manera continua sin interrupciones.

Si bien es cierto que el Art. 47 inc. 1° Cn, no regula de manera expresa el derecho a la libre sindicalización a los Empleados Públicos y Municipales, al prohibir el derecho a la huelga a los Empleados Públicos y Municipales se interpreta que de manera implícita se está reconociendo tal derecho en el Art. 47 de la Carta Magna, ya que en el Art. 221 de dicho cuerpo normativo se le prohíbe el derecho a la huelga a los Trabajadores Públicos y Municipales, y como se sabe este derecho es concomitante al derecho de la libre sindicalización, y sí lo prohíbe expresamente es porque lo está reconociendo de manera implícita en otra disposición de la misma. Además, el Art. 52 Cn. regula que los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables y que la enumeración de derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social. Por lo tanto esta disposición incluye otros derechos a favor de los trabajadores que se derivan de los principios de justicia social, porque debido a la fuerza expansiva del derecho laboral, pueden existir, descubrirse o crearse otros derechos; y en ningún momento excluye del goce de los mismos a los Trabajadores Públicos y Municipales.

Estos derechos laborales pueden expandirse por medio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el cual se refiere a las Libertades o Derechos Fundamentales, reconocidos en el Ordenamiento Jurídico Interno, ya que constituye la parte dogmática de la Constitución de la República, en lo relativo a: la Persona Humana y los Fines del Estado; los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona; los Derechos Individuales; los Derechos Sociales. Por lo tanto, está incorporado en el ordenamiento jurídico salvadoreño. Esto se debe a que la Constitución vigente se fundamenta en una concepción personalista de la Organización Jurídica de la Sociedad, empezando por definir los fines del Estado en relación con la persona humana, desarrollando y enumerando los derechos y

garantías fundamentales de la misma como miembro de la Sociedad en que vive. En ese sentido, el DIDH relativo a las garantías o libertades fundamentales de la persona humana, se interpreta que está incorporado y reconocido en el Ordenamiento Jurídico salvadoreño, formando parte automáticamente del Derecho Interno, aunque no existe una disposición constitucional expresa que manifieste que este forme parte del Derecho Interno en forma automática. Por lo anterior esta de más decir que un Derecho Fundamental constitucionalizado, por ende es un Derecho Humano reconocido universalmente.

El derecho a la libre sindicalización, es un derecho que le pertenece a todo trabajador, por lo cual el supuesto necesario para poseerlo es tener tal calidad. La Asamblea Constituyente al reconocer dicho derecho, lo hizo expresamente, para los Trabajadores Privados, así como, para los Trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas, pero guardó silencio respecto a los Trabajadores del Sector Público. A la luz del DIDH, tal silencio es inexistente, ya que de lo que trata dicha rama del Derecho, es expandir lo más que se pueda todas las facultades de los individuos, buscando el desarrollo de la personalidad, teniendo como finalidad el desenvolvimiento de la persona humana en dignidad en su contexto social. Es claro, que el derecho a la libre sindicalización, es un mecanismo de gran importancia para el desarrollo de la dignidad humana de un individuo que ostenta la calidad de trabajador. Por lo mismo, cabe decir que no puede separarse un trabajador del derecho a la libre sindicación, ya que todos los derechos inherentes a la persona y encaminados a desarrollar su dignidad, deben considerarse integrantes de su esfera jurídica.

El Convenio 87 de la O.I.T., en su Art. 2, reconoce que todos los trabajadores sin distinción alguna, tienen el derecho a constituir sindicatos; lo

que demuestra que para tal Organismo Internacional, dicho derecho debe reconocerse de manera universal para todo tipo de trabajadores.

Cuando la SC declaró inconstitucional el artículo anteriormente citado, es obvio y tal como se observa en los argumentos de dicha sentencia, lo que se dice básicamente es que la Constitución no reconoce el derecho de la sindicalización a los Empleados Públicos y que el derecho de huelga es una manifestación típica de la sindicalización, argumento que va en contra a todas luces de la visión personalista de la Constitución, y es que difícilmente un Tratado Internacional de Derechos Humanos puede tener como objetivo menoscabar o limitar un derecho reconocido constitucionalmente, ya que la dinámica que posee el DIDH, es de ir ampliando e integrando en su acervo derechos nuevos que van surgiendo debido al contexto socio-histórico de la humanidad; lo cual es posible hacer en la Constitución salvadoreña por vía de reforma, o aplicando la regla de interpretación progresista de la Constitución la cual establece que la misma debe de adaptarse a las circunstancias actuales en las que se este aplicando dicha normativa, u otorgándole en la misma la calidad de norma primaria a los Tratados y Convenciones Internacionales que versan sobre Derechos Humanos, para integrarlos dentro de la categoría de Derechos Fundamentales constitucionalizados. Valdría decir, que lo anterior seria reconocer la aplicación del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador.

Pero como en el momento histórico actual no se adopta dicho bloque, por lo que no se tutelan de manera directa los Derechos Humanos reconocidos en instrumentos internacionales. La SC ha manifestado en reiteradas ocasiones que es posible tutelarlos de manera indirecta, integrándolo al Derecho Constitucional invocado, técnica que no se hizo en la referida sentencia, donde no se buscó una armonización de las normas

sujetas a examen. Agregado a esto, que la Constitución expresamente no manifiesta que el derecho a la libre sindicalización para los Empleados Públicos esta prohibido, por lo cual era posible, según una interpretación integral de la Constitución y de los Tratados Internacionales, aceptar que si es posible la sindicalización de los Empleados Públicos, con las limitantes que el mismo Convenio establece.

Es necesario mencionar el caso de España, país donde se le reconoce le derecho a sindicalizarse a todos los Empleados del sector Públicos, con la salvedad de los miembros de la policía y de las fuerzas armadas, siendo estos dos grupos únicamente a quienes aunque se les reconoce tal derecho, pero se les establece como condición mantener la continuidad de los servicios públicos que prestan.

3.3. ANÁLISIS SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

3.3.1 Análisis de la Ratificación de los Convenios 87 Y 98 de la OIT y la Reforma Constitucional

Desde principios de 2005, ante la amenaza de la Unión Europea de retirar a El Salvador de las preferencias arancelarias, debido a no haber ratificado los convenios de OIT 87 y 98, el Gobierno salvadoreño planteó su compromiso de ratificarlos, pero que previamente era necesario analizar si debía reformarse la Constitución para proceder a la aprobación de dichos Convenios.

A pesar que varias organizaciones, entre ellas Fundación del Estudio para la Aplicación del Derecho (FESPAD), plantearon en base a un análisis de la Constitución que la reforma constitucional no era necesaria, el gobierno salvadoreño decidió nombrar una comisión denominada Comisión Nacional

para la Modernización Laboral (CONAMOL), que era la encargada de analizar lo relativo a dichas reformas, la cual luego de varios meses, recomendó al ejecutivo la necesidad de la reforma constitucional.

Los Convenios 87 y 98 de la O.I.T, garantizan la libertad de sindicación, promueven la negociación colectiva y obligan al Estado a la protección contra la discriminación e injerencia indebida de la actividad sindical. Al no establecer el convenio 87 ninguna excepción sobre quienes pueden gozar del derecho de sindicación, abarca tanto a los Empleados Privados cómo Públicos.

El principal problema que hay en el país respecto de la aplicación de estos Convenios, más allá del asunto de que sí la Constitución permite o no la sindicación del sector público, es la cultura antisindical que impera tanto en el sector público como en el privado.

Mientras que en el sector privado, los trabajadores tienen derecho a asociarse, en la práctica a través de diversas acciones los mismos empleadores impiden el ejercicio de este derecho a través de despidos, de elaboración de “listas negras”, de discriminación, etc.

Frente a esto las instituciones del Estado competentes no han impedido estas prácticas, y en muchas ocasiones se han vuelto cómplices de las mismas. La ratificación de los dos convenios de OIT, conllevan o implican para el país lo siguiente:

-Reconocimiento del derecho de asociación tanto a los trabajadores públicos como privados. Aunque se considera que el Art. 47 Cn, no prohíbe que los trabajadores públicos puedan organizarse en sindicatos, pero en la

práctica el Ministerio de Trabajo ha denegado la personalidad jurídica a varios sindicatos del sector público, entre éstos están: SINEJUS, SITTOJ, SITPAS, SETRAMSS, SETRAME, SEMIERAB, SEMRREE y SEMSPJ, de los sectores judiciales, salud, seguridad, trabajo y alcaldías; bajo el argumento de que esta prohibido por la Constitución, aún cuando estuvo en vigencia el Convenio 87.

- Erradicación de prácticas de obstaculización del ejercicio del derecho de sindicación en las empresas o centros de trabajo, y por las mismas autoridades responsables de reconocer la personalidad jurídica.

- Erradicación de prácticas de discriminación sindical en los centros de trabajo y protección frente a despidos u otras acciones que perjudiquen a los trabajadores sindicados.

- Erradicación de requisitos excesivos u obstáculos para la negociación y contratación colectiva.

Estas obligaciones no solo emanan de los dos convenios antes mencionados, sino de otros instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con más contundencia la Declaración de OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, señala que *“todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de estos convenios”*. Es decir, que aún cuando estos convenios no hubiesen sido ratificados o se declaren inconstitucionales, El Salvador está obligado por el hecho de ser miembro de la O.I.T. de hacer realidad los derechos. Lo que nos lleva que buena parte

del problema radica en la falta de voluntad política, debido a existe una cultura antisindical.

Se considera importante, sin embargo, que haberse abierto más las relaciones con la Unión Europea como socio comercial, en la cual algunos de sus países integrantes, se considera relevante el respeto de los derechos laborales pueda abrir la puerta para erradicar esa actual cultura de antisindicalismo.

3.3.2. Frente a una Eventual Reforma Constitucional

Se consideró que si se elaboraba, como se ha hecho, la discusión de una reforma constitucional en relación a los artículos de la Constitución que estarían impidiendo la ratificación de los Convenios comentados esta discusión debería restringirse al Art. 47 inciso primero de la Constitución, el cual expresamente dice: *“Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo, o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrá los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas.* Bastaría agregar la palabra *“públicos”* luego de *“Los patronos y trabajadores privados..”*, y descartar la última frase referida a las instituciones oficiales autónomas para dejar claro que este derecho se reconoce tanto a los trabajadores privados como públicos.

Aunque podrían plantearse otras reformas adicionales, se considera que el tiempo es demasiado corto para una discusión seria y pública de estas reformas, que permita la participación de otros sectores. Debe acotarse

respecto de este cambio al Art. 47 de la Constitución, que abre la posibilidad de asociación en el sector público, que podrían considerarse sólo dos excepciones posibles que podrían ameritar incluirse en este artículo y son las referidas a la Fuerza Armada y la Policía Nacional Civil. Ciertamente es que las funciones de ambos cuerpos encargados de la seguridad pública y la seguridad nacional son de tal delicadeza para el país, que dejar tales asuntos a la dinámica o lógica del ejercicio sindical, no se considera lo más prudente tomando en cuenta las implicaciones que estas fuerzas suponen para la gobernabilidad.

Esto no conlleva que en el interior de estos cuerpos no deban existir las condiciones laborales dignas y los mecanismos para que tanto los Policías o los Militares puedan plantear sus reclamos. Ni que deba prohibirse tajantemente a estos cuerpos la asociatividad, más bien sí justifica que puedan establecerse algunas restricciones como la huelga o la negociación colectiva.

Tanto la Declaración de Derechos Civiles y Políticos (Art. 22.2), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 16.3), instrumentos ratificados por El Salvador, admiten que se puedan establecer restricciones legales al derecho de asociación tanto a las Fuerzas Armadas como a la Policía.

En relación con lo anterior es necesario establecer en que consisten las Reformas de los Artículos 47 y 48 de la Constitución, las cuales se expresan a continuación:

La Asamblea Legislativa considerando que es necesario reconocer el derecho a la libre sindicalización de los empleados públicos y municipales a

nivel constitucional, ha reformado el texto de los Artículos 47 y 48 de la Constitución de la manera siguiente.

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

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

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

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

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

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

Asimismo, se reconoce a los trabajadores y empleados mencionados en la parte final del inciso primero de este artículo, el derecho a la contratación colectiva, con arreglo a la ley. Los contratos colectivos comenzaran a surtir efecto el primer día del ejercicio fiscal siguiente al de su celebración. Una ley especial regulará lo concerniente a esta materia. ¹⁸³

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

¹⁸³ DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO. San Salvador, a los veinticuatro días del mes de agosto del año dos mil seis. O. N° 162, Tomo N° 372, Fecha: uno de septiembre de dos mil seis.

La ley regulará estos derechos en cuanto a sus condiciones y ejercicio. ¹⁸⁴

3.3.3. Sobre las Reformas a la Legislación Secundaria

Se considera que es fundamental garantizar que en la legislación secundaria se establezcan los mecanismos para erradicar las prácticas que van en contra de los convenios 87 y 98, a suprimir aquella legislación que sea contraria a las disposiciones referidas a estos Convenios.

Tanto el Comité de Libertad Sindical de O.I.T. como la organización *Human Rights Watch* han planteado recomendaciones en este sentido que es necesario retomar. En su informe: *Indiferencia intencionada. Inacción del Gobierno de El Salvador en la protección de los derechos de los trabajadores*, *Human Rights Watch* plantea las siguientes:

- La Asamblea Legislativa de la República de El Salvador debe modificar las leyes que regulan la discriminación contra los sindicatos de manera tal de dictar, de modo general, la reincorporación inmediata de los trabajadores que hayan sido despedidos o suspendidos como consecuencia de su participación en actividades sindicales legales; dictar la reincorporación inmediata de los dirigentes sindicales que hayan sido despedidos, salvo que se haya obtenido permiso judicial anterior al despido; y prohibir la no contratación de trabajadores como consecuencia de su participación o de su supuesto apoyo a actividades de carácter sindical.

¹⁸⁴ DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los veinticuatro días del mes de agosto del año dos mil seis. D. O. Nº 162, Tomo Nº 372, Fecha: uno de septiembre de dos mil seis.

- Tal como fuera recomendado por la O.I.T., la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador debe modificar el Código de Trabajo nacional de manera tal de reducir el número mínimo de trabajadores requerido para establecer un sindicato; eliminar el requisito que establece la necesidad de que transcurran al menos seis meses antes de que los trabajadores que han visto rechazada su solicitud para establecer un sindicato puedan presentar una nueva petición; autorizar de manera explícita a los Trabajadores Empleados en Instituciones Oficiales Autónomas a establecer organizaciones sindicales de industria; y autorizar a todos los trabajadores del sector público, con la posible excepción de las Fuerzas Armadas y la Policía, a crear y afiliarse a organizaciones sindicales. Se considera que deben retomarse estas recomendaciones y hacer los ajustes pertinentes para garantizar la plena implementación de los convenios 87 y 98.¹⁸⁵

¹⁸⁵ http://www.hrw.org/spanish/informes/2003/elsalvador1203/2.htm#_Toc56512044. Visitada el 20 de junio de 2008.

CAPITULO 4

EFFECTOS JURÍDICOS, ECONÓMICOS Y POLÍTICOS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL CONVENIO 87 DE LA OIT

4.1. Efectos Jurídicos

A nivel interno, la sentencia que declaró Inconstitucional el Art. 2 del Convenio 87 de la O.I.T. no puede ser objeto de impugnación por ningún medio.

Todas las autoridades y funcionarios públicos, personas naturales o jurídicas, están en el deber de respetarla, no cabe lugar al desacato. Por lo tanto, mientras el Art.47 Cn. no sea reformado conforme lo establece ella misma, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no podrá ordenar la inscripción de aquellos sindicatos constituidos por trabajadores del Estado o de los Municipios, tal como lo establecen los artículos 82 y 83 de la Ley de Servicio Civil, artículos que fueron reformados adecuándose al contenido del Convenio 87 de la OIT, y que regulaban lo concerniente al procedimiento de inscripción de los sindicatos de empleados públicos. Al declarar la Corte Suprema de Justicia inconstitucional la expresión *sin distinción alguna*, pierde aplicación práctica los artículos 82 y 83 de la Ley del Servicio Civil, lo que permite afirmar que es derecho positivo no vigente.

No obstante lo anterior, como las sentencias de inconstitucionalidad no tienen efecto retroactivo, no puede afectar a aquel o aquellos sindicatos que hayan obtenido su personalidad jurídica antes de la publicación de la referida sentencia en el Diario Oficial.

Asimismo, si alguno o algunos de dichos sindicatos ya habían solicitado su inscripción y personalidad jurídica y los plazos que establece el Art.84 de la ley de Servicio Civil ya habían transcurrido a la fecha de publicación de la sentencia, operaría en favor de ellos el silencio administrativo en sentido positivo y deberá procederse conforme lo manda la citada disposición.

A nivel internacional, la sentencia seguramente será objeto de quejas de parte de las organizaciones sindicales, ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT y/o ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Seguramente también, el Estado de El Salvador deberá responder por sus obligaciones ante los organismos internacionales correspondientes.

4.1.1. La Responsabilidad del Estado a nivel Internacional

4.1.1.1. Responsabilidad

La responsabilidad constituye el "epicentro" de un sistema jurídico: la naturaleza de los derechos, la estructura de las obligaciones, la definición de las sanciones por su violación, todo converge y se entremezcla en ella en conexiones lógicas y relaciones de estrecha interdependencia¹⁸⁶

La responsabilidad, es la consecuencia de una conducta contraria a derecho...la violación del orden jurídico cometida por un Estado sujeto a ese orden da nacimiento a un deber de reparación¹⁸⁷.

¹⁸⁶ DUPUY, P.M. *Le fait générateur de la Responsabilité internationale des Etats, Recueil des Cours de l'Académie de La Haye* (RCADI), Francia, 1984, t. V pág. 21.

¹⁸⁷ AZILOTTID. *Curso de Derecho Internacional. Editorial Reu., Madrid 1935. Pàg. 467.*

Según la definición antes mencionada, la responsabilidad se configura con una conducta que constituye violación del Ordenamiento Jurídico, que le es imputable al Estado, de lo cual surge el deber de reparación.

FREEDMAN, define la responsabilidad como un deber de reparar el daño causado por la acción delictuosa del Estado.¹⁸⁸

Esta noción jurídica identifica la responsabilidad con la obligación de reparar el daño, no tomando en cuenta que la responsabilidad produce otras consecuencias que no se pueden enmarcar dentro del deber de reparar dicho daño.

4.1.1.2. Responsabilidad del Estado

El Estado al realizar su actividad para el cumplimiento de sus fines, puede vulnerar otros intereses, ocasionando con ello algún perjuicio a una persona determinada o a una colectividad; generando como consecuencia el deber de reparar el daño causado, lo cual le corresponde al Estado, por estar obligado a atender las necesidades de todos sus habitantes y propiciar el bien común.

La **teoría de la responsabilidad del Estado**, se ha desenvuelto durante distintas **etapas**, las cuales se mencionan someramente sólo para tener una noción de cómo se estableció la responsabilidad del Estado, éstas se explican a continuación:

¹⁸⁸ Citado por GUTIÉRREZ, GABRIEL MAURICIO. *La Denegación de Justicia como causal de Reclamaciones Internacionales. Tesis, México D.F. , 1905. Pág. 29.*

- **Irresponsabilidad absoluta del Estado y de sus funcionarios.** En un primer momento el Estado y sus funcionarios no eran responsables por los daños ocasionados a los individuos; así que no se debía presumir que los actos realizados por el soberano podían producir un daño, por lo que a lo sumo sólo se podía inferir como un perjuicio causado por fuerza mayor o caso fortuito, del cual los súbditos no tenían facultades para ejercer acciones tendientes al logro de reparar los daños porque se lo impedía el absolutismo del monarca, en quien se concentraba todo el poder y se pensaba que el soberano era incapaz de hacer daño o equivocarse debido a su origen divino.

- **Responsabilidad de los funcionarios o Irresponsabilidad del Estado.** En esta etapa se empezó a comprender que el Rey o Monarca no tenía origen divino, sino que era un representante de él y que éste le confería tal calidad de acuerdo a la organización política imperante. Así empezó a vislumbrarse la idea de responsabilidad; en la cual sólo el funcionario era responsable de su acción, dejando fuera al Estado de toda responsabilidad. El perjudicado por un acto dañoso de un funcionario, tenía derecho a reclamar una reparación contra él, porque se entendía que todo lo que implicaba asignarle una responsabilidad al Estado, se debía a una extralimitación del funcionario, y por lo tanto, era éste quien debía afrontar las consecuencias.

- **Responsabilidad del Funcionario y responsabilidad parcial del Estado.** Esta etapa consiste en que el Estado es responsable por los actos de gestión, los cuales se enmarcan en el ámbito del Derecho Privado donde el Estado actúa como un particular y su accionar se rija por las normas del Derecho privado. En cambio los actos de autoridad que son regulados por el Derecho Público, en estos actos el Estado no es responsable puesto que

actúa en ejercicio de su derecho de soberanía entendida ésta como el poder absoluto del Estado sin limitaciones, y equiparada en su concepto a la noción jurídica de *imperium*, que supone el derecho de imponer su voluntad a los demás y el deber de éstos de acatarla. Por lo que se considera que todo daño que ocasionaba el Estado debía de soportarlo.

- **Responsabilidad directa del Estado.** En la actualidad se llegó a reconocer la responsabilidad del Estado por la razón del simple funcionamiento del servicio, como es el Estado el que forma a los funcionarios, les asigna funciones y de esa forma se compromete a la adecuada prestación de servicio, a través de los mismos. Con todo lo anterior se adquiere la responsabilidad amplia del Estado por los actos realizados por medio de sus agentes.

La responsabilidad del Estado según sus funciones puede derivar del ámbito: administrativo, judicial y legislativo.

4.1.1.3. Teorías de la Responsabilidad

Los autores que reconocen la responsabilidad del Estado se han inspirado en diversas teorías para poder fundamentar esa responsabilidad, valiéndose algunos de ideas civilistas y otros basando sus conceptos en el Derecho Público y de acuerdo a la época y momento político en que les ha tocado vivir. A continuación se desarrollan las diferentes teorías que fundamentan la responsabilidad del Estado.

4.1.1.3.1. Teoría de la Representación

Esta teoría se basa principalmente en la posición del representante que realiza actos de los cuales responde al representado, y es sostenida principalmente por autores civilistas, para quienes el representante es el funcionario o agente y el representado es la administración. La responsabilidad se funda en la culpa “in eligendo” o “in vigilando”,¹⁸⁹ es decir, en la elección del representante por parte del representado.

En consecuencia, la responsabilidad, resultaría prácticamente imposible exigir a alguien la indemnización, y mucho menos al Estado. Más bien, la responsabilidad sería de los funcionarios que eligieron al que ocasionó el daño o perjuicio.

El problema que se plantea, cuando el funcionario actuó con culpa o negligencia,¹⁹⁰ por ser él, directamente responsable; pero si se presenta, cuando el daño se produjo sin culpa¹⁹¹ del funcionario o en el supuesto de culpa concurrente¹⁹² entre el funcionario y el Estado. Con lo que se someten al Derecho Civil las relaciones del Estado con los funcionarios, lo que está en abierta contradicción con las concepciones modernas, las cuales consideran el vínculo que une al funcionario con el Estado como una relación de

¹⁸⁹ MULLER DELGADO, CARLOS GUILLERMO. *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Tesis Doctoral. Universidad de El Salvador, año 1998. Pág. 27.

¹⁹⁰ Negligencia: falta de cuidado, Omisión; falta de aplicación Abandono; falta de atención. DE SANTO, VÍCTOR. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires 1996. Pág. 605.

¹⁹¹ *Ibidem* Pág. 299. Culpa: omisión de la que exigiere la naturaleza del acto y que le correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, a fin de evitar el daño sobreviniente.

¹⁹² *Ibidem* Pág. 300. Culpa concurrente: es aquella en la que el daño causado es imputable tanto al autor del mismo como a la víctima, por haber sido cada uno de ellos condición indispensable para que aquel se produjera.

Derecho Público, regida fundamentalmente por el principio de subordinación.¹⁹³

4.1.1.3.2. Teoría Organicista

Esta teoría ve en las personas jurídicas un conjunto de órganos, hasta el punto que si desaparecen los órganos desaparecerían las personas jurídicas. Para esta doctrina lo que hace un órgano lo hace en nombre de la persona jurídica.

Esta teoría considera al funcionario público como un órgano del organismo supremo que es la administración pública; por lo tanto, todo lo que hace el funcionario o agente se supone hecho por la administración pública y ésta es la responsable.

El Estado obra por medio de sus órganos, así que cuando éstos obran es el Estado quien lo hace. Cuando ellos cometen una falta es el Estado quien la comete, y responde por los perjuicios que se derivan de ella, siendo directa y personalmente responsable.

Si los funcionarios de la administración pública son activos, diligentes y dinámicos, la administración será activa, diligente y rápida. Sí por el contrario, los funcionarios son torpes, incapaces, negligentes, perezosos en sus funciones, la administración pública sea inútil, deficiente y lerda.

¹⁹³ Ibidem Pàg. 813. El principio de subordinación o dependencia es la condición en que se halla la persona sujeta a otra o dependiente de ella.

Para los organicistas, el Estado es responsable de todas las actuaciones de sus funcionarios o agentes, pues éstos no son más que parte integral de un solo organismo que es la administración pública.¹⁹⁴

4.1.1.3.3 Teoría de la Proporcionalidad de las Cargas

Esta teoría propugna que los ciudadanos no tienen por que sufrir unos más que otros las cargas impuestas en el interés de todos, es decir, de la colectividad entera, de donde resulta que los daños excepcionales, los accidentes que el poder público causa a los particulares, deben ser indemnizados con el presupuesto que está formado con las contribuciones de toda la comunidad. Cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndole sufrir un daño injusto con respecto a los demás ciudadanos, está obligado a indemnizar ese daño, para no romper con el principio de igualdad¹⁹⁵ que ampara por igual a todos los habitantes las necesidades de la vida en común, exigen que cada persona soporte sin indemnización los daños que resultan del ejercicio legal y regular del poder público.

Esta teoría limita la indemnización a los actos cometidos por la administración cuando se extralimita en el ejercicio de sus poderes legales o cuando la prestación del servicio público es deficiente. Pero esta tesis es incompleta, porque muchas veces el servicio público se realiza en forma

¹⁹⁴ MULLER DELGADO, CARLOS GUILLERMO. Op, cit., Pàgs. 28 y 29.

¹⁹⁵ CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo IV, P – Q, 26° Edición Revisada, actualizada y ampliada por ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, LUIS. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1998. Pàg 413. El principio de igualdad: en lo provisional la uniformidad de contenido en cuanto a obligaciones y derechos pasivos, sin diferenciaciones clasistas, raciales, de sexo, creencias religiosas, ideas políticas o sindicales.

permanente, regular y continua y sin embargo, se daña a un tercero. En este supuesto no corresponde indemnización alguna, salvo que el legislador expresamente disponga lo contrario. De acuerdo a esta teoría, lo más justo y conveniente es que si hay daño debe repararse y esta reparación estará a cargo de quien lo produjo, es decir, de la administración.

En Alemania, por ejemplo es terminante la concepción de la carga desigual, del sacrificio particular, y la conciencia jurídica así lo demanda. Será regla general que al particular sacrificio por parte del ciudadano corresponda un enriquecimiento o cualquier otro beneficio por parte del Estado, pero no es necesario que así ocurra.¹⁹⁶

El Estado no podrá generar una indemnización que se haya demandado, alegando que ese sacrificio especial del individuo no le ha reportado ningún beneficio. Por eso en Alemania, no es el principio del “enriquecimiento del Estado” el que da lugar a la indemnización, sino el de la “carga desigual”, el del “sacrificio particular”.

La carga necesaria para la consecución de un interés colectivo debe distribuirse proporcionalmente entre los dos sectores de la colectividad y no debe recaer toda ella sobre un solo y debe ser compensado por el erario público, todo lo que exceda de la contribución que dicho sector hace a la comunidad en virtud de las leyes tributarias.¹⁹⁷

¹⁹⁶ MULLER DELGADO, CARLOS GUILLERMO. Ibid. Pàg. 30.

¹⁹⁷ Op. Cit. Pàgs. 29 – 32.

4.1.1.3.4. Teoría de la Responsabilidad por Riesgos

Ésta expresa que la responsabilidad del Estado existe por el hecho de haber ocasionado en el funcionamiento del servicio público un perjuicio a un individuo o un grupo de ellos. La posibilidad de ocasionar semejante daño, constituye un riesgo. Existe entonces lo que se ha dado en llamar “responsabilidad por riesgo”.

Esta teoría es aplicable en materia laboral a los accidentes de trabajo, estableciendo el deber de todo empresario de indemnizar los daños sobrevenidos a sus empleados u obreros, en el ejercicio de sus labores, fuera o no culpable de los mismos.

En Alemania, se entiende al reconocimiento de la responsabilidad por el riesgo. En determinados dominios, la responsabilidad por riesgo ha sido aplicada por el Derecho Público positivo. Cuando en el marco de determinadas relaciones de servicio del Derecho Público se concede una compensación por accidentes o daños sufridos en acto de servicio, o cuando el Estado repara los daños causados por la guerra, dicha reparación es sobre la base de la idea de responsabilidad por riesgos.¹⁹⁸

4.1.1.3.5. Teoría de la Equidad

Esta teoría propugna que “la indemnización existirá siempre que el Estado haya obtenido alguna ventaja en detrimento excepcional de un administrado”. MAYER, sostiene que para ser acreedor de esta indemnización deben presentarse las condiciones siguientes:

¹⁹⁸ Ibidem Pàgs. 32 – 34.

- Un daño causado por la administración pública, producido por una fuerza que emana de ella. La forma como se ejerza esta fuerza es indiferente; poco importa que sean los hombres de la administración o las cosas que les pertenezcan, que sea un acto de autoridad anulando un derecho o imponiendo una restricción, que sea el hecho la destrucción de valores pecuniarios, que sea la influencia molestia de la existencia o de la supresión de una obra.

- Que ese daño rompa la equidad, castigando al individuo de una manera "injusta y desigual". No hay nada contrario a la equidad en las cargas o imposiciones públicas que afectan a los administrados.

- Un perjuicio material, correspondiente al pasaje de valores en el enriquecimiento sin causa, o según la expresión de uso: un sacrificio especial.

La responsabilidad civil, puede comprender cualquier diferencia del valor de una fortuna, antes y después del acontecimiento que la produce; así, encontrarán protección el crédito, la clientela, la ganancia, la pérdida, entre otros.

Las gestiones de los intereses públicos afectan a los intereses individuales de un modo intenso y siempre desigual, la equidad exige una indemnización.

Para la doctrina inspirada por MAYER, el fundamento jurídico de la indemnización está en la equidad.¹⁹⁹

4.1.1.3.6 Teoría de la Justa Justicia

La responsabilidad del Estado surge por el hecho mismo de las personas o de las cosas que tiene a su servicio. No es menester recurrir a la teoría de la falta para encontrar el fundamento jurídica o de la responsabilidad directa del Estado, que lleva su aplicación aún a las cosas inanimadas y a los casos en que aquél ejercita un derecho, Vgr.; la ejecución de una obra pública que daña a terceros. Varios elementos surgen en apoyo del sistema.

La equidad juega, entre ellos, rol primordial, también la justicia se hace presente, como es lógico, en toda índole de relaciones generadoras de derecho. Si según se ha dicho, el Estado es o debe ser justicia, si está, en su esencia, no puede quedar excluida cuando se trata de distribuir entre los ciudadanos esa especie de carga pública del daño, previsible o no, causado por los individuos físicos o por las cosas de servicio público.²⁰⁰

Para esta teoría, son necesarios para que surja la responsabilidad, los siguientes requisitos:

- Que entre el hecho y el daño medie una razón de causa y efecto.
- Que aquel ocurra sin culpa del damnificado, que nos sea su propia obra.

¹⁹⁹ MAYER, OTTO. *Derecho Administrativo Alemán*. T.I, trad. Española. Desalma. Buenos Aires 1949. Pàg. 1220.

²⁰⁰ MULLER DELGADO, CARLOS GUILLERMO. *Ibid*. Pàgs. 28 –29.

- Que el daño permanente o accidental; sea efectivo, material y apreciable económicamente.

4.1.1.3.7. Teoría de la Solidaridad Humana

El máximo defensor de esta tesis ha sido Altamira, los cimientos de la doctrina de la responsabilidad, deben buscarse en el principio de solidaridad humana, que es precisamente el que informa e impone ayuda reciproca a todos los individuos que constituyen la colectividad.

Sus fuentes no deben buscarse en la moral ni en la caridad, sino en un acto de justicia distributiva que la sociedad está obligada a realizar para con aquellas personas que por hechos que no le son imputables, se encuentran de pronto y por un acontecimiento ajeno a su voluntad, en situación de inferioridad para cumplir con su fin individual y social, y siendo el Estado el órgano por el cual la sociedad realiza esa obra de solidaridad, ya que por su enorme magnitud escapa al poder del individuo, quien debe afrontar este problema y resarcir.

Como el perjuicio lo ha sufrido el damnificado por un acto o hecho imputable a un agente del Estado (tomando la palabra agente en su sentido etimológico: agüere, hacer; sea hombre o máquina) que lo ocasiona en un acto del servicio o con motivo de él, empleando los medios que el Estado le facilita, transforma la obligación moral, impuesta por la solidaridad humana otorgando la acción y el derecho para exigir.

Finalmente, dice Altamira: “El Estado, ya sea que actúe como persona de derecho privado o bien como persona de derecho público, es responsable; siempre que el funcionario, empleado o agente de la

administración, o el funcionamiento normal o anormal de un servicio público causa un daño actual, directo y extraordinario a la persona o bienes de un administrado, debe indemnizarse; pero con la condición de que aquellos hayan obrado dentro de sus funciones”.²⁰¹

En actos de servicio o usando los medios que el Estado les proporciona para realizarlos; solamente debe relevárselo de esa obligación, cuando el funcionario o agente se haya extralimitado ostensiblemente en el ejercicio de las funciones

A esta teoría se le considera la más razonable y apegada a los derechos humanos, ya que estima conveniente para la indemnización justa la condición de que aquellos hayan obrado dentro de sus funciones.²⁰²

4.1.1.4. Responsabilidad del Estado en el Ámbito Internacional

El Estado es un ente capaz de responder por un daño que haya ocasionado²⁰³. Es importante mencionar, que éste también puede responder en el caso donde no hay un daño, como cuando el Estado emite una ley contraria a una Norma Internacional de carácter consuetudinario. En este caso no se puede decir que el Estado está obligado a reparar un daño causado a otro Sujeto del Derecho Internacional, sino que la responsabilidad

²⁰¹ ALTAMIRA, PEDRO GUILLERMO. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Depalma, Córdoba, Argentina 1941. Pág. 110.

²⁰² MULLER DELGADO, CARLOS GUILLERMO. *Ibid.* Págs. 37 – 38.

²⁰³ SIERRA, MANUEL J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Segunda Edición. México 1955. Pág. 179. Este autor expresa que “*El Estado que traspasando los límites que le fija la competencia establecida por el Derecho Internacional, viola los deberes que el mismo Derecho establece, causando un daño a un Estado o a un individuo, incurre en Responsabilidad Internacional*”

consistiría en el deber a cargo del Estado de reparar²⁰⁴ la acción u omisión ilícita, la cual consistiría en la derogación de una norma contraria a una obligación internacional de carácter consuetudinario.²⁰⁵

La responsabilidad internacional es un principio poco desarrollado en comparación con el ámbito interno de responsabilidad, ya que tiene una función básicamente reparadora y no sancionadora.

Anteriormente, en el orden internacional clásico, sólo se reconocía un tipo de responsabilidad bilateral y entre Estados. Ahora, hay una tendencia a considerar la posibilidad de una relación de responsabilidad de la comunidad internacional y el Estado, recogida en la Jurisprudencia internacional, donde se distinguen obligaciones “*erga omnes*” frente a otro Estado. Dichas obligaciones darían sólo lugar a una relación clásica de responsabilidad y a la consiguiente reparación.

4.1.1.4.1. Antecedentes

En efecto, el Derecho romano, no trató la responsabilidad como institución unificada y mucho menos bajo el prisma único de la culpa. Tampoco está claro que GROCIO y la escuela del Derecho natural elaboraran una teoría acabada y unificada. Es cierto que la idea de la culpa figura en sus escritos de manera incidental, como superación de las concepciones medievales de responsabilidad colectiva. Pero resulta más plausible concebir la influencia de la culpa a través del uso que en la

²⁰⁴ SIERRA, MANUEL J. *Tratado de Derecho Internacional Publico*. Segunda Edición. México 1955. Pág. 179. Este autor expresa que “*la reparación es el complemento indispensable de la falta de aplicación de una Convención sin que sea necesario de que ello esté inscrito en la Convención misma.*”

²⁰⁵ GUTIÉRREZ, GABRIEL MAURICIO. *La Denegación de Justicia como causal de Reclamaciones Internacionales*. Tesis, México D.F. 1905. Pág. 31.

litigación internacional originaria se hacía de los principios generales de los derechos internos.

Esta situación cambia a lo largo del siglo XIX con la primera globalización económica, por un lado, se multiplican los pleitos derivados de inversiones exteriores, especialmente en Latinoamérica y de esta práctica empieza a surgir un tratamiento internacional autónomo de las cuestiones derivadas de la responsabilidad. BROWNLIE ha recordado los numerosos pleitos relacionados con Estados Unidos (frente a España y el Reino Unido) entre 1794-1871, que fueron resueltos por tribunales arbitrales sobre la base de principios que empiezan a esgrimirse también en la práctica diplomática.²⁰⁶ Un segundo factor de cambio reside en la actitud de la doctrina, que empieza a elaborar la sistematización dogmática de las instituciones jurídicas internacionales y aspira a formular una teoría unificada de la responsabilidad. En efecto, hasta bien entrado el siglo XIX, la doctrina seguía ocupándose casi exclusivamente de las normas primarias, y no parecía interesada en tratar en general de la responsabilidad, salvo para resolver aspectos aislados relacionados con la protección diplomática. Así, por citar un solo ejemplo, BRIERLY soslaya el tema aún en 1928, cuando se publica la primera edición de su "Law of Nations".²⁰⁷

Las reglas que van elaborando los Tribunales arbitrales en el contexto de las diversas controversias ofrecen la base para el tratamiento técnico doctrinal de la responsabilidad, que va efectuando una paulatina transición de decisiones basadas en la culpa y otros principios generales del Derecho civil (propios de ordenamientos dotados de un sistema judicial) a otros

²⁰⁶ BROWNLIE, IAN: *System of the Law of Nations. State Responsibility*. Part I. Oxford. Inglaterra 1983. Pàg. 5.

²⁰⁷ BRIERLY, J. *The Law of Nations*. Oxford. Inglaterra 1928. Pàg. 45.

pronunciamientos que se limitan a constatar objetivamente la existencia de una violación, sin entrar a enjuiciar elementos subjetivos de la actuación de los órganos del Estado, ni la organización interna de éste, los Estados quisieron evitar que los jueces o árbitros se inmiscuyeran en este territorio y les demandaban decisiones limitadas a la constatación de una violación objetiva de una norma internacional.²⁰⁸

Los primeros ensayos europeos para elaborar visiones de conjunto de la responsabilidad²⁰⁹ culminan con la aportación fundamental de Dionisio ANZILOTTI, significativamente titulada "*Teoría Generale della responsabilità dello Stato in Diritto internazionale*" (1902), cuyo objetivo fue plasmar en la doctrina la práctica contemporánea, aunque su formulación radical fue recibida como una auténtica revolución al abandonar la culpa como fundamento de la responsabilidad y cualquier connotación punitiva en sus consecuencias. Así pues, frente al subjetivismo de la culpa, el positivismo, a través de ANZIOLOTTI, aporta:

- Por un lado, una definición de acto ilícito basada en dos únicos elementos: la acción material y su contradicción con la regla de Derecho. En esta definición la culpa no es relevante: aunque en algunos casos la existencia de responsabilidad se base en un comportamiento que implica falta de diligencia, esta debería ser considerada como parte integrante de la obligación violada y, por tanto, entra en contradicción objetiva con la norma que la impone. Ello es acorde con las sentencias arbitrales y con la práctica diplomática de una época "bilateralista": la igualdad de los Estados exige un juicio objetivo.

²⁰⁸ ANDREA GATTINI. *La notion de faute á la lumière du projet de Convention de la C.D.I. sur la responsabilité internationale*, EJIL, Vol. III n.2, Francia, 1992. Pàg. 85.

²⁰⁹ HAFFTER en 1840. Triepel en 1899. Pàg. 98.

- Por otro lado, la responsabilidad, es decir, la consecuencia de la contradicción entre el acto y la norma, se reduce a la reparación, eliminándose cualquier idea de que a la falta corresponde un castigo con connotación penal. Esta concepción está presente en: "el principio del Derecho Internacional que la violación de un compromiso acarrea la obligación de reparar".

La tesis de ANZILOTTI, ampliamente aceptada por doctrina,²¹⁰ reflejaba, en las dos vertientes a las que se ha aludido (acto ilícito-reparación), la época de máximo esplendor de la soberanía del Estado, moviéndose en una sociedad internacional de yuxtaposición y, como resultado, una responsabilidad concebida en términos estrictos de relación bilateral entre "iguales": el Estado responsable sólo está obligado a reparar las consecuencias de sus actos que resulten contrarios a obligaciones que haya contraído por (tratados) o consentido (como costumbre).

Como sucede con la creación del Derecho internacional por los Estados, la responsabilidad es corolario de la voluntad de éstos. En este panorama de amplio acuerdo doctrinal, aparece ya una primera semilla de la discordia, que apunta hacia cierta "criminalización" de la responsabilidad. En efecto, Kelsen, que sólo concibe que exista Derecho cuando hay sanción del incumplimiento de las obligaciones que aquel impone, extiende su tesis al Derecho internacional, en que la sanción toma la forma de represalias, único medio coercitivo en una sociedad de Estados descentralizada: al igual que en los Derechos primitivos, "los actos coercitivos previstos por el orden jurídico contra sus violaciones, son sanciones, ejecutadas por individuos que

²¹⁰ DUPUY, P.M.: DIONIZIO ANZILOTTI and the Law of International Responsibility of States. EJIL, Vol. 3 Nº 1 (1992). Pàg. 92.

actúan como órganos autorizados para ejecutar esas sanciones".²¹¹ Pero esta opinión de Kelsen, que había sido formulada ya en 1932 en su curso de La Haya sobre la "*Teoría General del Derecho internacional*", permaneció básicamente aislada.

Fue necesario esperar a la segunda post guerra para que esta semilla fructifique. Al igual que ha sucedido tras las diferentes convulsiones históricas europeas, los Estados vuelven entonces a querer ampararse en el Derecho, reforzándolo. Así, las atrocidades vividas inspiran, a través de los principios de NUREMBERG, el inicio de una responsabilidad criminal internacional, centrada de momento en el individuo y apoyada en las nuevas nociones de Comunidad Internacional, protección internacional de los Derechos Humanos, etc. Aunque ahora puede sorprender, la noción de responsabilidad penal entra por ello con naturalidad en el Derecho Internacional: Sir HERSH LAUTERPACHT, quien pertenecía a una familia polaca sobreviviente del holocausto, la introduce en su edición *del Tratado de Oppenheim*²¹² y, desde allí, en el primer programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante C.D.I.), que se encargó de desarrollar en 1948. En el programa incluía la conveniencia de codificar "los recientes desarrollos, tales como la Responsabilidad criminal de los Estados y de los individuos que actúan en nombre del Estado".

El tema de la responsabilidad se ha regido habitualmente por normas consuetudinarias; pero en 1953, la Asamblea General de las Naciones Unidas propuso como un tema a tratar el de la Responsabilidad Internacional. Es por ello que cuando se crea la Comisión de Derecho

²¹¹ HANS KELSEN. *Principios of International Law*. 2nd Edition, Revisado por R.W. TUCKER. New York, EEUU, 1967. Pàg. 226.

²¹² OPPENHEIM, L. *International Law, A Treatise*. 7th. Edition (LAUTERPACHT). Londres 1948. Pàgs. 250ss.

internacional, uno de los 25 temas a tratar era el de responsabilidad internacional. Es así como, en **1955** la Comisión comienza a elaborar un proyecto de Convención sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (en adelante proyecto de Convención)²¹³ que todavía sigue en desarrollo, pero esto hay que mirarlo desde la perspectiva de que el proyecto recoge normas secundarias cuyo incumplimiento no da lugar a irresponsabilidad: sólo recoge normas sobre consecuencias de dicho incumplimiento.

La dificultad está en que este proyecto no se limita sólo a recopilar reglas ya existentes sino que incorpora nuevos conceptos como los de crimen²¹⁴, delito internacional²¹⁵ Haciendo una distinción entre crimen y delito, el problema está en saber cuál es la función de la responsabilidad internacional con relación a los dos conceptos, teniendo en cuenta que dicha responsabilidad es reparatoria. El problema que se plantea es determinar que si la función reparatoria es suficiente en los casos de crimen internacional; según el Proyecto de Convención, sería necesario establecer un sistema de sanciones pero ¿podría la sociedad actual asumir un sistema

²¹³ Quincuagésimo sexto período de sesiones. Tema 162 del programa. Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1)] 56/83. *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Proyecto de Convención.*

²¹⁴ 1. Toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz. (Ej.: prohibición de la agresión humana). 2. Toda violación grave de una obligación esencial para la libre determinación de los pueblos. (Ej.: prohibición del establecimiento y mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial). 3. Toda violación grave y en gran escala de una obligación internacional y de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano. (Ej.: prohibición del genocidio, la esclavitud y el apartheid). 4. Toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del medio humano. (Ej.: prohibición de la contaminación masiva de los mares y la atmósfera).

²¹⁵ Es una definición genérica establecida por vía negativa. Todo comportamiento internacionalmente ilícito del Estado que no constituye crimen (vinculado con el nuevo concepto de "ius cogens").

de sanciones similar al interno?; la práctica internacional implica que las sanciones se establecen al efecto por órganos de carácter político y al ser así, la decisión sancionatoria depende de la composición de los intereses políticos.

En la Octogésima Quinta Sesión Plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 12 de diciembre del 2001, a través de la Resolución A/RES/56/83, dicho órgano tomó nota de la conclusión del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, respecto del tema Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y decidió incluirlos en el programa provisional del 59º Periodo de Sesiones.

El Proyecto de Convención consta de 59 artículos y está dividido en cuatro partes que se explican a continuación:

- La Primera se refiere, al hecho internacionalmente ilícito del Estado, que comprende los Capítulos relacionados con los principios generales, a la atribución de un comportamiento al Estado, la violación de una Obligación Internacional, la Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado y las circunstancias que excluyen la ilicitud²¹⁶.

²¹⁶ CAUSAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD. La existencia de un comportamiento contrario a una obligación internacional, permite afirmar la existencia de un comportamiento ilícito; pero puede haber circunstancias que hagan inoperante dicha obligación por lo que no se atenúa ni agrava la responsabilidad, sino que se excluye al no existir ya dicha obligación. Hay 6 circunstancias excluyentes que son: 1. El consentimiento de un Estado válidamente prestado a la comisión por otro Estado de un comportamiento contrario a una obligación internacional de éste (sólo se excluye la responsabilidad al Estado al que se ha dado el consentimiento). El límite a esta causa lo da el "ius cogens". 2. Las contramedidas, siempre que se trate de actos que, a pesar de ser ilícitos, se consideren legítimos según el Derecho internacional. (Ej.: ruptura de las relaciones diplomáticas). 3. La fuerza mayor y el caso fortuito: casos que impiden al Estado actuar en conformidad a una obligación internacional. (Ej.: impago de una deuda externa). 4. El peligro externo vinculado con la protección de las personas confiadas al cuidado del Estado, sean nacionales o no. Consiste en que el Estado no tenga otra alternativa que incumplir una obligación para salvar a esas personas. La condición es que el

- En la Segunda Parte se contempla el contenido de la Responsabilidad Internacional del Estado, consta de tres capítulos: el de Principios generales, el relativo a la reparación, así como el de violaciones graves a las obligaciones emanadas de Normas Imperativas de Derecho Internacional General.

- La Tercera Parte, contiene las formas de hacer efectiva la Responsabilidad Internacional del Estado, se divide en dos Capítulos: el de invocación de responsabilidad y el de las contramedidas.

- En la Cuarta Parte se hace referencia a las Disposiciones Generales.

Los tres primeros preceptos del Proyecto de Convención establecen que el hecho internacionalmente ilícito del Estado, genera su responsabilidad (Art. 1 del Proyecto de Convención), calificación que se hace de conformidad con el Derecho internacional independientemente de que para el Derecho interno no exista ilicitud.²¹⁷

4.1.1.4.2. Elementos de La Responsabilidad Internacional

El Artículo 2 del Proyecto de Convención, determina los Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado como un comportamiento del

Estado no haya contribuido con su actitud a generar esa situación de peligro. 5. El estado de necesidad. Se puede invocar estado de necesidad si el acto, inicialmente ilícito, ha sido el único medio para salvaguardar el interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente. Condición excluyente: que con ese comportamiento no se afecte de manera grave el interés del Estado con el que se tiene la obligación. Problema básico: saber si cabría el uso de fuerza y en qué medida. 6. Legítima defensa. El artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ampara la respuesta armada ante una agresión en ejercicio de la legítima defensa. Condición: la legítima defensa cesa en el momento en que la Organización, en concreto el Consejo de Seguridad, se hace cargo de la situación. Según los Arts. 21-26 del Proyecto de Convención.

²¹⁷ ROXANA DE JESÚS AVALOS VÁSQUEZ. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. VI, México 2006. Págs. 579-598.

Estado por una acción u omisión atribuible al mismo y que constituya una violación de una obligación internacional. En este precepto no se contempla la figura del daño, como elemento sustancial del hecho ilícito, ya que sólo se contemplan los siguientes elementos:

- **Elemento subjetivo:** son las diversas conductas que pueden acarrear una responsabilidad al Estado, como lo serían, en primera instancia, el comportamiento de sus Órganos internos, (ya sea Ejecutivo, Legislativo y Judicial) o de cualquier otra índole independientemente de la organización interna del Estado, o de personas o entidades que ejerzan atribuciones del poder público.

El problema básico se centra en la atribución: el comportamiento se ha realizado por una persona u órgano que actúa en representación del Estado y, como problema añadido, las condiciones en que esa actuación se realiza. No es un problema de imputación, sino de atribución ya que el Estado no se considera persona moral; en este caso la atribución sólo se puede hacer en el Derecho internacional: no puede ser una atribución unilateral.

- **Elemento objetivo:** éste se regula en el Art. 12 del Proyecto de Convención, el cual establece que hay violación de una obligación internacional cuando el hecho del Estado no está conforme a lo determinado por la obligación, cualquiera que sea su origen o naturaleza. Desde luego, la obligación debe encontrarse vigente para el Estado infractor. Este elemento se refiere al incumplimiento de una obligación internacional del Estado a través de un comportamiento ilícito.

La ilicitud plantea un problema de contraste entre el comportamiento realmente realizado y el comportamiento jurídicamente debido. Para que un comportamiento sea ilícito, ese comportamiento y la norma deben coexistir

en el tiempo; en el Derecho internacional, hay excepciones a esto: Normas previstas en los tratados con efectos retroactivos. Comportamiento ilícito que devenga lícito por la aparición de una norma imperativa que lo convierta en obligación. Ej.: Intervenciones humanitarias.²¹⁸

4.1.1.4.3. Contenido de la Responsabilidad Internacional: Principios Generales

- La Continuidad del deber del Estado Responsable a cumplir con la obligación violada.

- La Obligación del Estado de poner fin al hecho ilícito y a ofrecer seguridades y garantías de que el acto u omisión no se repetirán.

- La Obligación de reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho ilícito. Perjuicio que comprende tanto el daño material, como el moral ocasionado a otro Estado.

- El Derecho Interno es irrelevante como justificación del incumplimiento de una obligación en el ámbito internacional.

- El hecho de las obligaciones del Estado responsable, puede existir respecto de otro Estado, de varios Estados o de la Comunidad Internacional en su conjunto, dependiendo de la naturaleza y contenido de la obligación violada.

- La forma de reparación íntegra del perjuicio a través de la restitución, indemnización y satisfacción, de forma única o combinada.

- El pago de intereses sobre la suma principal adeudada y la contribución al perjuicio por parte del Estado lesionada, para determinar la reparación.²¹⁹

²¹⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1973, Vol. I: Actas resumidas del Vigésimo Quinto Periodo de Sesiones, 7 de mayo – 13 de julio de 1973, Nueva York, Naciones Unidas 1974. Pág. 20.

²¹⁹ Anuario de la Comisión de 1973, Págs. 20, 175 y 178.

4.1.1.4.4. Violaciones Graves de Obligaciones Derivadas de Normas Imperativas de Derecho Internacional General en Lugar de Crímenes Internacionales

La Violación agravada de obligaciones derivadas de normas de ius cogens, se regula en el Art. 40 del Proyecto de Convención; en el cual el término “grave” implica, un incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable; lo que significa, que se precisa una cierta magnitud de violación para no trivializarla y no quiere decir que alguna violación de esas obligaciones no sea grave o de algún modo excusable; pero pueden haber casos relativamente menos graves de violación a normas imperativas, y por ello es preciso limitar el alcance de la misma.

De acuerdo con lo anterior, se entiende que la violación de obligaciones internacionales derivada de normas de ius cogens, que no puedan ser calificadas como graves, tendrían las mismas consecuencias de cualquier otra violación.

La violación, es considerada sistemática cuando se realice de manera organizada y deliberada; mientras que por flagrante se entiende, la intensidad de la violación o de sus efectos: responde a este tipo un ataque directo y abierto contra los valores que protege la norma.

Las consecuencias establecidas para las violaciones graves de obligaciones derivadas de ius cogens, las regula el Art. 41 del Proyecto de Convención, el cual regula el deber de los Estados de cooperar, para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave y el no reconocimiento como lícitas de las situaciones creadas por dicha violación. La diferencia con

cualquier otra violación está en el hecho de que el caso de violaciones graves se impone el deber de los Estados de no reconocimiento y tratar de poner fin al hecho.²²⁰

4.1.1.4.5. Modos de hacer efectiva la Responsabilidad Internacional del Estado.

Con respecto a este apartado el proyecto de Convención establece los siguientes modos o formas por medio de las cuales puede responder un Estado a nivel internacional:

- **Invocación de la responsabilidad del Estado**, el Art. 42 del Proyecto de Convención, expresa que un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe: Con relación a ese Estado individualmente; o con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y sí la violación de la obligación: Afecta especialmente a ese Estado; o es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.

- **Las Contramedidas**, constituyen en principio la institución probablemente más importante de la responsabilidad, clásica y característica en el contexto de un ordenamiento descentralizado, hasta el punto de que Kelsen, manteniendo la terminología tradicional de las "sanciones", veía en ellas el rasgo que consagraba el carácter plenamente jurídico del Derecho

²²⁰ Informe de la Comisión de la Comisión de Derecho Internacional. 53° Período de Sesiones. Pág. 308.

Internacional. Ago,²²¹ por su parte, al plasmar en el proyecto su concepción ecléctica de la responsabilidad como "reparación más sanción", introdujo a las contramedidas en el Proyecto de Convención aunque desde una perspectiva coherente con la concepción tradicional del Derecho Internacional, es decir, como una de las circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho internacional. Según su definición: "La ilicitud internacional de un acto que no es conforme con lo que de otro modo se requeriría de un Estado de acuerdo con una obligación internacional hacia otro Estado, queda excluida si el acto fue cometido como la aplicación legítima de una sanción contra el otro Estado como consecuencia de un acto internacional ilícito cometido por ese otro Estado".²²²

La presencia de las contramedidas en el proyecto de Convención, sin regulación alguna de su régimen jurídico y, por lo tanto, dejadas al libre arbitrio de los Estados, no podía menos que causar aprehensión entre aquéllos, más débiles, que denunciaban la posibilidad dependiendo de la correlación de poder entre el Estado lesionado y el supuesto autor del acto ilícito, teniendo en cuenta sobre todo la inexistencia de un órgano con autoridad para juzgar sobre la existencia de dicho ilícito, que corresponde, a su propio riesgo, al autor de la contramedida, y la justificación o no de ésta. Estas son las razones por las que se diseñaron en la segunda parte del proyecto de Convención un régimen detallado de cautelas y limitaciones, abandonando de paso la terminología tradicional (represalias de connotación bélica) y reservando el término "sanciones" para las medidas coactivas adoptadas por organizaciones internacionales. Las contramedidas son una serie de controles estrictos, fundados en una filosofía precisa: por un lado, las contramedidas no constituyen un derecho sino únicamente la suspensión

²²¹ Documento A/CN.4/L.490

²²² Cit. CRAWFORD, J. *The Relationship between sanctions and Countermeasures*.

permisible del cumplimiento de ciertas obligaciones por parte del Estado lesionado. Por otro lado, las contramedidas son transitorias, por lo que su aplicación no anula la existencia de la obligación, cuyo cumplimiento vuelve a ser exigible en cuanto haya cesado el hecho ilícito. Con ello se trata, por tanto, de evitar que las contramedidas tuvieran un carácter punitivo.

Las contramedidas pueden considerarse legítimas pero sólo si tienen como único propósito inducir al Estado autor del ilícito a cumplir con sus obligaciones y si tienen carácter reversible.

El Art. 49 del Proyecto de Convención, establece que el Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban. También expresa que las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado que toma tales medidas tiene con el Estado responsable. En lo posible, las contramedidas serán tomadas en forma que permitan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones.

El Art. 50 del Proyecto de Convención, contempla las Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas, las cuales son:

- La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas.

Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales.

- Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias.

- Otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general.

Además este artículo establece que el Estado que tome contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban: En virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre dicho Estado y el Estado responsable; de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.

El Art. 51 del Proyecto de Convención, regula que las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

El Art. 52 del Proyecto de Convención, establece las Condiciones del recurso a las contramedidas que consisten en:

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado:

a) Requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 43, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte y

b) Notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 1, el Estado lesionado podrá tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.

3. Las contramedidas no podrán tomarse y, en caso de haberse tomado, deberán suspenderse sin retardo injustificado, sí:

a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y

b) La controversia está sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

4. No se aplicará el párrafo 3 si el Estado responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias.

El Art. 53 regula la terminación de las contramedidas, el cual expresa que: Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito.

4.1.1.4.6. Entes Facultados para hacer valer la Responsabilidad Internacional

Uno de los entes facultados es el Estado lesionado, el cual tiene la capacidad de invocar la responsabilidad, si la obligación violada existe con relación a la Comunidad Internacional en su conjunto y la violación de la obligación es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación, con respecto al cumplimiento de ésta, tal como lo establece el Art. 2 del Proyecto de Convención. En el Art. 48 del Proyecto de Convención, se regula la invocación de responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado, cuando la obligación violada existe con relación a la Comunidad Internacional en su conjunto.²²³

4.1.1.4.7. La Responsabilidad Internacional como Principio de las Relaciones Internacionales

La Responsabilidad Internacional existe y se aplica desde el momento que se violenta una obligación jurídica de tipo *ius cogens*²²⁴, y *erga omnes*²²⁵,

²²³ ²²³ Informe de la Comisión de la Comisión de Derecho Internacional. 53° Periodo de Sesiones. Pàg. 321.

²²⁴ *Las normas ius cogens son de carácter imperativo, universales e inderogables, provenientes de la aplicación consuetudinaria de principios por parte de toda la comunidad internacional. (Confrontar el Art. 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados 1969).*

es decir, cuando se incumplen las normas imperativas del Derecho Internacional, las cuales pueden ser consuetudinarias o no consuetudinarias, amparadas en los valores universales, aplicables a todos los sujetos del Derecho internacional, que a su vez, están contempladas en la Carta de las Naciones Unidas.

De acuerdo a la definición, los principios no enumerados explícitamente en la Carta de las Naciones Unidas²²⁶, la Responsabilidad Internacional forma parte de ellos; dicho principio, no forma parte del legado de principios del Derecho Internacional y de las Relaciones Internacionales de “manera explícita”, sino, que forma parte del conjunto de valores universalmente aceptados por la comunidad internacional, debido a que se aplica como consecuencia jurídica del incumplimiento de un propósito, principio o norma del Derecho Internacional.

4.1.1.4.8. Aspectos Generales del Principio de Responsabilidad Internacional

El Principio de Responsabilidad Internacional se aplica como un mecanismo de reacción y sanción ante el incumplimiento de las normas jurídicas establecidas por la Comunidad Internacional.

²²⁵ *Las normas erga omnes incorporan valores esenciales para la comunidad internacional, por lo que no es relevante únicamente el tamaño o amplitud del grupo de sujetos internacionales frente al que se asume el compromiso en cuestión, sino el contenido material de dicho compromiso.*

²²⁶ *Ninguno de estos principios carece de cierta tradición, al menos en el plano doctrinal;...deben su resonancia actual al ideario de la coexistencia pacífica y a las aspiraciones de los nuevos Estados: en otras palabras, las tendencias que han adquirido fuerza en las relaciones internacionales con posterioridad a la entrada en vigor de la Carta...Por último, existen diversos valores que día a día van cogiendo más relevancia en las relaciones internacionales y que, más que principios autónomos son valores moduladores de los principios existentes.*

De lo anterior se puede afirmar que la Responsabilidad internacional, es una consecuencia generada de un hecho internacionalmente ilícito; la cual en el momento actual tiene una función esencialmente reparadora, ya que persigue la reparación de los daños ocasionados por los sujetos internacionales, cuando infringen el Derecho Internacional Público.²²⁷

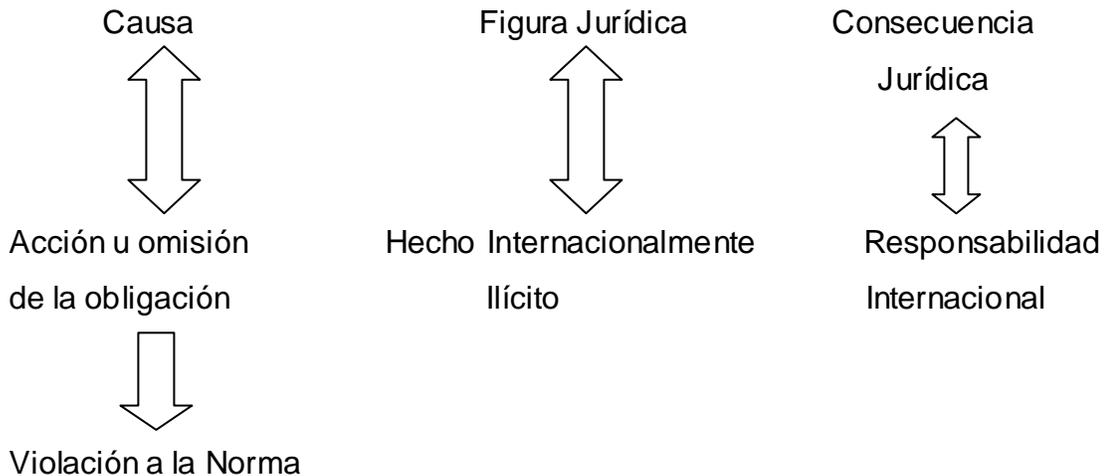
Para una mejor comprensión de la aplicación del Principio de Responsabilidad Internacional es necesario, tener en cuenta los elementos de la teoría de la responsabilidad, explicado en un apartado anterior; porque para que exista responsabilidad internacional debe haber un Estado infractor y un Estado lesionado; en este sentido el primero comete una acción que viola una norma internacional u omite una obligación contraída internacionalmente; mientras que el segundo es el receptor directo de las consecuencias originadas de dicha infracción, esto se representa de la siguiente manera:



Por tanto, tomando en cuenta el principio de igualdad soberana de los Estados, plasmado en el Art. 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas, y siendo el principio No. 6 de la Resolución 2625 de la Asamblea General, se afirma que todos los Estados parte de la Organización de las Naciones Unidas están obligados a cumplir y respetar los principios universales de la

²²⁷ ACOSTA ESTÉVEZ, MONTAÑA, MORA, PIÑOL RULL. *Manual de Derecho Internacional*. 2002. Pág. 150.

Carta, y cualquier acción u omisión de los mismos tiene una consecuencia que es la responsabilidad internacional del infractor frente a toda la Comunidad Internacional, esto se representa de la siguiente manera:



Además, debe determinarse que la acción u omisión, cometida por el Estado infractor, sea catalogada como un hecho internacionalmente ilícito, y que éste corresponda al Derecho Internacional Público.

Tomando en cuenta lo anterior, es evidente que toda transgresión de los Principios Estructurales del Derecho Internacional y de las Normas de Convivencia Pacífica constituye una lesión o daño a toda la Comunidad Internacional; entre esos Principios se reconoce el de Buena Fe, a través del cual los Estados se obligan a cumplir de buena fe las obligaciones, procedentes de los Acuerdos Internacionales y de las provenientes del Derecho Consuetudinario.

El Ordenamiento Jurídico Internacional existente, tienen su fundamento y regulación en la Carta de las Naciones Unidas, la cual recopila los Principios Universales, que entablan las relaciones interestatales; cuya inobservancia, en sí misma o de cualquier otro Ordenamiento Jurídico

procedente de ella, constituye una violación a las Normas imperativas del Derecho (*ius cogens*), y tiene como consecuencia la Responsabilidad Internacional, cuyo mecanismo de cumplimiento es la reparación a través de: la restitución,²²⁸ la indemnización o resarcimiento,²²⁹ la satisfacción²³⁰ y el cese del hecho internacionalmente ilícito, según el Art. 34 del Proyecto de Convención.

4.1.1.4.9 El Efecto Vertical de las Normas y La Responsabilidad del Estado

Los convenios normalmente contienen alguna disposición general por la cual los Estados ratificantes se obligan a adoptar medidas para su implementación. La Constitución misma de la OIT establece en su artículo 19 que tales Estados deberán adoptar "las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones" del convenio respectivo (párr. 5, d). A esta obligación general pueden agregarse las más específicas que surgen de directivas concretas destinadas a dar efectividad. Así que, de todas maneras,

²²⁸ Según el Art. 35 del Proyecto de Convención. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: a) No sea materialmente imposible; b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

²²⁹ Según el Art. 36 del Proyecto de Convención. 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución. 2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

²³⁰ Según el Art. 37 del Proyecto de Convención. 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. 2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada. 3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

el Estado es responsable de la aplicación de los convenios, y la adopción de una legislación se impone cuando el cumplimiento no queda asegurado por las demás vías.

El incumplimiento por omisión de parte del Estado no sólo crea un ilícito internacional, sino que también tiene consecuencias en el orden interno. Desde el punto de vista doctrinario interesa citar, a este respecto, los trabajos preparatorios del "proyecto sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos", elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Hace notar la Comisión, en forma que nos concierne especialmente, que en la actualidad en el derecho internacional se prevén cada vez más obligaciones del Estado relativas al trato de sus propios nacionales, como sería el caso de los Pactos de derechos humanos o la mayoría de los « convenios internacionales del trabajo ». La violación de estas obligaciones constituye manifiestamente un hecho internacional ilícito.²³¹ Ahora bien, en el orden interno, la omisión del Estado en el cumplimiento de dichas obligaciones puede tener como consecuencia la obligación de reparar a los individuos perjudicados.

Se trata, en este caso, del efecto vertical de la norma internacional. Si ésta crea derechos a la protección específica de los trabajadores, son los titulares de estos derechos los que pueden invocarla contra el Estado en caso de incumplir con su compromiso de darles efectividad.

Esta cuestión ha sido examinada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuya decisión (prejudicial) en el caso "FRANCOVICH c/

²³¹ NACIONES UNIDAS. A/48/10, citado y comentado por MOYANO BONILLA, CÉSAR. *El Principio de la Primacía del Derecho Internacional*. El Derecho, Buenos Aires, 16 de agosto de 1994.

República Italiana"²³² ha abierto una brecha importante en la materia. El fallo resume la situación legal, basándose en la jurisprudencia elaborada en el curso de los años.

Se trata del incumplimiento por un Estado miembro de la obligación que le incumbe en virtud del artículo 189, párrafo 3 del Tratado de Roma, de tomar todas las medidas necesarias para lograr los resultados prescritos por una "directiva" del Consejo de la UE.

Cabe recordar que las directivas, a diferencia de los reglamentos y las decisiones, no tienen vigencia en el ordenamiento interno de los Estados miembros sin la adopción de medidas de transposición por parte de éstos. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal ha ido aceptando bajo ciertas condiciones la aplicación directa de las directivas. Para ello las disposiciones de éstas tienen que ser suficientemente precisas y no condicionadas, y tiene que haber transcurrido el plazo fijado por la directiva sin que el Estado haya dictado las medidas de adaptación necesarias o lo haya hecho en contravención de la directiva. En este caso la acción puede ser ejercida por un individuo contra el Estado ante los jueces nacionales.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal, cuando un Estado miembro deja de cumplir con la obligación prescrita en el artículo 189, la plena eficacia de la directiva impone un derecho de reparación, siempre que se reúnan tres condiciones: que el resultado prescrito por la directiva implique la atribución de derechos en beneficio de particulares; que el contenido de esos derechos pueda ser identificado sobre la base de las disposiciones de la directiva; y

²³² *Decisión de 19 de noviembre de 1991, C-6/90 y 9/90.*

que exista una relación de causalidad entre la violación de la obligación del Estado y el perjuicio sufrido por las personas interesadas.

Para el Tribunal, la posibilidad de obtener una reparación del Estado es particularmente indispensable si el pleno efecto de las normas comunitarias está subordinado a la condición de una acción por parte del Estado y que, por consiguiente, los particulares no pueden -en ausencia de tal acción- hacer valer ante las jurisdicciones nacionales los derechos que les son reconocidos por el derecho comunitario.

En el caso "FRANCOVICH" el Estado no había tomado las medidas necesarias para garantizar a los trabajadores el pago de sus remuneraciones en una situación de insolvencia del empleador, conforme lo dispone la directiva No. 80 de 1987. Por lo tanto, tenía la obligación de reparar el perjuicio sufrido por aquellos. Aclara el fallo que en ausencia de una reglamentación comunitaria, la reparación debe encuadrarse dentro del derecho nacional en materia de responsabilidades.

La jurisprudencia del Tribunal Comunitario en lo que se refiere al efecto vertical de las directivas y la responsabilidad por omisión del Estado resulta importante en relación con los convenios de la OIT. Las consideraciones expuestas por el Tribunal pueden aplicarse a estos últimos en la medida en que una vez ratificados, el Estado incumple la obligación de adoptar las medidas precisas exigidas por ellos para prestar efectividad a determinadas normas protectoras en materia laboral y creadoras de derechos subjetivos a la protección en favor de los individuos.

El incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones asumidas permite al trabajador plantear la cuestión de la responsabilidad estatal por

omisión, en caso de verse perjudicado por esta falta de acción, con derecho a una reparación material o moral por los perjuicios sufridos.

Ello no impide que en determinados casos, cuando la interpretación de la norma internacional lo permita, la laguna jurídica creada por la actitud omisiva del Estado pueda ser llenada por los propios jueces. Se estaría entonces, en una situación que se confunde con la operatividad directa de las normas, conforme a una interpretación amplia aplicada en materia de normas sobre derechos humanos.²³³

4.2 Efectos Económicos

En el campo económico, esta polémica de la Sentencia que declaró Inconstitucional el Art. 2 del Convenio 87 de la O.I.T., probablemente afecte también al país ante la Unión Europea (en adelante UE), tanto en lo que se refiere a los beneficios que otorga el Sistema General de Preferencias (en adelante SGP plus), como en las negociaciones de la asociación económica entre la Unión Europea y los países de la región centroamericana.

Es importante mencionar que la ratificación de dicho Convenio se efectuó bajo la presión que ejerció la Unión Europea sobre el Estado de El Salvador así como de la Empresa Atunera Grupo Calvo, que amenazaba con retirarse del país y con ello dejar sin empleo a muchos salvadoreños.

Además, es necesario agregar que la Unión Europea pertenece a un grupo de países que adopta el Sistema Generalizado de Preferencia (SGP),

²³³ Conferencia Internacional del Trabajo, 67a Reunión, Informe de la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones – Informe III (Parte 4A), p. 13. párr. 36.

que tiene como función conceder beneficios arancelarios a los países en desarrollo; cuyo objetivo principal es intensificar el comercio para que estos países aumenten sus ingresos a través de la exportación, para que con ello se logre estimular la Industrialización, contribuyendo así al crecimiento económico. Así que no es conveniente que El Salvador se quede sin los beneficios del SGP Plus. Lo que significaría afectar cerca de 90 millones de dólares en comercio y perder posibles inversiones, como la del español atunero Grupo Calvo.

El SGP general rebaja el arancel aduanero común de la UE de entre 15 y 35%, para la entrada de productos industriales. Para la importación de bienes agrícolas del istmo, se reduce el arancel en una cuantía igual al 15%.

Según cálculos del Ministerio de Economía, el país obtiene un promedio de 36 millones de dólares, de los 80 millones que se venden en la UE, por formar parte del SGP Plus. Y también se han obtenido mejoras, ya que se han fijado en 20% los aranceles variados que se aplicaban a diferentes productos, es decir, los bienes con gravámenes de 30% han sido rebajados a 20%. Además, se incluyen 300 nuevos artículos dentro del mismo sistema, por lo que el SGP general ya no beneficia un listado de 6,900 bienes, sino 7,200.

El mismo reglamento se aplica en los 10 nuevos países miembros de la UE, con lo cual El Salvador y el resto de naciones tienen un mayor mercado, al abarcar la totalidad de la eurozona. Ya que se mantienen los descuentos en puntos porcentuales de 3.5 en los respectivos aranceles de artículos como las carnes congeladas de pescado y otros considerados sensibles para los productores europeos.

4.2.1. Pérdida de los Beneficios Arancelarios otorgados por la Unión Europea

Entre el 14 y el 18 de abril de 2008, se celebró en El Salvador la III Ronda de Negociación entre el bloque de países Centroamericanos y la UE, en el cual se busca un acuerdo que incluya: dialogo político, cooperación y libre comercio. Hasta la fecha los negociadores han intercambiado ofertas de acceso a mercado. Paralelamente, Centro América, avanza en su proceso de integración regional, como un requisito propuesto por la UE para poder firmar dicho acuerdo.²³⁴

El interés de Centro América en la negociación de la III Ronda con la UE, versa en relación a que los productos entren al mercado europeo libre de aranceles y con ello asegurar que Europa consolide los beneficios que se tienen en la actualidad con el SGP plus,²³⁵ el cual elimina los aranceles a unos 7,900 productos.

Con la III Ronda de Negociación, se busca un trato especial y diferenciado en temas como: normas técnicas, medidas sanitarias, para asegurar que éstas no se vuelvan un obstáculo al comercio. Además, se hacen propuestas sobre el tema de desarrollo sostenible.²³⁶

El Salvador se encuentra en el grupo de países que van a negociar en la IV Ronda con la UE en julio de 2008, en Bruselas; según el calendario de las actividades que se elaboró en la Conferencia de Lima entre Europa-América Latina y el Caribe estas negociaciones son relacionadas al Acuerdo

²³⁴ LA PRENSA GRAFICA. *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. Lunes 19 de mayo de 2008. P. 42.

²³⁵ Sistema General de Preferencias Arancelarias Especializado.

²³⁶ EL MUNDO. *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. 11 de abril de 2008. p. 22.

de Asociación²³⁷ entre Centro América y la UE. Aunque, es importante mencionar que existen avances realizados por la región en materia de integración y se discutieron, la clase de trabajos a considerar para el segundo intercambio de ofertas de desgravación; así como el acceso a los mercados, reglas de origen y comercio de servicios.²³⁸

La IV Ronda de Negociaciones²³⁹ para lograr un acuerdo de asociación entre Europa y Centroamérica cerró del 14 al 18 de julio de 2008 con la consolidación del SGP Plus, que permitirá a Centroamérica introducir sus productos sin aranceles a esa región y por ende le beneficiaría con la expansión de su mercado y productos.

"En la parte comercial, Europa confirmó la consolidación de SGP Plus", en la que señaló Johanna Hill, Viceministra de Economía, quien además explicó que lograr el SGP Plus era un objetivo clave, y ahora se puede empezar la búsqueda de otros productos. Hill también afirmó que se ha comenzado un grupo de trabajo centrado en los tres pilares fundamentales tanto para Europa como para Centroamérica; el pilar político, pilar comercial y pilar cooperación.

²³⁷ *Este Acuerdo es más amplio que cualquiera de los Tratados de Libre Comercio.*

²³⁸ *EL DIARIO DE HOY. Cuarta Ronda de la Unión Europea. Martes 20 de mayo de 2008. Pág. 32.*

²³⁹ En el marco de la IV ronda Centroamérica y UE avanzan en negociaciones. La región quiere reglas claras de origen para el beneficio de sus exportadores. Esta es la IV ronda de negociaciones entre la Unión Europea y Centroamérica, la cual se realizó en Bruselas, Bélgica. Duró una semana y uno de los principales temas que se llevaron a la mesa fue la consolidación del SGP Plus, que beneficiaría a la región por las preferencias arancelarias que conlleva. El Diario de Hoy/Agencias. *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. Viernes, 18 de Julio de 2008

En el caso de El Salvador, la consolidación del SGP Plus es un alivio temporal, en vista de que ha declarado inconstitucional el Art. 2 del Convenio 87 de la OIT que entre otros aspectos considera el derecho a sindicalización. A finales de este año termina el plazo de vigencia del actual SGP Plus que podría ser renovado si el país cumple con todos los requisitos. Caso contrario, la UE ha señalado que el país correría el riesgo de perder el beneficio,²⁴⁰ por lo que El Salvador espera que la UE acceda, bajo una visión de trato asimétrico, a conceder una mayor apertura comercial a los países centroamericanos en el Acuerdo de Asociación que negocian.

En el acuerdo en mención, "hay dos objetivos específicos en el acceso a los mercados, no sólo es en aranceles, es consolidar lo que se tiene actualmente (bajo el esquema del Sistema Generalizado de Preferencias o el Sistema de preferencias Especializado (SGP Plus) y ampliarlo a otros productos", dijo la Viceministra de Economía, JOHANNA HILL, en rueda de prensa en la cual confirmó el viernes 18 de julio de 2008 Centroamérica y la UE hicieron el intercambio electrónico de las nuevas ofertas arancelarias de los productos que se espera incluir en el acuerdo comercial.

Según la viceministra, que actualmente tiene la vocería pro t mpore centroamericana en la negociación con la UE, la oferta arancelaria centroamericana "ha sido mejorada".

El coordinador de la empresa privada salvadoreña en la negociación con la UE, Rigoberto Monge, explicó en la rueda de prensa junto a HILL que

²⁴⁰ GUTIÉRREZ, NELSY. internet@laprensa.com.sv . Cuarta Ronda de la Unión Europea. Fecha de actualización: 18/07/2008 03:41:57 p.m.

Centroamérica presentó, "en forma consensuada", una segunda oferta arancelaria.

Lo único que cambia con respecto a la primera son los plazos de desgravación para los productos europeos, que entrarán con arancel cero al istmo, pasando el mayor plazo de 15 a 10 años, precisó MONGE.

Centroamérica ofrece a los europeos que 47.7% de las líneas arancelarias europeas entren con cero impuesto al mercado centroamericano, lo que se considera que es una buena estrategia de negociación, por lo que se supone que esa es la oferta que han mandado los negociadores a Europa, sostuvo el coordinador de la empresa privada.

Por su parte, la UE ha ofrecido que 90% de los productos centroamericanos que actualmente gozan del SGP Plus entren con cero arancel. Por lo anterior se considera que se va avanzando con las negociaciones con la UE.

HILL dijo que a partir de esta ronda, el proceso de negociación entra en una etapa de mayor trabajo por cuanto se comenzará a tratar "más en profundidad" otras temáticas -como medidas fitosanitarias o compras de gobierno- que son parte de las 12 mesas de negociación del pilar comercial. Se espera que la negociación del Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea, que también incluye un capítulo político y otro de cooperación, concluya en el primer semestre de 2009.²⁴¹

²⁴¹ MALITO: internet@laprensa.com.sv *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. Fecha de actualización: 08/07/2008 04:43:38 p.m.

Los europeos han mejorado su oferta de apertura comercial, dentro del proceso de negociación para la firma de un acuerdo de asociación entre la Unión Europea (UE) y Centroamérica.

El 5 de julio de 2008, ambos bloques intercambiaron sus segundas ofertas de apertura comercial. Centroamérica ofreció cero impuestos para alrededor del 80% de las categorías de productos europeos, y la UE, por su parte, hizo una oferta del 90%, explicó Johanna Hill.

Para Centroamérica, esta oferta constituye un avance importante, porque incluye buena parte de los productos que la región actualmente exporta al Viejo Continente, sin aranceles, gracias al Sistema Generalizado de Preferencias (SGP Plus), un esquema unilateral otorgado por los europeos a varios países, incluidos los del istmo.

Los negociadores centroamericanos han dejado claro que la apuesta es lograr que los beneficios comerciales del SGP sean la base para la negociación del acuerdo de asociación, que incluye además componentes de cooperación y diálogo político.

“Europa dio un movimiento importante entre su primera y su segunda oferta, consolidando casi todo lo que se tiene bajo el SGP Plus”, dijo HILL.

Sin embargo, la funcionaria no detalló si en la oferta europea se ha incluido algún cambio en cuanto a los productos sensibles para la región, como el café tostado, el azúcar, el banano y la piña, que tienen vedado el ingreso al mercado europeo, o están sujetos al pago de altos aranceles.

“Es aún muy pronto para determinarlo”, contestó Hill, sobre la situación de estos productos, que en la primera oferta europea fueron ubicados en una canasta de “no determinados”.

En cuanto a la oferta que presentó Centroamérica, la viceministra aseguró que es la primera vez que la región hace una oferta con el nivel de armonización que se logró en esta ocasión.

El istmo accedió a bajar los plazos de desgravación, o eliminación de impuestos, a 10 años como plazo máximo, y no 15, como los centroamericanos plantearon en un inicio.

HILL dijo que han buscado “ofrecer cerca del 80% de las líneas arancelarias”, para mejorar la primera oferta. Aclaró, sin embargo, que todo lo concerniente a las mercancías es solo una parte dentro del pilar comercial, en el que se negocian aspectos como la resolución de controversias y las medidas sanitarias.²⁴²

Con más de \$56,000,000 exportados en 2006, Grupo Calvo considera que sus expectativas de instalarse en suelo salvadoreño están siendo superadas. Crecieron \$7 millones más que en 2005 y prevén aumentar su exportación a 35,000 toneladas de atún el presente año, alcanzando ventas superiores a los \$70 millones en sus principales destinos.

Miguel Ángel Peñalba, director de operaciones de Grupo Calvo en El Salvador, explica que satisfacer la demanda del mercado europeo era el principal objetivo de la compañía atunera y que exportar a la región era visto a futuro. Sin embargo, la calidad en la materia prima y en el recurso humano

²⁴² BELLOSO, MARIANA, economia@laprensa.com.sv, *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. Fecha de actualización: 7/9/2008.

les ha permitido llegar a los países vecinos, e incluso incursionar en otros. Se ha conseguido por un lado, la materia prima adecuada a través de los barcos y, por otro, la línea de producción de La Unión se está comportando muy bien, su gente está haciendo su trabajo para que la producción aumente y también las exportaciones.

PEÑALBA ve con buenos ojos al país como centro de producción y distribución de sus productos, tanto en la Unión Europea, como en Centroamérica. Incluso, aseguró el Economista que recomiendan al país en la Cámara de Comercio Española, para que otros empresarios del Viejo Continente vengan, se instalen y exporten desde acá. Ya que su experiencia confirma que las condiciones del país son las idóneas para hacer prosperar el capital invertido.²⁴³

En el marco de la IV Cumbre América Latina- Unión Europea, realizada en Viena, Austria, las autoridades centroamericanas y europeas anunciaron el inicio de las negociaciones de un acuerdo de asociación que incluye una zona de libre comercio de bienes y servicios. Para FUSADES, esta se constituye en una oportunidad importante para el país, pues se continúa profundizando la política de apertura comercial, se diversifican las exportaciones y se estrechan lazos con la Unión Europea, con la que hay relaciones sólidas de cooperación.

Los acuerdos de asociación son esencialmente acuerdos de libre comercio con una dimensión financiera de ayuda e inversión; es decir, contienen un componente de cooperación al desarrollo, diálogo político y comercio. En el ámbito de cooperación, este tipo de acuerdos generalmente

²⁴³ <http://www.eleconomista.net>, internet@laprensa.com.sv. *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. Fecha de actualización: 3/27/2007.

tienen por objetivo enfatizar esfuerzos en áreas como: la económica y financiera; ciencia, tecnología y sociedad de la información; cultura, educación; reforma del Estado y administración pública; y la cooperación social. En cuanto al ámbito político, estos acuerdos buscan fortalecer el diálogo entre las partes suscriptoras del mismo, promoviendo la difusión y defensa de los valores democráticos, especialmente el respeto de los derechos humanos, la libertad de las personas y los principios del estado de derecho. En el ámbito económico y comercial, los acuerdos de asociación buscan liberalizar en forma progresiva y recíproca el acceso a los mercados para los bienes y servicios entre las regiones.

Las relaciones comerciales entre la Unión Europea y Centroamérica se han desarrollado a través del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP), el cual se ha venido ampliando hasta convertirse en el SGP Plus, el cual contiene preferencias arancelarias adicionales. No obstante el intercambio comercial existente, el eje central de la relación se ha caracterizado primordialmente por el componente de cooperación al desarrollo. Europa ha sido aliado de Centroamérica en procesos de paz, democratización, reconstrucción e integración, siendo esta última receptora de ayuda comunitaria por un monto estimado de 350 millones de euros. El futuro acuerdo debería contemplar un cambio en las relaciones entre las dos regiones, lo cual permita materializar mayores intercambios comerciales, desarrollo de inversión productiva y ejecución de programas de cooperación que impulse el desarrollo económico y social.

Luego de la firma del CAFTA, es necesario seguir ampliando el acceso a mercados de otras regiones; la suscripción del acuerdo de asociación debe abrir perspectivas comerciales como región centroamericana, lo cual es una muestra clara de integración como bloque

en la economía mundial. La Unión Europea impulsará avances en la integración, lo que representa una oportunidad para que C.A. logre constituir una unión aduanera y así logre un estadio superior de integración, lo que contribuiría a mejorar la imagen regional para atraer inversiones.

Es de vital importancia, entonces, construir las condiciones necesarias para la apertura de las negociaciones de un acuerdo de asociación que beneficiará a la región.²⁴⁴

La Unión Europea dijo que está dispuesta a reducir las tarifas agrícolas en un 60 por ciento como parte de un nuevo pacto global de comercio. Se trata de las reducciones más grandes ofrecidas hasta ahora por la UE.

El comisionado de comercio de la UE, PETER MANDELSON, agregó sin embargo que la oferta no es un regalo, sino que depende de que economías emergentes como las de Brasil, India y China respondan mejorando sus ofertas sobre la reducción de tarifas industriales para dar a los fabricantes europeos más acceso a sus mercados.

La intención es que los 153 miembros de la OMC concreten un acuerdo para reducir tarifas y subsidios antes de concluir 2008. Las negociaciones se prolongan desde hace siete años y muchos observadores dudan que se concrete un convenio.

La ronda había sido considerada una gran esperanza para los países en vías de desarrollo desde su inicio en Doha, la capital de Qatar, en 2001.²⁴⁵

²⁴⁴ MALITO: internet@laprensa.com.sv. *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. Fecha de actualización: 08/07/2008 04:43:38 p.m.

Centroamérica y la Unión Europea, (UE), cerraron el 18 de julio de 2008 la IV ronda de negociaciones para un acuerdo de asociación birregional con "avances" en los capítulos de diálogo político y cooperación, mientras que en el área comercial quedan varios desafíos por resolver, como la regla de origen.

Si en el diálogo político se constataron acuerdos sobre temas como democracia, buena gobernanza, derechos humanos y sociedad de la información, sigue siendo en el área comercial donde residen los mayores desafíos, tras la presentación de las primeras ofertas..

Mientras Centroamérica quiere consolidar las ventajas actuales del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP+), que le permite exportar con arancel cero a la UE una serie de productos, los europeos están dispuestos a permitir que un 90 por ciento de esas mercancías continúen con el beneficio.

Durante la jornada inicial se presentó a la UE los avances en el proceso de integración regional en el tema político, institucional, económico comercial, aspecto enfocado en el marco de la unión aduanera y el arancel unificado. Se revisaron los avances en el área social, medioambiental, cambio climático y seguridad alimentaria.

En el primer día se generó debate sobre las apreciaciones que tiene la UE con el Acuerdo de Asociación. Se busca concluir el Acuerdo a más tardar el primer trimestre de 2009, por tal razón la UE necesita saber si el acuerdo responde al estado de la integración regional.²⁴⁶

²⁴⁵ <http://www.elsalvador.com/mwedh?idCAT>, internet@laprensa.com.sv. *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. Fecha de actualización: 3/27/2007.

²⁴⁶ Cancillería, en ronda de negocios con UE, El Diario de Hoy, Martes, 15 de Julio de 2008.

La UE y Centroamérica tienen un acuerdo de asociación desde 2003, pero el año 2007 iniciaron la discusión para dotarse de un nuevo marco para profundizar el diálogo político y la cooperación, así como establecer un área de libre comercio.

Los aranceles seguirán siendo el tema central, por que Centroamérica está descontenta por las intenciones de la UE de dejar fuera productos importantes para el Istmo como café y banano, entre otros de naturaleza agrícola.

Centroamérica está interesada en una negociación que concluya el primer semestre de 2009, por lo cual envió a la UE una oferta de 80 por ciento de desgravaciones arancelarias inmediatas.²⁴⁷

4.2.2. Retiro de las Inversiones Extranjeras del Territorio Salvadoreño

El Salvador exportó a Europa en el año 2007 \$ 272 millones. Los principales productos fueron café, atún, toallas de algodón, azúcar, entre otros²⁴⁸.

Hace cinco años no existía el rubro del atún, ahora es uno de los productos que más exporta el país. Con la llegada del Grupo Calvo, hace cinco años, arrancó el desarrollo de la industria del atún en el país, cuyas exportaciones acumuladas han crecido en un doscientos por ciento.

²⁴⁷ http://admanager.elsalvador.com:80/ADCLICK/CID=00000d1de452274500000000/si te=elsalvador2/aamsz=CUADRO300X250/area=NOT.SUC.NOT_INF/acc_random=81138433/pageid=81138433 > <img. *Cuarta Ronda de la Unión Europea.*

²⁴⁸ *EL DIARIO DE HOY. Cuarta Ronda de la Unión Europea. Martes 15 de abril de 2008. Pàg. 34.*

La operación del Grupo Calvo arrancó con una inversión de \$ 63. 8 millones, pero ahora la cifra se ubica en el orden de los \$138 millones, lo cual incluye las embarcaciones, tres plantas (procesadora, enlatadora y harinera), el desarrollo de nuevas líneas de producción y la capacitación del personal.

En el primer año de operaciones la española logro exportar \$ 25 millones, pero en el año 2007 llegaron a sumar \$ 96 millones. Para el año 2008 se ha previsto cerrar con una venta de \$ 108 millones, mostrando así un agresivo crecimiento.

La planta procesadora tiene una capacidad de producción de cuatro mil toneladas mensuales de atún, lo cual genera empleo para mas de mil quinientos salvadoreños, en su mayoría mujeres quienes reciben beneficios may allá de los reglamentados por la ley. El pago de la planilla laboral asciende a los seis millones anuales.

El ochenta y cinco por ciento del producto procesado por manos salvadoreñas llega hasta la mesa de familias de la Unión Europea. El resto se distribuye en el mercado centroamericano, Brasil, Taiwán, Republica Dominicana, Panamá, Libia y Egipto. La meta para el año 2009 es conquistar los mercados de Norteamérica.

La facturación de la empresa por ventas hacia el mercado europeo asciende a \$ 90 millones al año. En la región las exportaciones ascienden a \$ 10 millones, de los cuales \$ 1 millón son ventas locales.

El Grupo Calvo afirma que ha contribuido al desarrollo de la pesca salvadoreña, en forma sostenible, para lo cual ha contado con el apoyo de la Dirección General de Desarrollo de la Pesca y Acuicultura (CENDEPESCA).

En ese contexto, la actividad pesquera también ha mostrado una tendencia ascendente. En el año 2004 la pesca fue once mil cuatrocientos ochenta y nueve toneladas mientras que en el año 2007 alcanzó las veintiún mil trescientas ochenta y un mil toneladas.

El Acuerdo de Asociación (AA) que Centroamérica esta negociando con la UE, es visto por buenos ojos por el grupo español, el cual inició operaciones en el suelo salvadoreño como un agente naviero, que descargaba buques mercantes con materiales de su propia fabricación.

La empresa ahora no duda en continuar expandiendo la inversión que posee en el país, ya que el acuerdo, que incluye un tratado comercial, genera seguridad y estabilidad a las inversiones extranjeras.

Mientras el acuerdo de asociación no se convierta en un hecho, la firma española continuara amparada bajo los beneficios que ofrece el SGP plus, que fue ampliado en diciembre del año 2006. El esquema se vio en riesgo en el año 2007 por cuestiones jurídicas reclamadas por la Organización Internacional de Trabajo, cuando presionó al Estado de El Salvador que ratificara los convenios 87 y 98 de dicha organización²⁴⁹.

El Grupo Calvo vendió en Centroamérica durante los primeros tres meses del año dos mil ocho \$ 4.9 millones, según informe del director comercial Valero Lecha. Esas sumas son cercanas a los \$ 5.6 millones que vendió ese grupo durante todo el año 2007. También en El Salvador se comercializo cerca de \$ 450, 000. Lecha sostiene que el incremento se debe a mayor acercamiento a socios comerciales en Costa Rica y El Salvador y la

²⁴⁹ *EL DIARIO DE HOY. Cuarta Ronda de la Unión Europea. Martes 11 de junio de 2008. P. 22.*

introducción de nuevos productos en el mercado. Además el director de la compañía sostuvo que para finales del año 2008 se proyectan vender \$ 10 millones en la región centroamericana. En el año 2005 el grupo calvo vendió \$ 900 mil; en el 2006, \$2.6 millones.

El empresario espera que el país llegue a un acuerdo comercial con la UE para acrecentar su productividad²⁵⁰.

4.3. Efectos políticos

Finalmente, en el ámbito político, la sentencia que declaró Inconstitucional el Art. 2 del Convenio 87 de la O.I.T., tantas veces aludida ha mostrado claramente que el Estado de El Salvador tiene una deuda con la democracia y con los derechos humanos, puesto que a los servidores del mismo Estado y de los Municipios se les impide el libre ejercicio de un derecho fundamental, como lo es la Libertad Sindical.

Acorde con lo anterior, hay que tener en consideración que una de las causas por las que se originó la guerra en El Salvador fue el malestar social generado por la opresión a ciertas libertades, entre ellas la libertad política, dentro de la cual se encuentre la libertad sindical. Con los acuerdos de paz, se consideró que existiría más democracia y se iba a disminuir la injusticia social. Como producto de los mismos se creó el Foro para la Concertación Económica y Social (FES), con el objetivo de lograr una serie de acuerdos tendientes al desarrollo económico y social del país; como un organismo que tenía participación en el Gobierno, la Empresa privada y el Sector Laboral, pero desde el inicio sólo se obtuvo la participación de este último sector que

²⁵⁰ *EL DIARIO DE HOY. Cuarta Ronda de la Unión Europea. martes 15 de abril de 2008. P. 34.*

realizaba propuestas enfocadas al problema de la legislación laboral y elaboraba propuestas orientadas a la ratificación de los Convenios de la O.I.T. los cuales reconocen derechos de todos los trabajadores sin distinción alguna; así el Convenio 87 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho a libre sindicalización En octubre del año 2007 se declara inconstitucionalidad dicho convenio con lo que se demuestra que aún existen fuertes intransigencias y actitudes retardarias que se oponen al desarrollo del país y con ello se siguen violentando algunas libertades, al dejar sin efecto el derecho a la libre sindicalización de los empleados públicos y municipales quedan comprobadas esas actitudes.²⁵¹ Ya que ningún Estado puede considerarse que es democrático si desconoce este derecho que goza de reconocimiento universal.

²⁵¹ GABRIEL RAFAEL SOLÓRZANO ROJAS Y OSCAR MAURICIO CONTRERAS ORDÓÑEZ, han investigado *El Derecho de Sindicalización y Huelga de los Empleados Públicos y Municipales en El Derecho Constitucional Salvadoreño*. Universidad de El Salvador. Tesis. El Salvador 1994. Pàgs. 57 – 60.

CAPITULO 5

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Luego de haber finalizado la investigación, a nivel teórico y práctico, se llega a las siguientes conclusiones:

1°. Que el Derecho Constitucional contiene un catalogo de facultades y garantías fundamentales que constituyen una limitante a la actividad del Estado frente a la persona humana, ya que, tal como lo establece la Constitución, su origen y fin esta orientada a la misma; dentro de los principios consagrados en la Carta Magna está: el de igualdad, lo que quiere decir que toda persona posee los mismos derechos sin ninguna distinción, dentro de éstos está el derecho al trabajo, reconocido en el Art. 2 Cn., el cual es un derecho universal y quienes lo ejercen obtienen la calidad de trabajador, por tanto, también debe gozar de todos los beneficios que le corresponden como tal, por ejemplo, el derecho a la libre sindicalización, en donde el hecho de ser del sector privado o público no constituye una categorización especial capaz de generar discriminación.

2°. Que el derecho a la libre sindicalización ha sido una conquista laboral de las constantes y a veces violentas luchas de los obreros, que a través del desarrollo histórico se han venido dando; debido a la explotación que éstos han sufrido, por parte de los sectores que ostentan tanto el poder económico como también el poder político, dándose así una lucha de clases, en vista de los graves abusos que cometían los patronos, valiéndose de su posición sobre los trabajadores, los llevó a buscar como medio de solución

de dicho flagelo, la unión u organización entre sí y así lograr una conciencia de clase para la defensa de sus intereses comunes.

3°. Que en El Salvador el derecho a la libre sindicalización ha sido reconocido desde 1950 en la Carta Magna, pero no de manera expresa para toda la clase trabajadora, porque guarda silencio respecto a si los Empleados Públicos y Municipales son titulares de este derecho; ya que con anterioridad a esa fecha se crearon leyes que no tuvieron aplicación práctica, porque no había sido reconocido dicho derecho en el rango constitucional. Sin embargo se ha reconocido en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ese mismo derecho para toda persona sin distinción alguna desde 1979, tal como lo regula el Convenio 87 de la OIT.

4°. Del análisis del Derecho Comparado de los países que adoptan el Bloque de Constitucionalidad se ha entendido que éste puede ser adoptado a través de dos vías que son, por medio de una reforma a la Constitución o vía Jurisprudencia, con el fin de otorgarle igual o mayor jerarquía ante la Constitución, a Tratados Internacionales que reconocen Derechos Fundamentales, de lo cual es evidente que en El Salvador no se adopta dicho Bloque de Constitucionalidad, ya que la Constitución de la República se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, configurándose así el principio de Supremacía Constitucional.

5°. No obstante que el Art. 2 del Convenio 87 de la O.IT., pudo estar vigente sin necesidad de una reforma constitucional previa, sí se vuelve necesario mejorar el texto constitucional con respecto al derecho a la sindicación de las y los Trabajadores Públicos y Municipales, definiendo regulaciones especiales para la Policía y Fuerzas Armadas debido a la naturaleza de su función; siendo también importante regular de mejor

manera lo referente a la huelga de los Empleados Públicos y Municipales resguardando y protegiendo la continuidad de los servicios esenciales para la colectividad. Obviamente que las respectivas adecuaciones del marco constitucional, implicarán la necesidad de cambios en la legislación laboral secundaria.

6°. Al llevarse a cabo la ratificación de los Convenios de la O.I.T. 87 y otros, que protegen el derecho de la Libre Sindicalización de todos los trabajadores, se realizaron reformas a la Constitución de La República y a la Ley del Servicio Civil, las cuales reconocen el derecho a constituir sindicatos a los Empleados Públicos y Municipales, regulando además el respectivo procedimiento de inscripción de los mismos; éstas entraron en vigor con el objetivo de regular de manera expresa el contenido del Art. 2 del Convenio 87 de la O.I.T., y que siendo declarado inconstitucional dicho artículo, ocasiona que las reformas de la Ley del Servicio Civil se vuelvan derecho positivo no vigente, ya que actualmente no tienen aplicación práctica; no obstante, podrían tenerla hasta que sean ratificadas las reformas a los Arts. 47 y 48 Cn por la próxima Legislatura.

7°. Que al declarar inconstitucional el Art. 2 del Convenio 87 de la O.I.T.. se restringen los derechos de libre sindicalización de los Empleados Públicos y Municipales, lo cual obedece a razones de carácter político, pues esto se hace con el objetivo de mantener la estabilidad del Estado y de esta forma no otorgar instrumentos jurídicos a los trabajadores de este sector para que puedan hacer valer sus derechos, previniendo así que en algún momento podría causarse algún perjuicio a la colectividad al ejercer tales derechos, por la importancia que tienen los servicios públicos para un eficaz funcionamiento y bienestar de la sociedad en general.

8°. En lo atinente a la Comisión Nacional para la Modernización Laboral (CONAMOL), que fue formada por diferentes sectores de la sociedad, la cual fue la encargada de realizar las reformas pertinentes para que los Convenios 87 y otros fueran ratificados; no obstante, que esa era la misión de la Comisión, no se logró un acuerdo unánime en el pleno Legislativo en el que se encuentran representadas las diversas fuerzas políticas; ya que algunos jefes de esas fracciones en su momento informaron que se refleja una falta de voluntad política de parte de éstos, debido a la cultura antisindical que existe en El Salvador.

9°. Que de la manera en que se encuentra redactado actualmente, el Art. 47 inc. 1° Cn., no se prohíbe expresamente el derecho a la libre sindicalización de los Empleados Públicos y Municipales; pero con la prohibición que establece el Art. 221 Cn. al derecho a la huelga, para los trabajadores de este sector, el cual es concomitante con el derecho a la libre sindicación, se entiende que se está regulando este derecho de manera implícita en nuestra Carta Magna, con la aplicación de la regla de interpretación progresista, se entienden incluidos para el goce de este derecho a estos dos sectores.

10°. Con la declaratoria de inconstitucionalidad del Art. 2 del Convenio 87 de la OIT, se ha percibido que el derecho a la Libre Sindicalización de los Empleados Públicos y Municipales únicamente podría utilizarse como una medida extrema para ejercer algún tipo de presión a las autoridades de los diferentes Órganos e Instituciones que conforman la estructura orgánica y funcional del aparato Estatal, haciendo la exclusión, por supuesto, de las Instituciones Oficiales Autónomas. Por lo que ésta es una concepción errónea y restringida de todo el contenido del derecho en mención; pues éste

va mas allá del hecho de ser concomitante con el derecho a la huelga el cual se concibe como una amenaza latente para la estabilidad del Estado.

11°. Que el Derecho a la Libertad Sindical está reconocido no solamente en la legislación interna sino en el Derecho Internacional y con mayor importancia en instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos, los cuales como se dijo en esta investigación constituyen normas de *ius cogens* y son de obligatoria observancia para los Sujetos de Derecho Internacional, incluyendo dentro de estos los Estados y particularmente al Estado de El Salvador, por lo que al haber declarado inconstitucional el Art. 2 del Convenio 87 de la O.I.T., el Estado de El Salvador no sólo no respeta el derecho de los Trabajadores Públicos a sindicalizarse como un derecho humano universalmente reconocido sino que inobservó normas imperativas, incumpliendo obligaciones para con la Comunidad Internacional que él libremente adquirió.

12°. No obstante que el Estado Salvadoreño sea miembro de la O.I.T., y que por lo tanto se vea en la obligación de ratificar todos los instrumentos jurídicos que de dicha Organización emanen, adquiriendo así compromisos que debe cumplir; con la declaratoria de inconstitucionalidad del Art. 2 del Convenio 87 de la O.I.T., vulnera principios y normas de Derecho Internacional, por lo que incurre en Responsabilidad Internacional, la cual solamente tiene como mecanismo de hacerse valer de forma moral no así de forma coercitiva, es decir que se pueda obligar al Estado infractor a que cumpla la obligación infringida, si no queda solo como a nivel de un pronunciamiento público como posible sanción. Pues la mayoría de las Organizaciones Internacionales no cuentan con un mecanismo coercitivo, a excepción de La Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de las cuales si son vinculantes sus sentencias.

13°. Con respecto a la Responsabilidad Internacional, hasta la fecha no existe legislación vigente que la regule de una forma codificada y sistemática; ya que lo único que actualmente se puede encontrar es un proyecto de Convención sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, el cual según la información recopilada, se inició desde hace más de cincuenta años, pero por diversos motivos aun no ha sido celebrada ni ratificada como instrumento internacional por los Estados, Organismos Internacionales o sea por la misma Comunidad Internacional en su conjunto; asimismo no existe un órgano especializado con autoridad para juzgar en esta materia.

14°. Según las cifras económicas que el Grupo Calvo como una de las mayores y principales empresas extranjeras que comercializan en El Salvador, ésta generó sumas muy significativas que alcanzaron los \$5.6 millones durante el año 2007, lo que constituye un beneficio para el país a nivel externo e interno (generación de empleos); al haberse declarado inconstitucional el Art. 2 del Convenio 87 de la O.I.T., este hecho amenaza los logros que hasta la fecha se han obtenido, en cuanto crecimiento y desarrollo económico, con lo cual podrían perderse los beneficios del Sistema Generalizado de Preferencias Arancelarias (SGP plus), otorgado por la Unión Europea, así como también la inversión extranjera en territorio salvadoreño lo que generaría desempleo a cientos de salvadoreños.

15°. Con la declaratoria de inconstitucionalidad del Art. 2 del Convenio 87 de la OIT, y su consecuente acatamiento obligatorio como uno de sus efectos, se generan restricciones a la libertad de Sindicalización, por lo cual se está dando un retroceso en cuanto al respeto a las libertades

democráticas logradas con los Acuerdos de Paz, lesionando o vulnerando así la Democracia que se predica en el país.

5.2 Recomendaciones

Después de expresar las conclusiones a las que se llegó con la realización de esta investigación; a continuación se expondrán algunas recomendaciones que conllevan a posibles soluciones de la problemática en estudio, las cuales son las siguientes:

1°. Debido a que el derecho a la libre sindicalización ha sido el producto de las constantes luchas de la clase trabajadora, y por ser un derecho fundamental de carácter universal, se recomienda que éste sea reconocido en los ordenamientos jurídicos de cada país, para todos los trabajadores sin distinción alguna.

2°. Debido a que el derecho de libre sindicación, es de carácter universal, ya que es un derecho que individualmente tiene cada trabajador de conformidad a los Arts. 7 y 8 Cn.; por lo que se le recomienda al gobierno de El Salvador, que bajo la modalidad del bloque de Constitucionalidad, adoptándolo vía reforma Constitucional o por medio de la Jurisprudencia; así como también que se pueda reformar directamente el Art. 47 inciso 1° Cn., para que se regule este derecho de manera expresa a toda persona, tal como lo establecen algunos Tratados Internacionales que son vigentes en El Salvador desde 1979, para que les sea permitido a los Empleados Públicos y Municipales el derecho a sindicalizarse, sin perjuicio de que también puedan ejercer su derecho general de asociación.

3°. Se le recomienda al gobierno de El Salvador que les reconozca el derecho de libre sindicalización a los Empleados Públicos y Municipales y los demás derechos conexos con el mismo, con las debidas limitantes, por las consecuencias que puedan ocasionar al Estado como es el ejercicio del derecho de la huelga, el cual se debe utilizar como una medida extrema y bajo una reglamentación específica, en donde se establezcan medios adecuados de solución pacífica de las diferencias que existan; y que para llegar a ella sea sólo cuando definitivamente se considere necesario; y que no haya otra solución, para que no se estén interrumpiendo servicios que pongan en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas. Es decir que se les reconozca tal derecho; sin perder de vista, que se garantice mantener la prestación de los servicios continuamente.

4°. Debido a la trascendencia e importancia de la falta de regulación codificada en cuanto a la Responsabilidad Internacional, es necesario y urgente que se lleve a cabo la celebración y ratificación del proyecto de Convención sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, como un instrumento internacional que sirva de base reguladora de la Responsabilidad Internacional, contribuyendo esto a un mejor tratamiento de lo atinente a ésta en todas sus dimensiones; para que así existan formas y herramientas por medio de las cuales se puedan hacer efectivas y eficientes las vías de reclamación de la Responsabilidad Internacional en la Comunidad Internacional, debido a todos los acontecimientos históricos y coyunturales (sociales, económicos, políticos, ambientales, etc.), que han venido y están ocurriendo; asimismo la creación del respectivo Órgano Juzgador en dicha materia.

5°. Se le recomienda al Estado de El Salvador que continúe manteniendo vínculos con la Union Europea para que ésta no se vea en la

obligación de excluirlo o suspenderle los beneficios arancelarios con los que se cuenta actualmente; Y que también trate de estimular a los inversionistas extranjeros los cuales generan un significativo numero de empleos en el país, para que éstos en un momento determinado no decidan retirar la inversión e irse a otros países.

6°. Se le recomienda a la próxima legislatura que ratifique la reforma a los artículos 47 y 48 de la Constitución, para que puedan tener aplicación práctica las reformas hechas a la Ley del Servicio Civil, y con ello se demuestre la voluntad política; logrando así un paso hacia delante con la Democracia del país, ya que se estaría respetando las libertades políticas y el derecho de igualdad para todos los sectores.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ABELLÁN, MARINA GASCÓN. **“La Estructura del Sistema, relaciones entre las fuentes”**. Lecciones de Teoría del Derecho. Editorial McGraw-Hill. Madrid, España 1997.

ALTAMIRA, PEDRO GUILLERMO. **“Responsabilidad Extracontractual del Estado”**. Depalma. Córdoba, Argentina 1941.

ALVARENGA PATRICIA, AMAROLI PAUL, KNUTT WALTER Y OTROS. **“Historia de El Salvador”**. Ministerio de Educación. El Salvador 1994.

AZILOTTID. **“Curso de Derecho Internacional”**. Editorial Reus. Madrid. 1935.

BIDART CAMPOS, GERMAN. **“Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino”**. Editorial Reus. Argentina 1993.

BRIERLY, J. **“The Law of Nations”**. Editorial Oxford, Inglaterra 1928.

BROWNLIE, IAN. **“System of the Law of Nations. State Responsibility”**. Part I. Editorial Oxford, Inglaterra 1983.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **“Líneas y Criterios Jurisprudenciales”**. San Salvador 2003 – 2005.

DALTON, ROQUE Y MIGUEL MÁRMOL. **“Los sucesos de 1932 en El Salvador”**. Tercera Edición. UCA EDITORES. Colección Testigos de la historia. San Salvador, El Salvador 2000.

DE LA CUEVA, MARIO. **“El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo”**, Tomo II, 4a. Edición. Editorial Porrúa. México 1986.

DUNNING, H. **“Orígenes del Convenio núm. 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación”**. Revista Internacional del Trabajo. Volumen 117. Número 2. Número Especial, Derechos Laborales. 1998.

DUPUY, P.M. **“Dionizio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States”**. EJIL. Vol. 3 N° 1, 1992.

DUPUY, P.M. **“Le fait générateur de la Responsabilité internationale des Etats, Recueil des Cours de l'Académie de La Haye (RCADI) “**. Francia 1984.

GATTINI, ANDREA. **“La notion de faute á la lumière du projet de Convention de la C.D.I. sur la responsabilité internationale”**. EJIL . Vol. III No. 2. Francia 1992.

HUMBLET, M. et al. **“Las normas Internacionales del Trabajo”**. Un enfoque global, en: Oficina Internacional del Trabajo. Biblioteca Electrónica de Normas Internacionales del Trabajo. Ginebra 2003.

LUNGO, U MARIO. **“La lucha de las masas en El Salvador”**. UCA Editores. San Salvador, El Salvador 1987.

MANILI, PABLO LUIS. **“El Bloque de Constitucionalidad: la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional argentino”**. Buenos Aires. 1994.

MARIENHOFF, M. **“Tratado de Derecho Administrativo”**, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1993.

MAYER, OTTO. **“Derecho Administrativo Alemán”**. T.I, trad. Española De Palma. Buenos Aires 1949.

MEILANGIL, J.L. **“El Servicio Público en el Derecho Actual”**. Revista de Derecho Administrativo. Año 6 Depalma. Buenos Aires 1993.

MENJIVAR, RAFAEL. **“Formación y Lucha del Proletariado Industrial Salvadoreño”**. 3a. Edición. UCA Editores. San Salvador, El Salvador. Centroamérica 1986.

PIZA ROCAFORT, RODOLFO E. **“Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos”**. Universidad Autónoma de C.A. 1988.

RETANA, FRANCISCO Y VILLACORTA, Marcos Gabriel. **“Guía para el estudio del Derecho Laboral I y II”**. 1996.

RODRÍGUEZ, M. Y AGUILAR VALDEZ, O. et al. **“La Laboralización del Empleo Público. Sentido y consecuencias, Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público”**. Buenos Aires 2005.

SÁNCHEZ MORON, M. **“Derecho de la Función Pública”**. 2ª Edición .
Editorial Tecnos. México 1997.

SIERRA, MANUEL J. **“Tratado de Derecho Internacional
Público”**. Segunda Edición. México 1955.

VALTICOS, NICOLÁS. **“Derecho Internacional del Trabajo”**. Editorial
Tecnos. Madrid, España 1977.

WHITE, ALASTAIR **“La Historia de El Salvador”**. UCA EDITORES. San
Salvador, El Salvador 1983.

ZAMORA, CESAR AUGUSTO. **“La Evolución Histórica del Movimiento
Salvadoreño”**. Instituto de Estudios Sindicales de C.A y Panamá. Programa
Nacional de E.S. 1990.

REVISTA

FAVOREU, LOUIS. **"El Bloque de Constitucionalidad"**. En Revista del
Centro de Estudios Constitucionales., No 5 1990.

GARRORENA MORALES, ÁNGEL. **"Cuatro tesis y un corolario sobre el
Derecho Constitucional"**; en Revista Española de Derecho Constitucional.
Año 17, No. 51, 1997.

TESIS

CORNEJO CERÓN, ROSA CÁNDIDA, y otros. **“El Ejercicio del Derecho de Asociación Profesional de los Empleados Bancarios”**, Universidad de El Salvador. Tesis. El Salvador 1994.

CORNEJO MARTÍNEZ, JOHEL ARMANDO. **“La Responsabilidad del Estado Salvadoreño por Violación a Derechos Humanos (Caso Desaparición Forzada de las Hermanas Serrano Cruz)”**. Universidad de El Salvador. Tesis. El Salvador 2005.

CARPEÑO MARTÍNEZ, GABRIELA MARÍA. **“Análisis del papel Desempeñado por la Organización de las Naciones Unidas en Materia de Responsabilidad Internacional de los Estados en Escenarios de Conflicto Armado Durante la Década de 1990 e Inicios del Siglo XIX. Casos: Guerra del Golfo Pérsico e Invasión de Estados Unidos.- Aliados Irak. Propuestas de Aplicabilidad del año 2006”**. Universidad de El Salvador. Tesis. El Salvador 2006.

SOLÓRZANO ROJAS, GABRIEL RAFAEL y Otros. **“El Derecho de Sindicalización y Huelga de los Empleados Públicos y Municipales en El Derecho Constitucional Salvadoreño”**. Universidad de El Salvador. Tesis. El Salvador 1994.

GUTIÉRREZ, GABRIEL MAURICIO. **“La Denegación de Justicia como causal de Reclamaciones Internacionales”**. Tesis. México D.F. 1905.

MULLER DELGADO, CARLOS GUILLERMO. “**La Responsabilidad Extracontractual del Estado**”. Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador 1980.

FOLLETOS

MEJÍA, HENRY ALEXANDER Dr. “**La Persona como Sujeto del Derecho Internacional**”. Folleto Informativo. Universidad de El Salvador 2003.

OCHAITA, CARLOS LARIOS. “**Derecho Internacional Público**”. Guatemala C.A. Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. Separata del Ciclo II. Año 2007.

ORTIZ ALFH, LORETTA. “**Derecho Internacional Público**”. Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. Separata del Ciclo II. Año 2007.

PÁGINAS DE INTERNET

<http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/77/art/.htm>.

“**La Democracia Sindical**”. I Revista Jurídica Virtual de la Universidad Autónoma de México. Octubre 2006. Visitada el 27 de abril de 2008.

http://es.wikipedia.org/wiki/robert_owen. “**Biografía de Robert Owen**”. Septiembre 2006. Visitada el 29 de abril de 2008.

http://en.wikipedia.org/wiki/charles_fourier. “**Biografía de François Marie Charles Fourier**” . Septiembre 2006. Visitada el 30 de abril de 2008.

<http://laberinto.uma.es/articulosinpublicar/santiago>. **“La Cuestión Nacional Avances y Fracazos del Sindicalismo alemán”**. Octubre 2006. Visitada el 09 de mayo de 2008.

http://www.dgb.de/sprachen/spanisch/es_geschichte.htm. **“Definición e Historia, Avances y Fracazos del Sindicalismo alemán”**. Revista Laberinto. Octubre 2006. Visitada el 09 de mayo de 2008.

<http://www.antorchacampesina.org.mx>. **“Historia del Movimiento Obrero: El Movimiento Obrero francés de 1848 a 1870”** Conferencias Obreras (Conferencia 12). Octubre 2006. Visitada el 03 de mayo de 2008.

<http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fuldoc/rrh/sindicatos.htm>. BORIS BURGOS. **“Sindicatos, Administración y Gerencia”**. Octubre 2006 y Mayo 2007. Visitada el 20 de mayo de 2008.

<http://www.eumed.net/tesis/jcrc/co9.pdf>. **“Los Sindicatos”**. Capítulo 9 EUMED. Septiembre 2006. Consultado el 25 de mayo de 2008.

<http://laberinto.uma.es/Lab3/Lab3Art1JJD.htm>. **“Introducción Histórica a la Filosofía del Estado (III). Los Precursores del Socialismo Moderno”**. Revista Laberinto. Septiembre 2006. Visitada el 28 de mayo de 2008.

http://sebastianharo.netfirms.com/Revista_Decision/18_el-origen-de-las-asociaciones-sindicales.htm. **“El Origen de las Asociaciones Sindicales”** Revista Decisión, Octubre 2006. Visitada el 30 de mayo de 2008.

http://www.iea.gob.mx/efemerides/efemerides/biogra/rev_1848.htm.

“Aniversario de la Revolución Francesa de 1848 donde se proclama la Segunda República”. Octubre 2006. Visitada el 29 de mayo de 2008.

<http://www.eumed.net/cursecon/libreria/2004/icm/10.htm>. **“Los Gremios”**. Enciclopedia Multimedia Virtual Interactiva y Biblioteca Gratuita de Economía, Empresa, Finanzas, Comercio y otras Ciencias Sociales. Septiembre 2006. Visitada el 01 de mayo de 2008.

<http://www.nodo50.org/arevolucionaria/masarticulos/febrero2005/elsalvador9.htm>. **“El Salvador, de la Esperanza a la Desilusión”**, Parte IX Guerra Civil: Movimiento Sindical y Popular, El Salvador, noviembre 2006. Visitada el 20 de abril de 2008.

<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Ayala-speech.pdf>.

LOUIS FAVOREU. **“El Bloque de Constitucionalidad”**. En Revista del Centro de Estudios Constitucionales. 1990. No 5. Visitada el 20 de junio de 2008.

<http://eucarioti.blogspot.com/2007/07/el-bloque-de-constitucionalidad.html>.

“Bloque de Constitucionalidad”. Visitada el 25 de junio de 2008.

<http://www.economista.netinternet@laprensa.com.sv>. GUTIÉRREZ, NELSY. *Cuarta Ronda de la Unión Europea* . Fecha de actualización: 18/07/2008

<http://www.economista.netinternet@laprensa.com.sv>. Malito. *Cuarta Ronda de la Unión Europea* . Fecha de actualización: 08/07/2008 04:43:38 p.m.

<http://www.economia@laprensa.com.sv>, BELLOSO, MARIANA. *Cuarta Ronda de la Unión Europea* . Fecha de actualización: 7/9/2008

<http://www.eleconomista.netinternet@laprensa.com.sv>. *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. Fecha de actualización: 3/27/2007

<http://www.elsalvador.com/mwedh?idCAT.internet@laprensa.com.sv>. *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. Fecha de actualización: 3/27/2007.

OTRAS FUENTES

GARZÓN VALDÉS, ERNESTO. "**El Concepto de Estabilidad en los Sistemas Políticos**". Cuadernos y Debates N. 1. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1987.

Theo Van Boven. "**Informe Definitivo. Estudio Relativo al Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación a las Víctimas de Violaciones Flagrantes de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales**". Comisión de Derechos Humanos. Sub-Comisión de Discriminación y Protección a las Minorías. 45 Períodos de Sesiones. Temas del Programa Provisional. E/CN. 4/sub-2/1993/8 2 de julio de 1993.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. "**El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y procesales**". 2º Edición . San José. Costa Rica. 1994.

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. "**Aplicación de las Normas internacionales de Derechos Humanos**". ONUSAL. El Salvador. División de Derechos Humanos. Primera Edición. 1994.

ROXANA DE JESÚS AVALOS VÁSQUEZ. “**Anuario Mexicano de Derecho Internacional**”. Vol. VI. México 2006.

VÍCTOR DE SANTO. “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía**”, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1996.

CABANELLAS, GUILLERMO. “**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**”. Tomo IV P – Q, 26° Edición Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1998.

OSORIO, MANUEL “**Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Políticas y Sociales**”. 1ª Edición . Editorial Heliasta SRL. Argentina 1984.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Serie Doctrina Jurídica. No. 98 2002.

LA PRENSA GRAFICA. *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. Lunes 19 de mayo de 2008.

EL DIARIO DE HOY. *Cuarta Ronda de la Unión Europea*. Martes 11 de junio de 2008. P. 22

LEGISLACIÓN

Internacional

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución

2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. entrada en vigor: 23 de marzo de 1976 de conformidad con el Art. 49, Ratificado por El Salvador, por Decreto Legislativo No. 27, 23-XI-1979, Publicado en el Diario Oficial No. 218, 23-XI-1979.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Ratificado por Decreto Legislativo número 27 del 23- XI-1979, publicado en el Diario Oficial número 218 del 23 –XI-1979.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia De Derechos Económicos Sociales Y Culturales, Protocolo de San Salvador, Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de Noviembre de 1988, Ratificado por Decreto Legislativo No. 320, 30-III-95, Publicado en el Diario Oficial No. 82, 5-V-95.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José, OEA 1969), Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor: el 18 de julio de 1978, de conformidad con el Art. 74. Ratificada por El Salvador por Decreto Legislativo número 5 del 15- VI-1978, publicado en el Diario Oficial número 113 del 19 –VI-1978.

Convenio Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de negociación Colectiva. No. 98, Al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No. 575, de fecha 12VIII2006, y que fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo No. 579, de fecha 14VIII2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 75, del 24VIII2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29VIII2006.

Convenio 87 de la O.I.T. Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, Al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No. 575, de fecha 12VIII2006, y que fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo No. 579, de fecha 14VIII2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 75, del 24VIII2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29VIII2006.

Convenio N° 135 Sobre Representación de los Trabajadores, 1971, Al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No. 575, de fecha 12VIII2006, y que fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo No. 579, de fecha 14VIII2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 75, del 24VIII2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29VIII2006.

Convenio N° 151 sobre Relaciones Laborales en la Administración Pública, 1978, Al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No. 575, de fecha 12VIII2006, y que fue aprobado por el Órgano

Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo No. 579, de fecha 14VIII2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 75, del 24VIII2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29VIII2006.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena 23 de mayo de 1969.

Nacional

Constitución de la República, Decreto No. 38, 15 de diciembre de 1983. Publicado en el Diario Oficial, No. 234, Tomo No. 281 del 16 de diciembre de 1983.

Código de Trabajo, D.L. N° 15, del 23 de junio de 1972, publicado en el D.O. N° 142, Tomo 236, del 31 de julio de 1972.

Ley del Servicio Civil, D.L. N° 507, , publicado en el D.O. N° 27, Tomo 358, del 11 de diciembre de 1961, con la reforma No. 12, D.L. No. 78, del 24 de agosto de 2006, D.O. No. 187, Tomo 373 del 9 de octubre de 2006.

Ley de Procedimientos Constitucionales, D.L. N° 2996, del 14 de enero de 1960, publicado en el D.O. N° 15, Tomo 186, del 22 de enero 1960.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia Internacional

CONSEJO CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. **Sentencia del Consejo Constitucional de España, del de 30 de agosto 1984, con números de Referencias 177 y 178.**

CONSEJO CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. **Sentencia del, de 28 de septiembre de 1986, con número de Referencia 217 de 28 de septiembre de 1986.**

CORTE SUPREMA DE ARGENTINA. **Fallo número 315:1492.**

CORTE SUPREMA DE ARGENTINA. **Fallo 257:99.**

CORTE SUPREMA DE ARGENTINA. **Fallo 271:7.**

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. **Fallo en el caso Fibraca Constructora S.C.A. contra Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, del 7 de julio de 1993.**

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. **Fallo número 316:3176 del 22 de diciembre de 1993.**

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. **Fallo número 317:1282 del diez de octubre de 1994.**

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. **Sentencia C-010-00 MP.**

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. **Sentencia C-067-03 MP.**

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. **Sentencia C-200-02 MP.**

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. **Sentencia T-1319-01 MP.**

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. **Sentencia de la C-038-04 MP.**

SALA CUARTA DE LO CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **Sentencia de la número 2313-95 del las de 16:18 hs del 9-V-1995.**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Baena Ricardo y otros versus Panamá. **Sentencia de 2 de febrero de 2001.**

Jurisprudencia Nacional

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Sentencia 897. Inconstitucionalidad de 23III2001.**

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Sentencia 488. Inconstitucionalidad del 20VI1999.**

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Sentencia 1795. Inconstitucionalidad del 14XII1995.**

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Sentencia 1596 dictada en el proceso de Inconstitucionalidad de 14II1997.**

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Auto de improcedencia pronunciado en el proceso de inconstitucionalidad 132005 del 7VI2005.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Sentencia de inconstitucionalidad 897 Ac. de 23III2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Sentencia de inconstitucionalidad 488 del 20VI1999.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Sentencia de 1IV2004 Inc. 522003 ac.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Sentencia de inconstitucionalidad 1795 del 14XII1995.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Sentencia de inconstitucionalidad 488 del 20VI199.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Sentencia de amparo 15197 de 8XII1998.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Sentencia de amparo 4722005, del 5XII2006.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Sentencia 23R96. Amparo número de 8X1998