

# Sindicalización y huelga de los trabajadores del gobierno e instituciones autónomas

En el Foro de Concertación Económico y Social, al discutirse la ratificación de algunos convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por parte del gobierno de El Salvador, los sectores gubernamental y privado han planteado que no pueden recomendar la ratificación de algunos de esos convenios por considerarlos inconstitucionales.

A partir de lo anterior, se ha entablado una discusión pública sobre si es o no legal la sindicalización de los trabajadores del gobierno central, si conviene o no su sindicalización, si conviene o no concederles el derecho de huelga y si es constitucional o no la huelga de los trabajadores de las instituciones autónomas.

El artículo 47 de la Constitución expresamente manifiesta que tienen derecho a la sindicalización los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas. El Código de Trabajo también lo autoriza en el último inciso de su artículo 2 y en el artículo 204.

A tenor de lo anterior, pareciera que el caso está tan claro, que no amerita mayor explicación y, por lo tanto, la sindicalización de los trabajadores de las autónomas es algo incuestionable. Sin embargo, existen quienes repatan esta posición sostenida en forma absoluta tal como la hemos enunciado y limitan la sindicalización únicamente a los trabajadores por contrato o por planilla, excluyendo a los que tienen nombramiento amparado en una plaza por la Ley de Salarios, basándose para ello en el artículo 2 del Código de Trabajo,

que dice, "No se aplica este Código cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo, como el nombramiento en un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al 'Fondo General y Fondos Especiales'".

Pese a ello, el artículo 47 de la Constitución no distingue, sino que concede el derecho a formar sindicatos a todos los trabajadores de las autónomas. Dicho artículo no hace exclusiones de los nombrados en la Ley de Salarios. De esta manera, si el derecho otorgado por la Constitución no ha sido limitado en ésta, los límites que el código de trabajadores establece, son inconstitucionales y el derecho a sindicalizarse es de todos.

El artículo 47 de la Constitución autoriza también el funcionamiento de sindicatos de trabajadores privados y de las instituciones oficiales autónomas. Al no mencionar a los trabajadores al servicio del gobierno central, se sostiene que estos trabajadores no pueden formar sindicatos. Disposición expresa que los prohíba no existe. La misma Constitución, en su artículo 8, expresa: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe". Si no existe prohibición para que los trabajadores del gobierno central formen sindicatos, impedirselos, implica violar dicho artículo 8, ya que se les estaría privando de lo que la ley no prohíbe.

La Constitución, en su artículo 47, concede ese derecho de sindicalización a cierto grupo de trabajadores; pero al no prohibírsele a otro sector, el legislador secundario puede libremente determinar sí lo concede o no, sin que ello implique violación constitucional. Si un grupo de trabajadores del gobierno central decidiera formar un sindicato y se presentara al Ministerio de Trabajo a solicitar su personería jurídica, acompañando los estatutos y la certificación del acta de la asamblea general que los aprobó, la solicitud sería denegada, en base a que el Código de Trabajo no reconoce esta clase de sindicatos.

Según el Código de Trabajo actual, la resolución sería conforme a derecho, puesto que efectivamente, la Constitución indica que los funcionarios no tienen más atribuciones que las que expresamente les da la ley; sin embargo, si se reformara el código o se decretara uno nuevo, puede válidamente incluirse la formación de sindicatos gubernamentales, sin que ello sea inconstitucional, ya que la Constitución no prohíbe esta clase de sindicatos. También podrá hacerse mediante la fórmula para ratificar el Convenio 87 de OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, el 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva y el 151 sobre relaciones de trabajo en la administración pública, los cuales al ser ratificados se convierten en leyes de la república y permiten la sindicalización de los trabajadores o empleados públicos.

La Constitución y la legislación secundaria distinguen entre los trabajadores del gobierno central, los trabajadores de las instituciones autónomas y los trabajadores municipales. Cuando menciona trabajadores públicos se refiere a los del gobierno central y cuando desea abarcar también a los de las autónomas, lo manifiesta expresamente. Así, por ejemplo, el artículo 132 de la Constitución incluye a los trabajadores de éstas últimas.

Algo similar sucede, cuando la Constitución y la legislación secundaria distinguen entre la hacienda pública, los patrimonios especiales del Estado, o los de las autónomas que no forman parte de la primera y la hacienda municipal. Sobre esto existe jurisprudencia y reconocimiento del órgano legislativo.

Ahora bien, si el artículo 221 de la Constitución prohíbe la huelga de los trabajadores públicos y municipales, pero no extiende la prohibición a los de las autónomas, tal como lo hace en el artículo 132, a éstos no les está prohibida la huelga por la Constitución. Lo anterior se funda en que en la Constitución se les ha concedido expresamente el derecho a sindicalizarse (artículo 47) y también pueden celebrar contratos colectivos de trabajo; luego, si gozan de dos de las instituciones fundamentales del derecho colectivo de trabajo, no se les prohíbe hacer uso de la tercera que es la huelga.

Sobre la huelga de los trabajadores del gobierno central no existe discusión ninguna, puesto que la Constitución la prohíbe expresamente en su artículo 221. Por lo tanto, los trabajadores del gobierno central y de los municipios no pueden irse a la huelga. Según el derecho salvadoreño actual, la huelga de esta clase de trabajadores no es posible. Lo que puede discutirse es si esa prohibición es correcta o no; si amerita o no reformar la Constitución para eliminar esa prohibición.

Los que se oponen a la huelga de los trabajadores públicos sostienen que los intereses estatales son tan importantes que sus labores no pueden ser suspendidas con el objeto de lograr beneficios para el sector laboral, pues el daño para el interés público sería mayor que dichos beneficios. Este argumento es rebatible por cuanto existen huelgas del sector privado que pueden tener mayor repercusión en la vida económica del país que las del sector público. Una huelga de motoristas de buses o de enfermeras y médicos pueden causar más daños que una huelga de la Dirección General de Estadísticas o de la Secretaría Nacional de Comunicaciones. La huelga de los primeros no está prohibida en la Constitución, pero sí la de los segundos. Razón de peso para esa distinción no existe.

Constituciones de otros países admiten la huelga de los trabajadores del sector público, la cual se regula en la legislación secundaria, en cuanto a los servicios públicos esenciales para que éstos no sean abandonados, tal como el Código de Trabajo lo hace, en relación a los trabajadores privados. La Constitución de Guatemala, sin ir muy lejos, admite la huelga de los trabajadores del sector público en su artículo 116. No se puede decir que esta

diferencia se explica porque los guatemaltecos tienen una cultura superior, ni que sus condiciones sociales y económicas sean distintas a las nuestras como para permitirles más libertades que a los salvadoreños, quienes todavía no estarían preparados para gozar de ellas.

Aunque la Constitución prohíbe la huelga de los trabajadores públicos, éstos se van a la huelga. Los altos funcionarios gubernamentales declaran que es inconstitucional, amenazan, envían a la fuerza pública, golpean a los huelguistas, hacen capturas de manifestantes, pero se termina negociando. En otros casos, sólo se dan las amenazas y el gobierno permite la huelga, se negocia y se aceptan algunas peticiones. La huelga inconstitucional fue un medio para lograr aumentos salariales, aumento de aguinaldos, etc. Veamos la última, la de la Asociación de Trabajadores del Ministerio de Obras Públicas, quienes gracias a la huelga consiguieron un aumento de siete colones diarios, que les pagaran los viáticos atrasados y por el trabajo realizado en horas nocturnas.

Si nos quisiéramos apegar estrictamente al derecho, ante esas huelgas ilegales, a tenor del Código Penal, tan delinquentes son los trabajadores como los funcionarios públicos. El artículo 433 de dicho código establece que "Los funcionarios y empleados públicos que suspendan sus labores o abandonen el cargo serán sancionados con prisión de tres meses a dos años". Además, el artículo 476 del mismo código señala como delito el hecho de que un funcionario omita dar aviso a la autoridad del hecho punible realizado. en el caso de la huelga del Ministerio de Obras Públicas, los huelguistas no fueron procesados ni tampoco se inició antejuicio contra el ministro y el viceministro por el delito de omisión de aviso. Los hechos rebasan el derecho y una norma jurídica que no se adecúa a la realidad, carece de eficacia. Es norma evidente, pero no positiva.

La primera huelga del sector público durante la vigencia de la actual Constitución de 1983, fue realizada por diputados de ARENA y del PCN, algunos de ellos todavía son diputados y, sin em-



bargo, atacan las huelgas de los empleados públicos, pero ellos comenzaron dando el ejemplo. Esa huelga de diputados sucedió cuando la directiva de la asamblea constituyente presidida por Roberto D'Abuisson fue sustituida por otra, presidida por la Dra. María Julia Castillo Rodas de PAISA. En protesta por ese cambio de directiva, esos diputados se fueron a la huelga, violando la misma Constitución que acababan de decretar.

En consecuencia, se debería reformar el artículo 224 de la Constitución para permitir la huelga de los trabajadores estatales, tal como la admiten otros países, reconociendo que se puede limitar al sector militar y policial; asimismo, se debería admitir una realidad salvadoreña justificada por el atropello de los derechos de los trabajadores públicos. Baste para ello el ejemplo de los trabajadores del Ministerio de Obras Públicas a quienes se le debían viáticos y nocturnidad, algo inconcebible en un gobierno que habla de legalidad y de apoyo a los sectores pobres.

Hay que reconocer la existencia de una corriente doctrinaria que sostiene que los nombrados por Ley de Salarios no son considerados como "trabajadores públicos", sino como "empleados públicos". Por lo tanto, al hacer esa distinción, las normas jurídicas de los primeros no son aplicables a los segundos. Esta distinción lleva a negar que los nombrados por la Ley de Salarios en las autónomas puedan formar parte de los sindicatos. Los términos trabajador público y empleado público son utilizados indistintamente en nuestra legislación y han terminado por ser sinónimos. Mantener las diferencias, lleva a absurdos.

Veamos algunos ejemplos. El artículo 50 de la Constitución establece que "al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado". Si fuera cierto que el término trabajador no equivale al de empleado y como la Constitución no se refirió a este último, tendríamos que concluir que viola la Constitución que los empleados del gobierno central y de las autónomas coticen al seguro social. Es obvio que esta tesis no es correcta.

El artículo 240 de la Constitución expresa que "los funcionarios y empleados públicos que se en-

riquecieren sin justa causa a costa de la hacienda pública, estarán obligados a restituir al Estado lo que hubieren adquirido ilegítimamente". ¿Significa esto que a un trabajador por contrato al servicio del Estado, no se le puede aplicar este artículo 240, y no está obligado a la restitución? Claro que se le aplica, porque "empleado" y "trabajador" son términos sinónimos para nuestros legisladores.

El artículo 245, también de la Constitución, establece que los empleados públicos responden personalmente y el Estado subsidiariamente por los daños materiales y morales que causaren a consecuencia de la violación de los derechos consagrados en esta Constitución. Si aceptamos la opinión que empleado y trabajador son cosas distintas, un trabajador nombrado por contrato que cause daño no le acarrearía personalidad subsidiaria al Estado.

Con estos ejemplos de la Constitución se rebate que trabajador y empleado sean realidades distintas. En la legislación secundaria encontramos otros ejemplos. En el artículo 4 de la Ley de Renta que trata de las remuneraciones de los empleados públicos (¿no abarca al trabajador?) y en el artículo 10 que trata de los premios para los trabajadores públicos (¿no comprende al empleado?). La misma OIT, en el Convenio 87, habla de trabajadores, sin embargo, admite que los miembros de la Fuerza Armada y policial quedan excluidos, o sea, éstos también caben en el término "trabajador", lo cual aquí, en El Salvador, se quiere negar.

Para finalizar y demostrar lo absurdo de mantener la distinción entre empleado público y trabajador público, citemos el artículo 221 de la Constitución. Este es el artículo famoso que trata de la prohibición de la huelga. Dicho artículo también prohíbe el abandono colectivo de sus cargos de los trabajadores públicos, o sea, los que se dice son los nombrados por contrato o por planilla; pero como no lo prohíbe a los empleados públicos, que se dice son los nombrados por Ley de Salarios, ¿estos sí pueden abandonar sus cargos? ¿Le convendría al órgano ejecutivo esta interpretación? Creo que no. Pero no se trata de hacer interpretaciones parciales, según le convenga o no al gobierno, sino interpretaciones reales. En nuestra legislación, trabajador público y empleado público es utilizado como sinónimo, aunque en sus orígenes se intentó hacer

una distinción.

Dado que la huelga de los trabajadores públicos está prohibida por la Constitución y no existen razones de peso para mantener esa prohibición, la única manera de aceptarla de derecho, porque de hecho funciona, es reformando el artículo 221 de la Constitución. Sin embargo, el presidente de la república ha declarado que no habrá nuevas reformas constitucionales, puesto que ya se hizo la que correspondía según los acuerdos. La opinión del presidente de la república en este punto de reforma constitucional, tiene el mismo valor que la de cualquier otro ciudadano, puesto que según la Constitución, él no desempeña ningún papel en el proceso de formación de una reforma de ese tipo.

El inciso 3o. del artículo 248 de la Constitución indica que "La reforma únicamente podrá ser propuesta por los diputados, en un número no menor de diez", o sea que, en este caso, el presidente no tiene iniciativa de ley. Por lo tanto, si diez diputados deciden presentar un proyecto de reforma, para modificar el artículo 221, la asamblea tendría que conocerlo, sin necesidad de oír al presidente de la república. Suponiendo que los diputados estuvieren de acuerdo con la reforma, la siguiente asamblea procedería a conocer si la ratifica o no. El presidente está totalmente ausente de este proceso, puesto que el poder constituyente radica en esas dos asambleas. Con o sin la voluntad del presidente de la república, cualquier reforma constitucional se puede hacer, bastando para ello la decisión de los diputados.

El gobierno de El Salvador y los representantes de la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP) sostienen que no se pueden ratificar los convenios 87, 98 y 151 de la OIT porque violan la Constitución. Reiteradamente han expresado su respeto absoluto a la Constitución, afirmando que de ninguna manera pueden pasar sobre ella. Por lo tanto, el Foro de concertación económico y social no puede recomendar su ratificación. ¿Se puede creer en la sinceridad de las declaraciones de los altos personeros gubernamentales y de la empresa privada al sostener la primacía constitucional en todas sus actuaciones? Ni gobierno ni empresa privada están dispuestos a respetar la Constitución, cuando ésta es un obstáculo para sus

intereses.

En el país existe un número considerable de empresas dedicadas al servicio de correos. Los anuncios aparecen por doquier: "envío y entrega de cartas". Eso constituye una flagrante violación al artículo 110 de la Constitución que establece que "corresponde al Estado prestar por sí o por medio de instituciones oficiales autónomas, los servicios de correos y telecomunicaciones". Por lo tanto, aquí tenemos a la empresa privada violando el artículo 110 de la Constitución y al gobierno tolerando la violación. Si realmente anteponen la Constitución a todo, esas empresas privadas de correos deben desaparecer, no importando las consecuencias que ello provoque o si no que aprueben la reforma constitucional propuesta por los diputados de ARENA a ese artículo. La reforma ha sido propuesta porque están conscientes de que actualmente se está violando la Constitución.

El 23 de marzo de 1993, los presidentes de Guatemala, Honduras y El Salvador firmaron un acuerdo denominado Triángulo Norte de Centroamérica, y en virtud de él, el gobierno salvadoreño anunció la eliminación, a partir del 1 de abril de 1993, de todos los cobros fronterizos de aduanas, migratorios y de tránsito. La decisión del presidente Cristiani de eliminar esos cobros viola la Constitución, porque no está facultado por sí, para dejar sin efectos cobros establecidos por las leyes de la república. El artículo 131, N° 5, señala como atribución de la asamblea legislativa derogar leyes, implicando también la derogación de artículos. Al ordenar el presidente la no aplicación de un cobro establecido por ley, viola la Constitución y el impedir que esos fondos ingresen al fondo general amerita un reparo de la Corte de Cuentas, extensivo a los empleados fronterizos que no están obligados a acatar una orden inconstitucional.

Con todo lo bueno que tiene la integración centroamericana, ésta debe de hacerse conforme al derecho y no con actitudes que violan la Constitución, por muy buenas intenciones que se tengan. ¿Qué debería haber hecho el presidente de la república? Lo mismo que hizo para suprimir el pago de peaje, envió un proyecto a la asamblea para que ésta suprimiera el cobro y así se hizo por decreto legislativo. Lo mismo se debería haber hecho para

suprimir los cobros del acuerdo del triángulo norte: llevarlo a la asamblea legislativa. Este es otro caso más que muestra cómo el gobierno relega la Constitución a segundo plano y le da primacía a un acuerdo de presidentes centroamericanos, que la empresa privada admite, porque le conviene.

El Decreto Legislativo N° 293, del 27 de diciembre de 1984, ratifica el convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, en cuyo artículo 2 se define Nauca II, estableciendo el arancel centroamericano de importación formado por los rubros con los derechos arancelarios consignados en el Anexo A del convenio.

El *Diario Oficial* del 19 de febrero de 1993 contiene la resolución N° 66, emitida por los ministerios de Economía y Hacienda, según la cual el sistema aduanero centroamericano entró en vigencia el 1 de marzo de 1993, sustituyendo al Nauca II. El propio presidente Cristiani, en la reunión de las cámaras de comercio americanas de Centroamérica y Panamá, declaró el 26 de febrero del presente año: "entre los instrumentos comerciales que tomarán vigor figura el sistema aduanero centroamericano que sustituye al obsoleto Nauca". Sin ir a la asamblea legislativa, el ejecutivo modificó un convenio ratificado por ésta. La asamblea aprobó el Nauca II, pero éste fue sustituido por el sistema aduanero centroamericano por el ejecutivo, lo cual viola abiertamente la Constitución. La tesis sostenida en este caso afirma que si el nuevo instrumento no daña a nadie, es mejor dejarlo tal cual. En otras palabras, violemos la Constitución porque no nos causa daño.

Se podrían mencionar más casos como los tres señalados. Es claro que tanto el gobierno como la empresa privada violan la Constitución sin ningún

empacho, cuando así conviene a sus intereses; pero hablan de respeto reverencial hacia ella, cuando otros reclaman sus derechos.

De todo esto, podemos sacar las conclusiones siguientes:

a) No existe inconstitucionalidad en la formación de sindicatos de trabajadores públicos. La Constitución no lo prohíbe.

b) No son inconstitucionales las huelgas de los trabajadores de las instituciones autónomas.

c) La Constitución prohíbe la huelga de los trabajadores públicos.

d) Se puede proponer la reforma de la Constitución, admitiendo la huelga de los trabajadores públicos.

e) El presidente de la república no tiene ninguna atribución en el proceso de reforma constitucional, únicamente los diputados.

f) Los términos trabajadores públicos y empleado público son sinónimos al interpretar en su conjunto todo el derecho salvadoreño.

g) El gobierno de la república y la alta dirigencia de la empresa privada violan reiteradamente la Constitución cuando ello conviene a sus intereses (correos, triángulo norte, sistema aduanero de preferencias) por lo que no es cierto que la primacía constitucional sea lo fundamental para ellos.

h) La ratificación de los convenios de la OIT puede hacerse, porque no violan la Constitución. El gobierno y la empresa privada utilizan la Constitución como excusa para no hacerlo, pero no les importa violarla si de su beneficio se trata.

J. E. A.