

# Análisis crítico de la legislación laboral en El Salvador

La sociedad salvadoreña, tras doce años de conflicto armado, se enfrenta ahora con un reto de envergadura histórica y de indudable repercusión internacional, centrado en la construcción de un Estado democrático, que debe realizarse en el seno de la concertación establecida en los acuerdos de paz, suscritos en Nueva York, el 25 de septiembre de 1991, por el gobierno de El Salvador y el FMLN.

Hablar de democracia a estas alturas del siglo XX, y más aún, en Centroamérica, significa hablar, naturalmente, de derechos civiles, reiteradamente violados, pero, sobre todo, hablar de derechos sociales y económicos, cuya ausencia a lo largo de siglo es, como se ha señalado muchas veces, la causa generadora de tantos conflictos armados, que surgen como la sola forma de expresión de las más elementales demandas de las clases sociales oprimidas (S. Montes, "Los derechos económicos, sociales y culturales en El Salvador", *ECA*, 1988, 476: 515).

La materialización de los acuerdos de paz, por consiguiente, debe inscribirse en un proceso de profundización en la democracia, entendida en su dimensión no solo formal, sino fundamentalmente social y económica, acogiendo en el ordenamiento jurídico laboral los contenidos básicos de tales derechos elaborados por los distintos instrumentos internacionales, así como estableciendo los mecanismos necesarios para garantizar y tutelar el cum-

plimiento de los mismos a todos los salvadoreños.

Una tarea de esta índole no se puede abordar sin la inequívoca voluntad política de todos los sectores de la población, pero sobre todo de los actores sociales, cuyo reconocimiento y protagonismo resulta esencial en la construcción de un nuevo modelo de sociedad. La tarea iniciada por los firmantes del pacto de Nueva York tiene que ser continuada ahora por el foro para la concertación social, en donde los sindicatos de los trabajadores, las organizaciones de empresarios y otras organizaciones implicadas en el tejido social salvadoreño deberán "... continuar resolviendo la problemática económica y social" (4.c., acuerdo de Nueva York). A nadie puede ocultársele que el marco en que se han de desenvolver estos trabajos tiene indudable transcendencia, puesto que una atmósfera de represión puede llegar a condicionar el éxito de los acuerdos. Sólo desde la libertad es posible la asunción de compromisos y, por consiguiente, la profundización en la libertad sindical, como derecho fundamental y cauce de expresión y representación de intereses colectivos resulta un aspecto de estudio ineludible.

Por otra parte, abordar la lucha contra la pobreza en un país en el que esta situación presenta datos tan alarmantes se revela también como una tarea prioritaria, puesto que es preciso reconocer de inmediato la efectividad de los derechos constitucionales a la vida y a la dignidad de las perso-

nas, entre otros, que carecen de virtualidad para la mayor parte de la población salvadoreña. En este sentido, puede afirmarse de antemano que los instrumentos de protección social con los que se cuenta resultan manifiestamente insuficientes.

En suma, los acuerdos de paz y el pacto por la profundización en la democracia que los sustenta constituyen una oportunidad histórica para abordar reformas sustanciales en las estructuras del Estado y mejorar las condiciones de vida y trabajo de los salvadoreños, reformas que no pueden abordarse sin un debate previo, lo más amplio posible, en el que se establezca la diagnosis de la situación y sus posibles alternativas. A este debate, que pide reflexión, quiere contribuir el presente trabajo, cuya sola pretensión se circunscribe por el momento a una primera aproximación crítica a aquellos aspectos más generales del ordenamiento laboral salvadoreño que no se compadecen bien con la exigencia de un Estado social y democrático de derecho.

### 1. Derechos socioeconómicos y ordenamiento laboral

El ordenamiento laboral es, desde su consolidación como ordenamiento jurídico específico e independiente, el instrumento mediante el cual las sociedades actuales otorgan carta de naturaleza a sus desigualdades sociales, dándose a su vez unas reglas de juego que persiguen un equilibrio (siempre inestable) de esas desigualdades. De esta forma, el conflicto entre poseedores y desposeídos se pretende canalizar pacíficamente, mediante el contrapeso que constituye la limitación de la autonomía de la voluntad de la parte que cuenta con mayor poder económico y social, y por tanto, negociador, en el contrato de trabajo: el patrono. La obligada beligerancia del Estado en este conflicto se realiza entonces desde el derecho, a través de intervenciones normativas —las leyes laborales— que operan esa limitación y otorgan derechos y prestaciones a los trabajadores, y mediante los pactos colectivos, a los cuales el propio Estado concede la fuerza de obligar, neutralizando así el poder negociador individual del empresario mediante el poder negociador colectivo de los trabajadores (Otto Kahn Freund, "Reflexiones sobre derecho y poder", en *Trabajo y derecho*, Madrid,

1987. pp. 45 y ss.).

Desde esta perspectiva, la materialización y la efectividad de la democracia social radica de manera importante en las leyes laborales, si bien otros sectores prestacionales del Estado, como la vivienda, la salud y la educación, resultan también manifiestamente implicados. En este sentido, una primera aproximación a las leyes laborales salvadoreñas viene a destacar sus carencias más significativas en los ámbitos de la libertad sindical, de los derechos individuales de los trabajadores y su tutela, y en el de la protección social ante las situaciones de necesidad, aspectos todos ellos que una sociedad democrática tiene que abordar para darles una solución a la altura de nuestro tiempo.

### 2. La libertad sindical

El alcance y contenido básico de la libertad sindical, como derecho fundamental, viene hoy establecido en el ámbito del derecho internacional público del trabajo, a través de los convenios 87 y 98 de la OIT (1948 y 1949), y mediante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966). Son quizá los convenios 87 y 98 de la OIT los instrumentos internacionales en los que, por razón de la especialización del órgano del que emanan, de manera más específica, se encuentran las delimitaciones relativas a sus aspectos básicos. Así, el Convenio 87 de la OIT viene a concretar las exigencias indispensables para que la libertad sindical pueda entenderse como tal, concibiéndola como el derecho de trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción ni autorización previa a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como a afiliarse a las mismas, con la sola condición de observar sus estatutos (art. 2), siendo el objeto de dichas organizaciones la defensa y el fomento de los intereses de los trabajadores o de los empleadores, respectivamente (art. 10).

En esta línea de no injerencia, las autoridades estatales deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar el derecho, siendo las organizaciones sindicales y patronales quienes, libremente, redactarán sus estatutos, elegirán a sus re-

presentantes, organizarán su administración y formularán su programa de acción (art. 3), sin que en ningún caso estén sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa (art. 4). Naturalmente, estas organizaciones, como el resto de los ciudadanos están sometidos a la legalidad vigente (art. 8.1.), pero el control de sus actuaciones sólo corresponde a los tribunales de justicia y no a la administración, como se deduce del esquema de reparto de poderes en las sociedades democráticas.

Desde esta perspectiva de libertad y no injerencia estatal, los restantes contenidos de la libertad sindical: representación insitucional, negociación, huelga y conflictos colectivos y acción sindical en la empresa, obligadamente, tienen que articularse desde la ausencia de autorizaciones administrativas previas, puesto que de lo contrario se estaría limitando el derecho y vaciándolo de contenido, al quedar en manos de la administración la participación de estos actores sociales en la política social y económica, la eficacia de los pactos que alcanzaran, la posibilidad de presionar mediante medidas de conflicto en el ámbito de las negociaciones, o la participación de los trabajadores y su penetración en los problemas planteados en la empresa.

El ordenamiento laboral salvadoreño, en cuanto a la articulación concreta del derecho a la libertad sindical se refiere, presenta serias limitaciones. Si bien el artículo 47 de la Constitución parece recoger los grandes rasgos de los convenios 87 y 98 de la OIT, el desarrollo legal que de dicho precepto se deduce en el Código de Trabajo vigente deja aún bastante que desear, a pesar de en el párrafo quinto del Acuerdo de San José (junio de 1990) se insiste en el derecho de libertad sindical, ampliándolo. Así, el artículo 219 del Código de Trabajo establece la necesidad de autorización administrativa previa para el reconocimiento de la personalidad jurídica del sindicato, y el artículo 230 faculta a la autoridad competente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para la imposición de penas de multa, suspensión o disolución ante un listado de actuaciones que se declaran prohibidas y que reducen a su mínima expresión el margen de maniobra de cualquier organización sindical no sometida, poniéndola en manos de la

voluntad y el interés político gubernamentales.

Este control sindical por parte del gobierno, que se manifiesta sobre la propia existencia del sindicato, contraviniendo así las exigencias del Convenio 87 de la OIT, se proyecta después en el control de las actividades que le son consustanciales. La existencia del contrato colectivo y de las convenciones colectivas se condiciona a la inscripción administrativa en el correspondiente registro (art. 279, 281 y 290 del Código de Trabajo). Inscripción que, de ser rechazada, puede ser recurrida ante el Director General de Trabajo, contra cuya resolución no cabe recurso alguno. De esta forma acaba correspondiendo al gobierno, en lugar de a los tribunales de la justicia laboral, el control de la legalidad de los contratos colectivos y, por consiguiente, el control de la legalidad de las condiciones de trabajo pactadas colectivamente.

Por lo que atañe al derecho de huelga, por mandato expreso de la Constitución, en su artículo 48, el Código de Trabajo rompe la pauta de la exigencia de control administrativo previo para el ejercicio del derecho, y remite a los tribunales el control de la legalidad de la huelga (art. 546 del Código de Trabajo). No obstante, el régimen jurídico que allí se arbitra resulta a la postre bastante restrictivo, de tal manera que el derecho parece regularse en realidad "bajo sospecha". Así resulta en la medida en que el artículo 533 del Código de Trabajo establece una relación excesiva de supuestos en que la huelga debe ser calificada como ilegal, entre los cuales, y solo a título de ejemplo, se encuentra la huelga realizada en los servicios públicos o esenciales de la comunidad, directamente servidos por el Estado o entes descentralizados. Si a las escasas posibilidades de una huelga legal se le añade la facultad con que cuenta el gobierno para suspender o disolver el sindicato que realice o fomente huelgas ilegales (art. 229, f) y 230 del Código de Trabajo), puede concluirse que la fijación de condiciones de trabajo a través de la autonomía colectiva y de sus mecanismos de conflicto resulta prácticamente controlada en su totalidad por el gobierno, sin que responda a las exigencias básicas del derecho fundamental a la libertad sindical en un Estado de derecho.

Hay dos aspectos más que en el ámbito de la libertad sindical y de los derechos colectivos de los trabajadores merecen ser destacados. Se trata de los derechos a la participación de los trabajadores en la empresa y de la representación y participación institucionales de los sindicatos en la política económica y social del Estado. Este último aspecto, desde mi punto de vista, puede presentar ahora un especial interés, en la medida en que el foro para concertación social resulta el instrumento elegido por los acuerdos de paz para determinar esas políticas.

El concepto de mayor representatividad sindical aparece como un concepto indispensable en cuanto se refiere a la participación institucional de los sindicatos y, en definitiva, en todos aquellos ámbitos en que éstos han de actuar en su función de promoción y defensa del interés general de la clase a la que representan. Desde la diversidad de sindicatos que implica la libertad sindical es obligado que el interlocutor o, en su caso, los interlocutores de clase aparezcan definidos mediante mecanismos de selección. En definitiva, el concepto de mayor representatividad sindical resulta ser una técnica de selección de los sindicatos a la hora de esa defensa de intereses generales, así como un elemento corrector de los efectos negativos a que puede llevar la pluralidad sindical (sobre el concepto de mayor representatividad sindical en Verdier, "Syndicate", París, 1976). El ordenamiento laboral salvadoreño carece de una regulación suficiente y depurada en este sentido y desde luego se trata de una materia importante en el momento histórico presente, además de ser una pieza también importante en cualquier sistema moderno de relaciones laborales, regido por el derecho de libertad sindical.

Por último, se echa también en falta un mayor desarrollo de la regulación específica en materia de participación de los trabajadores en la empresa, participación que puede articularse a través del propio sindicato (opción que parece acoger el Código de Trabajo salvadoreño), o de la representación directa que implica la representación unitaria, sin olvidar el derecho de asamblea y referéndum como mecanismos de participación marcados por su coyunturalidad y no permanencia. En todo

caso, la representación en la empresa se inscribe en el ámbito de la llamada "democracia industrial" y se viene a complementar con la "democracia económica". El alcance de esa participación puede ser de muy diverso grado, desde el solo derecho a la información en ámbitos asistenciales y de condiciones de trabajo a la participación en la gestión, en las decisiones económicas y en los beneficios de la empresa. En cualquier caso, la regulación de estos aspectos resulta también manifiestamente insuficiente en cuanto al alcance de la participación a la luz del Convenio 135 de la OIT y de su Recomendación 143 y, sobre todo, en cuanto se refiere a la proyección de la democracia en el seno de las empresas salvadoreñas.

### 3. Los derechos individuales de los trabajadores y su tutela

A la hora de analizar el ordenamiento laboral salvadoreño desde la perspectiva del derecho individual del trabajo, el aspecto más llamativo resulta ser la contradicción existente entre los derechos reconocidos en la Constitución y en las leyes ordinarias y su escaso grado de cumplimiento. Las causas de tal contradicción se encuentran tanto en el deterioro de la actuación de los tribunales de justicia, como en la insuficiencia de las propias normas a la hora de establecer los mecanismos técnico-jurídicos que han de garantizar su cumplimiento. Presupuesto básico para la democracia real es el sometimiento de todos los ciudadanos, pero de manera transcendental, de los órganos de justicia, al imperio de la ley. Las denuncias que se formulan en este sentido ponen de manifiesto la necesidad de recuperar la confianza en la justicia salvadoreña, profundizando en su independencia para poder avanzar en la democratización del país (Santiago Echeverría, "La democratización del país como principio de solución a la crisis y al conflicto armado", ECA, 1990, 742).

Por otra parte, sin perjuicio de que los derechos reconocidos en varios aspectos todavía distan mucho de los mínimos deseables, es cierto que los existentes no cuentan con mecanismos suficientes que garanticen su cumplimiento, y en este sentido, por ejemplo, se echa en falta una declaración rotunda y taxativa de nulidad respecto de todas



aquellas disposiciones estatales, pactos colectivos, cláusulas contractuales u órdenes empresariales que impliquen discriminación o violación de otros derechos fundamentales de semejante nivel. La propia Constitución, que en su Título II alude a los "Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona", tiene, en su mayor parte, un contenido puramente declarativo, sin que en la misma se recoja un apartado específico de garantías, ni establezca mecanismos de actuación concreta para el restablecimiento de los derechos fundamentales una vez que han sido violados. Semejante técnica normativa sitúa prácticamente al mismo nivel de protección derechos fundamentales y derechos de otra índole, puesto que la mayor parte de los primeros, finalmente, se ven desarrollados, regulados y protegidos en los términos que fijan las leyes ordinarias y, sin garantías específicas establecidas desde la misma Constitución, acaban situándose al mismo nivel de aquellos derechos que no tienen ese carácter de "fundamentales".

Por otra parte, el desarrollo de los derechos fundamentales mediante la ley ordinaria, sobre la base de la ausencia de mecanismos de garantía establecidos por la propia Constitución, permite que los contenidos de la ley reguladora del derecho aparezcan en franca contradicción con el mandato constitucional, como sucede en el ámbito de la libertad sindical que acabamos de ver. Por último, en cuanto se refiere al Capítulo II, "Derechos Sociales", resultan excesivas las remisiones de la Constitución a la ley, postergando de esta forma el desarrollo de los derechos y dejando a la postre en manos del legislador ordinario buena parte del alcance y contenido de tales derechos.

Otro aspecto a considerar desde esta perspectiva de tutela y garantía de los derechos es el que alude a las instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de las normas. En este sentido, la inspección de trabajo cumple un papel transcendental, destacado por la OIT en sus convenios



81 (1947), 82 (1947), 110 (1958) y 133 (1969). La regulación del Departamento de Inspección de Trabajo hecha por la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social resulta insuficiente para llevar a cabo su misión en un contexto en el que el incumplimiento de las leyes laborales resulta tan generalizado. En este sentido, llama la atención la ausencia de una regulación detallada, conforme al principio de legalidad, del catálogo de infracciones y sus correspondientes sanciones. La generalidad con la que se plantean los incumplimientos y la ausencia de elementos objetivos para valorarlos y graduarlos propicia la arbitrariedad, y, por consiguiente, la ineficacia de la labor inspectora. Todo ello, sin perjuicio de la fijación media de una cuantía en materia de multas (de diez a mil colones) que no desalienta con firmeza y rotundidad el incumplimiento.

Por otra parte, el proceso laboral adolece de la

ausencia de mandato específico constitucional en orden a las garantías de los derechos fundamentales, lo que se traduce, sin ir más lejos, en la ausencia de un proceso específico, sumario y preferente, por violación de derechos relativos a la libertad sindical, recogidos en otros ordenamientos.

Por último, llama también la atención el establecimiento de unos plazos de prescripción de las acciones laborales excesivamente breves (artículo 610 y ss. del Código de Trabajo), lo que en definitiva viene también a desincentivar la confianza en la justicia. Una población empobrecida difícilmente conoce el poco margen de tiempo con que cuenta para ejercitar sus derechos y la imposibilidad de hacerlos efectivos por resultar prescritos incide muy negativamente en la sensación de lejanía y desamparo de los trabajadores frente a sus tribunales de justicia.

#### 4. Protección frente a los riesgos sociales y la pobreza

La situación que presenta el ordenamiento laboral salvadoreño en materia de seguridad social es ciertamente alarmante cuando se comparan sus niveles de protección con las estadísticas de pobreza de su población (C. Briones, "El desafío de la pobreza y la concertación social", *ECA*, 1992, 227). Tan es así que resulta verdaderamente impropio hablar de seguridad social e incluso de previsión social, puesto que sus mecanismos de cobertura ante las situaciones de necesidad, en el ámbito de las relaciones por cuenta ajena constituyen, exclusivamente, una técnica de responsabilidad objetiva empresarial, derivada de los riesgos profesionales (entre los que no se encuentra la pérdida del empleo) y muy poco más.

Las prestaciones por enfermedad común, maternidad y ayuda en caso de muerte del trabajador (arts. 307 a 313 del Código de Trabajo), recayendo sobre el empresario durante períodos de tiempo muy breves, obligadamente tienen que llevar al empobrecimiento masivo de los asalariados, sin perjuicio de que la cobertura de los riesgos profesionales, tal y como está concebida, determina la desprotección frecuente, puesto que el aseguramiento por parte del empresario de los riesgos

profesionales de sus trabajadores solo tiene carácter obligatorio en un número reducido de actividades (art. 360 en relación con el art. 106 del Código de Trabajo). De esta forma, a falta de aseguramiento del riesgo con un tercero, de resultar insolvente el empresario o de negarse al pago directo de las prestaciones, el trabajador puede quedar absolutamente desprotegido, engrosando de esta forma las estadísticas de la pobreza.

La atención a estos aspectos, desde la realidad social salvadoreña no puede posponerse. Una sociedad democrática no puede construirse en pleno siglo XX sin atender prioritariamente a una estadística que arroja un 50 por ciento de pobres en su zona urbana y un 90 por ciento en sus zonas rurales.

No es el momento de teorizar acerca de los distintos modelos de protección de los riesgos sociales y de sus respectivas ventajas e inconvenientes (P. Durand, *La politique contemporaine de Securite Sociale*, París, 1953). No obstante, desde esta perspectiva de pobreza no puede jugarse con otras técnicas que las señaladas por Beveridge, es decir, hay que construir un auténtico sistema de seguridad social, probablemente recogiendo parte del modelo de los seguros sociales obligatorios. Ese sistema de seguridad social, como tal, debe tender a proteger frente a los riesgos sociales a todos los ciudadanos, estableciendo un nivel de subsidios, desde la perspectiva de mínimos de subsistencia, para todos aquellos que no pueden satisfacer sus necesidades más elementales, con objeto de atajar los efectos más duros de la pobreza. Junto a este primer nivel, se debería añadir un segundo que atendiera a la cobertura de situaciones de necesidad (entre las que obligadamente habría de encontrarse el desempleo) mediante rentas de sustitución para todos aquellos que tienen una actividad laboral o profesional. El primero de esos niveles tendría que financiarse a través de presupuestos del Estado, vía impositiva y, el segundo, a través de las contribuciones de los empresarios y los trabajadores con la participación estatal necesaria para el buen funcionamiento del sistema. Por último, habría de crearse un sistema universal de salud pública, con la consiguiente red hospitalaria, cuyo financiamiento debería ser básicamente esta-

tal, resolviendo así los efectos de la enfermedad y la mortalidad que van aparejados a toda situación de pobreza. Por último, el marco de referencia a la hora de establecer las contingencias cubiertas, así como sus correspondientes prestaciones habría de ser el establecido en el Convenio 102 de la OIT, en el cual encontramos el paradigma actual de los sistemas de seguridad social en un marco ciertamente flexible.

Evidentemente, construir todo este sistema desde el modelo de protección social salvadoreño actual implicaría profundas reformas en su modelo

político, económico y social. Es tarea, que, seguramente, no podría completarse a corto plazo. El esfuerzo presupuestario que trae consigo implicaría una reforma impositiva de largo alcance y en el empeño habría que establecer prioridades de calendario. Sin embargo, la construcción de un sistema de seguridad social no puede desatenderse ni relegarse a un segundo plano, pues constituye un elemento de solidaridad, redistribución y, en definitiva, de lucha contra la pobreza de primera magnitud.

**Tebelia Huertas Bartolomé**

