

# Artículos

## Libertad sindical, tratados internacionales y constitución

Tebelia Huertas<sup>1</sup>

### Resumen

*Reflexión de carácter jurídico, en torno al papel de la constitución en el Estado de derecho que pretende ser el Estado salvadoreño, de su interpretación y de su relación con las leyes secundarias, en el caso de la asunción por el ordenamiento jurídico interno del derecho a la libertad sindical, en los términos establecidos en el derecho internacional público del trabajo. En la medida en que los argumentos en contra de la ratificación de estos convenios se han basado en su pretendida inconstitucionalidad, es necesario reflexionar sobre el papel de la constitución y los valores superiores que encarna, como ordenadores de todo el sistema jurídico.*

La paralización de los trabajos del Foro de Concertación Económico y Social, tras los debates producidos en su seno en torno a la ratificación de varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y en particular, a los que se refieren a la libertad sindical, ha puesto de manifiesto, una vez más, y de manera bastante ejemplificadora las resistencias y dificultades que todavía existen para construir la paz en El Salvador sobre bases democráticas.

Desde una perspectiva sólo política, no deja de sorprender que tras la firma de los acuerdos de San José, las recomendaciones de la Comisión de la verdad y los informes de la propia OIT, todavía pueda cuestionarse la oportunidad de la ratificación de los convenios 87, 98, 151, 154 y 135. Por otro

lado, desde una perspectiva, si se quiere, filosófica, tampoco parece de recibo que los ciudadanos salvadoreños estén en sí mismos dotados de peculiaridades tales que no les permitan gozar de derechos que forman parte del patrimonio común de gran parte de la humanidad.

Pero no es este el tipo de análisis que ahora se aborda; se trata más bien de iniciar una reflexión de carácter jurídico, en torno al papel de la Constitución en el Estado de derecho que pretende ser el Estado salvadoreño, de su interpretación y de su relación con las leyes secundarias, para lo cual, el problema de la asunción por el ordenamiento jurídico interno del derecho a la libertad sindical, en los términos establecidos en el derecho internacional público del trabajo resulta una excelente oca-

sión. En la medida en que los argumentos en contra de la ratificación de estos convenios se han basado en su pretendida inconstitucionalidad, se abre pues esa reflexión, tan necesaria en cualquier Estado de derecho, sobre el papel de la constitución y los valores superiores que encarna, como ordenadores de todo el sistema jurídico. Profundizar en este debate significa, en última instancia, avanzar en la democratización del país, en el reconocimiento y en el respeto de los derechos humanos, y evitar así que la Constitución se convierta en una trinchera política de intereses particulares inconfesables y sus interpretaciones en meros argumentos propagandísticos. De ahí la necesidad de abordar el problema en términos estrictamente jurídicos, sin perjuicio de la relevancia de reflexiones que sobre el mismo puedan y deban realizarse en otros muchos órdenes.

Para centrar los términos del problema, tal vez sea necesaria una previa identificación de los contenidos materiales de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, cuya conformidad con la Constitución salvadoreña se cuestiona, así como de los parámetros constitucionales sobre los que los convenios deben ser contrastados.

### 1. El contenido material de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre libertad sindical

En primer lugar, el *Convenio 87, adoptado el 9 de julio de 1948, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, obliga a los estados que lo ratifiquen a establecer disposiciones que reconozcan los siguientes extremos:

a) "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" (art. 2º), entendiendo por "organización", "toda aquella que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores" (art. 10º).

b) Las organizaciones de trabajadores y empleadores así formadas, tienen igualmente el derecho a redactar sus estatutos, a elegir libremen-

te a sus representantes y a organizar su programa de acción, sin injerencias de las autoridades públicas (art. 3º) y sin que su suspensión o disolución pueda ser acordada por la administración (art. 4º).

c) Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen derecho a constituir federaciones y confederaciones, a afiliarse a las mismas, y a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores (art. 5º), en los mismos términos de libertad expresados en los artículos 2º, 3º y 4º; es decir, sin ninguna distinción, sin autorización previa, con derecho a autorregulación y sin sujeción a suspensiones o disoluciones acordadas por la autoridad administrativa.

d) Habida cuenta de que en muchos ordenamientos el reconocimiento legal de las figuras asociativas exige un proceso de reconocimiento previo de su personalidad jurídica, cuyas exigencias podrían obstaculizar estos derechos, "La adquisición de la personalidad jurídica de las organizaciones de trabajadores y empleadores, sus federaciones y confederaciones, *no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 2º, 3º y 4º de este convenio*" (art. 7º).

e) Los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones, en el ejercicio de los derechos que de todo lo anterior se derivan —como no podía ser de otra manera— están obligados a respetar la legalidad (art. 8º.1), pero "La legislación nacional no menoscabará, ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas en el presente Convenio" (art. 8º.2).

f) Por último, los derechos reconocidos en el convenio presentan una única ruptura a la regla de "sin distinción alguna", permitiendo a las legislaciones nacionales decidir sobre su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía, decisión que en ningún caso permitiría menoscabar derechos ya reconocidos a estos grupos (art. 9º).

En síntesis, podríamos decir que el núcleo duro de este convenio, o por decirlo de otra forma, las exigencias irreductibles que plantea a cualquier Estado ratificante, se concretan en el reconocimiento del derecho a constituir libremente organizaciones de trabajadores o de empleadores, 1) "sin

ninguna distinción”, excepto en los casos de la policía y de las fuerzas armadas, en donde el convenio deja en libertad a los estados, 2) sin autorización previa, y 3) desde la perspectiva de la autorregulación de las organizaciones, que afecta a todos los aspectos de su vida interna, incluidas sus posibles suspensión y disolución. El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo es, pues, el instrumento que concreta en derecho positivo el alcance del artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Por último, la vocación universal del derecho se evidencia en la elección de la fórmula utilizada por el convenio para establecer su campo de aplicación: “sin ninguna distinción”; cláusula tan general que no permite ninguna discriminación cualquiera que sea el criterio que se utilice<sup>2</sup>.

Por su parte, el *Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la aplicación de los principios de sindicación y de negociación colectiva*, del 1 de julio de 1949, representa dos tipos distintos de obligaciones para los estados ratificantes. Por una parte, las que tienden a garantizar el ejercicio de la libertad sindical expresada en los términos del Convenio 87, tanto a los trabajadores individualmente considerados, como a sus organizaciones; por otra, las relativas al fomento y estímulo de la negociación colectiva.

Así, dentro del primer grupo de medidas que los estados han de adoptar se encuentran:

a) Las que permitan que los trabajadores gocen “de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo”. En especial, frente a actos que tiendan a “sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato, o frente a actos que impliquen directa-

mente el despido de un trabajador, o un perjuicio en cualquier otra forma “a causa de su afiliación sindical, o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo” (art. 1º).

b) Las que *impidan la realización de actos de injerencia* entre las organizaciones de trabajadores y empleadores, “ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o por una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar a estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores” (art. 2º).

En cuanto a la negociación colectiva, las obligaciones de los estados derivadas del convenio tienen el siguiente alcance:

a) “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo” (art. 4º).

b) No obstante todo lo anterior, el convenio de nuevo remite al libre criterio de los estados nacionales la aplicación de sus garantías a las fuerzas armadas y a la policía (art. 5º) y añade: “El presente convenio *no trata de la situación de los funcionarios públicos en la Administración del Estado*, y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto (art. 6º).

**A pesar de que no existe ningún precepto en la Constitución que prohíba que los empleados públicos se sindicalicen... también es cierto que no existe ningún precepto que literalmente les reconozca tal derecho.**

Hasta aquí cabe adelantar ya algún dato significativo en torno a estos convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, *alma mater* de la libertad sindical en el derecho internacional público del trabajo. Si bien el Convenio 87 reconoce a todos los trabajadores "sin distinción alguna", y con la salvedad de las fuerzas armadas y de la policía, el derecho a constituir libremente sindicatos, el Convenio 98, que establece el marco mínimo de tutela frente a los actos antisindicales, así como la obligación de promover y desarrollar la negociación colectiva, excluye de su protección a los funcionarios públicos en la administración del Estado. Las razones de la exclusión las veremos más adelante, pero lo cierto es que ambos convenios presentan ámbitos de aplicación bien diferenciados, de lo que se ha de concluir que la libertad sindical que la Organización Internacional del Trabajo diseña significa un derecho de todos los trabajadores, "sin ninguna distinción" a constituir sindicatos y a afiliarse a los mismos, pero no un derecho de todos los trabajadores "sin distinción alguna" a la negociación colectiva. Esta, como procedimiento de negociación voluntaria, tendente a reglamentar mediante *contratos* colectivos las condiciones de empleo, es algo que la Organización Internacional del Trabajo no exige a los estados respecto de sus funcionarios públicos.

Con todo, puesto que las razones de esta exclusión radican fundamentalmente en las propias peculiaridades del trabajo en la función pública y en la diversidad de su regulación en los distintos ordenamientos nacionales, el artículo 5º del Convenio 98 no agota —ni podría agotar— el tratamiento de los aspectos específicos de la libertad sindical en este ámbito, sino que, precisando un ajuste derivado de tales extremos, el mismo se lleva a cabo mediante otro instrumento, el *Convenio 151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública*, del 7 de junio de 1978, también llamado, *Convenio sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública*, cuyos mandatos presentan un elevado índice de programaticidad que se concretan en los siguientes aspectos:

a) En primer lugar, el convenio establece su

*ámbito de aplicación* referido "a todas las personas empleadas por la Administración Pública en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo" (art. 1º.1). Además, realiza una distinción entre algunos tipos de empleos en la función pública para extraerlos de su acción protectora, de manera que remite a las legislaciones nacionales la determinación sobre su aplicación a "los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera que poseen normalmente poder decisorio de desempeñar cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial" (art. 1º.2), así como a las fuerzas armadas y a la policía (art. 1º.3).

b) En cuanto a las garantías en el ejercicio de la libertad sindical, se establece el correlato de las mismas contenido en el Convenio 98, pero ahora referidas a las autoridades públicas como empleadores. De esta forma se establece la exigencia de "*protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical*" en relación con el empleo (art. 4º.), así como la "*protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública*" en la constitución, funcionamiento o administración de los sindicatos.

c) Por otra parte, puesto que aquí no es posible hablar universalmente de negociación colectiva, el convenio se refiere a "Procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo", cifiendo la obligación de los estados, a la *elección entre "procedimientos de negociación* entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo *o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en las determinación de dichas condiciones*" (art. 7º).

d) En materia de conflictos, consciente el convenio de las particularidades del empleo en la función pública y, en especial, de la trascendencia de estos conflictos para el resto de los ciudadanos, se refiere a los procedimientos para su solución en los siguientes términos: "La *solución de los conflictos* que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tra-

tar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de manera que inspiren la confianza de todos" (art. 8°).

e) Por último, en orden a posibilitar el ejercicio real de los derechos que acabamos de señalar, el convenio establece la necesidad de conceder a los representantes de los empleados públicos "facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas" (art. 6°.1), y destaca que "los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones" (art. 9°.1).

Con todo lo visto hasta ahora ya pueden extraerse algunas conclusiones en torno al contenido de la libertad sindical de los empleados públicos establecido por la Organización Internacional del Trabajo o, lo que es lo mismo, ya podemos fijar el contenido concreto de las obligaciones que contraen los estados que ratifican sus convenios en esta materia.

Así, en primer lugar, se ha de reconocer a los empleados públicos, al igual que a los trabajadores privados, y en sus mismos términos, el derecho a constituir sindicatos, federaciones, confederaciones y a afiliarse a organizaciones internacionales. Igualmente, habrán de gozar de una paralela tutela frente a las discriminaciones antisindicales y a los actos de injerencia de las autoridades públicas en sus organizaciones, como sucede con los trabajadores privados respecto de sus empleadores y de las organizaciones de éstos. Sin embargo, en el solo marco de la Organización Internacional del Trabajo no ostentarán necesariamente el derecho a realizar "contratos colectivos", sino que la legislación interna de cada país podrá optar entre reconocerles "procedimientos de negociación" u "otros métodos de participación" en la determinación de sus condiciones de empleo, lo que implica, naturalmente, una concepción flexible de los procedimientos que se adopten para establecer dicha par-



ticipación, como ya ha puesto de relieve el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo<sup>3</sup>.

Por último, la regulación de los procedimientos de solución de los conflictos, que aparece contemplada en términos cuidadosos en el Convenio 151, se habrá de establecer: "de manera apropiada a las condiciones nacionales", "por medio de la negociación", o "mediante procedimientos independientes e imparciales", términos todos que no se reproducen respecto de los trabajadores privados y que, por consiguiente, revelan una clara significación restrictiva en cuanto a la huelga se refiere.

Todo lo dicho hasta ahora no entra en conflicto con el *Convenio 154, sobre el fomento de la negociación colectiva, adoptado el 3 de junio de 1981*. Dicho convenio, si bien en un principio refiere su aplicación a todas las ramas de la actividad económica (art. 1°.1), limita su campo de aplicación: a) remitiéndolo a las legislaciones nacionales respecto de las fuerzas armadas y de la policía (art. 1°.2), y b) permitiendo una particular aplicación para los empleados públicos: "en lo que se refiere a la

*Administración Pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este convenio*" (art. 1º.3). A mayor abundamiento, su artículo 9º destaca expresamente que "El presente Convenio no revisa ningún convenio ni ninguna recomendación internacional de trabajo existentes". Puede concluirse entonces, como ya ha señalado tantas veces la doctrina, que a la luz de las normas internacionales y en cuanto se refiere a los funcionarios públicos, un Estado no debe necesariamente reconocer el derecho a la negociación colectiva, si bien, alternativamente, deberá en tal caso establecer otros métodos de participación de los funcionarios públicos en la determinación de las condiciones de trabajo<sup>4</sup>.

Para terminar, hay que hacer referencia al *Convenio 135, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa*.

a) El ámbito de aplicación del convenio puede extenderse, tanto a los representantes sindicales, como a los representantes directamente elegidos por los trabajadores en la empresa, "de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos" (art. 3º). No obstante, serán "la legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales" las que determinarán "qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en este Convenio" (art. 4º).

b) La *protección* de los representantes de los trabajadores, quienes han de actuar siempre conforme a las leyes, los contratos colectivos u otros acuerdos en vigor, ha de ser "eficaz", y tiene que proyectarse frente a "todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición..., de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical" (art. 1º).

c) Por otro lado, han de contar con *facilidades* "apropiadas" que permitan el "desempeño rápido

y eficaz" de sus funciones (art. 2º.1), que no deberán perjudicar el buen funcionamiento de la empresa (art. 2º.3), cuyo contenido concreto deberá determinarse en razón de "las características y del sistema de relaciones obrero-patronales del país, y de las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada" (art. 2º.2).

d) El reconocimiento de estas dos obligaciones que establece el convenio, protección y facilidades, podrá articularse, tanto a través de las leyes nacionales, como a través de los convenios colectivos "o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional" (art. 6º).

e) Por último, en el supuesto de que en una misma empresa puedan convivir los dos tipos de representaciones: la sindical y la electa, el convenio establece la exigencia de la adopción de medidas que garanticen que "la existencia de los representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes", así como medidas tendentes al fomento de "la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes" (art. 5º).

Como bien puede observarse, el significado de este convenio frente a los anteriores tiene un alcance bastante distinto, por lo que las consideraciones posteriores girarán en torno a los otros cuatro convenios de la Organización Internacional del Trabajo anteriormente descritos. Aquí no se trata tanto de garantizar el derecho a la libertad sindical, como de tutelar la realización de una adecuada labor de representación de los intereses de los trabajadores en la empresa, mediante dos tipos de representaciones: la sindical y, o la electa, las cuales, en última instancia, alcanzarán reconocimiento en función de decisiones puramente internas. Por otra parte, el contenido de las obligaciones de "protección" y "facilidades" es todavía bastante genérico y, en cualquier caso, concebido de una manera lo suficientemente flexible para permitir su adaptación a las condiciones particulares de cada país. Por ello, y aunque no es por el momento objeto de discusión, conviene añadir que este convenio cuenta con un mayor grado de especificación en la Recomendación 143 de la Organiza-

ción Internacional del Trabajo. Dicha recomendación concreta los conceptos "protección" y "facilidades" en instituciones jurídicas específicas, como la inversión de la carga de la prueba en despidos discriminatorios antisindicales, el derecho a procedimientos especiales en estos supuestos, licencias retribuidas para la realización de las funciones representativas, etc.<sup>5</sup>

La ratificación de estos convenios, en especial, la de los cuatro primeros, aparece cuestionada por inconstitucional en diversos documentos que se han dado a conocer a la opinión pública. En primer lugar, el 21 de mayo de 1993, en varios diarios se publicó la "Posición del gobierno de la república ante los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, tratados durante el Foro para la Concertación Económica y Social"<sup>6</sup>. En el apartado octavo de dicho documento se concreta la posición gubernamental en el sentido de: "No proponer para su ratificación los convenios números 87, 98..., 151 y 154..., en virtud de la prohibición expresa contenida en el Art. 145 de la CONSTITUCION". En apartados precedentes, el comunicado reproduce el texto del citado artículo, así como los artículos 246 y 244 (este último, sólo parcialmente) del mismo texto constitucional. Por su parte, el comunicado de ANEP, del 10 de mayo, es más cauto. Sin invocar precepto constitucional alguno, simplemente justifica su postura de rechazo a la ratificación de diversos convenios de la Organización Internacional del Trabajo alegando que "tienen visos de inconstitucionalidad". Finalmente, un comunicado posterior con el título: "La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador expresa la verdad sobre el foro"<sup>7</sup>, viene a manifestar con más detalle la posición de esta entidad frente a cada uno de los convenios.

Puede afirmarse sin ningún género de dudas que los términos de estos comunicados adolecen del rigor jurídico más elemental. En el el comunicado del gobierno resulta grave que se aluda a una "prohibición expresa" del artículo 145 de la Constitución de El Salvador, cuando en realidad se trata de una mera prohibición genérica, que como tal debe ser interpretada y aplicada, contrastando el contenido de cada tratado internacional en particu-

lar con los enunciados constitucionales.

En efecto, dicho artículo 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". Al margen de la mera incorrección técnica que supone confundir una prohibición expresa con una prohibición genérica, lo cierto es que en el comunicado gubernamental no hay ni el más mínimo razonamiento jurídico que apunte al hecho de que los convenios de la Organización Internacional del Trabajo a debate restrinjan o afecten de alguna manera disposiciones constitucionales. Es cierto que se trata de un simple comunicado a la opinión pública, pero en una cuestión de la envergadura de la libertad sindical que, no se olvide, forma parte de los derechos humanos, las explicaciones nunca pueden sobrar, sobre todo si se trata de justificar sus restricciones.

Por su parte, el comunicado de la Cámara de Comercio e Industria incurre también en incorrecciones técnicas manifiestas, por lo que cabe la duda de que efectivamente su posición se halle "de acuerdo a la comisión especial de juristas creada para tal efecto", como el mismo comunicado señala. Así, al referirse al Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, afirma: "Viola la Constitución al permitir las asociaciones sindicales en el sector público, así como las negociaciones colectivas". Nada más lejos de la realidad, pues ya hemos visto como el artículo 6º del Convenio 98 —y ahora sí—, *expresamente*, excluye de su aplicación a los funcionarios públicos en la administración del Estado. Por otra parte, también hemos visto que es el Convenio 87 y no el 98, el que reconoce el derecho de éstos a constituir sindicatos libremente. Finalmente, la negociación colectiva en la función pública, también hemos visto cómo ni siquiera merece tal denominación en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que de ella tratan, el 151 y 154 (tampoco el 98), sino que permiten a los estados ratificantes alternativas muy flexibles en orden a la "participación en la fijación de condiciones de empleo".

## Se trata, pues, de una labor de interpretación de la Constitución, que tiene sus propias reglas...

La objeción que se hace al Convenio 87 en el sentido de que "Deja las puertas abiertas para que los directivos sindicales sean extranjeros, lo que está en contra de la Constitución de la República", es del todo irrelevante. Ya tuvo ocasión la representación del sector laboral en el foro de poner de manifiesto cómo semejante prohibición constitucional para nada altera las obligaciones derivadas de la ratificación de este convenio. La mayor parte de los países centroamericanos cuentan con prohibiciones similares que no han sido declaradas contrarias al Convenio 87 por la propia Organización Internacional del Trabajo; y así es en la medida en que las obligaciones derivadas del convenio significan el reconocimiento del derecho a constituir sindicatos y a afiliarse a ellos "sin ninguna distinción", sin que el mismo establezca ningún tipo de obligación respecto de la nacionalidad de los dirigentes sindicales. En este sentido, la Constitución salvadoreña resulta plenamente concordante con las exigencias derivadas de la ratificación del Convenio 87, puesto que, en su artículo 47, párrafo 1º, también expresamente señala que: "los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad..., tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos". En consecuencia, quienes temen que la ratificación de este convenio vulnere la Constitución, abriendo las puertas a que los dirigentes sindicales sean de nacionalidad extranjera, pueden recuperar la tranquilidad, porque el convenio y la interpretación que la Organización Internacional del Trabajo hace del mismo les otorgan disponibilidad para cerrarlas.

Por último, los convenios 151 y 154 se despañan en los siguientes términos: 151, "está en contra de la Constitución el que los empleados públicos se sindicalicen; 154, "incluye a los empleados del sector público". Aunque incorrectamente citadas y sin amparo en razonamiento jurídico alguno, estas son las objeciones de auténtico calado en el debate jurídico sobre la ratificación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo

relativos a la libertad sindical.

A pesar de que no existe ningún precepto en la Constitución que prohíba que los empleados públicos se sindicalicen, como parece afirmar la Cámara de Comercio, también es cierto que no existe ningún precepto que literalmente les reconozca tal derecho. Por ello, llegados a este punto, podríamos concluir que estamos en presencia de un problema de interpretación de la Constitución, y no de un problema de interpretación cualquiera, sino ante una interpretación cuyos efectos son del más alto nivel, en la medida en que de ella depende el reconocimiento como derecho fundamental del derecho humano a la libertad sindical, contemplado en varios textos internacionales ya suscritos sin reservas por El Salvador. Los resultados de esta interpretación serán a la postre un auténtico test de democracia, puesto que como veremos, en torno a ella está en juego la opción entre toda una concepción autoritaria o democrática del Estado.

### 2. La Constitución salvadoreña y el derecho a la libertad sindical

Planteados los términos del problema, corresponde ahora el análisis del texto constitucional, de manera que pueda determinarse la existencia o inexistencia de restricción o afectación de sus disposiciones. Para ello, en la medida en que los convenios de la Organización Internacional del Trabajo permiten a los estados ratificantes un tratamiento distinto en algunos aspectos entre los empleados públicos y los trabajadores privados, conviene confrontar por separado las referencias constitucionales para cada uno de ellos.

Pero antes de avanzar en este análisis es obligado establecer algunas precisiones de carácter conceptual. Los términos "empleados públicos", "funcionarios públicos" y "trabajadores públicos" no son conceptos jurídicamente equivalentes. No obstante, tal y como se plantea el problema, se trata de colectivos igualmente afectados por la "sospecha" de inconstitucionalidad, en cuanto a su derecho a la libertad sindical se refiere, habida

cuenta de que el artículo 47 de la Constitución de El Salvador sólo reconoce tal derecho, de manera expresa, a los trabajadores privados y a los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas. Por tal motivo, y a sabiendas de las repercusiones muy distintas que jurídicamente implican las denominaciones de estas tres categorías, vamos a adoptar una única expresión, la de "empleados públicos", para referirnos a todos ellos. Seguimos, en definitiva, el mismo criterio que adopta el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo para establecer su campo de aplicación, entendiendo por "empleados públicos" a todas aquellas personas al servicio de la administración pública que no se encuentran protegidas por el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, y que normalmente vienen a coincidir con los, en puridad, "funcionarios públicos", si bien, insitimos, en el caso de El Salvador podría al menos discutirse que el alcance del problema se presente de manera tan reducida.

Establecidas estas precisiones, y entrando ya en nuestro análisis, puede decirse que, en cuanto se refiere a los trabajadores privados, el artículo 47 Constitución contempla expresamente su derecho a constituir sindicatos en términos que no discrepan con las obligaciones derivadas de la ratificación del Convenio 87:

**Art. 47.-** Los patronos y los 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 tienen los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas.

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

El Convenio 98, por su parte, encuentra su plena acogida, en cuanto a la tutela frente a la anti-sindicalidad se refiere, también en el artículo 47 Constitución, tanto en el inciso primero de su párrafo segundo, ya reproducido, como en su párrafo final:

Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente<sup>9</sup>.

El reconocimiento de la negociación colectiva que imponen los convenios 98 y 154 tiene su acogida en el artículo 39 Constitución:

**Art. 39.-** La Ley regulará las condiciones en que se celebren los contratos y convenciones colectivos de trabajo. Las estipulaciones que éstos contengan serán aplicables a todos los



trabajadores de las empresas que los hubieren suscrito, aunque no pertenezcan al sindicato contratante...

Por último, y aunque la Organización Internacional del Trabajo no ha adoptado convenio alguno en materia de derecho de huelga, ésta aparece plenamente reconocida en el artículo 48 Constitución:

Art. 48.— Los trabajadores tienen derecho a la huelga y los patronos al paro. Para el ejercicio de estos derechos no será precisa la calificación previa...

Visto todo lo anterior, puede concluirse que, en cuanto a los trabajadores privados se refiere, la ratificación de los convenios 87, 98, y 154 de la Organización Internacional del Trabajo no restringe ni afecta las disposiciones constitucionales. Por el contrario, vendría a fortalecer los derechos que ya la Constitución contempla, mediante la garantía de la tutela internacional que añade.

Por cuanto se refiere a los empleados públicos, el tema, en principio, presenta mayor complejidad, pues aquí la sola literalidad de las normas constitucionales no es suficiente para concluir sobre una hipotética afectación constitucional por los convenios, en este caso, 87, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo.

En la Constitución no existe precepto alguno que reconozca ni niegue expresamente el derecho de los empleados públicos a constituir libremente sindicatos. Tampoco existe alusión expresa alguna a la hipótesis de su participación en la determinación de las condiciones de empleo. La única referencia a derechos de carácter colectivo existente lo es en términos de prohibición y se refiere al ejercicio de la huelga:

Art. 221.— Se prohíbe la huelga de los trabajadores públicos y municipales, lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos.

En este marco y en el contexto de la totalidad de los preceptos constitucionales es en donde ha de plantearse la discusión sobre la afectación o restricción de los citados convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Se trata, pues, de una labor de interpretación de la Constitución, que

tiene sus propias reglas y que nos adentra en el mundo de la hermenéutica jurídico-constitucional.

## 2.1. La interpretación constitucional

Las dos posibles alternativas interpretativas de partida en este debate pueden sintetizarse en lo siguiente:

a) Lo que no está expresamente en la Constitución, necesariamente le es contrario, por consiguiente, afecta o restringe sus enunciados.

b) Lo que no está expresamente en la Constitución sólo le es contrario y, por lo tanto, le afecta o restringe, cuando aquello que no encuentra en ella su reconocimiento expreso resulta contrario a sus valores, principios, así como a la organización del Estado que contiene.

La primera de las tesis ha de ser rechazada de plano. Ni siquiera la interpretación de la legalidad ordinaria puede estar presidida hoy por un criterio hermenéutico semejante, y menos la interpretación constitucional, que, "si bien participa de los lineamientos generales de toda interpretación jurídica, posee aspectos peculiares que le confieren una autonomía tanto doctrinal, como de carácter técnico o práctico"<sup>9</sup>. En este sentido, valga como ejemplo la sentencia del Tribunal Constitucional español, del 26 de enero de 1981, en la que, reconociendo que el principio *non bis in idem* no se encuentra expresamente recogido en la Constitución, acaba entendiéndolo incluido como norma concreta, al deducirlo de otras fuentes constitucionales<sup>10</sup>. En efecto, el viejo aforismo jurídico: "nadie puede ser obligado a hacer aquello a que la ley no obliga, ni impedido de hacer lo que la ley no prohíbe", que tiene plena recepción en el artículo 8 de la Constitución, cierra el paso a cualquier intento reduccionista de esta índole, y así lo corrobora la Corte Suprema salvadoreña, en la sentencia de su Sala de lo Constitucional, dictada el año 1986, en amparo N° 9-V-84, con estas palabras:

A los derechos que la Constitución reconoce al gobernado o mejor dicho los derechos que se reservó el pueblo, al delegar facultades por medio de la Constitución, sólo puede oponer excepciones el mismo pueblo y por medio de la Constitución, sin que pueda hacerlo en nin-

gún caso la Ley o el Reglamento<sup>11</sup>.

Por consiguiente, sólo la segunda de las alternativas reseñadas se configura como camino adecuado para ahondar en la interpretación de las normas constitucionales, si bien, naturalmente, desde la fidelidad del intérprete a la letra de la Constitución, quien no podrá nunca traicionar el sentido de sus palabras, y desde la premisa de que la Constitución es siempre un todo armónico que no puede interpretarse aisladamente. Tal vez, la manifestación más evidente de este principio interpretativo se encuentra en una doctrina muy consolidada de la jurisprudencia constitucional, en virtud de la cual, en el proceso de revisión de la constitucionalidad de la leyes, éstas superan el test de constitucionalidad no porque sean conformes a la constitución, sino porque no le son contrarias.

En materia de interpretación constitucional, puede decirse, sin lugar a dudas, que la corriente dominante es la llamada "jurisprudencia de los valores"<sup>12</sup>, a la que, por otra parte, como veremos, está especialmente avocada la Constitución. Esta tesis parte del propio significado de la Constitución, como norma superior, ordenadora de todo el sistema jurídico en el Estado de derecho. En la Constitución se contienen los valores superiores que la sociedad se ha dado a sí misma y sobre los que se asienta y, en función de ellos, aparecen la forma y las instituciones del Estado que se ponen al servicio del cumplimiento de tales valores, hasta tal punto que la distinción clásica entre la parte dogmática y la parte orgánica, pasa a ser una distinción meramente instrumental, puesto que lo que llamamos parte orgánica, es decir, estructura, forma e instituciones del Estado, está predeterminada por esos valores, y la realización de los mismos sólo puede darse desde una determinada concepción del Estado y de sus instituciones: las que corresponden al Estado social y democrático de derecho<sup>13</sup>. En palabras de García de Enterría, "Estado de derecho es, pues, para la constitución, bastante más que un mecanismo formal resuelto en

una simple legalidad; es una inequívoca proclamación de valores supralegales y de su valor vinculante directo... La Constitución, pues, lejos de forzar a un positivismo legalista, pone al aplicador del derecho, y al juez en particular, en la necesidad de funcionalizar la ley hacia la justicia"<sup>14</sup>.

Todas estas razones justifican en última instancia la "super-legalidad material" de la Constitución, que debe ser interpretada, como el resto del ordenamiento, desde la óptica de la realización efectiva de los valores superiores que contiene. En este sentido, la jurisprudencia de los valores viene a constituirse en el mejor instrumento para la protección y el desarrollo de los derechos fundamentales, así como en el mejor garante de la estabilidad y de la permanencia del propio texto constitucional. A la vez, como también se ha dicho, cumple la función absolutamente esencial de ser el vehículo de *coherencia* del conjunto del ordenamiento<sup>15</sup>. Su fuerza, por último, se ha puesto de manifiesto por el Tribunal Constitucional español, al establecer la llamada "inconstitucionalidad negativa de las leyes", que implica la inconstitucionalidad de los actos de mantenimiento de situaciones no rectificadas por el legislador en tiempo razonable, desde la entrada en vigor de la Constitución, a la luz de los derechos fundamentales y de los valores superiores que contiene<sup>16</sup>.

Las fuentes de tales valores superiores se encuentran, naturalmente, en la determinación de los fines del Estado y en los principios y derechos fundamentales que la Constitución contempla, que, por su propia naturaleza se presentan casi siempre como enunciados abiertos, de manera que en sus sucesivas interpretaciones y en cada contexto histórico, puedan servir mejor a los fines últimos que la Constitución establece, en cuyo núcleo se encuentra siempre la persona humana. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional español, del 15 de junio de 1981, en su funda-

**No existiendo prohibición expresa, y tratándose como se trata de una cuestión incardinada en el ámbito de los derechos fundamentales, ¿qué otros valores constitucionales pueden oponerse al reconocimiento de este derecho?**

mento jurídico 15, es suficientemente expresiva:

Los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por España, que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico.

Pues bien, la Constitución, al igual que muchas otras constituciones modernas latinoamericanas no puede entenderse sólo como susceptible de la aplicación de estos principios interpretativos, sino que, por su propia estructura jurídica, así como por el contenido de sus disposiciones, está obligada, formal y materialmente, a ser interpretada conforme a los valores últimos que propugna y a los que sirve. Así se deduce de la exposición de motivos del que fuera su proyecto<sup>17</sup>, pero sobre todo, se evidencia en su artículo 1º, párrafo segundo, donde los valores se normativizan, estableciendo la *obligación* del Estado de “asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”; en todo su Título II, a lo largo del cual se establecen los derechos y garantías fundamentales de la persona; en su artículo 246, que consagra la supremacía de la Constitución frente al resto del ordenamiento, estableciendo que sus “principios, derechos y obligaciones... no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio”, y añadiendo que “el interés público tiene primacía sobre el interés privado”. Y por último, y tal vez, donde la Constitución acaba siendo más concluyente, en el párrafo primero de su artículo 87 que, textualmente, dice:

*Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección, para el solo objeto de restablecer el orden constitucional alterado por la transgresión de las normas relativas a la forma de gobierno, o al sistema político establecidos, o por graves violaciones a los derechos consagrados en esta Constitución*<sup>18</sup>.

Tras este largo, pero necesario excursus, estamos ya en condiciones de abordar el problema interpretativo central del debate sobre la ratifica-

ción de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo en materia de libertad sindical. Veíamos que en los convenios analizados nada hay que no encuentre su previa acogida en la Constitución respecto a los trabajadores privados, y hemos visto también que en cuanto se refiere a los empleados públicos, sin embargo, no existe reconocimiento expreso de su derecho a constituir sindicatos, ni a participar en los procedimientos para la determinación de sus condiciones de empleo. Pero tampoco existe —y este dato merece ser destacado— prohibición expresa alguna; solamente nos encontramos con una prohibición de acudir a la huelga, prohibición que, por otra parte, no resulta contraria al artículo 8º del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo. Se trata, pues, de interpretar este silencio del constituyente que, desde las tesis interpretativas de la jurisprudencia de los valores, obliga a plantear el problema en los siguientes términos: No existiendo prohibición expresa, y tratándose como se trata de una cuestión incardinada en el ámbito de los derechos fundamentales, ¿qué otros valores constitucionales pueden oponerse al reconocimiento de este derecho?

Solamente existe un principio constitucional sobre el que se puede articular la hipótesis de la afectación de la Constitución por los derechos que se contienen en los convenios 87, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo. Se trata del contenido del párrafo segundo de su artículo 246: “El interés público tiene primacía sobre el interés privado”, principio en torno al que, como es bien sabido, giran gran parte de las alternativas interpretativas en las que subyace una concepción autoritaria o democrática del Estado.

## 2.2. Los empleados públicos en la Constitución

Efectivamente, hasta el fin de la segunda guerra mundial, la relación funcional ha sido entendida casi exclusivamente desde la teoría de “la relación unilateral”, en virtud de la cual, la supremacía de la administración conlleva una relación de especial sujeción del funcionario, cuya vida queda predeterminada por el estatuto, concretándose en lo que se ha llamado “carrera administrativa”. La administración hace nacer la relación y establece

el contenido y las condiciones de su vida mediante el estatuto, y la imposibilidad de acuerdo contractual deriva de la desigual posición jurídica de las voluntades en juego: la del Estado y las de sus súbditos. El origen de esta tesis se encuentra en la corriente autoritaria de la doctrina alemana que aparece en la filosofía hegeliana<sup>19</sup>. Desde sus enunciados, el interés público que personifica el Estado está por encima de cualquier otro interés, y por consiguiente, quienes trabajan para él lo han de hacer desde la sola sujeción a sus mandatos y en razón de su absoluta supremacía. Se asimila así al funcionario con la administración, y se consigue de esta forma "una inexistencia de conflictos que es el presupues-



to del estatuto como normativa de garantía para permitir la actuación de la administración a través de los funcionarios<sup>20</sup>. Naturalmente, esta concepción exige crear para los funcionarios un campo inmune al resto de los valores y derechos fundamentales, mediante una remisión en bloque a la legalidad ordinaria, entendida ésta como un terreno completamente ajeno y separado de los mismos. El interés público, sinónimo aquí del interés del Estado, llega a cobrar así tal primacía que permite anular cualquier interés (derecho) individual del ciudadano-funcionario.

García de Enterría ha resumido magistralmente la superación de tales tesis con estas palabras: "El sindicalismo funcional fue durante el primer tercio de este siglo un tema radical y temible, que ponía en cuestión la fundamentación misma del Estado, según los teóricos de la política de ese tiempo manifestaron con alarma. Hoy ha pasado a ser un tema técnico, vinculado derechamente, y en primer lugar a los derechos fundamentales de una amplia capa de la población. El cambio de óptica es notable, correlativo al paso de la concepción transpersonal y mayestática del Estado a la que lo reduce al más modesto papel de servidor de los ciudadanos"<sup>21</sup>.

La razón última de la superación de estas tesis, por otra parte, tampoco es algo nuevo para la Corte Suprema de El Salvador. La sentencia de su Sa-

la de lo Constitucional, dictada en demanda de constitucionalidad Nº 3-85, en el año 1989, supera esa concepción absoluta de identificación del interés público con el poder del Estado y asume plenamente la necesaria búsqueda de la compatibilidad entre el interés público y el interés privado en los siguientes términos:

Dentro de nuestro régimen político constitucional, conforme a su articulado y a la teleología que lo inspira,... debe buscarse la armonía de ambos intereses: el individual con el social, para lograr así el bien común. En este orden de ideas no caben interpretaciones que sacrifiquen el interés de la sociedad en beneficio del interés egoísta de un individuo, pero tampoco puede sacrificarse totalmente ni uno solo de los derechos de la más modesta de las personas en aras del interés social. Lograr la justa armonía debe ser la función del legislador y sentenciar sobre su cumplimiento, es deber de este tribunal<sup>22</sup>.

Por su parte, otra interesantísima sentencia incide con mayor rotundidad en esta doctrina. Se trata de la también dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, en el juicio de inconstitucionalidad Nº 3-83. Dicha sentencia declara la inconstitucionalidad de los artículos 3 y 6 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria que preceptuaba que para ejercer

actividades profesionales se necesitaba ser miembro del colegio profesional correspondiente, amparando esta obligación en el carácter de corporaciones autónomas de derecho público que la ley otorga a los colegios profesionales. No es el caso de reproducir en su totalidad la argumentación que lleva a la Sala a concluir declarando la inconstitucionalidad de ambos preceptos, aunque su lectura es sin duda muy ilustrativa en este contexto. De ella destacamos no obstante lo siguiente:

Independientemente del tenor claro de nuestras normas constitucionales que no permiten ninguna asociación coactiva, el admitir como se pretende con la Colegiación, que basta que la Ley secundaria determine que una organización es una "Corporación Autónoma de Derecho Público", para que desaparezca una de las manifestaciones más claras del derecho de libertad y pueda obligarse a las personas a asociarse en contra de su voluntad, implica un verdadero desconocimiento de la naturaleza de los "Derechos del Hombre", derechos que le pertenecen por su propia naturaleza y han sido consagrados en normas constitucionales como el producto de una lucha histórica. Los derechos del hombre son barreras impuestas a la actividad del Estado por la misma naturaleza y reconocidos por la ley y establecen una relación jurídica en la cual el sujeto pasivo es el Estado mismo. Grave peligro correría el Estado de Derecho si con base a declaraciones unilaterales del Poder Público se le abriera el camino al abuso y a la arbitrariedad<sup>23</sup>.

En efecto, la impecable argumentación de esta sentencia es del todo coincidente con la mejor doctrina alemana, superadora de las tesis derivadas de la concepción totalitaria del Estado y constructora del Estado social y democrático de Derecho. Como señalara Forsthoff: "El Estado que se aproveche de las necesidades sociales de sus súbditos para aumentar su poder es en realidad un Estado total,.... La dominación convertida en función social supone la más perfecta dominación que en las presentes circunstancias se puede implantar. Con ello hemos llegado a un resultado importante: las funciones del Estado social son funciones de servicio. Estas se ordenan a la consecución de una

existencia digna para cada ciudadano, desde el momento en que se transforman en instrumento de poder, dejan de merecer el calificativo de social. Función social y dominación se excluyen recíprocamente"<sup>24</sup>.

Pero aún hay más. Los artículos 86 y 244 de la Constitución reflejan claramente esta concepción. Así, el artículo 86, que comienza diciendo que "el poder público emana del pueblo", y que insiste más adelante en que "Los funcionarios públicos son delegados del pueblo, sin otras facultades que las que expresamente les da la Ley" constituye un precepto que no tiene otro objeto que manifestar la función de servicio a la comunidad de los funcionarios, impidiendo la arbitrariedad en su actuación mediante la garantía de la Ley, naturalmente conforme a la Constitución.

Por su parte, el trascendental artículo 244 de la Constitución viene a reforzar esta concepción de las funciones del Estado como funciones de servicio, imponiendo la sumisión de los funcionarios públicos, civiles y militares a la Constitución; pero a la totalidad de la Constitución y no en exclusiva a las instituciones del Estado que de ella se derivan. Los términos de esta sumisión son de tan extraordinaria contundencia que merecen ser destacados:

Art. 244.— La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la Ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron.

En definitiva, el Estado salvadoreño "está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común (art. 1, Constitución); el legislador no puede alterar los principios, derechos y obligaciones establecidos por la Constitución (art. 246, Constitución); los funcionarios civiles o militares no pueden violar, infringir o alterar las disposiciones constitucionales (art. 244, Constitución); por último, "Los Magistrados y jueces, en lo referente a la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclu-

sivamente a la Constitución y a las leyes". No hay, pues, más supremacía que la de la Constitución, a la que todos los poderes del Estado sirven y están sometidos, y en definitiva a la consecución de los valores superiores que en ella justifican y dan sentido a la existencia del propio Estado. Por consiguiente, el binomio interés público—interés privado exige una relectura también en clave constitucional, que, en ningún modo, puede avalar la dominación del Estado frente a los ciudadanos, sino al contrario: se ha de partir ahora de la premisa de la función de servicio de sus instituciones a los valores superiores que la Constitución ha establecido.

Esta construcción jurídica del Estado de derecho nos lleva a profundizar en un elemento que no se puede dejar de enfatizar lo suficiente. Se trata de la doble función que adquieren los derechos fundamentales, que impide su identificación con meros derechos subjetivos, y por consiguiente, como únicamente integrantes del interés privado, transformándolos así en lo que la técnica jurídica constitucional ha venido en llamar "garantías institucionales". En este sentido, los derechos fundamentales pasan a cumplir una doble función: por una parte, continúan siendo para el ciudadano garantías de las libertades sociales e individuales. Pero, por otra —y aquí radica la eficacia trascendente de los mismos—, asumen una función institucional, de manera que éstos son a la vez imperativos para el ordenamiento jurídico que debe funcionalizar su contenido para la consecución de los fines y valores proclamados<sup>25</sup>. Una vez más, la doctrina del Tribunal Constitucional español puede resultar útil para explicar el alcance concreto de esta "doble funcionalidad" de los derechos fundamentales<sup>26</sup>:

Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del ordenamiento jurídico objetivo, como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, han de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el artículo 10 de la Constitución, el fundamento del orden jurídico y de la paz social. *Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de*

*todos los poderes a la Constitución, no sólo se deduce la obligación negativa por los derechos fundamentales (de su no violación), sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aún cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales los "impulsos y líneas directivas", obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa.*

De ahí que, al mismo tiempo que toda persona tiene derecho al trato igual ante la ley (art. 3, Constitución), como derecho fundamental, tutelado en última instancia por el recurso de amparo (art. 182.1º, Constitución), la garantía institucional de la igualdad ante la ley obligue al legislador a dictar normas conforme al contenido esencial de ese principio, al que queda sometido y, posteriormente controlado, mediante el recurso de inconstitucionalidad de las leyes (art. 183, Constitución). En suma, de ahí que no se puedan oponer interés público e interés privado cuando se habla de derechos fundamentales, porque éstos forman parte preeminente del interés público y constituyen, auténticas normas de policía para todo el ordenamiento jurídico. Sólo cabe entonces hablar del establecimiento de límites a cada uno de ellos, de los límites indispensables para que sea posible el real y eficaz ejercicio de cada uno de los restantes.

Con todo y en lo que a este análisis interesa, podemos concluir: (a) que no es posible sustraer el régimen de los empleados públicos a los valores, principios y derechos constitucionalmente enunciados; (b) que dicho régimen es obligado entenderlo e interpretarlo *desde* los mismos y *para* los mismos, y (c) que, no obstante, en ese entendimiento, los derechos de los empleados públicos podrán tener perfiles específicos, en razón de su función de servicio a los valores, principios y derechos que la Constitución contiene. En este último sentido, la creciente función prestacional que el Estado social viene asumiendo como garantía de los derechos fundamentales de carácter social,

además de haber contribuido notablemente a "proletarizar" la función pública, se configura como la justificación, a la vez que la medida, de la diferencia entre los derechos de los empleados públicos y los derechos de los trabajadores privados, junto a la seguridad y, en definitiva, a las exigencias derivadas de la propia pervivencia del Estado social democrático de derecho. Así, el derecho de todas las personas a la vida y a la salud justifica que se limite el derecho de huelga de los empleados al servicio de la administración sanitaria, pero no justifica que se les impida constituir sindicatos, ni participar en la determinación de sus condiciones de empleo mediante procedimientos específicos, ni, por último, que se impida someter sus conflictos a procedimientos de solución independientes e imparciales.

Por todo ello, el artículo 219 de la Constitución, en el que se establece la carrera administrativa, remitiendo a la ley la regulación del servicio civil, necesariamente puesto en relación con el artículo 246 de la Constitución que, como hemos visto, consagra el principio de supremacía de la Constitución frente a las leyes secundarias, aludiendos *sin distinción* a los principios, derechos y obligaciones que contiene, no puede interpretarse de manera aislada, sesgada y particularista. Necesariamente ha de ser integrado en el conjunto sistemático de la Constitución, y es entonces cuando se comprende que ese concepto tradicional del funcionario es un concepto obsoleto que no está constitucionalmente garantizado y que es incluso contrario a los principios constitucionales relativos al trabajo, porque *nada hay que permita extraer a los empleados públicos del ámbito de los derechos fundamentales, individuales, sociales y políticos que se contienen en el Título II de la Constitución.*

Se comprende entonces que, como señalara Verdier, los argumentos en contra de la sindicalización de los funcionarios públicos, careciendo de fundamento, son más argumentos políticos que jurídicos que, en última instancia, parten de la radical "confusión entre la huelga y el hecho sindical"<sup>27</sup>. Rodríguez Piñero, actual presidente del Tribunal Constitucional español, ha señalado al respecto que "No pueden desconocerse, desde luego, los necesarios puntos de conexión entre la organi-

zación y el funcionamiento de la Administración Pública y el régimen jurídico funcional, pero ello no tiene porqué significar una funcionalización del régimen jurídico funcional a las necesidades y exigencias de la organización administrativa, ni mucho menos el que en el Estado social y democrático de Derecho el trabajo de los funcionarios públicos, a la postre trabajadores al servicio de la Administración, no haya de estar influido por los mismos principios y valores constitucionales que inspiran al trabajo sometido a régimen laboral privado"<sup>28</sup>. Para cerrar el razonamiento, el párrafo segundo del artículo 52 de la Constitución, recogido en el Capítulo II del Título II, relativo a los derechos y garantías fundamentales de carácter social, aparece como el vehículo jurídico que permite la instrumentación de todas estas exigencias:

La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.

Nada hay, pues, en la Constitución que impida la ratificación de los convenios 87, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo, porque no hay nada contrario a armonizar los derechos de los empleados públicos con su función de servicio a los valores constitucionalmente protegidos. Es más, la vinculación de todos los poderes públicos a la Constitución y a los valores y derechos fundamentales que propugna, convierten esta armonización en una exigencia constitucional. Se trata entonces de especificar los derechos que en tanto que personas les corresponden en atención a la función que han de cumplir, y ésta es la lógica que subyace, especialmente, en los convenios 151 y 154 que, como hemos visto, especifican aquellos contenidos de la libertad sindical para los empleados públicos que pueden afectar a su función de servidores de la comunidad.

Al final, el silencio del constituyente puede acabar resultando mucho más expresivo de lo que parece. Cuando la violencia convulsiona tan profundamente la sociedad, como lo hizo en El Salvador, antes y después de la promulgación de la Constitución vigente, la reacción inmediata del Estado es siempre el reforzamiento de su poder

más absoluto. Pero obsérvese sin embargo que la Constitución no quiso entonces establecer prohibiciones expresas más que en el ámbito de la huelga, de manera que, llegada la paz, resulta perfectamente posible restablecer el orden democrático en su plenitud en cuanto atañe a los derechos fundamentales de los empleados públicos, y ello sin necesidad de forzarla, simplemente, desarrollando los propios enunciados constitucionales, a cuya tarea, por otra parte, resultan obligados todos los poderes públicos.

### 3. El establecimiento efectivo de la libertad sindical en El Salvador como cuestión de legalidad

El problema de la ratificación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, relativos a la libertad sindical no parece ser entonces el problema de su supuesta inconstitucionalidad, sino, más bien, un problema jurídicamente más sencillo y, tal vez, políticamente mucho más complejo, porque los razonamientos que se han opuesto a esta ratificación revelan la existencia de un profundo abismo entre las exigencias constitucionales derivadas del Estado social y democrático de derecho y las concepciones del Estado y del derecho de las que realmente se parte. No se puede invocar la Constitución más que desde la Constitución, y no desde la particular "idealización" que de ella se ha hecho, para, en definitiva, evitar el cumplimiento de lo que no es más que tarea de mera legalidad cuasi-ordinaria.

Así es, en la medida en que el derecho de toda persona, sea empleado público o trabajador privado, a constituir sindicatos y a afiliarse a ellos, es ley interna salvadoreña. Ya nos hemos referido al artículo 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aplicable a El Salvador, por el que se reconoce el derecho de *toda persona* a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. Igualmente podríamos referirnos también al artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se insiste en el reconocimiento del derecho de *toda persona* "a asociarse libremente con otras, incluso a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para

la protección de sus intereses" (art. 22.1). También podríamos hacerlo a otros muchos textos internacionales suscritos por El Salvador, en los que es denominador común el reconocimiento de este derecho a *toda persona*<sup>29</sup>, y en algunos de los cuales se hacen concretas referencias a las *limitaciones*, que *no supresiones*, de los derechos de sindicación en el ámbito de la administración pública.

El artículo 144 de la Constitución permite afirmar el carácter de "leyes de la república" de todos estos tratados y declaraciones, superiores jerárquicamente a las leyes secundarias del país, en la medida en que "La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador", y en la medida en que "En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado" (párrafo 2º, art. 144, Constitución). Hasta tal punto que "si no contradicen la Constitución deben de ser de aplicación aún cuando no concuerden con los preceptos de una ley ordinaria". Así lo ha puesto de manifiesto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema en su sentencia, dictada en el procedimiento de amparo N° 29-M-85, en el año 1987<sup>30</sup>.

Se trata entonces del incumplimiento de las obligaciones de desarrollo legal que estos textos internacionales sobre derechos humanos imponen:



pura letra muerta en materia de libertad sindical para la legalidad ordinaria vigente, puesto que la situación actual que contempla el Código de Trabajo permite afirmar la inexistencia de libertad sindical, tanto para empleados públicos como para trabajadores privados.

La atribución a la administración de trabajo de la decisión sobre el otorgamiento de la personería jurídica de los sindicatos es una exigencia legal contraria a la libertad sindical, cuyo ejercicio, como el de todo derecho fundamental, debe de estar sólo sometido a los controles *a posteriori*, propios de los tribunales de justicia. Por otra parte, la autorización administrativa previa que comporta el otorgamiento de personería jurídica, establecida en el artículo 219 del Código de Trabajo, se ha convertido en un factor de permanente conflictividad para las relaciones laborales del país que no beneficia a nadie. Esa conflictividad se manifiesta en el indebido protagonismo que la ley da a un tercero, el Ministerio de Trabajo, cuya neutralidad resulta permanentemente cuestionada en el ámbito de las relaciones laborales, de manera que éstas difícilmente pueden encontrar así cauces de diálogo, puesto que a los conflictos propios de los actores sociales se añade el plus de conflictividad de la actuación de ese tercero que ni puede ni debe ser árbitro en este asunto. La función de la administración laboral es en este ámbito la de promover y facilitar el ejercicio de los derechos, que *son de la persona del trabajador y de la persona del empresario*, no la de obstaculizarlos mediante la decisión sobre su reconocimiento, cuando, por otra parte, las decisiones sobre su control, en un Estado de derecho, le corresponden en exclusiva a los tribunales. El papel que la ley le reconoce, además de no corresponderle, convierte a la administración laboral en un factor potencial de desestabilización permanente.

Por otra parte, y en cuanto al sector público se refiere, lo cierto es que aún con la legalidad vigente, que no reconoce ningún tipo de derechos sindicales a sus empleados, los fenómenos colectivos manifiestan por la vía de los hechos toda una realidad sindical que está pidiendo a voces su reconocimiento. En este sentido, la firma de acuerdos entre los empleados públicos y las administraciones

aparece como una práctica lo bastante frecuente como para poder concluir que forma parte de la "cultura" de las relaciones colectivas en la función pública de El Salvador. Tales acuerdos sólo pueden entenderse en el marco de una estrategia de concertación social, de la que la administración del Estado, como empleador, puede y debe ser el mejor ejemplo para el empresariado privado.

En suma, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ratificación de los instrumentos internacionales, relativos a los derechos humanos, es la primera exigencia legal que ha de afrontar el ordenamiento jurídico salvadoreño, en cuya tarea, la ratificación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre libertad sindical es punto de partida y exigencia ineludible de todo Estado social y democrático de derecho que quiera ser homologable con los estándares de democracia de cualquier otro de sus mismas tradiciones jurídicas.

#### Notas

1. Profesora titular de derecho del trabajo y seguridad social de la Universidad Complutense de Madrid.
2. D. Yiannopoulos, *La protection internationale de la liberté syndicale*. París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1973, p. 35. Igualmente, ver J. Hodges-Aeberhard, "Protección del derecho de sindicación: ¿a qué trabajadores, 'sin ninguna distinción', alude el artículo 2 del Convenio num. 87?". *Revista Internacional del Trabajo*, Vol.108, Nº.1, 1989, p. 33 y ss.
3. Ver la Resolución 606, en *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración OIT*, tercera edición, Ginebra, 1985, p. 116.
4. Por todos, Sala Franco, T. y otros, *Derecho sindical*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989, p. 622.
5. Recomendación 143, sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, adoptada el 2 de junio de 1971.
6. Reproducido en *ECA*, 1993, 534-535, p. 495.
7. *ECA*, 1993, 534-535, p. 497.
8. Este precepto puede servir, junto al Art. 52 Constitución salvadoreña de amparo para la acogida del Convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo.
9. H. Fix Zamudio, *Latinoamérica: constitución, pro-*

- ceso y derechos humanos, México, Uduel, 1988, p. 381. En el mismo sentido, y añadiendo que la interpretación constitucional ha de situarse en el ámbito de conceptos de valor de un alto grado de abstracción: F. Rubio Llorente, en el prólogo a *La interpretación de la constitución*, de E. Alonso García, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. XXI.
10. Algunas reflexiones sobre esta sentencia, y en general, sobre el rechazo de la jurisprudencia constitucional del llamado "literalismo jurídico", en E. Alonso García, *La interpretación de la constitución*, ult. cit., pp. 113 y ss. Por otra parte, el mismo autor se refiere, en el ámbito de la jurisprudencia constitucional norteamericana, a la utilización que se ha hecho de la 9ª y de la 14ª enmiendas, de contenido manifiestamente genérico y expansivo, para amparar derechos fundamentales no mencionados en el texto constitucional, pp. 299 y ss.
  11. Ver en *Derecho constitucional salvadoreño. Catálogo de jurisprudencia*, (2ª edición), San Salvador, Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia, Nº 7, 1991, p. 28.
  12. A pesar de las feroces críticas de que ha sido objeto, tanto en Alemania, como en Estados Unidos, por citar los países cuyo constitucionalismo resulta más paradigmático, es y sigue siendo en ambos la postura más extendida en la actualidad. Ver E. García de Enterría, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Cívitas, 1988, p. 100, y E. Alonso García, cit., p. 316. Por otra parte, también parece ser ésta la corriente interpretativa mayoritaria en América Latina. Así se expresa H. Fix Zamudio en *Latinoamérica...*, cit., p. 380.
  13. Refiriéndose a la Declaración de Derechos de Virginia, de 1776, P. Cruz Villalón señala: "tanto los derechos del hombre en sociedad como la estructura política de la sociedad son parte, expresión y consecuencia del pacto social, de tal modo que ambos elementos de la Declaración se vinculan por igual a los 'derechos naturales'. A partir de la Declaración no cabe hacer diferencias cualitativas entre 'parte dogmática' y 'parte orgánica', para entendernos. Dicho de otro modo, los derechos del hombre en sociedad no son más "iusnaturales" que el Estado". "Formación y evolución de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 9, 1989, p. 45.
  14. E. García de Enterría: "Principio de legalidad, Estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 10, 1984, p. 22.
  15. E. Alonso García, cit., p. 302.
  16. STC 216/91, 14 de noviembre.
  17. "Para los miembros de esta Comisión, el fin último del Estado, es el hombre mismo, la persona humana. El Estado no se agota en sí mismo, no es una entelegía intrascendente, sino una creación de la actividad humana que trasciende para beneficio de las propias personas. Por eso se dice en el artículo 1 que la persona humana es el principio y el fin de la actividad del Estado... Pero si la persona humana como miembro de la sociedad es el fin del Estado, esta organización jurídica debe tener respecto de esta persona finalidades de valor que aseguren en definitiva la felicidad del género humano. Por eso la escogencia de los tres grandes valores: Justicia, Seguridad Jurídica y Bien Común, que en un mismo orden jurídico se consideran complementarios y no antagónicos".
  18. El subrayado es nuestro.
  19. L. Ortega, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, Tecnos, 1983, p. 27.
  20. M. Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, "Trabajo, función pública y Constitución", en la obra colectiva, *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, Sevilla, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, 1989, p. 16.
  21. E. García de Enterría, "Prólogo" al libro de L. Ortega, *Los derechos sindicales...*, cit., p. 17.
  22. En *Derecho constitucional salvadoreño...*, cit., p. 170.
  23. *Derecho constitucional salvadoreño...*, cit., p. 20.
  24. E. Forsthoff, Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, W. Abendroth, E. Forsthoff y K. Doehring. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 51.
  25. A. Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*. Madrid, Tecnos, 1988, p. 25 y ss. Sobre el concepto de "garantías institucionales", una brillante explicación en P. Cruz Villalón, *Formación...*, cit., pp. 58 y ss.
  26. Se trata de la doctrina establecida en la Sentencia 53/85, del 11 de junio, Fundamento Jurídico 4º.
  27. J. M. Verdier, *Syndicats et Droit Syndical*, Vol I, 2ª edición. París, Dalloz, 1987, p. 244.
  28. M. Rodríguez Piñero, *Trabajo, función pública y Constitución*, cit., p. 20.
  29. Una relación de las declaraciones y tratados internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales vigentes en S. Montes, F. Meléndez y E. Palacios, *Los derechos económicos, sociales y culturales en El Salvador*. San Salvador, IDHUCA, 1988, pp. 115 y ss.
  30. *Derecho constitucional salvadoreño...*, cit., p. 35.