

**63-2007/69-2007**

## **Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, San Salvador a las diez horas y cincuenta minutos del dieciséis de octubre de dos mil siete.

Los presentes procesos de inconstitucionalidad acumulados han sido promovidos: el primero –63-2007– por el ciudadano Rafael Arturo Muñoz Canizález, estudiante, del domicilio de Ahuachapán; el segundo –69-2007– por el ciudadano Josué Gustavo Adolfo Torres Rivera, empleado, del domicilio de San Salvador, a fin que este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicio de forma y de contenido, de los *Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) número: (i) 87 "Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación"*, al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No.574, de fecha 12-VIII-2006, aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo No. 578, de fecha 14-VIII-2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 74, del 24-VIII-2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29-VIII-2006; y (ii) 98 "Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva", al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No. 575, de fecha 12-VIII-2006, y que fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo No. 579, de fecha 14-VIII-2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 75, del 24-VIII-2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29-VIII-2006, por incurrir supuestamente en violación a los arts. 47 inc. 1°, 131 ord. 9°, 145, 221 y 227 todos de la Constitución.

El texto de las disposiciones en que se fundamentan los alegatos de inconstitucionalidad es el siguiente:

- • *Convenio 87. Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación.*

"Artículo 2. 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."

"Artículo 3. 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

*Convenio 98. Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.*

"Artículo 1. 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: 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; b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo 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."

"Artículo 2. 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. 2. 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 una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores."

Han intervenido en el proceso, además de los demandantes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

*Analizados los argumentos y considerando:*

**I.** En el trámite del proceso, los intervinientes expresaron lo siguiente:

*I.* En la demanda que inició el proceso 63-2007, el ciudadano Rafael Antonio Muñoz Canizález impugnó todo el contenido de los Convenios de la OIT números 87 y 98, por considerar que las disposiciones fundamentales de dichos instrumentos contradicen las normas constitucionales que adelante se mencionan.

*A.* Antes de plantear los motivos por los que considera inconstitucionales los Convenios 87 y 98 de la OIT, expuso unas consideraciones iniciales sobre la posibilidad de someter a control de constitucionalidad los mencionados Convenios y sobre su rango normativo, con base en los Arts. 144, 149 y 183 Cn., así como en la jurisprudencia emitida por este Tribunal.

Luego retomó la jurisprudencia de esta Sala respecto a los casos en que se pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de todo un cuerpo normativo y las dos vías que existen para establecer el fundamento material de dicha pretensión: la primera, evidenciar la inconstitucionalidad de cada uno de los artículos que conforman la ley, decreto o reglamento; y la segunda, señalar claramente la o las disposiciones que se consideren los pilares fundamentales del cuerpo normativo en cuestión, sin los cuales tales cuerpos perderían su razón de ser, para luego confrontar sus contenido con el contenido material de las disposiciones constitucionales que se planteen como parámetro de control.

A partir de lo anterior dijo: "En el presente caso, señalo que los artículos que se pueden considerar pilares fundamentales de los tratados que someto a control de constitucionalidad, son los siguientes: El artículo 2 del Convenio 87, les reconoce a todos los trabajadores, "sin ninguna distinción" y sin autorización previa, el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, y el de afiliarse a estas organizaciones con la sola condición de observar los estatutos de las mismas". "El resto del articulado está en función del anterior artículo, que reconoce el referido derecho de manera general? el art. 1 establece la obligación de todo miembro de la OIT para poner en práctica las disposiciones de ese convenio; el art. 3 se refiere a los aspectos orgánicos de la asociación, en cuanto a que ella puede redactar sus estatutos y reglamentos administrativos; el art. 4 ordena que estas organizaciones no estén sujetas a disolución por vía administrativa; el art. 5 les reconoce a las mencionadas organizaciones el derecho para constituir federaciones y confederaciones; el art. 6 les aplica a las federaciones y confederaciones los derechos reconocidos en los arts. 2, 3 y 4; el art. 7 protege la personalidad jurídica de las organizaciones; el art. 8 les impone a los trabajadores y organizaciones que respeten la legalidad, pero aclara que ésta no puede menoscabar las garantías previstas en el Convenio 87; el art. 9 habilita que la legislación nacional determine hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas en los artículos anteriores; y el art. 10 aclara el sentido del término "organización" en el Convenio 87; los anteriores artículos comprenden la parte I del mencionado tratado." El demandante hizo igual referencia a los contenidos de los artículos de las Partes II, III y IV del Convenio 87.

Luego, con relación al Convenio 98, expresó: "los artículos que se pueden considerar pilar fundamental son los números 1 y 2, pues ellos imponen la obligación de darles a los trabajadores protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo y se define qué actos se consideran de injerencia. El resto de los artículos impone la obligación de crear organismos adecuados, la adopción de medidas adecuadas para procedimientos de negociación voluntaria, la ratificación de este Convenio, la exclusión de los funcionarios públicos en la administración del Estado, del ámbito personal del mismo, el tiempo de su entrada en vigor, la determinación de los territorios a los cuales les es aplicable, la denuncia del Convenio 98 y la revisión total o parcial del mismo."

Con fundamento en lo anterior, dijo: "Queda claro, pues, que todos los demás artículos son desarrollo de los que he identificado como pilares fundamentales, de manera que sin ellos pierden su razón de ser. Por tanto, la petición de una declaratoria general de inconstitucionalidad está fundada, según el desarrollo que ha tenido la jurisprudencia constitucional."

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

*a.* "Al no distinguir que la libertad sindical sólo se reconoce a los trabajadores privados, los mencionados convenios extienden la titularidad de tal derecho a los empleados públicos, quienes no tienen reconocido tal derecho en el artículo 47 de la Constitución."

"El derecho de libertad sindical –prosiguió– también llamado derecho de libre asociación sindical, derecho de libre asociación laboral o simplemente derecho de sindicación, es una manifestación del derecho general de asociación, el cual, ya desde el artículo 7 de la Carta Magna, no se predica de "toda persona", sino de "los habitantes". Y específicamente respecto de la titularidad de la libertad sindical, se advierte que el art. 47 de la misma Carta Magna no lo predica como un derecho de toda persona, sino de los trabajadores privados". A continuación, el demandante aludió a la jurisprudencia de esta Sala, específicamente a "la sentencia de las diez horas del día tres de junio de dos mil tres, relativa a la negativa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para aprobar los estatutos y conceder personalidad jurídica al Sindicato de Trabajadores del Ministerio de Educación, sentencia en la cual se afirmó que la titularidad del derecho en mención no es de toda persona, sino de los trabajadores privados".

Paraphrasing the grounds of said sentence, the citizen Muñoz Canizález said "Que en el caso de los trabajadores privados, la relación laboral que establece con su patrono es de tipo convencional, y por ello en la formación del contrato, que sirve como título de relación y en el que se determinan los derechos y obligaciones de las dos partes, interviene la voluntad de éstos (...) Que existiendo la posibilidad que el trabajador se encuentre en posición de desventaja, porque puede ser cesado de su trabajo, con o sin indemnización, o que el patrono no cumpla con las condiciones legales hacia los trabajadores, éstos, a través de la libre sindicación, pueden defender y buscar mejorar sus condiciones laborales (...) Que los trabajadores privados están sometidos a la incertidumbre de la competencia entre patronos, y a los riesgos que derivan de la falta o disminución de trabajo, y además la empresa privada puede paralizarse a diferencia de los empleados públicos, que escapan de las vicisitudes económicas por contar con una serie de ventajas y privilegios que no gozan los integrantes del sector privado, además el Estado de ninguna manera puede dejar de cumplir sus funciones."

Profundizando en la situación de los empleados públicos, el demandante resaltó: "Que en el sector público, la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está unilateralmente determinada por este último, quien de forma general e impersonal establece las condiciones del servicio público y decide a quién nombra para la prestación del mismo, y por tanto la naturaleza jurídica del vínculo deriva del servicio que se presta y de la actividad que se cumple, en relación con un interés de carácter general que prevalece sobre el de los particulares; por tanto, el servidor público efectúa una actividad de naturaleza pública, a través de la cual el Estado cumple con un servicio desarrollado en bien del grupo social. Que toda mejora laboral de los servidores públicos está sujeta al previo cumplimiento del principio de legalidad, según el cual los funcionarios solo pueden hacer aquello que la norma jurídica les establece y abstenerse de aquello que la norma no les autoriza; especialmente no pueden salirse del marco legal que establece la Asamblea Legislativa en la Ley de Presupuesto, pues todo cambio en la asignación de salarios supone una reforma a dicha ley por la Asamblea. Finalmente, que la forma de protección de los derechos de los que laboran en el sector público es a través del régimen administrativo, especialmente a través de la estabilidad laboral de la que gozan todos los servidores públicos, a diferencia de los privados, de los cuales solo tienen reservado el derecho a la estabilidad laboral los dirigentes sindicales, según el inciso final del mismo artículo 47 de la Carta Magna."

Para el demandante, "la anterior es una argumentación abrumadoramente lógica", mediante la que este Tribunal "ya determinó que los servidores públicos no son titulares del derecho a la libertad sindical" y por ello considera que: "El Órgano Ejecutivo, al adherirse y aprobar los convenios cuestionados, y la Asamblea Legislativa al ratificarlos, ha violado el art. 47 de la Constitución al incorporar al ordenamiento jurídico salvadoreño un reconocimiento de derechos general, para todo trabajador, privado o público, cuando la Ley Fundamental, como bien lo ha dicho esa honorable Sala, lo reserva a los trabajadores privados."

b. En segundo lugar, el ciudadano Muñoz Canizález sostuvo que: "Como consecuencia del anterior vicio, al reconocerles a los empleados públicos el derecho de libre asociación, se les autoriza también para realizar huelga, lo cual contraría el artículo 221 de la Carta Magna."

Al desarrollar esta idea, afirmó que: "El derecho de libertad sindical, no se ejerce para otro fin que el permitir que los trabajadores, de manera colectiva y por tanto con mayor fuerza que si lo hicieran individualmente, defiendan sus derechos laborales frente al patrono; y para el cumplimiento de tales objetivos, este derecho da la base para la negociación colectiva." Con cita de doctrina extranjera, el demandante expresó que el derecho de libertad sindical "comprende también la libre utilización por los mismos sindicatos de todas las vías y procedimientos que el ordenamiento ofrece para la defensa de los trabajadores", entre los cuales se halla la huelga. Pero también destacó que disposiciones como el Art. 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Art. 9.1 del Convenio 87; y el art. 8.1.c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al mismo tiempo que reconocen el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos, aceptan que pueden haber limitaciones prescritas por la ley "que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos (...) Estos artículos nos ayudan a entender que la libertad sindical no puede oponerse a los intereses sociales. No es exagerar que si, por ejemplo, militares y policías se asociaran en sindicato, y por medio de él buscaran obtener mejoras en sus derechos laborales, a través de mecanismos de presión como una huelga, los intereses sociales se verían seriamente en riesgo, en materia de defensa o seguridad pública. Pero esto se puede hacer extensivo a otras funciones estatales de igual importancia, como administración de justicia, salud, educación, etc., que al suspenderse acarrear graves perjuicios a la colectividad."

"Podemos preguntarnos –continuó el demandante– Si los servidores públicos tienen reconocido y ejercen un derecho a formar sindicatos, ¿Qué derechos harán valer a través de dicha asociación laboral? Esos derechos no pueden ser otros que los derechos gremiales o laborales (...) Y, por supuesto, entre esos derechos está el derecho a la huelga, claramente prohibida por el artículo 221 de la Constitución. Si vemos todo el régimen de los servidores públicos, comprendido en los artículos 218 y siguientes de la Carta Magna, vemos que el poder constituyente les reconoce muchas prerrogativas, a veces más protectoras que los derechos laborales de los trabajadores privados (sirva de ejemplo la estabilidad laboral, de la que no gozan los últimos, salvo los directivos sindicales, como bien afirmó la sentencia de amparo antes citada). Pero no les reconoce el derecho de huelga, porque a los representantes de la soberanía popular les interesó más proteger los intereses sociales, evitando que se entorpeciera aquellas funciones de interés general o servicios prestados por

el Estado. Esto lo afirmó la jurisprudencia constitucional en la sentencia de las once horas del día veinte de junio de mil novecientos noventa y nueve, relativa a un Decreto-ley de la Junta Revolucionaria de Gobierno que declaraba ilegal la huelga y el abandono colectivo de sus cargos, por funcionarios y empleados del estado y entes descentralizados. Podemos concluir, entonces, que la autorización a los empleados públicos para que constituyan sindicatos, los autoriza también a que realicen huelgas, con lo cual se ha producido claramente una violación al art. 221 de nuestra Ley Fundamental."

c. Como tercer motivo, el ciudadano Muñoz Canizález estimó que: "También el reconocimiento del derecho de la libertad sindical a los servidores públicos les autoriza a ejercer el derecho a la negociación colectiva, lo cual contraría los arts. 131 número 9 y 227 de la Constitución."

Al referirse a esta manifestación específica del derecho de libertad sindical y citando doctrina española, el demandante expresó que: "El derecho a la negociación colectiva implica que los convenios concluidos entre patronos y trabajadores como consecuencia de dicha negociación no solo son fuente de obligaciones contractuales para las partes negociadoras, sino también fuente de derecho objetivo, que se aplica directamente a los contratos de trabajo individuales, sin necesidad de incorporación o recepción expresa". Igualmente aclaró que "Aunque el contenido de lo negociado puede referirse a otros aspectos no exclusivamente monetarios, sí es cierto que esencialmente se refieren a aspectos salariales y de prestaciones económicas. En el ámbito privado, no hay problema porque el patrono decide libremente sobre el patrimonio de su empresa, pero en el público el principio de legalidad es muy estricto? es la Asamblea Legislativa quien aprueba la Ley de Salarios, junto con la Ley de Presupuesto para cada año, y la que introduce las modificaciones pertinentes y los funcionarios públicos no pueden modificar dichas leyes a su antojo."

Luego de citar doctrina nacional sobre el fundamento del principio de legalidad en materia presupuestaria, el demandante sostuvo que: "Esa garantía del principio de legalidad en la elaboración del presupuesto nacional, se traduce luego en la prohibición a los funcionarios que lo ejecutan, de que puedan disponer de gastos que no hayan sido previamente autorizados por el Órgano Legislativo. Esa es una diferencia sustancial entre un empleador privado y un funcionario con quien el sindicato pretendiera negociar mejoras salariales? el empleador privado dispone de dinero propio, el segundo no puede disponer del presupuesto sin autorización legislativa, pues ello lo llevaría a cometer el delito de malversación de fondos. Los convenios cuya inconstitucionalidad solicito, el primero de manera implícita y el segundo expresamente en su artículo 4, autorizan a los empleados públicos para que busquen negociaciones colectivas con los funcionarios, incluso buscando aumentar, es decir, modificar los créditos presupuestarios previstos para el pago de salarios. Ello es claramente contrario al principio de legalidad en materia presupuestaria, estipulado en los artículos 131 numero 9 y 227 de la Constitución."

Al final de la parte expositiva de su demanda y con relación al tercero de los motivos indicados, el ciudadano Muñoz Canizález advirtió que: "Podría decirse que la inconstitucionalidad que indico solo aparece implícitamente en el Convenio 87, pues el 98 expresamente en su artículo 6 declara que el no se aplica a los funcionarios públicos en la

Administración del Estado. No debe confundirse ese honorable tribunal, pues los servidores públicos no solo son funcionarios públicos; de hecho, estos últimos la mayor parte de las veces no gozan de estabilidad, porque son políticos o de confianza. Cuantitativamente, el mayor número de servidores estatales son los empleados públicos, quienes al hacer uso de la presión que consideren necesario para obtener mejoras salariales, pueden paralizar las instituciones del Estado, aunque los funcionarios no tengan el mencionado derecho. Y esa presión puede concluir en que las autoridades de cada institución estatal hagan modificaciones del presupuesto aprobado por la Asamblea Legislativa, incurriendo en la responsabilidad penal que ya he mencionado."

2. En la demanda que dio inicio al proceso 69-2007, el ciudadano Josué Gustavo Adolfo Torres Rivera, aunque circunscribió su impugnación a los Arts. 2 y 3 del Convenio N° 87 de la OIT, por vicios de contenido, también se refirió a un motivo de forma por el que, según él, "la Sala de lo Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de la Convención Internacional, ya mencionada".

A. Antes de plantear los motivos por los que considera inconstitucionales los Convenios 87 y 98 de la OIT, expuso unas consideraciones iniciales sobre la aplicación del principio *stare decisis* en la jurisprudencia constitucional y sostuvo que dicho principio "se constituye en la obligación de dicha Sala al fiel acatamiento de los principios y conceptos doctrinales establecidos por ella misma en su jurisprudencia, en casos análogos, y en la presente demanda de inconstitucionalidad se expondrán los argumentos fácticos y jurídicos respecto de disposiciones constitucionales, que en anteriores e idénticos casos la Sala ya ha conocido al haber formulado el examen propio de constitucionalidad sobre los mismos preceptos constitucionales que ahora se plantean, por lo que con el debido respeto solicitamos la aplicación de dicho principio."

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

a. En primer lugar, aunque lo había anunciado como motivo de forma, identificó únicamente al Art. 2 del Convenio 87 como violatorio del Art. 145 inc. 1° Cn.

Para ello, dijo que "en El Salvador, según lo dispuesto en el Art. 145, no se podrán ratificar tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales. Si no obstante la anterior prohibición se llegase a introducir a nuestro ordenamiento jurídico –como leyes de la Republica- acuerdos de voluntades entre estados, o entre estos y organismos internacionales, que contengan normas que contradigan a la Constitución, el Art. 149 de la misma prescribe que dichos tratados pueden ser sometidos al control de constitucionalidad concentrado o difuso (...) El Art. 145 constitucional es claro, el Órgano Legislativo tiene prohibido la ratificación de Tratados Internacionales, si en dichos cuerpos normativos, existen normas que restrinjan o afecten manera las disposiciones constitucionales. Sin embargo, el Constituyente da la posibilidad a la Asamblea Legislativa de ratificar el Tratado Internacional propuesto, con las reservas correspondientes, como medida de protección al ordenamiento constitucional."

Consideró que "las reservas son actos inherentes a la soberanía nacional de los Estados, y que como tales constituyen para ellos el ejercicio de un derecho. Así como los Estados tienen el derecho soberano a celebrar tratados, también lo tienen para aceptar estos tratados con las limitaciones, salvedades o reservas que soberanamente estimen conveniente. No hay que olvidar que la característica principal de la reserva es que altera los términos del tratado, representando una forma de derogación parcial." Sostuvo que en el presente caso "el Órgano Legislativo ratificó en todas sus partes la Convención Internacional, sin haber hecho uso de la reserva, y con dicho acto, esto es, la ratificación plena, se violentaron disposiciones constitucionales? 47 inc. 1°, 221 inc. 1° y en consecuencia los Arts. 145 y 246 inc. 1, como ya ha quedado demostrado en la presente demanda, motivo por el que la Sala de lo Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de la Convención Internacional, ya mencionada."

Sobre las supuestas violaciones constitucionales adujo que el instrumento impugnado: "*Viola el Art. 47 inc. 1° Cn.*, en tanto el Art. 2 del Convenio 87, reconoce a los trabajadores sin distinción alguna el derecho de libre sindicalización, y ello habilita a que los empleados públicos puedan sindicalizarse, en contraposición a lo preceptuado por la Constitución en el Art. 47 inc. 1, que solo autoriza la libre sindicalización para los patronos, trabajadores privados y los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, no así para los demás empleados públicos y municipales. *Viola el Art. 221 Cn.*, en tanto los artículos 2 y 3 del Convenio 87, reconocen a favor de todos los empleados el derecho de huelga, es decir, son normas habilitantes para que los empleados públicos y municipales puedan ejercer la huelga, en contraposición lo preceptuado por la Constitución en el Art. 221 inc. 1° Cn, que prohíbe la huelga de los trabajadores públicos y municipales. *Viola el Art. 145 Cn.*, en tanto los artículos 2 y 3 del Convenio 87, no fue ratificado con las reservas correspondientes en tanto, dicho Tratado Internacional, reconoce el derecho de libre sindicalización y huelga a los trabajadores sin distinción alguna, normas legales que afectan las disposiciones constitucionales contenidas en los Arts. 47 inc. 1°, 221 inc. 1 y 246 Cn."

Por lo anterior concluyó que: "En el presente caso para que el Convenio 87 pudiese ser ley de la República, la Asamblea Legislativa, indiscutiblemente debió haber ratificado el mismo con las reservas correspondientes, al haberlo ratificado en todas sus partes, obliga a la Sala de lo Constitucional, a declarar la inconstitucionalidad por los argumentos de derecho con fundamentos constitucionales, expuestos en la presente demanda, debiendo tener en cuenta que la decisión de la Sala se deberá imponer a todos los poderes públicos sin excepción alguna, de tal manera que, una vez emitida la resolución, el Órgano Legislativo deberá seguir el camino indicado para que el consentimiento del Estado sea constitucionalmente correcto, que en el caso del Convenio 87, debió ser el de la ratificación del Convenio aludido con las reservas correspondientes."

*b.* En segundo lugar, como vicio de contenido, el demandante expuso la "Inconstitucionalidad del Art. 2 del Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, por violación al Art. 47 inc. 1 de la Constitución", al expresar que: "el choque de la norma secundaria es evidente, en tanto la Constitución – Art. 47 inc. 1° – única y exclusivamente permite y reconoce el derecho de la libre sindicalización a tres grupos a saber: (1) los patronos, (2) los trabajadores privados y (3) los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas. Negando dicho derecho a los

funcionarios, empleados o trabajadores del Estado y a los empleados municipales. En contraposición a la regulación constitucional, el Convenio Internacional en su Art. 2, reconoce el derecho a la libertad sindical a todos los trabajadores y a los empleadores, sin ninguna distinción, esto es sin importar si son trabajadores o empleados provenientes del sector privado o público, en consecuencia resulta evidente la trasgresión de dicha norma con rango de ley al marco constitucional."

A juicio del pretensor "Es evidente que, el artículo 47 inciso 1° de la Ley Fundamental, excluye de su campo de aplicación la libertad sindical de los empleados o servidores del Estado, dicho de otra manera, ha sido el mismo Constituyente el que ha autorizado la limitación a que dichos trabajadores o empleados públicos puedan formar sindicatos, en razón dada a la naturaleza de la función que tales empleados cumplen dentro del marco de la organización administrativa fundamental de la estructura política del Estado. Es necesario entonces advertir de manera inequívoca, que respecto de la sindicación de los empleados públicos o de empleados del Estado hay un problema de conveniencia colectiva, y ha sido el constituyente el que ponderó la situación que se señala: la diferenciación entre los trabajadores que por la naturaleza de la labor, trabajo o servicio que prestan admiten la sindicación y aquellos que no admiten la sindicación por la conveniencia, en virtud de los intereses generales del Estado, por la conveniencia pública, calificada por el Constituyente, lo cual es absolutamente procedente y constitucional."

"Es así –continuó– como se advierte que el ejercicio del derecho de sindicalización, solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la Constitución misma, que tienen su asidero en razones de interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o los derechos y libertades de los demás. Muestra que pueden existir limitaciones a la libertad sindical, encontramos dentro del mismo Convenio Internacional del cual impugnamos el artículo 2 por inconstitucional, el Art. 8.2, que establece: "La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente....". Nótese como en el mismo Tratado Internacional por una parte se establece el derecho a la libre sindicalización y por otra se limita el mismo derecho, cuya competencia o facultad de restricción se encomienda al derecho interno."

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

En la fundamentación de este motivo, la demanda del ciudadano Torres Rivera transcribe íntegramente abundantes pasajes de la parte expositiva de la "sentencia de amparo clasificada bajo el número 434-2000, de fecha 3 de junio de 2003, respecto al derecho de libre sindicalización", que no es indispensable repetir en este apartado y como corolario de su referencia jurisprudencial expresó: "Para efectos de la presente demanda de

inconstitucionalidad y en aplicación al principio de *stare decisis*, resulta de vital importancia la jurisprudencia sentada por dicho Tribunal, siendo esta la siguiente? "En consecuencia, la vigente Constitución reconoce un derecho general de asociación –artículo 7 Cn.-, es decir, cualquier persona puede asociarse libremente con otra u otras para constituir entes colectivos sin embargo, no reconoce un derecho de libertad sindical en sentido general –artículo 47 inciso 1° Cn.-, sino que lo hace de forma particular para los patronos y los trabajadores del sector privado y de las instituciones oficiales autónomas. Es de forma particular, porque no se establece un derecho de libertad sindical para todo trabajador, lo hace únicamente para un sector laboral aspecto que es regulado en igual sentido por el Código de Trabajo, específicamente en el artículo 204."

"En síntesis –dijo– se advierte del estudio de la norma constitucional y de la jurisprudencia sentada por la Sala de lo Constitucional, en un caso –análogo al que ahora se plantea– en donde dicho Tribunal ya efectuó el estudio del contenido y alcances del Art. 47 inc. 1° Cn. y determinó que los trabajadores públicos carecen del derecho de libertad sindical; esto quiere decir que ha sido la Constitución la que no les ha otorgado a los servidores públicos, el derecho a formar sindicatos a los que se refiere el inciso primero del artículo 47 Cn.; en consecuencia el artículo 2 del Convenio 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, es inconstitucional, en tanto dicho cuerpo legal reconoce sin distinción alguna el derecho a la libre sindicalización, contrariando de forma absoluta el precepto constitucional ya referido."

c. En tercer lugar, el demandante aduce la "Inconstitucionalidad del Art. 2 y 3 del Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación por violación al Art. 221 inciso 1° de la Constitución" porque el Art. 2 del Convenio "tiene como objeto o finalidad, la habilitación para que los servidores públicos constituyan sindicatos (habilitación que como ha quedado demostrada es inconstitucional), valiéndose los sindicatos de la huelga para presionar al Estado y los entes públicos para lograr sus objetivos."

Aclaró que "Si bien el Convenio 87 relacionado no menciona expresamente la huelga, sí se refiere al derecho de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción, por lo que los Artículos 2 y 3 del Convenio llevan consigo la habilitación legal del derecho de huelga para los empleados públicos abarcando a los municipales inclusive, derecho que se encuentra prohibido por el artículo 221 inciso primero de la Constitución y en consecuencia las disposiciones legales contenidas en los Art. 2 y 3 del citado Convenio son inconstitucionales." A juicio del demandante, "ambas figuras, la sindicalización y la huelga, se encuentran natural y lógicamente unidas, en tanto, no se puede concebir un sindicato sin la capacidad de negociar condiciones de trabajo y de utilizar la huelga como un medio de presión para la solución de los conflictos laborales, siendo claro, pues, que el derecho a la libre sindicalización y el derecho a la huelga son concomitantes (...) Si no es así, carece de sentido que se organicen en sindicato."

También dijo que "Si bien la Constitución reconoce y consagra el derecho de huelga (Art. 48 inc. 1°) como un derecho subjetivo y fundamental de los trabajadores, con excepción de los trabajadores públicos y municipales (Art. 221 inc. 1°) (...) ello no impide el establecimiento de relaciones mutuas, ello como consecuencia de la tradicional y extendida

caracterización del derecho de huelga como un derecho de libertad sindical. Es por ello que se puede afirmar que dentro del género conocido de los derechos de libertad sindical se incluye, además de los derechos de organización, los derechos de actividad o acción del sindicato, necesarios para el cumplimiento de su finalidad institucional de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, y, entre ellos, típicamente los de negociación colectiva, huelga y conflicto colectivo, en consecuencia, nuestro marco constitucional no es ajeno a esta comprensión integrada de los derechos de libertad sindical." Además, el demandante citó jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, en la que se reconoció una similar "conexión necesaria" entre el derecho de libertad sindical y el derecho de huelga, de modo que "un sindicato sin derecho a huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido."

Para el ciudadano Torres Rivera, "los Arts. 2 y 3 del Convenio 87 son inconstitucionales, porque es a partir de dicha regulación que existe una habilitación legal que garantiza y reconoce a los trabajadores sin distinción alguna el derecho de huelga, en tanto dicho derecho solo puede ser concebido y reconocido como tal en un sistema de libertad sindical." Después de transcribir el Art. 221 Cn., dijo que: "La norma constitucional es clara e inequívoca, no podrá declararse en huelga los trabajadores públicos, es decir los trabajadores del Estado ni de las municipalidades; y es que la razón de ser de dicha limitación se debe a la naturaleza del servicio o trabajo que prestan dichas personas, pues al ser trabajador del Estado o municipalidades, estas atienden servicios de utilidad pública o cuya paralización podría causar grave daño, bien sea a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional, etc. Al analizar la disposición constitucional consagrada en el Art. 221, permite llegar a la conclusión que la clara intención del constituyente fue excluir a los trabajadores públicos y municipales del ejercicio de tal derecho."

Luego, la demanda relacionada pasa a transcribir íntegramente abundantes pasajes de la parte expositiva de la "sentencia de Inconstitucionalidad del 20 de junio de 1999, ref. 4-88", aduciendo que "Interesa dicho precedente jurisprudencial, ya que el análisis que el Tribunal ha elaborado sobre el contenido y alcance del Art. 221 inc. 1º Cn, es básico y fundamental para la pretensión de la presente demanda, teniendo en cuenta la aplicación del principio de *stare decisis* al presente caso." Después de la transcripción, para continuar con sus argumentos, el demandante afirma que: "El precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de inconstitucionalidad es claro; no ofrece confusión alguna, y ello como consecuencia lógica del Art. 221, el Constituyente no ha dejado margen para ningún tipo de interpretación, en tanto, la huelga de los trabajadores públicos y municipales está prohibida, es decir vedada, simplemente no se permite."

"Respecto al ejercicio del derecho de huelga –prosiguió el ciudadano Torres Rivera– y, en particular, sobre las limitaciones que pueden imponerse al mismo, éstas obedecen a razones de interés colectivo o público: aseguran el mantenimiento de los servicios esenciales. Y es que el derecho de huelga dentro de nuestro ordenamiento constitucional, ha experimentado limitaciones o restricciones en su ejercicio derivadas de su conexión con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Una de esas limitaciones, expresamente previstas en la Constitución, procede de la necesidad de garantizar los servicios esenciales de la colectividad. El Estado mismo presta determinadas actividades vitales y necesarias para la

vida de la comunidad. La noción de servicios esenciales hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se dirige, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. Con lo anterior queda demostrado, que el Constituyente con la restricción impuesta al derecho de huelga, procura que existan todas las medidas precisas para el mantenimiento de los servicios esenciales que el Estado se encuentra obligado a brindarle a la colectividad (...) De todos es bien sabido que durante las huelgas sufren los usuarios de determinado servicio o actividad, y esto es precisamente lo que garantiza la disposición constitucional en comento, que los usuarios de los servicios públicos y esenciales, no padezcan daños perniciosos, ya que el interés de la colectividad no debe ni puede ser perturbado por la huelga."

Sobre la base de lo anterior, el demandante consideró que: "Tanto el Art. 2 como el Art. 3 del Convenio 87, que ha sido ratificado, entra en contraposición con el límite impuesto por la Constitución en el Art. 221 inc. 1º Cn, del derecho a la huelga, en donde la relación entre el derecho y su límite es plenamente admisible y así lo ha determinado el Constituyente. A partir de esa consideración es evidente que la regulación de los Arts. 2 y 3 del Convenio 87 ratificado por la Asamblea Legislativa, es contrario a la norma constitucional, dichas disposiciones no pueden rebasar de manera alguna, la limitación que el Constituyente ha impuesto, la cual única y exclusivamente tiene como objeto establecer una garantía precisa para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (...) Finalmente se debe tener claro que el derecho de huelga, como ya hemos señalado, no es un derecho ilimitado, y que, en concreto y la salvaguarda en la prestación y la continuidad de los servicios públicos y esenciales a la comunidad, es la razón fundamental por la cual opera como límite del derecho de huelga, por lo que los Arts. 2 y 3 del Convenio 87 deben ser declarados inconstitucionales."

3. Por resoluciones de las diez horas y cinco minutos y de las diez horas y diez minutos, ambas del veinticuatro de julio de dos mil siete, respectivamente, se admitieron las demandas antes relacionadas y se ordenó que la Asamblea Legislativa y la Presidencia de la República rindieran los informes para justificar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas. Los sendos informes, correspondientes a las demandas de los procesos constitucionales acumulados, fueron expresados en similares términos, en vista de la significativa coincidencia de los motivos de inconstitucionalidad planteados en ambas demandas, pero se especificaron en cada caso los distintos objetos de impugnación. En vista de ello y por economía procesal, a continuación se efectúa una sola relación de las argumentaciones de dichos informes.

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

A. En primer lugar, consideró "conveniente consignar algunas nociones sobre la interpretación conforme como método interpretativo de la Constitución, que corresponde como máxima final a la Sala de lo Constitucional." Dijo que "cada vez que se interpone una demanda, como en el presente caso, el examen de la supuesta trasgresión al texto fundamental debe de hacerse de acuerdo a un método interpretativo denominado interpretación conforme a la Constitución (...) Es así como de acuerdo a los criterios y

jurisprudencia sentada por ese Tribunal, respecto de la interpretación conforme a la Constitución, ésta supone que entre diversas interpretaciones posibles de una regla de Derecho, el intérprete encargado del control constitucional, debe de optar por la interpretación que mejor se acomode a las normas constitucionales; pues cuando la Sala de lo Constitucional emite sus resoluciones se encuentra ejerciendo su función de ente unificador del ordenamiento jurídico, para asegurar la coherencia del mismo con la Ley Fundamental."

B. Luego, el informe se refiere específicamente a los motivos de inconstitucionalidad planteados.

a. Sobre la supuesta confrontación que las disposiciones impugnadas guardan con el artículo 47 Cn. –derecho de libertad sindical de trabajadores privados y no públicos-, se dijo que: "Es obvio que el peticionario ha hecho gravitar el argumento jurídico de constitucionalidad, no en la libertad sindical como derecho fundamental del trabajador público o del Estado, sino en las funciones que dicho trabajador público realiza, partiendo, obviamente de un argumento errado y equivocado, en tanto, los derechos fundamentales del ser humano, no pueden partir en función de la labor que con éstos se realizará, sino que éstos surgen de la condición de ser humano *per se*. Así tenemos que la Constitución en ningún momento prohíbe la sindicalización para los trabajadores públicos, no hay prohibición expresa en ese sentido, pudiese hablarse en todo caso, que no existe una regulación expresa, respecto a los trabajadores públicos, distintos de las entidades descentralizadas, pero ello, no es razón jurídica válida y suficiente para concluir que el Constituyente ha prohibido la libre sindicalización para los trabajadores públicos, simplemente no se encuentra regulada pero tampoco prohibida, en consecuencia, es constitucional y legalmente es perfectamente viable que ésta se permita a nivel del Convenio 87, cuyo Art. 2 ahora se impugna."

También se argumentó que "todo trabajador público o privado tiene derecho a sindicarse libremente; el término "trabajador" debe entenderse de una forma genérica, como toda aquella persona que realiza un trabajo o servicio para otra a cambio de una remuneración, con independencia del régimen jurídico a la que esté sometida, es decir, que deben ser considerados, tanto aquellos trabajadores que sean sujetos de una relación laboral, como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas."

En el informe relacionado se consideró que: "resulta obvio, que la preocupación del ciudadano, va encaminada no al derecho de la libertad sindical *per se*, sino que a una de las consecuencias que puede derivar el ejercicio de dicho derecho, cuando los trabajadores entran en un conflicto colectivo: la huelga y con ella la inminente paralización de los servicios públicos o esenciales a la comunidad. En ese sentido –se dijo– el derecho de asociación sindical no es un derecho absoluto, lo que implica que puede estar sujeto a restricciones para los efectos contemplados en la Constitución misma y en los Convenios Internacionales, así como igualmente a aquellas que le está permitido imponer al legislador en la medida que no afecten su núcleo esencial, lo desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio. Por ende, la autoridad competente, en aplicación a la Constitución misma, podrá prever en los estatutos sindicales, los alcances de la huelga respecto de los

trabajadores públicos y municipales, y con ello, no se violan la Constitución ni los Convenios Internacionales en materia de libertad sindical, por cuanto la estructura interna y funcionamiento de los sindicatos deben sujetarse a las restricciones impuestas por el orden legal, las cuales, para el caso, no resultan irrazonables ni desproporcionadas, ni violan el núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad sindical."

"Por el contrario –continúa el informe– las exigencias establecidas para asegurar aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población, resultan más bien necesarias y proporcionadas a la finalidad perseguida de garantizar la regularidad, no interrupción y continuidad de los servicios esenciales a la comunidad y el funcionamiento de los sindicatos en un ambiente democrático y participativo, apenas imponen unos requisitos mínimos e indispensables para el normal funcionamiento y organización de un sindicato, que permiten ampliar su campo de acción y así garantizar los derechos de asociación y libertad sindical, así como el de participación de quienes lo integran y el derecho de la colectividad."

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

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

Sin embargo, a juicio de la autoridad emisora del informe relacionado "La prohibición del 221 constitucional –de acuerdo a la interpretación conforme a la Constitución– no va encaminada al aniquilamiento del núcleo esencial del derecho de libre sindicalización, en tanto, una interpretación cuyos efectos atenten contra el contenido esencial de cualquier derecho constitucional resulta inaceptable e improcedente. En el presente caso, la Sala de lo Constitucional, deberá establecer de manera inequívoca que la prohibición de la disposición constitucional anotada, no puede interpretarse en su aceptación restringida, sino que, siguiendo la misma línea jurisprudencial trazada por dicho Tribunal, debe de potenciarse aquella interpretación que se ajuste más a la Constitución, ya que, la misma lo que prevé no es una exclusión de la titularidad del derecho de huelga a dichos trabajadores –públicos y municipales–, sino que prevé una limitación al ejercicio de dicho derecho. El derecho de

huelga puede experimentar limitaciones o restricciones en su ejercicio derivadas de su conexión con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, aunque nunca podrán rebasar su contenido esencial, hacerlo impracticable, obstruirlo más allá de lo razonable o despojarlo de la necesaria protección, pues dicha restricción o limitación sería inconstitucional."

Después de incorporar referencias de decisiones del Tribunal Constitucional Español sobre las categorías de "servicios públicos esenciales" y de "servicios mínimos" necesarios durante la ejecución de una huelga, el informe sostiene que "la consideración de un servicio como esencial no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que hubieran de prestarlo, sino la necesidad de disponer las medidas precisas para su mantenimiento o, dicho de otra forma, para asegurar la prestación de los trabajos que sean necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que satisface dicho servicio, sin que exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar su funcionamiento normal. La prohibición del Art. 221 Cn., debe entenderse e interpretarse como la prohibición de huelga únicamente para aquellos trabajadores públicos y municipales, encargados de realizar los trabajos que no pueden sufrir interrupción o cuya prestación debe mantenerse en algún grado, no así a todos los trabajadores que laboran en el órgano estatal o municipal."

"En otras palabras –prosigue el informe– la prohibición del Art. 221 Cn., alcanza única y exclusivamente a los trabajadores que dentro de la institución ejecutan labores relacionadas con el establecimiento del servicio mínimo de la producción de dicho servicio, a fin de compatibilizar, de una parte, el mantenimiento de los aludidos servicios al nivel imprescindible, y de otra, la mínima limitación posible del derecho de huelga, de tal forma que queden salvaguardados, al mismo tiempo, y dentro de lo posible, el interés general de la comunidad, que se halla implícito en la consideración legal de estos servicios como <esenciales> y el derecho fundamental de huelga del que son titulares los trabajadores; en consecuencia no existe la inconstitucionalidad alegada por el demandante."

c. Respecto a la contradicción alegada, de las disposiciones impugnadas, con los Arts. 131 Ord. 9º y 227 Cn., el informe –aludiendo a la primera demanda referida en esta sentencia– expresa que: "el mismo demandante expone a fs. 13, tercer párrafo, que la inconstitucionalidad que inicialmente recae en el Convenio 98 ya no es tal, en tanto expone, que el mismo artículo 6 de dicho Convenio declara de manera inequívoca que no se aplica a los funcionarios públicos de la Administración Pública; en consecuencia, la supuesta inconstitucionalidad alegada por el actor respecto del Convenio 98 ha sido desestimada por éste, y en ese sentido debe de pronunciarse la Sala de lo Constitucional."

Por otra parte, según el informe, las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control "no pueden ser tomadas en modo alguno como una confrontación normativa respecto del Art. 1 del Convenio 87, ya que cualquier negociación colectiva, entendida ésta como el procedimiento de discusión entre uno o más empleadores y uno o más sindicatos o grupos de trabajadores para establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para los trabajadores que negocian por un tiempo determinado, debe de ajustarse a ciertos parámetros, es decir, límites presupuestarios dentro del sector público, por lo que, es perfectamente viable la negociación colectiva, siempre y cuando se respetan

los límites establecidos en el ordenamiento constitucional a esos efectos, y en consecuencia no existe la violación alegada por el demandante."

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

En virtud de las argumentaciones expuestas, la Segunda Designada a la Presidencia de la República y Encargada del Despacho Presidencial solicitó que se declare que los Convenios de la OIT números 87 y 98 impugnados en este proceso, no son inconstitucionales.

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

A. Dentro de sus consideraciones iniciales, la Asamblea aclaró: "Que para la ratificación de los Convenios de la OIT Nos. 87 y 98, lo cual fue iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Relaciones Exteriores, razón por lo cual, el Pleno Legislativo autorizó a la Junta Directiva, con la finalidad de conformar una Comisión *Ad Hoc*, para el estudio de los mismos y la normativa doméstica relacionada con la materia, por lo que consideró conveniente oír la opinión de abogados constitucionalistas y de la mayoría de sindicatos del país, quienes expresaron sus argumentos en la referida Comisión, de lo cual se adjunta fotocopia certificada de las argumentaciones expuestas."

Según el informe, "el derecho de sindicación es un indicador del nivel de desarrollo democrático de un país, puesto que se configura a partir del reconocimiento de una serie de derechos y libertades civiles que constituyen la columna vertebral de las sociedades democráticas, y entre los que se encuentran: el derecho de asociación, de reunión, manifestación y la libertad de expresión. No puede existir entonces, una auténtica democracia sino no se reconoce a todos los trabajadores, públicos y privados, el derecho de sindicación."

Posteriormente, la Asamblea transcribió diversas disposiciones de instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos –Art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 23 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre– para "señalar" "el carácter universal del derecho de sindicación" y expresar que "todos y cada uno de los instrumentos internacionales han sido ratificados por nuestro país y por lo tanto, se tiene la obligación de honrar estos compromisos adquiridos ante la comunidad jurídica internacional."

B. Con relación a los argumentos de inconstitucionalidad de los demandantes, se procurará relacionar las ideas principales del informe con los motivos aducidos por los demandantes.

a. En cuanto a la supuesta violación del Art. 47 Cn., la Asamblea sostiene que: "Si bien la Cn. en su Art. 47 omite incluir como titulares del derecho de sindicación a los empleados públicos y municipales, esta omisión en ningún momento constituye una prohibición o una restricción para que los empleados públicos se organicen sindicalmente. Toda vez que de conformidad a lo prescrito en el Art. 8 de la Cn., el cual consagra el principio de legalidad de los ciudadanos: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni a privarse de lo que ella no prohíbe". A partir de lo dispuesto en la citada disposición constitucional, en la cual se consagra uno de los principios democráticos fundamentales, como lo es el principio de legalidad de los ciudadanos, podemos concluir que la única razón por la cual los empleados públicos estarían inhabilitados para constituir sindicatos sería en el evento de que existiera una prohibición expresa de la Constitución, en particular."

Para la Asamblea Legislativa: "Que el Art. 47 de la Cn., establece el derecho de patronos y trabajadores privados sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas, esto no significa que establezca una prohibición para otros; el reconocimiento de un derecho no significa que implique la negación de ese derecho para otras personas, máxime cuando en la misma Constitución, el Art. 52 dice que "los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables y que la enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere no excluye otros que se deriven de los principios justicia social"; es decir, la misma Constitución está reconociéndolos (...) ¿cuáles? es cuestión que va determinando la historia, que va determinando el Órgano Legislativo, que va determinando la costumbre o en algunos casos la misma conciencia de los patronos o la lucha de los trabajadores. Entonces pues además de estos derechos hay otros, no hay ninguna prohibición en la Constitución para la sindicalización de los trabajadores del Estado (...) Cuando el artículo 47 de la Cn., establece, la sindicalización para trabajadores privados y empleadores privados y para los trabajadores de entidades autónomas, hay que verlo en consonancia con la otra disposición del último artículo del capítulo del trabajo y la seguridad social, que dice que todo lo establecido en la sección segunda, es sin perjuicio de otros derechos que se establezcan (...) la humanidad a través precisamente de la OIT, de la firma de todos estos tratados y convenios ha ido estableciendo como un derecho claro de los trabajadores, reconocidos por la humanidad, un derecho a la sindicalización".

Según el informe, "además hay una cuestión muy importante: dice el Art. 221 de la Cn., se prohíbe la huelga de los trabajadores públicos y municipales lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos; esta prohibición no tendría sentido si no se le estuviera reconociendo a los trabajadores públicos y municipales la calidad de ser sujetos activos del derecho de huelga. El derecho de huelga es un derecho de los sindicatos, de las asociaciones de trabajadores, el paro es de los patronos; entonces, no tiene ningún sentido decir en el Art. 221 se prohíbe la huelga de los trabajadores públicos, si es que de por sí la Constitución hubiere entendido que los trabajadores públicos no podrían sindicalizarse".

b. Sobre el Art. 221 Cn., el informe expresa que: "el derecho a la sindicalización debe traer aparejado indiscutiblemente el derecho a la huelga, si un sindicato que no tiene ningún tipo de arma para luchar es un sindicato ineficaz en su trabajo a favor de los trabajadores." "En primer lugar –continúa el informe– tenemos que recordar que el derecho de huelga de los trabajadores privados no ha tenido aquí jamás discusión y que huelgas no ha habido porque el aparato estatal jamás ha calificado de legítima una huelga; es decir, es miedo a algo que

no ha existido en el país, ni siquiera cuando está claramente reconocido por la Constitución; la idea de que los trabajadores en el campo se van a declarar en huelga cuando los trabajadores en el campo lo que están pidiendo es trabajo y la idea de que los trabajadores públicos no se van a declarar en huelga, en momentos en que las circunstancias históricas no lo exijan; cuando las circunstancias históricas exigen una huelga nacional la huelga se da independientemente de lo que digan las disposiciones legales o constitucionales".

En opinión del Órgano Legislativo, "no hay en el texto de ambos convenios, ninguna norma que vulnere o que pueda ser susceptible de vulnerar el ordenamiento jurídico salvadoreño, especialmente el orden constitucional, pues en el año de 1979 la Junta Revolucionaria de Gobierno en ese entonces, ratificó el convenio conocido como Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, este tratado (...) regula en su Art. 8 precisamente la obligación de los Estados parte, de garantizar el derecho de sindicación, el derecho de formar federaciones y confederaciones, el derecho de los sindicatos de funcionar sin obstáculos, incluye o no distingue entre empleados públicos ni privados, pero a su vez, es lo más importante del pacto en lo que atañe en este momento y por las posibles objeciones que puedan hacerse a los Convenios 87 y 98, agrega que los Estados parte deben de garantizar el derecho de huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país (...) En fin pues, del texto del Art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que es la Ley de la República, nadie ha impugnado su constitucionalidad en la Sala de lo Constitucional, si se permite la sindicación libre de todos y es una Ley de la República, en algún sentido de acuerdo a lo que dice el Art. 144 de la Cn., en jerarquía superior a la ley secundaria, debemos concluir que ya en otro momento hemos, los salvadoreños como Estado, concedido que es posible la libre sindicación para todos los trabajadores y empleadores, en este caso como empleador no se va asociar con nadie, pero sí los trabajadores públicos tienen el derecho de libre sindicación y por consecuencia aparejada el derecho de huelga."

c. En la parte final de su informe, la Asamblea Legislativa expone retóricamente algunos ejemplos de prohibiciones expresas que la Constitución sí contiene (pena de muerte, tortura, condonación de deudas a favor del fisco), lo cual no ocurre en el caso de la libertad sindical de los empleados públicos. También menciona algunos derechos que la Constitución no regula textualmente o no con el alcance reconocido por la ley o la jurisprudencia, para demostrar que en tales casos no se ha disputado la constitucionalidad de dichas extensiones, pues se considera que "la Constitución señala derechos mínimos, el orden secundario puede dar derechos mayores; la jurisprudencia también".

De todo lo anterior, el informe deriva que: "Los Convenios 87 y 98, ambos tienen dentro su texto normas que no chocan o no entran en colisión, con la normativa constitucional vigente en nuestro país."

6. Por su parte, el Fiscal General de la República, al contestar el traslado en los mismos términos para cada proceso acumulado, expuso:

A. Inicialmente, aludiendo a la jurisprudencia de esta Sala, el Fiscal se refirió a la ubicación de los tratados dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico salvadoreño, con el fin de descartar que en el presente caso se trate de una simple antinomia entre "leyes

secundarias", en la que únicamente esté en juego la depuración del ordenamiento jurídico en general, la coherencia interna del sistema de fuentes o la mera defensa del derecho objetivo. Derivado de ello afirmó que: "el conocimiento de la pretensión que nos ocupa, efectivamente es competencia de la Sala de lo Constitucional, decidirlo a través de la demanda de inconstitucionalidad, ya que en el presente caso, la confrontación existente es entre los convenios y las disposiciones constitucionales. Ya que como consecuencia de los anteriores Convenios, se puede inferir que se le reconoce a los empleados públicos el derecho de sindicación, de huelga y de negociación colectiva, es necesario analizar si tal regulación vulnera alguna disposición constitucional."

*B.* A continuación del preámbulo relacionado, el Fiscal opinó sobre los motivos de inconstitucionalidad expuestos por los demandantes.

*a.* Para exponer sus argumentos sobre la violación alegada, en el sentido que los Convenios de la OIT N° 87 y 98 contradicen el Art. 47 inc. 1° Cn., el Fiscal retomó la jurisprudencia constitucional expresada en las sentencias de amparo número 23-R-96, de 8-X-1998, Considerando III y de inconstitucionalidad 8-97, de 23-III-2001, Considerando VII, en los pasajes –los cuales transcribió en su opinión– que se refieren al contenido, fundamentación, importancia, carácter potestativo y alcances del derecho a la libre asociación.

A partir de lo anterior, expuso su punto de vista sobre la relación entre el derecho a la libre asociación y el derecho de libertad sindical, en los términos siguientes: "Con lo anterior queda claro que existe la libertad de asociación, bajo los parámetros legales y constitucionales que ya se han señalado. En relación con lo anterior, el Art. 47 de la Carta Magna, regula dentro del derecho de libertad de asociación, el muy específico relativo al de sindicación o de asociación gremial de los trabajadores, en los siguientes términos (...)" y transcribió el texto íntegro del Art. 47 Cn. Luego, dijo: "Resulta entonces evidente que el derecho de asociación que estatuye el Art. 7 de la Constitución es de carácter general y dirigido o reconocido a todos los habitantes del país, mientras que el regulado en el Art. 47 es de carácter especial, por lo que inclusive al regular el derecho, introduce una matización respecto de aquel, que consiste en que se reconoce exclusivamente a los habitantes ahí especificados "Los patronos y trabajadores privados y los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas". "

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

directamente en la Carta Magna, por lo que es procedente solicitar, junto con el demandante su declaratoria de inconstitucionalidad."

*b.* Respecto a la supuesta violación basada en la oposición de los instrumentos normativos impugnados con el Art. 221 Cn., el Fiscal incorporó a su opinión la jurisprudencia constitucional (sentencia de inconstitucionalidad N° 4-88, del 20-VI-1999) sobre la regulación constitucional del derecho de huelga, Arts. 48 y 221 Cn., y sostuvo que el primero de dichos artículos "reconoce el derecho de huelga a todos los trabajadores, quienes se encuentran comprendidos en una relación laboral en virtud de contrato de trabajo. No obstante, cuando se trata de los trabajadores del sector público, la situación debe ser analizada con detenimiento, pues la relación laboral de estos está fundada en la prestación de un servicio de interés general y no particular –como ocurre con el trabajador privado–. La misma situación de prestar servicios al Estado o a cualquier ente descentralizado, la naturaleza de dicha prestación de servicio personal y la calidad del ente para el cual trabaja o despliega su fuerza laboral, hacen improcedente que exista un derecho de huelga para estos trabajadores, ya que, si se admite tal situación ello implicaría que la función estatal se viera afectada cada vez que los servidores decidan ir a la huelga, trayendo como consecuencia, el entorpecimiento de aquellas funciones de interés general. Por esa razón, en la Constitución vigente no se consideró procedente otorgar el derecho de huelga a los servidores públicos, prohibiéndose el referido derecho en el artículo 221 (...) Es claro que desde el punto de vista constitucional no existe el derecho a la huelga para los servidores públicos, pues existe prohibición expresa en dicha normativa –art. 221 Cn.–, esta disposición es de carácter excepcional en relación con la regla general prescrita en el art. 48 Cn., y tal prohibición es extensiva a todo aquel que se encuentre vinculado por un contrato de trabajo con el Estado o con cualquier ente público."

A continuación, el Fiscal relacionó las consideraciones jurisprudenciales de esta Sala sobre las restricciones a la libertad (Sentencia de inconstitucionalidad N° 17-95, de 14-XII-1995, Considerando XIII), destacando que: "No se trata pues, de una libertad ilimitada, sino que las personas han de observar obligatoriamente todas aquellas restricciones de su libertad que el legislador formula para la convivencia social, siempre en relación a los valores fundamentales del ordenamiento, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Lo anterior nos dice que la libertad es restringible, pero al mismo tiempo que sólo es restringible por razones que atiendan a los valores fundamentales del sistema, lo que significa que no es restringible en virtud de razones cualesquiera. Dicho en otras palabras, en la Constitución salvadoreña, el derecho general de libertad no otorga una permisión ilimitada a hacer o no hacer lo que se quiera, sino que significa que toda persona puede hacer u omitir lo que quiera en la medida en que razones suficientes –consagración normativa de protección de terceros o de interés general– no justifiquen una restricción a la libertad". "En virtud de ello –prosiguió el Fiscal– también por las razones anteriores, debo adherirme a la petición de inconstitucionalidad del demandante, por la evidente contradicción del Convenio con lo dispuesto en el Art. 221 de la Constitución de la República y así lo pediré más adelante."

*c.* En cuanto a la supuesta violación de los artículos 131 No. 9 y 227 de la Constitución de la República, luego de transcribir el contenido de tales disposiciones, el Fiscal dijo: "Aunque en realidad la negociación colectiva, es referida a diversos aspectos entre patronos y

trabajadores, el principal de ellos es el relativo a las prestaciones económicas y sociales. En lo que se refiere a la empresa privada no existe problema alguno, ya que la empresa decide sobre su patrimonio; no es lo mismo en el ámbito público donde existen regulaciones constitucionales, tal es el caso de los Arts. 131 No. 9 y 227. Los convenios no pueden excepcionar dichas disposiciones, como tampoco pueden condicionar el Presupuesto General de la Nación, el cual debe ser previamente autorizado por el Órgano Legislativo. En síntesis, por los derechos conferidos por un convenio no se puede condicionar a la Asamblea Legislativa respecto a la aprobación del Presupuesto de la Nación."

"En un Estado de Derecho –continuó el Fiscal– por supuesto, impera la seguridad jurídica, la cual tiene características básicas, a saber: (a) corrección funcional, que implica la garantía de cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación, es decir, la vinculación de todas las personas públicas y privadas a la ley, que emana de la soberanía popular a través de sus representantes, y que se dirige al reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, lo cual constituye el fundamento del Estado de Derecho; y (b) corrección estructural, en cuanto garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico. En virtud de lo anterior, también debo señalar que por esta consecuencia, derivada de la ratificación del convenio impugnado, debo también solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de los Convenios impugnados."

En su opinión, el Fiscal concluye que: "Con los argumentos anteriormente citados y disposiciones legales relacionadas al caso concreto, se concluye que existe inconstitucionalidad en la aprobación de los convenios referidos; pues se violentan disposiciones constitucionales que expresamente se refieren a la huelga, a la libertad de asociación, etc., pero bajo parámetros consignados en las mismas disposiciones, las cuales no están en consonancia con el contenido de los Convenios aprobados."

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

**II.** Expuestos los motivos de inconstitucionalidad de los demandantes, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa para rechazar la existencia de la inconstitucionalidad alegada, y la opinión del Fiscal General de la República, que solicita razonadamente la declaratoria de inconstitucionalidad de los Convenios, es necesario analizar las pretensiones de inconstitucionalidad planteadas en este proceso. Dicho análisis seguirá un orden lógico, que consiste en el examen previo orientado a verificar la correcta configuración de tales pretensiones para, posterior y únicamente con relación a las pretensiones de inconstitucionalidad que hayan superado el primer nivel de dicho análisis, proceder al estudio del contenido de la pretensión y su aceptabilidad, sobre la base de una interpretación constitucionalmente adecuada del asunto sometido a este Tribunal.

Para tal efecto: (1) en primer lugar es conveniente retomar las principales ideas acotadas por la jurisprudencia de esta Sala sobre la pretensión de inconstitucionalidad, sus elementos, sus vicios de configuración y el efecto que debe reconocerse cuando éstos son

determinados después de la etapa de análisis liminar de la demanda. (2) Luego se efectuará una referencia sintética a los motivos en que se fundan las pretensiones de inconstitucionalidad expuestas en este proceso, para facilitar una ordenada consideración de las mismas. (3) Posteriormente se fundamentará el rechazo del examen de las pretensiones de inconstitucionalidad que adolecen de una configuración inadecuada, a partir de los requisitos legales y jurisprudenciales de aquéllas. (4) Para cerrar este considerando, se anunciará el orden elegido para determinar la aceptabilidad o no de las pretensiones de inconstitucionalidad correctamente propuestas.

(1). Sobre la pretensión de inconstitucionalidad, la jurisprudencia de este Tribunal –por ejemplo, en la Sentencia de 14-XII-1995, pronunciada en el proceso de Inc. 17-95; la de 14-II-1997, pronunciada en el proceso de Inc. 15-96; la de 26-VIII-1998, pronunciada en el proceso de Inc. 4-97; la de 22-X-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 3-93; y la Resolución de 11-VI-2003, pronunciada en el proceso de Inc. 20-2003–, ha sostenido que todo proceso tiene un objeto, entendiendo por tal el sustrato o la materia sobre la cual recaen y en cuyo derredor giran los elementos integrantes de la actividad procesal –la pretensión–. Dicho concepto procesal ejerce una importante función delimitadora del proceso, pues éste se inicia, mantiene y concluye para decidirla. En su estructura toda pretensión tiene una causa, la cual está generalmente dada por hechos o sucesos –el fundamento fáctico–, respecto de los cuales el pretensor esgrime los argumentos de derecho que justifiquen su reclamación –el fundamento jurídico– .

Sin embargo, el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño se configura como control abstracto de la constitucionalidad de las normas, pues no exige como fundamento de la pretensión la existencia de hechos concretos que afecten la esfera jurídica del pretensor, sino únicamente que se expongan los motivos de inconstitucionalidad que el demandante alega. Estos motivos son la causa de la pretensión de inconstitucionalidad. Dentro de ésta, el *fundamento jurídico* consiste en el señalamiento preciso de las disposiciones impugnadas –objeto de control– y las disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas –parámetro de control–; por otra parte, el *fundamento material o fáctico* de la pretensión está constituido, en primer lugar, por el establecimiento del contenido del objeto y del parámetro de constitucionalidad, y, en segundo lugar, por las argumentaciones expuestas tendentes a entablar las confrontaciones normativas, percibidas por el actor, entre el contenido normativo de uno y de otro. De manera que, para que la pretensión se tenga por configurada, la parte actora debe exponer con claridad los argumentos lógico-jurídicos que establezcan en qué sentido el objeto de control contiene mandatos opuestos al parámetro de control.

La pretensión, como objeto del proceso –junto con la resistencia u oposición, ejercida por las autoridades demandadas–, sólo puede ser configurada y planteada por el demandante, pues los tribunales están sometidos –y esta Sala no es la excepción– a un estatuto constitucional que comprende el principio de imparcialidad a que se refiere el Art. 186 ord. 5° Cn., así como al principio dispositivo sobre la pretensión y su resistencia. Si bien el Art. 80 Pr. Cn. autoriza a esta Sala para suplir de oficio los errores u omisiones pertenecientes al derecho en que incurren las partes, ello sólo es aplicable a los procesos de amparo y de hábeas corpus, pues en el proceso de inconstitucionalidad, ante la falta de hechos, la "suplencia" de la Sala en relación con el objeto de control, el parámetro de control y las

confrontaciones internormativas que deben decidirse, en realidad sería una configuración oficiosa del objeto del proceso.

En cuanto a los efectos de los vicios en la pretensión de inconstitucionalidad, se ha sostenido que el incumplimiento de los elementos que la caracterizan, ya sea porque se incurra en ellos desde su formación –y no se advirtieron al principio del proceso–, o porque el vicio concurrió durante la sustanciación procesal, origina idéntico resultado: el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad sin trámite completo, es decir, sin sentencia de fondo. En los artículos de la Ley de Procedimientos Constitucionales, atinentes a este proceso, no se determina la consecuencia jurídica de defectos de la pretensión advertidos en la prosecución del trámite. Pero esta Sala, desde la resolución de 2-IX-1998, dictada en el proceso de Inc. 12-98, en aplicación de la técnica jurídica procesal, ha sostenido que en el proceso de inconstitucionalidad, como en todo proceso, la demanda y la pretensión deben cumplir con ciertos requisitos y si alguna falencia es advertida en el desarrollo del procedimiento habrá que repelerla a través de la figura del sobreseimiento: La Ley de Procedimientos Constitucional sólo prevé el sobreseimiento dentro de la regulación del proceso de amparo, pero también es aplicable al proceso de inconstitucionalidad, pues ante un vicio de tal naturaleza, no se puede tomar una actitud pasiva, que enerve la facultad judicial contralora y genere un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional, aunque el defecto no haya sido descubierto en el inicio del proceso.

La jurisprudencia de esta Sala ha ilustrado los tipos de defectos que pueden presentarse en el planteamiento de la pretensión de inconstitucionalidad, por ejemplo: (i) si el fundamento material o sustrato jurídico es deficiente, como cuando en la demanda no se expresa cuál es la normativa impugnada o la propuesta como parámetro; (ii) si el sustrato fáctico no es el precedente para entrar al fondo, porque la argumentación expuesta por el demandante no logra evidenciar la contradicción por él advertida –y requerida para el tipo de pretensión– entre la normativa impugnada y las disposiciones constitucionales supuestamente violadas o porque realmente se propone como parámetro de control una disposición infraconstitucional; (iii) si la pretensión de inconstitucionalidad carece totalmente de argumentación; y (iv) si la disposición impugnada u objeto de control ha sido derogada al momento de presentarse la demanda o se derogó durante el desarrollo del procedimiento.

(2). Puntualmente, las pretensiones de inconstitucionalidad expuestas en el presente proceso se basan en los motivos siguientes: en la demanda que dio origen al proceso número 63-2007 se sostuvo que: i) al no distinguir que la libertad sindical solo se reconoce a los trabajadores privados, los mencionados convenios extienden la titularidad de tal derecho a los empleados públicos, quienes no tienen reconocido tal derecho en el artículo 47 de la Constitución; ii) como consecuencia del anterior vicio, al reconocerles a los empleados públicos el derecho de libre asociación, los Convenios les autorizan también para realizar huelga, lo cual contraría el artículo 221 de la Carta Magna; iii) además, con el reconocimiento del derecho de la libertad sindical a los servidores públicos, los Convenios los autorizan a ejercer el derecho a la negociación colectiva, que contradice los arts. 131 número 9 y 227 de la Constitución. Por otra parte, en la demanda que dio origen al proceso número 69-2007, se plantearon los motivos siguientes: i) El Art. 145 Cn. prohíbe al Órgano Legislativo la ratificación de Tratados Internacionales, si en dichos cuerpos normativos, existen normas que restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones

constitucionales, lo cual ha ocurrido en el presente caso porque los Arts. 2 y 3 del Convenio 87 violentan los Arts. 47 inc. 1° y 221 inc. 1° Cn. ii) En contraposición a la regulación del Art. 47 Inc. 1° Cn., el Convenio Internacional en su Art. 2, reconoce el derecho a la libertad sindical a todos los trabajadores y a los empleadores, sin ninguna distinción, esto es sin importar si son trabajadores o empleados provenientes del sector privado o público, en consecuencia resulta evidente la trasgresión de dicha norma con rango de ley al marco constitucional; y iii) el Art. 2 del Convenio tiene como objeto o finalidad, la habilitación para que los servidores públicos constituyan sindicatos, valiéndose éstos de la huelga para presionar al Estado y los entes públicos y ello se opone a la prohibición constitucional regulada en el Art. 221 Cn.

(3). Para el análisis sobre el planteamiento apropiado de las pretensiones de inconstitucionalidad también es importante tomar en cuenta la tipología de éstas, a partir de la clase de vicio que se atribuye a las disposiciones impugnadas, pues como ha dicho esta Sala (por ejemplo, en la sentencia de inconstitucionalidad 33-37-2000, del 31-VIII-2001), los motivos de inconstitucionalidad pueden considerarse en el orden que resulte más idóneo para la decisión, aunque siempre en congruencia con las pretensiones planteadas. Así por ejemplo, el efecto que tiene la constatación de un vicio de forma es la expulsión, del ordenamiento jurídico salvadoreño, de todo el cuerpo normativo impugnado por ese motivo y sería entonces innecesario examinar los motivos de contenido. Por ello es conveniente iniciar el análisis, incluso en el nivel de verificación de la configuración adecuada de la pretensión, con las que se refieran a un supuesto vicio de forma de la normativa impugnada.

A. El ciudadano Torres Rivera ha planteado la pretensión de inconstitucionalidad por vicio de forma del Convenio de la OIT N° 87, porque en el procedimiento legislativo correspondiente, la Asamblea Legislativa violó el Art. 145 Cn., al haber omitido realizar las reservas necesarias –en vez de ratificarlo en todas sus partes–, ya que dicho Convenio viola los Arts. 47 y 221 Cn. Sobre la utilización del Art. 145 Cn., como parámetro de control dentro de la alegación de un vicio de forma, esta Sala, en la sentencia citada en el párrafo anterior, ha dicho "es necesario aclarar que el art. 145 Cn. representa, en relación con los tratados, una manifestación más del principio de supremacía constitucional contenido específicamente en el art. 246 Cn., respecto del cual, y desde la Sentencia de 14-II-1997 dictada en el proceso de Inc. 15-96, esta Sala afirmó que "sustentar como argumento que una ley es inconstitucional porque viola el principio de supremacía constitucional, es incurrir en (...) una frase carente de sentido por sí misma"; ello porque la violación a la supremacía constitucional es un asunto que se determina como resultado del examen de compatibilidad entre el parámetro y el objeto de control, y por lo tanto no puede tenerse como el argumento lógico-jurídico suficiente del actor, para establecer la inconstitucionalidad solicitada. Lo dicho basta para concluir que, al no estar adecuadamente configurada la pretensión sobre este motivo de inconstitucionalidad, debe sobreseerse en la presente sentencia."

Parece claro que en este caso se trata de una argumentación deficiente, con relación al supuesto contraste internormativo exigido dentro del fundamento fáctico de la pretensión de inconstitucionalidad, pues para ello se utiliza como premisa (que el Convenio viola la Constitución –en los Arts. 47 y 221 Cn.–) lo que se afirma en la conclusión (que el Convenio viola la Constitución –en el Arts. 145 Cn., que prohíbe ratificar tratados que

contradigan la Constitución–). De este modo, aunque se invoquen parámetros de control diversos, por el contenido de uno de éstos, se expone como fundamento de lo que se debe demostrar (una contradicción de la disposición impugnada con la Constitución), precisamente aquello que es objeto de la demostración (que la disposición impugnada contradice la Constitución). Esta Sala no puede examinar pretensiones de inconstitucionalidad formuladas como peticiones de principio o círculos viciosos, lo que se constata en el presente caso desde la propia formulación textual del motivo planteado por el demandante. En consecuencia, *se sobreseerá con relación a este motivo*.

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

*a.* En cuanto al primero de dichos motivos de contenido, el ciudadano Muñoz Canizález expresó que el derecho de libertad sindical "comprende también la libre utilización por los mismos sindicatos de todas las vías y procedimientos que el ordenamiento ofrece para la defensa de los trabajadores (...) Si los servidores públicos tienen reconocido y ejercen un derecho a formar sindicatos, ¿Qué derechos harán valer a través de dicha asociación laboral? Esos derechos no pueden ser otros que los derechos gremiales o laborales (...) Y, por supuesto, entre esos derechos está el derecho a la huelga".

En similar sentido, la segunda demanda sostuvo que el Art. 2 del Convenio "tiene como objeto o finalidad, la habilitación para que los servidores públicos constituyan sindicatos (habilitación que como ha quedado demostrada es inconstitucional), valiéndose los sindicatos de la huelga para presionar al Estado y a los entes públicos, para lograr sus objetivos (...) ambas figuras, la sindicalización y la huelga, se encuentran natural y lógicamente unidas, en tanto, no se puede concebir un sindicato sin la capacidad de negociar condiciones de trabajo y de utilizar la huelga como un medio de presión para la solución de los conflictos laborales, siendo claro, pues, que el derecho a la libre sindicalización y el derecho a la huelga son concomitantes (...) Si no es así, carece de sentido que se organicen en sindicato (...) –también dijo que– dentro del género conocido de los derechos de libertad sindical se incluye, además de los derechos de organización, los derechos de actividad o acción del sindicato, necesarios para el cumplimiento de su finalidad institucional de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, y, entre ellos, típicamente los de negociación colectiva, huelga y conflicto colectivo (...) los Arts. 2 y 3 del Convenio 87 son inconstitucionales, porque es a partir de dicha regulación que existe una habilitación legal que garantiza y reconoce a los trabajadores sin distinción alguna el derecho de huelga, en tanto dicho derecho solo puede ser concebido y reconocido como tal en un sistema de libertad sindical (...) un sindicato sin derecho a huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido."

Por otra parte, con relación al motivo de supuesta contradicción entre el derecho de negociación colectiva de los empleados públicos y el principio de legalidad presupuestaria, la primera demanda expresa literalmente: "También el reconocimiento del derecho de la

libertad sindical a los servidores públicos les autoriza a ejercer el derecho a la negociación colectiva, lo cual contraría los arts. 131 número 9 y 227 de la Constitución."

b. La reseña anterior de los argumentos principales utilizados por los demandantes pone de manifiesto que las alegaciones relativas a la contradicción de los Convenios con la prohibición constitucional de huelga de los empleados públicos y con el principio constitucional de legalidad presupuestaria tienen una premisa común: tanto el derecho de huelga como el de negociación colectiva son expresiones del derecho de libertad sindical. En otras palabras, estas dos violaciones constitucionales alegadas derivan o dependen del reconocimiento del derecho de libertad sindical a los empleados públicos, cuestión que también ha sido sometida a conocimiento de esta Sala, como un motivo separado e independiente, pero que, según la fundamentación fáctica de las pretensiones analizadas, subordinaría, implicaría u originaría, como vicios de inconstitucionalidad "derivados", la contravención a los Arts. 131 Ord. 9º, 221 y 227 Cn. Ello significa que, en la argumentación de los demandantes, las violaciones a los artículos constitucionales antes citados no surgen directamente del contenido atribuido a las disposiciones impugnadas, sino de un elemento intermedio o de una premisa que a su vez debe ser examinada por esta Sala. Las pretensiones de inconstitucionalidad con relación a los Arts. 131 Ord. 9º, 221 y 227 Cn., carecen de autonomía impugnativa o son vicios que están ligados con o que desembocan en la supuesta violación del Art. 47 inc. 1º Cn., de modo que dichas pretensiones adolecen de una configuración inadecuada, porque la violación constitucional esgrimida no deriva directamente del contenido de las disposiciones objeto de control (véase en similar sentido el auto de improcedencia pronunciado en el proceso de inconstitucionalidad 13-2005, del 7-VI-2005). Por lo anterior, *se sobreseerá con relación a estos dos motivos.*

(4). Se expresa a continuación, para claridad sobre los fundamentos y alcances de la presente sentencia, el orden que esta Sala seguirá en el estudio del motivo de inconstitucionalidad planteado, con relación a la supuesta violación del Art. 47 inc. 1º Cn., por los Convenios de la OIT N° 87 y 98, impugnados en este proceso. En una primera parte (Considerando III): (1) se expondrán algunas consideraciones sobre la relación entre el derecho a la libre asociación y el derecho de libertad sindical; (2) luego se analizarán los aspectos generales del contenido de este último (derecho a la libertad sindical); (3) y de su justificación, a partir de las condiciones de los trabajadores en el sector privado; (4) para proceder a la exposición de algunas de las principales manifestaciones de ese derecho de libertad sindical. En la segunda parte (Considerando IV): (1) se expresará la caracterización básica del vínculo laboral que une al Estado con los empleados públicos; (2) su justificación; (3) su reflejo en la estabilidad laboral de los empleados públicos; (4) así como en el principio constitucional de legalidad presupuestaria; y (5) en la prohibición constitucional de huelga de los empleados públicos. Finalmente (Considerando V): (1) se concretará el alcance del parámetro de control invocado; (2) y se analizarán las disposiciones impugnadas en este proceso, determinando así el alcance del presente fallo.

**III.** (1). El derecho a la libre asociación es reconocido en el artículo 7 de la Constitución, que establece: "Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación". Al respecto, se ha entendido por esta Sala que el derecho de

libre asociación es la libertad de los habitantes para constituir y participar en agrupaciones permanentes, cuya finalidad es la consecución de fines pacíficos y lícitos, comunes a quienes las integran. Así también, que su contenido constituye un ámbito de autonomía complejo que alcanza, tanto al derecho para crear asociaciones -derecho subjetivo individual a asociarse- como al establecimiento de condiciones de libre desenvolvimiento de aquéllas -régimen de libertad para las asociaciones-.

Sobre los aspectos anteriores se ha dicho que el *derecho subjetivo individual* a la libre asociación implica que la persona titular del mismo tiene la libertad para constituir una asociación, ingresar a una ya existente, dejar de ingresar e incluso dejar de pertenecer voluntariamente a una de la que ya es miembro. El derecho a la libre asociación comprende un *aspecto positivo*, que es la libertad de asociarse, y un *aspecto negativo*, que es la libertad de no asociarse. En su faceta positiva, consiste en la libertad de constituir asociaciones o de adherirse libremente a las ya existentes, sin que los órganos y entes públicos o los particulares puedan impedirlo arbitrariamente; y, en su perspectiva negativa, implica la exclusión de cualquier forma de obligatoriedad de adhesión a una asociación determinada, esto es, la imposibilidad que el titular del derecho pueda ser compelido a formar parte de una asociación.

Por otro lado, toda asociación legalmente constituida tiene la capacidad para auto organizarse, es decir, para buscar los mecanismos que le permitan lograr sus fines; en ese sentido, el ordenamiento jurídico confiere capacidad normativa a la asociación por medio de las personas que la constituyen, capacidad que encuentra su materialización en los estatutos de la misma, los que a su vez alcanza con el establecimiento de las condiciones internas de funcionamiento de ésta, así como con la regulación de la condición jurídica de sus miembros, concretamente con el establecimiento de sus derechos y deberes.

Dentro del concepto de asociación pueden incluirse diferentes formas asociativas, entre las que están: las de carácter personal, que pretenden satisfacer necesidades morales, recreativas o intelectuales de sus miembros, como lo son las asociaciones religiosas, culturales, deportivas, etc.; las de carácter económico, cuya finalidad principal es el lucro, entre las cuales se pueden citar las diferentes formas de sociedades civiles y mercantiles; las asociaciones de carácter político, como los partidos políticos; las asociaciones de naturaleza socio-económica, cuyo objetivo es lograr el mejoramiento de la condición económica y social de sus miembros. Este último es el caso de los sindicatos. Es decir que el derecho de libertad sindical constituye una manifestación más del derecho de libertad en general y del derecho de asociación en particular, vinculado a su vez con la libertad de trabajo y de industria.

(2). La libertad sindical es el derecho de los trabajadores y patronos particulares a formar asociaciones con objetivos no lucrativos, tiene como fundamento la concreción de los derechos de igualdad jurídica en las relaciones laborales y de libertad económica. Es un derecho constitucionalmente reconocido, por medio del cual se permite a los trabajadores y patronos lograr fines lícitos y pacíficos con relación a la protección de sus intereses, quienes para ejercerlo deben cumplir con los requisitos y condiciones legal y constitucionalmente establecidas.

En cuanto a las características jurídico-constitucionales del derecho fundamental de libertad sindical, cabría apuntar las siguientes: Posee dos facetas: como libertad sindical individual se predica de los trabajadores y como libertad sindical colectiva se establece respecto de los sindicatos ya constituidos. Se concreta en una libertad positiva –para constituir un sindicato (libertad de constitución) y para afiliarse a uno ya constituido (libertad de afiliación)-, y en una libertad negativa –como libertad para no sindicarse o para abandonar el sindicato al que estuviese afiliado-. La libertad sindical colectiva, por su parte, se concreta en una serie de facultades específicas tales como la libertad de reglamentación, la libertad de representación, la libertad de gestión, la libertad de disolución y la libertad de federación (sentencia de amparo 472-2005, del 5-XII-2006).

La libertad sindical, como derecho fundamental, exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella (el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales o el propio sindicato). En definitiva, el derecho fundamental a la libre sindicación constituye en la actualidad una conquista irrenunciable e irreversible en el marco de la defensa de los intereses laborales, a los cuales pueden optar en un plano de igualdad patronos y trabajadores (art. 204 CT), en especial, estos últimos, quienes pueden encontrarse imposibilitados de negociar de modo individual condiciones laborales equitativas con la entidad patronal (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso 133-S-01, del 15-VI-2005).

En similares términos, con el enfoque de los derechos humanos se ha reconocido que: "la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, "nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros *versus* Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001).

Entonces, los sindicatos son organizaciones compuestas o integradas por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, u oficios o profesiones conexas, se juntan para la protección de los intereses que les son comunes. Se trata de asociaciones de personas que no son exclusivas de la clase obrera, ya que también se pueden establecer por los patronos, sean éstos, personas individuales o colectivas -en cuyo caso actúan por medio de sus representantes-. Se trata de entes colectivos cuyo objeto es la defensa de intereses comunes respecto de la actividad laboral de sus integrantes, al punto que puede afirmarse que lo que permite distinguir a un sindicato de las asociaciones en términos generales -creadas en el ejercicio del derecho de libertad de asociación, artículo 7 Cn.-, es su objetivo principal, el cual consiste en mejorar las condiciones de trabajo e intereses "propriadamente laborales" de sus agregados, esto es, los intereses económicos, sociales y profesionales que como trabajadores buscan garantizar y proteger.

La libertad sindical confiere a las organizaciones de trabajadores y de empleadores el derecho de organizar sus actividades y de formular sus programas de acción, con miras a defender todos los intereses profesionales de sus miembros, dentro del respeto de la legalidad. Ello abarca, en particular, el derecho de celebrar reuniones sindicales, el derecho de los dirigentes de tener acceso a los lugares de trabajo, mantener contactos con los miembros de la dirección y, en términos más generales, toda actividad relativa a la defensa de los derechos de sus miembros (HUMBLET, M. *et al*, "Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global", en: Oficina Internacional del Trabajo, *Biblioteca Electrónica de Normas Internacionales del Trabajo*, Ginebra, 2003, disco compacto, p. 28).

(3). En el caso del trabajador privado, la relación laboral que establece con su patrono es de tipo convencional, por ello, en la formación del contrato, que sirve como título de la relación y en el que se determinan los derechos y obligaciones de las dos partes, interviene la voluntad de éstos, en función de sus respectivos intereses particulares. Sin embargo, es claro que en el cumplimiento de su finalidad la empresa privada puede paralizarse, quedando a expensas de las vicisitudes de las crisis económicas, con lo cual los trabajadores del sector privado están inmersos en la incertidumbre de la competencia entre los patronos y de los riesgos que derivan de la falta o disminución de trabajo. Ante estas eventualidades, el trabajador privado se encuentra en posición de desventaja frente al patrono, ya que puede ser cesado de su trabajo -con o sin indemnización- pues aunque existan ciertas condiciones legales que el patrono debe cumplir, ocurre a veces que éste no las tiene en cuenta y sin que haya causa legal justificada rescinde el contrato.

La estabilidad laboral, en el sector privado sólo se reconoce a los dirigentes sindicales -de acuerdo al contenido del inciso final del artículo 47 Cn.-, que al respecto establece: "Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el proceso 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". El fuero sindical no es una simple garantía contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical (verbigracia, desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada etc.). Es decir, si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única. Pero, como se ha dicho, esta garantía no rige para los demás trabajadores, sino sólo para los dirigentes sindicales. *Es por ello que, frente a esas circunstancias posibles en el ámbito laboral entre particulares, se entiende que a través de la sindicación los trabajadores pueden defender y buscar mejorar sus condiciones laborales.*

(4). Dentro de ese marco tienen lugar las principales manifestaciones del ejercicio del derecho a la libertad sindical. Los sindicatos -como manifestación de la libertad sindical-, para alcanzar su objetivo o finalidad, buscan establecer con el patrono o dueño del medio de producción una negociación o contratación colectiva, delimitando así: el contenido de la relación laboral; la proyección económica y social de la relación; la política salarial que el sindicato deberá ejercitar en función de los elementos económicos en juego, así como también el nivel de empleo; los precios; y, en cierta forma, los beneficios del empresario y las retribuciones o compensaciones de los trabajadores como fuerza laboral determinante de

la producción de aquellos beneficios o lucros. Además, mediante la negociación colectiva se determina la conveniencia o inconveniencia de llevar un posible conflicto laboral a arbitraje, así como las responsabilidades sociales, económicas y jurídicas de las partes.

La negociación colectiva se concibe como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo. En las normas internacionales del trabajo, la expresión "negociación colectiva" comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores. Por su finalidad y contenido, se comprende fácilmente que los acuerdos o convenios derivados de la negociación colectiva sea una de las fuentes principales del Derecho del Trabajo. (HUMBLET, M. *et al*, "La normas internacionales del trabajo. Un enfoque global", en: Oficina Internacional del Trabajo, *Biblioteca Electrónica de Normas Internacionales del Trabajo*, Ginebra, 2003, disco compacto, pp. 34-35).

Como otra de las expresiones más importantes de la libertad sindical, se reconoce que los trabajadores, para poder fomentar y defender sus intereses, necesitan disponer de medios de acción que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones. En una relación económica tradicional, uno de los medios de presión de que disponen los trabajadores consiste en interrumpir la prestación de sus servicios retirando temporalmente su fuerza de trabajo, con arreglo a diversas modalidades, con lo cual se trata de ocasionar un costo al empleador para inducirlo a hacer concesiones. Si bien no figura expresamente en la Constitución de la OIT y tampoco está específicamente reconocido en los Convenios núms. 87 y 98, en el Derecho Internacional del Trabajo se considera que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones, aunque únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos.

Se trata entonces de una manifestación concreta del derecho de sindicación, pero no es un derecho absoluto y, en circunstancias excepcionales, pueden preverse restricciones e incluso prohibiciones del mismo respecto de algunas categorías de trabajadores. En las propias normas internacionales del trabajo se admite que si el derecho de huelga es objeto de restricciones o de prohibiciones, los trabajadores que se vean así privados de un medio esencial de defensa de sus intereses socioeconómicos y profesionales deberían disfrutar de garantías compensatorias. Por ejemplo, de procedimientos de conciliación y de mediación, que, en caso de que se llegase a un punto muerto en las negociaciones, abrieran paso a un procedimiento de arbitraje que gozase de la confianza de los interesados (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, "Estudio general de 1994. Libertad sindical y negociación colectiva: El derecho de huelga", en: Oficina Internacional del Trabajo, *Biblioteca Electrónica de Normas Internacionales del Trabajo*, Ginebra, 2003, disco compacto). *Todo ello resulta lógico e incluso es necesario si el trabajador se encuentra inmerso en el sector privado de la producción.*

En este punto vale la pena aclarar que, como manifestación del derecho de libertad sindical, que en su dimensión individual se predica de los trabajadores, la titularidad del derecho de huelga no se atribuye exclusiva e indefectiblemente a los sindicatos. Un trabajador no tiene que afiliarse a un sindicato para ejercer su derecho a la huelga, porque precisamente en ello radica el aspecto negativo de la libertad sindical. Del mismo modo y como se ha dicho, el reconocimiento de la libertad sindical no es incompatible con una restricción o hasta prohibición del derecho de huelga. Menos puede aceptarse una inferencia basada en un sentido inverso de la relación: que la imposición de una prohibición de huelga implique el reconocimiento del genérico derecho de libertad sindical, sobre todo si la primera se inserta en un contexto laboral y en un régimen jurídico diverso del que justifica el segundo.

**IV. (1).** A diferencia de los trabajadores privados, en el sector público, la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está unilateralmente determinada por este último, quien -de forma general e impersonal- establece por mandato constitucional y legal, las condiciones de los servicios públicos y decide, por complejos mecanismos, a quién se nombra para la prestación de los mismos, con lo cual, el nexo que liga a los servidores públicos con el Estado es de derecho público administrativo (SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, Madrid, Tecnos, 2ª. Ed., 1997, p. 23; PAREJO ALFONSO, L. *et al*, *Manual de Derecho Administrativo, Parte Especial*, Barcelona, Ariel, 5ª. Ed., 1998, Vol. 2, p.4; y RENNELA, M., "Empleo público. Naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias. La situación en la jurisprudencia", en: AGUILAR VALDEZ, O. *et al*, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, Rap, 2005, p. 248).

La jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que: "en el sistema constitucional salvadoreño aparece evidente que, en cuanto la organización administrativa en abstracto es conformada por un acto material y formalmente legislativo, se trata de la configuración de un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado. Lo anterior significa que el acto jurídico que estipula en abstracto la organización administrativa, y que incluye - claro está - el número y distribución de plazas, es una ley; en consecuencia, la determinación de los derechos y deberes de los servidores públicos - ingreso, estabilidad, ascenso, etcétera - derivan de una situación general e impersonal, no de una situación contractual (...) De lo dicho en los párrafos anteriores, deviene que la situación jurídica general de cada servidor público -en atención al principio de conveniencia pública, derivación de la preeminencia del interés público sobre el interés privado, art. 246 inc. 2º de la Constitución, que se citó arriba- se diseña por el legislador en atención al interés público, no para casos individuales o particulares" (sentencia de inconstitucionalidad 17-95, del 14-XII-1995).

De igual manera, se ha determinado que: "El servidor público, desde el momento que asume su función y en ciertos casos desde que jura desempeñar fielmente el cargo, contrae múltiples deberes que son propios de su labor, es decir, obligaciones que imperativamente debe cumplir y que se vinculan, en mayor o menor medida, al correcto desempeño de su cometido, al máximo grado de dedicación y eficacia que debe poner al realizarlo" (sentencia de inconstitucionalidad 4-88, del 20-VI-1999).

Lo anterior implica que el trabajador que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legalmente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de constitucionalidad y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo del ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria del empleado público.

(2) La naturaleza jurídica de ese vínculo deriva de la organización constitucional del servicio que se presta, de la actividad administrativa que se cumple en relación con un interés de carácter general que prevalece sobre el de los particulares. El servidor público efectúa una actividad de orden y naturaleza pública, a través de la cual el Estado cumple, por mandato constitucional, con un servicio a desarrollar en bien de la población en general y sin fines de lucro. En el caso del servidor público, el interés que determina su labor se vincula estrictamente con las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico –Constitución y leyes administrativas- y desarrolladas por los entes públicos. El interés que se satisface es el interés de la población, que es la que recibe los servicios públicos –seguridad ciudadana, salud pública, educación, etc.– o ve realizadas debidamente las funciones públicas. Por lo anterior es aceptable concebir al servicio público como una función social del Estado, fundamento de un imperativo ético y no sólo jurídico, el cual se hace extensivo a todo el estamento funcional, sin distinción de rangos ni jerarquías; por tanto, se supone que no exista entre el servidor y la administración pública una oposición de intereses, ya que a ésta no se le puede concebir como un mero patrono - pues no persigue el lucro- ni a aquéllos como meros trabajadores.

De este modo, con relación al servicio público, las normas que rigen la relación laboral no ponen el acento en la tutela del trabajador, ni en la visión del beneficio económico de la empresa, sino, por el contrario, en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de la función administrativa como medio para la obtención del bien común. En consecuencia, la aplicación de las normas laborales al empleo público debe tener, en rigor, un carácter instrumental, supletorio, analógico y condicionado que exige, en todos los supuestos, un juicio previo de compatibilidad (RODRÍGUEZ, M., "La laboralización del empleo público. Sentido y consecuencias", en: AGUILAR VALDEZ, O. *et al*, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, Rap, 2005, p. 317; y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, Madrid, Tecnos, 2ª. Ed., 1997, p. 81).

En tal sentido, el Estado no puede ni debe confundirse con la categoría patronal, antes bien debe observarse como un medio o instrumento ingeniosamente establecido por el pueblo y para el pueblo, por el ciudadano y para el ciudadano, por una democracia acorde a la concepción personalista plasmada en el Art. 1 Cn., que en lo pertinente proclama: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común." De manera que el concepto de patrono o patronos es constitucionalmente incompatible en la relación de funciones públicas. La extensión del concepto "patrono" respecto del Estado o de sus funcionarios dentro del gobierno es desde luego un acomodo

figurado o una licencia terminológica, pero en modo alguno corresponde a su significado propio o estricto. Con todo, si se admite la calidad "patronal" del Estado o de sus funcionarios, dicha calidad no puede ser cien por ciento equivalente a la de los sujetos comprendidos por el significado estricto del término. Otro tanto acontece en el extremo opuesto: quien sirve en la función pública desempeña un trabajo no equiparable en un cien por ciento al que desempeña un trabajador ordinario o tradicional; todo porque, en realidad, el destinatario de los servicios públicos que debe asumir el Estado es el pueblo (MEILAN GIL, J.L., "El servicio público en el Derecho actual", en: *Revista de Derecho Administrativo*, Año 6, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 348).

(3). En el sector público, a consecuencia de la relación que existe entre el Estado y sus servidores, éstos sólo pueden ser separados de sus cargos o empleos, a partir de causa legal justificada y a través de los medios procesales previamente establecidos por ley. La Constitución, en sus artículos 218 al 222 establece el régimen administrativo, por medio del cual no sólo se establecen las condiciones de ingreso del servidor público a la administración, sino además, se reconoce en la norma constitucional que estas personas gozan de estabilidad laboral. Los servidores públicos, a diferencia de los trabajadores del sector privado, cuentan en este punto con una serie de prerrogativas derivadas del hecho que el Estado y los servicios públicos que presta son permanentes; no pueden, de manera alguna, dejar de cumplir sus funciones.

En armonía con las ideas antes expuestas, este Tribunal ha aclarado que el derecho a la estabilidad laboral "no está concebido en beneficio de la persona física que ocupa el cargo, sino que el mismo actúa como garantía para que las actuaciones de los servidores públicos se ajusten a la Constitución y a la ley. Y es que la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, por lo que el elemento garantizador de la situación del servidor público -la estabilidad en el cargo- es, en puridad, garantía de la realización del interés público. Es en tal contexto que debe entenderse la protección del servidor público, pues, si partimos de la idea que el interés público está presente en la estructura orgánica del Estado, tal protección al servidor público obedece a dos razones concretas: la primera de tipo político, en el sentido que deben neutralizar las denominadas políticas de despojo, esto es, obligar al servidor público a servir a intereses partidarios por el temor a la destitución, cesación o despido; y la segunda de tipo técnico, en el sentido que la estabilidad en el cargo es exigida por la especialización de las funciones a través de la experiencia en el cargo. La regulación sobre las potestades, competencias y funciones públicas exige que sea garantizado el cumplimiento objetivo y riguroso de las disposiciones legales, objetivo éste que se ve facilitado asegurando al servidor público que si cumple con los deberes de su cargo no será arbitraria, discrecional o abruptamente destituido o cesado" (sentencia de amparo 151-97, de 8-XII-1998).

(4). Por otra parte, el régimen de Derecho Público a que están sometidos los servidores públicos se coordina con el principio según el cual los funcionarios del Estado no son más que delegados del pueblo, quien en definitiva es el beneficiario de todo cuando debe ejecutar el Estado por medio de aquellos delegados. Como sostuvo este Tribunal en la Sentencia de inconstitucionalidad 8-97 Ac., de 23-III-2001, "El principio de legalidad –o mejor aun, de juridicidad– es una exigencia derivada del Estado de Derecho, y se expresa

de dos maneras, sea que proyecte su incidencia sobre la actuación de los particulares, o sobre la actuación de los funcionarios públicos. En una primera dimensión, y visto el art. 8 Cn. en conexión con el art. 1 Cn., la juridicidad implica que la persona humana, en ejercicio de su libertad inherente, puede realizar todas aquellas conductas que no le estén prohibidas por la ley, o dejar de hacer todas aquellas conductas que no le estén mandadas por la ley (...) la ley se convierte para la persona natural en una vinculación negativa, es decir, una limitación a un ámbito de actuación que, en principio, es general y amplio y depende del libre albedrío de la persona humana. En cambio, en una segunda dimensión, y visto el art. 8 Cn. en conexión con el art. 86 inc. 3º Cn., se establece que los órganos estatales y entes públicos, actuando por medio de los funcionarios públicos, deben hacer aquello que la ley les manda hacer, y deben abstenerse de hacer aquello que la ley no les autoriza hacer; es decir que desde su creación y asignación de atribuciones, los entes públicos y órganos estatales están sometidos al alcance del mandato recibido por la ley que, en este caso, se convierte para ellos en una vinculación positiva."

La precisión sobre la denominación de este principio, en el sentido que es preferible identificarlo como "juridicidad" se debe a que la expresión "ley" utilizada en el Art. 86 de la Constitución, comprende en primer término al contenido de las disposiciones de la propia Ley Fundamental –por lo que también se habla del principio de constitucionalidad–. Esto es importante resaltarlo sobre todo en el caso que, como en el presente, una interpretación basada en la indispensable coherencia y concordancia práctica de las normas constitucionales determina que únicamente con base en una regulación expresa de la propia Ley Suprema, sería posible reconocer ciertas facultades o atribuciones de los funcionarios públicos. En definitiva, no puede aplicarse a éstos la dimensión de vinculación negativa que sólo es admisible con relación a las personas particulares, tal como se ha planteado en los informes relacionados en la presente sentencia (Considerando, apartados I.4.B.a y I.5.B.a).

La fuerte e ineludible vinculación del principio de constitucionalidad, a diferencia de lo que se expone en el informe respectivo, relacionado en el N° 5 del Considerando I, es reconocida en el seno de la Asamblea Legislativa, pues en la propuesta del proyecto de Acuerdo de Reformas Constitucionales N°1 –aludida en la fotocopia certificada de las discusiones de la Comisión Legislativa que analizó la aprobación de los Convenios de la OIT impugnados en este proceso–, que se refiere al Art. 47 Cn., los considerandos literalmente expresan: "I. Que la Constitución de la República en su artículo 47 consagra el derecho de sindicación de los trabajadores privados, y con relación a los trabajadores del sector público, reconoce únicamente este derecho a los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas. II. Que los demás trabajadores del Estado y municipales, son parte de la clase trabajadora en general, por lo que se hace necesario regular el ejercicio del derecho de libre sindicación a favor de los mismos, excluyendo los que de acuerdo a la Constitución y Convenios Internacionales no pueden gozar de este derecho. III. Que careciendo nuestro ordenamiento constitucional de disposiciones habilitantes para el ejercicio del derecho de libre sindicación por parte de todos los trabajadores del Estado y municipales, es necesario emitir las reformas constitucionales pertinentes." Ante esa especie de confesión, relevo de prueba.

Por otro lado, dentro de las expresiones concretas de los principios de constitucionalidad y de legalidad en esta materia, toda pretensión de mejora laboral de los servidores públicos

está sujeta al previo cumplimiento del contenido y alcance de los principios indicados, por parte del ente estatal responsable. Es decir, según dichos principios, los entes del Estado sólo pueden hacer aquello que la norma jurídica les faculta, debiendo abstenerse de aquello que la norma no les autoriza. Por ejemplo, la Constitución no establece la atribución para que el titular de una institución estatal negocie colectivamente condiciones laborales distintas a las que el régimen del sector admite. Vale señalar el caso de las mejoras salariales, en donde el ente del Estado no puede sustraerse del marco legal y hacer cambios de partidas presupuestarias, ya que éstas permanecen delimitadas presupuestariamente para cada año fiscal por la Asamblea Legislativa y se contienen en la Ley de Presupuesto y la Ley de Salarios correspondientes a ese período, por lo que todo cambio de asignación sobre salarios supone una reforma a la ley por parte de la Asamblea Legislativa, situación que queda fuera del marco de competencia de los demás entes públicos. Consecuentemente, la falta de autorización constitucional a que se hace referencia no representa un olvido u omisión o una laguna que pueda suplirse en uso de poderes discrecionales.

En reflejo de la vinculación positiva del principio de constitucionalidad, según se expuso en el párrafo antecedente, las únicas excepciones a esa competencia reservada a la Asamblea Legislativa en la eventual modificación de partidas presupuestarias, se regulan expresamente en la propia Ley Suprema, que en el Art. 229 establece: "El Organo Ejecutivo, con las formalidades legales, podrá efectuar transferencias entre partidas de un mismo ramo u organismo administrativo, excepto las que en el Presupuesto se declaren intransferibles. Igual facultad tendrá el Organo Judicial en lo que respecta a las partidas de su presupuesto, cumpliendo con las mismas formalidades legales."

(5). De igual manera, entre las particularidades esenciales del régimen estatutario de los empleados públicos puede mencionarse la prohibición constitucional establecida en el Art. 221 Cn., que se relaciona con la continuidad de la función administrativa y de servicios públicos, ya aludida. Como fundamento de dicha prohibición, la doctrina expone que "...la continuidad integra el sistema jurídico o "status" del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho "status", ha de tenerse por "ajurídico" o contrario a Derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de "principio" en esta materia; correlativamente, para admitir, la licitud de los actos que vulneren ese sistema jurídico es indispensable la existencia de una norma que así lo autorice. De todo esto deriva la ilicitud e improcedencia de la huelga en materia de servicios públicos (...) La huelga es el hecho que subordina el funcionamiento de un servicio público, es decir, la satisfacción de una necesidad general, a los intereses particulares de los agentes. Por respetables que fuesen estos intereses particulares, no pueden prevalecer sobre el interés general representado por el servicio público. El régimen del servicio público descansa sobre la supremacía del interés general. La huelga es, pues, por parte de los agentes del servicio público, un hecho ilícito (...) Quienes ingresan como obreros, empleados o funcionarios de una entidad o empresa encargada de la prestación de un servicio público, virtualmente aceptan el régimen jurídico pertinente, renunciando así a plantear reclamos recurriendo a esas situaciones de fuerza o presión." (Marienhoff, M., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, Tomo II, pp. 69, 74-75).

Esta Sala ha confirmado dicha prohibición constitucional, al sostener que: "La misma situación de prestar servicios al Estado o a cualquier ente descentralizado, la naturaleza de dicha prestación de servicio personal y la calidad de el ente para el cual trabaja o despliega su fuerza laboral, hacen improcedente que exista un derecho de huelga para estos trabajadores, ya que, si se admite tal situación, ello implicaría que la función estatal se viera afectada cada vez que los servidores públicos decidan ir a huelga, trayendo como consecuencia, el entorpecimiento de aquellas funciones de interés general. Por esa razón, en la Constitución vigente no se consideró procedente otorgar el derecho de huelga a los servidores públicos, prohibiéndoles el referido derecho en el artículo 221 de la Constitución. Es claro que, desde el punto de vista constitucional no existe el derecho a la huelga para los servidores públicos, pues existe prohibición expresa en dicha normativa - Art. 221 Cn.-; esta disposición es de carácter excepcional en relación a la regla general prescrita en el Art. 48 Cn., y tal prohibición es extensiva a todo aquel que se encuentre vinculado por un contrato de trabajo con el Estado o con cualquier ente público" (sentencia de inconstitucionalidad 4-88, del 20-VI-1999).

V. (1). Teniendo como base los argumentos y fundamentos dados en los considerandos que preceden, esta Sala concreta que el contenido del parámetro de constitucionalidad fue delimitado por el constituyente en el sentido de reconocer el derecho de libertad sindical a los patronos y trabajadores privados, como consecuencia de las circunstancias que antes se han señalado. También el constituyente incorpora en el ámbito de ese derecho a los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, no porque éstas sean entes privados, sino porque disponen de su propio patrimonio y en ese sentido lo utilizarán de acuerdo a sus necesidades. Además, según las respectivas actividades que dichas instituciones realicen, en caso de ser necesario, el Estado siempre podrá asumir directamente la prestación de los servicios públicos, "cuando los intereses sociales así lo exijan", Art. 110 inc. 4º Cn.

Ahora bien, la exclusión que hace el constituyente no puede ser entendida como contraria a la Constitución, ya que es la misma norma constitucional la que no comprende a los servidores públicos dentro del ámbito del derecho de libertad sindical; pero como contraparte a esa exclusión, se establece el régimen administrativo del artículo 218 al 222 de la misma Constitución, en donde se contiene no sólo los deberes de los servidores públicos sino además se reconoce como parte de los derechos de éstos, el de estabilidad laboral.

En consecuencia, la vigente Constitución reconoce un derecho general de asociación - artículo 7 Cn.-, es decir, cualquier persona puede asociarse libremente con otra u otras para constituir entes colectivos; sin embargo, no reconoce un derecho de libertad sindical en sentido general - artículo 47 inciso 1º Cn.-, sino que lo hace de forma particular para los patronos y los trabajadores del sector privado y de las instituciones oficiales autónomas. Es de forma particular, porque no se establece un derecho de libertad sindical para todo trabajador, lo hace únicamente para un sector laboral; aspecto que es regulado en igual sentido por el Código de Trabajo, específicamente en el artículo 204.

(2). Del análisis de las disposiciones impugnadas, que integran el contenido de los Convenios de la OIT números 87 y 98, se constata que la contradicción con el Art. 47 inc.

1º Cn., se circunscribe al Art. 2 del Convenio N° 87, en cuanto dispone que "Los trabajadores y los empleadores, *sin ninguna distinción* y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas."

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

***Por tanto:***

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

***Falla:***

*1. Sobreséese en el presente proceso respecto de la demanda presentada por el ciudadano Josué Gustavo Adolfo Torres Rivera, en cuanto a la inconstitucionalidad por vicio de forma del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) número 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, por la supuesta violación al artículo 145 de la Constitución.*

*2. Sobreséese en el presente proceso respecto de las pretensiones expuestas por los ciudadanos Rafael Arturo Muñoz Canizález y Josué Gustavo Adolfo Torres Rivera, en sus respectivas demandas, el primero en cuanto a la inconstitucionalidad de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) número: (i) 87 "Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación" y (ii) 98 "Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva"; y del segundo, en cuanto a la inconstitucionalidad de los Arts. 2 y 3 del primero de los Convenios antes relacionados, por la supuesta violación al artículo 221 de la Constitución.*

*3. Sobreséese en el presente proceso respecto de las pretensiones expuestas por el ciudadano Rafael Arturo Muñoz Canizález, en cuanto a la inconstitucionalidad de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) número: (i) 87 "Convenio*

*relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación" y (ii) 98 "Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva", por la supuesta violación a los artículos 131 Ord. 9º y 227 de la Constitución.*

*4. Declárase, de un modo general y obligatorio, que la expresión "sin ninguna distinción" utilizada por el Art. 2 del Convenio de la OIT N° 87 "Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación", es inconstitucional porque contraviene el artículo 47 inc. 1º de la Constitución, en tanto que esa fórmula del Convenio extiende el derecho a la libertad sindical hacia los empleados públicos, quienes no están comprendidos en la determinación constitucional de los titulares de ese derecho.*

*5. Notifíquese la presente decisión a todos los intervinientes.*

*6. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.*

-----A. G. CALDERON-----J. N. CASTANEDA S.-----  
-----M. CLARA-----E. ENRIQUE ACOSTA-----PRONUNCIADA  
POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----S. RIVAS  
DE AVENDAÑO-----RUBRICADAS.

**Publicada en el D.O.# 203 T.377 del 31-X-2007**

### **Voto disidente de la Magistrada Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés.**

No concuro con mi voto a la formación de la anterior resolución, por las razones siguientes:

**I.** Básicamente, estoy en desacuerdo con la interpretación que mis colegas han efectuado del art. 47 inc. 1º Cn.; previo a señalar la inconsistencia que encuentro en la misma, no atinente –a mi juicio– con lo que constitucionalmente correspondería, haré algunas consideraciones sobre el punto discordante y la justificación de las decisiones judiciales.

*1.* La interpretación jurídica es aquella actividad intelectual consistente en establecer de modo preciso el sentido de una norma. Se parte, pues, de que algunas normas no son del todo claras, pues, de lo contrario, no sería necesaria la interpretación. En otras palabras, muchas normas tienen un cierto grado de indeterminación, que es necesario despejar a través de la labor hermenéutica. Esa ambigüedad depende de la mayor o menor claridad de los términos en que se construye la norma en cuestión. Ahora, si muchas de ellas ofrecen

una cierta duda en cuanto a su significado, también hay que aclarar que, en tanto aquéllas se componen de palabras que forman parte de un lenguaje compartido, tampoco son absolutamente indeterminadas.

Existen distintos métodos de interpretación jurídica. No es necesario exponerlos aquí. Baste con mencionar los considerados como métodos "tradicionales" o "clásicos" de la interpretación jurídica: el gramatical, el sistemático, el subjetivo y el teleológico. La opinión mayoritaria es que no existe una jerarquía o un orden en el que estos métodos hermenéuticos deban ser empleados. Empero, es obvio que toda interpretación debe comenzar por establecer el significado corriente de las palabras contenidas en la norma. Por otro lado, la norma en ningún momento puede interpretarse aisladamente, sino que siempre debe descifrarse integralmente como parte de un sistema mayor (un capítulo, un cuerpo legal o todo el ordenamiento jurídico).

Al lado de esos métodos generales, existen ciertos recursos argumentativos especiales –derivados de la lógica jurídica–, como son –por ejemplo– los argumentos analógico, a contrario, de reducción al absurdo, *a fortiori*, etc. La interpretación también puede apoyarse en la doctrina –cualquier rama del Derecho– y en los precedentes judiciales. En este último caso, merece destacarse el "autoprecedente", que es aquel que, en principio, por razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley, vincula al propio tribunal que lo pronunció (sobre este punto se volverá más abajo). Por otro lado, existen criterios interpretativos exclusivos de ciertos sectores del ordenamiento jurídico –por ejemplo, el principio *in dubio pro operario* en el Derecho Laboral, el principio *in dubio pro reo* en Derecho Penal o el criterio de la voluntad de las partes en el Derecho Civil–.

Los métodos y argumentos de la interpretación pueden utilizarse aisladamente –lo que no es recomendable– o de forma combinada –lo que justifica mejor la decisión–. En la práctica, el operador hace ciertas valoraciones para elegir una(s) u otra(s) herramienta(s). Y hay que decirlo claramente: la opción por uno u otro método o argumento puede llevar a conclusiones radicalmente diferentes en cuanto al sentido de una misma disposición, y consecuentemente, a distintas decisiones judiciales. Por ello, es innegable que en toda labor interpretativa hay una dosis de discrecionalidad. Ahora bien, cuanto mayores y mejores argumentos sostengan una decisión, mejor podrá defenderse ante las partes y ante la sociedad.

2. Es innegable que el art. 47 inc. 1° Cn. ofrece considerables problemas interpretativos, lo que hace que el presente sea un *caso difícil*, exigiendo de esta Sala un *plus* de justificación, algo que, a mi criterio, no se cumplió en la resolución precedente.

A. El art. 47 inc. 1° Cn., desde el punto de vista de la interpretación, es problemático, no por lo que dice, sino por lo que calla. En ese sentido, se trata de un problema ligado al contexto sistémico en el que se inserta aquél artículo, pues, en la medida en que el referido artículo es silencioso, la solución ha de buscarse dentro del sistema al que el mismo pertenece, en este caso, la Constitución.

El art. 47 Cn., en su inc. 1°, establece: "Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la

naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas".

La norma transcrita reconoce la libertad sindical a los patronos y trabajadores privados y a los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas. Ahora bien, tenemos otro segmento importante como son los trabajadores del sector público –a nivel central o municipal–. El art. 47 inc. 1° Cn. *no se pronuncia al respecto*. Se trata, indudablemente, de una laguna normativa. En ningún momento –si no se quiere *crear* Derecho, en vez de interpretarlo– podría argumentarse que la disposición comentada *prohíbe* la libertad sindical a los trabajadores públicos. Sostener enfáticamente que el precepto referido veda el derecho de sindicación a dichos trabajadores es simplemente rebasar las posibilidades interpretativas que el mismo ofrece, pues hasta allí no se ha desentrañado el espíritu de tal norma.

Ahora bien, si estamos ante una laguna, desde el punto de vista de la lógica jurídica, no podría aplicarse el argumento a contrario, como hacen los demandantes en el presente proceso, con acompañamiento de mis colegas, cuando dicen: "...la Ley Fundamental sí distingue entre los titulares de tal derecho [la libertad sindical], al reconocerlo expresamente en forma particularizada y limitada a ciertas categorías subjetivas, *dentro de las cuales no se encuentran los empleados públicos...*" (subrayado mío). Me parece que los compañeros de Sala han justificado esta opción interpretativa apoyándose sólo en argumentos de doctrina (esto lo examinaré más abajo).

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

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

B. A mi juicio, la plenitud de la Constitución en materia de libertad sindical se alcanza integrando el art. 47 inc. 1° Cn. con el art. 8 Cn., que regula lo que se conoce como "derecho general de libertad", el cual, en una canónica y elocuente formulación, dispone: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe".

Si bien este derecho es tributario de una concepción individualista del Derecho –propia del Estado Liberal decimonónico–, en la actualidad podemos darle una lectura revitalizada, más acorde con el Estado Constitucional de Derecho en el que vivimos –o deseamos vivir–, en el cual el poder político es completamente instrumental respecto de los seres humanos.

A mi modo de ver, el derecho general de libertad, plasmado en el art. 8 Cn., es la norma que define nuestro sistema jurídico, y en particular, el capítulo de los derechos fundamentales. Ya no podemos concebir aquél sistema como lo hiciera Thomas Hobbes en la época del absolutismo, en cuanto que el poder político goza de legitimidad para establecer todas aquellas prohibiciones que le plazcan, con el único límite del respeto a los derechos fundamentales *específicos* reconocidos en el ordenamiento jurídico. En un Estado Constitucional de Derecho suponemos lo contrario: que *la libertad es la regla general, estando únicamente limitada por las prohibiciones que el ordenamiento expresamente prevé, las cuales, por ende, deben estar especialmente justificadas.*

Puede decirse, entonces, que en virtud del art. 8 Cn. todos los derechos fundamentales se reconducen a la libertad jurídica, la cual coincide con la libertad natural de los seres humanos. A eso me refiero cuando caracterizo al derecho general de libertad como la norma que define nuestro sistema constitucional de derechos. El art. 8 Cn. debe interpretarse, entonces, como el derecho de hacer u omitir todo aquello que no prohíba una *ley formal y materialmente constitucional* –aquí la justificación–. En otras palabras, la libertad general, aunque inicialmente es ilimitada, más adelante puede sufrir restricciones legales, pero éstas deben ampararse en algún valor, principio o derecho constitucional cuya preservación requiera cierto límite de la libertad.

C. Partiendo de lo anterior, la solución al problema interpretativo que plantea el art. 47 inc. 1º Cn. aparece naturalmente. Admitiendo que la libertad es la regla general en nuestro sistema de derechos fundamentales, *la omisión de dicho artículo, en cuanto a la regulación de la libertad sindical respecto de los patronos y trabajadores públicos, no podría entenderse nunca como una prohibición. Al contrario, ese silencio sólo puede conducirnos a la libertad innata de los seres humanos, reconocida sabiamente en el art. 8 Cn.*

Apoyan esta opción interpretativa dos justificaciones más. En primer lugar, el principio *in dubio pro libertate o favor libertatis*, en cuya virtud, entre dos interpretaciones posibles de un precepto, una que limite la libertad y otra que la favorezca, debe darse preferencia a esta última. Esta misma Sala ha utilizado dicho criterio en algunos casos (por ejemplo, en la sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003 ac., Considerando V 3). En segundo lugar, el art. 52 inc. 2º Cn., que advierte que la enumeración de determinados derechos laborales en la Constitución no excluye otros que deriven de la justicia social, lo cual, cuando menos, debe entenderse como una vocación expansiva de los derechos reconocidos en la Constitución – entre éstos, la libertad sindical–.

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

**II.** Habiendo expuesto mi posición, paso a revisar brevemente algunas deficiencias específicas advertidas en la sentencia de la que disiento.

1. Me llama la atención que en el Considerando III (2) se define la libertad sindical como "el derecho *de* los trabajadores y patronos particulares a formar asociaciones..." (subrayado mío), con lo que se pretende sugerir que el otorgamiento de la titularidad de la libertad sindical a los trabajadores privados *es parte* del contenido esencial de este derecho, cuando debe recordarse que los derechos fundamentales, por regla general, son universales. En principio, las únicas limitaciones a la titularidad que admiten los derechos fundamentales son aquellas que se incardinan en el proceso de especificación o concreción de los derechos fundamentales –por ejemplo, derechos de las mujeres, de los niños, de los adultos mayores, de los consumidores, etc.–.

Dos párrafos más adelante se reconoce que la libertad sindical es un derecho fundamental que "constituye en la actualidad una conquista irrenunciable e *irreversible* en el marco de la defensa de los intereses laborales" (subrayado mío), cuando lo que se ha hecho en esta sentencia, de la cual me aparto, es precisamente revertir el reconocimiento de la libertad sindical a los trabajadores públicos que el Estado salvadoreño ya había efectuado al ratificar los Convenios 87 y 98 de la OIT.

Es contradictorio, por otro lado, que, al mismo tiempo que se define la libertad sindical como el derecho *de* los trabajadores particulares, se cita la sentencia de 2-II-2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, en la cual, correctamente, se define la libertad sindical como "el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 en aquel precepto convencional [el art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos]", ninguna de las cuales tiene que ver con la limitación de la titularidad de ese derecho a los trabajadores públicos (salvo el inciso 3 que permite restringir el referido derecho a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, pero éste sólo es un subconjunto reducido de los trabajadores públicos).

2. Básicamente, como he cuestionado, la sentencia de la que discrepo parte de un enfoque de Derecho Administrativo que señala una serie de diferencias entre la relación laboral existente entre el trabajador privado y su patrono, por un lado, y la relación entre el servidor público y el Estado, por otro.

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

Esta argumentación, si bien tiene apoyo en la doctrina, a mi juicio, no puede trasladarse mecánicamente a nuestro sistema de derechos fundamentales. Si la Constitución salvadoreña prohibiera la libertad sindical a los trabajadores públicos, bien pudiera pensarse que razones de ese tipo –o de otro– indujeron al constituyente a establecer esa restricción. Pero no es el caso en nuestra Constitución, que, por un lado, guardó absoluto silencio sobre el reconocimiento de la libertad sindical a los trabajadores públicos, pero, por otro lado, se asienta, como he defendido, en el derecho general de libertad. Tenemos dos opciones interpretativas: una que se justifica en la doctrina, y otra que se justifica en la Constitución. Me parece que debe preferirse ésta última.

En el Considerando IV (4) mis compañeros de Sala aseveran que el derecho general de libertad reconocido en el art. 8 Cn. no puede aplicarse a los trabajadores públicos, pues éstos, en la medida en que son "funcionarios públicos" –así los clasifican ellos–, se rigen por el principio de legalidad de la Administración, establecido en el art. 86 Cn., en cuya virtud los funcionarios sólo pueden hacer aquello que la ley les manda.

Una conclusión como ésta sólo puede obedecer a una comprensión defectuosa de los derechos fundamentales. La libertad sindical –y la misma sentencia lo reconoce– es un derecho fundamental, y como tal, es una manifestación del derecho general de libertad, por lo que su ejercicio no requiere de reconocimiento expreso; en cambio, cualquier limitación al mismo –como la exclusión de su titularidad a los trabajadores públicos– sí debe ser expresa y justificarse. Como derecho fundamental, a la libertad sindical no puede aplicársele el principio de legalidad de la Administración: éste sólo tiene sentido respecto de las potestades públicas. Una concepción como la mantenida por mis colegas llevaría al absurdo de tener que reconocerse en la Constitución para los funcionarios públicos cada uno de los derechos que se reconocen a los ciudadanos: derecho de audiencia, derecho a la intimidad personal, etc.

3. En el Considerando IV (2) se afirma: "De este modo, con relación al servicio público, las normas que rigen la relación laboral *no ponen el acento en la tutela del trabajador* [...], sino, por el contrario, en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de la función administrativa como medio para la obtención del bien común. En consecuencia, la aplicación de las normas laborales al empleo público debe tener, en rigor, un *carácter instrumental, supletorio, analógico y condicionado* que exige, en todos los supuestos, un juicio de previa compatibilidad" (subrayados míos).

Sin embargo, un párrafo abajo se dice que "el Estado [...] debe observarse como un medio o instrumento ingeniosamente establecido por el pueblo y para el pueblo, por el ciudadano y para el ciudadano, por una democracia acorde a la concepción personalista plasmada en el Art. 1 Cn...".

Me parece que esta argumentación es contradictoria, ya que, por una parte, se dice que el régimen del servicio público no se enfoca en el trabajador y que el Derecho Laboral –que, tradicionalmente, sí se centra en el trabajador– tiene en aquél un carácter supletorio; y por otra parte, se dice que el Estado es un instrumento para el pueblo, para el ciudadano, para la democracia y para la persona humana. ¿Y acaso el trabajador público no es parte del

pueblo, no es un ciudadano, no contribuye a la democracia, no es una persona humana? ¿Qué es lo que se defiende entonces? ¿Al Estado o a la persona?

En el fondo, lo que se contrapone es, por un lado, un supuesto "interés público", y por otro lado, los intereses de los trabajadores –los que se ven como intereses particulares–. Esta concepción es errada, pues, por un lado, se ha malentendido el interés público, como un interés abstracto, independiente de los seres humanos de carne y hueso, los únicos verdaderamente interesados en la cosa pública. ¿Cómo puede apelarse al interés público para anular un derecho fundamental a un colectivo –los trabajadores públicos– que aglutina a buena parte de la población? Lo que sucede es que se ha confundido el interés público con el interés del *Estado*, como aparato burocrático, con sus propios intereses particulares. Pero el interés público es otra cosa: es el bienestar de la población, inclusive, de los trabajadores públicos.

Por otra parte, ¿cómo puede aducirse que los intereses de los trabajadores son meros intereses particulares, si en el mismo Considerando III (2) de la sentencia se ha afirmado que aquellos, a través del ejercicio de la libertad sindical, tienen como "objetivo principal" el de "mejorar las condiciones de trabajo e intereses 'propriadamente laborales' de sus agregados, esto es, los intereses económicos, sociales y profesionales que como trabajadores buscan garantizar y proteger". ¿Esto es un interés particular o egoísta, cuando sabemos que los trabajadores públicos son buena parte de la población? Me parece que no.

En definitiva, no existen justificaciones constitucionales ni doctrinarias para circunscribir la libertad sindical a los trabajadores privados. Tanto unos como otros, independientemente de la relación en que se inserten –privada o pública–, tienen un interés legítimo, que, además, es un interés de toda la sociedad, en mejorar sus condiciones de vida. Ello, desde luego, no impide que se regule o limite el ejercicio de la libertad sindical a ciertos sectores específicos de los trabajadores públicos, como son los miembros de las fuerzas armadas o de la policía, por la trascendencia de sus funciones. Pero este tipo de restricción no puede generalizarse, pues la naturaleza "pública" del servicio no implica automáticamente que éste sea esencial ni que sea en todo momento ininterrumpible.

**III.** Haré ahora algunas observaciones de índole procesal. En el Considerando II 3 de la sentencia se estableció que respecto de las supuestas violaciones a los arts. 131 ord. 9º, 221 y 227 Cn. por parte de los Convenios 87 y 98 de la OIT, por carecer las mismas de autonomía impugnativa, las pretensiones estaban configuradas inadecuadamente, por lo que debería sobreseerse con relación a dichos motivos.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal, cuando se sobresee un punto de la pretensión, ello inhibe al juzgador de entrar a conocer y resolver sobre el fondo de lo planteado; quedando, en consecuencia, habilitado cualquier ciudadano para formular en el futuro la misma pretensión, pues no existe cosa juzgada al respecto.

No obstante, es curioso que, a pesar de haberse sobreseído las inconstitucionales aludidas, en la fundamentación jurídica de la sentencia –donde únicamente deben resolverse los puntos que han subsistido la depuración de la pretensión– indirectamente hay

pronunciamientos sobre las supuestas violaciones al art. 221 Cn. [Considerandos III (4) y IV (5)] y a los arts. 131 ord. 9º y 227 [Considerando IV (4)].

Aunque en el fallo, al final, no hay pronunciamiento, sino que se sobresee, tal como se anunció, considero que esta actitud pugna con el principio de congruencia procesal.

**IV.** Si bien es cierto que la argumentación en que se funda la anterior sentencia es similar a la que se sustenta en la sentencia de 3-VI-2003, emitida en el proceso de amparo 434-2000, Considerando III 3 –entendiéndose como un precedente de Sala–, el criterio *stare decisis* no es absoluto. Esta misma Sala, en ciertos casos, lo ha ignorado. Así, por ejemplo, en la sentencia de 24-VI-2005, Amp. 864-2002, Considerando IV 7, en la cual se interpreta la figura de la rebeldía (art. 532 del Código de Procedimientos Civiles). Quiero destacar que este viraje jurisprudencial fue, incluso, para restringir el contenido de los derechos de audiencia y de defensa, que en la anterior interpretación era más amplio; infringiendo con ello el criterio *favor libertatis* que esta Sala ha reconocido.

El respeto al autprecedente se basa en los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley. Debe ser la regla general. No obstante, excepcionalmente, el juzgador puede apartarse de su propio precedente, ya sea porque deja de considerarlo correcto o porque las condiciones sociales se han modificado y exigen una nueva interpretación. Si el autprecedente no fuera traspasable, seguramente el sentido de las normas devendría obsoleto, volviéndose ineficaz u obligando a su reforma o derogación.

Para que un ente juzgador pueda eludir la regla *stare decisis*, debe justificar el porqué lo hace, es decir, explicar los motivos que lo inducen a elegir nuevos parámetros dentro de los cuales va a juzgar el nuevo caso; exigencia que se entiende cumplida cuando la nueva interpretación es universalizable, es decir, aplicable a todos los casos futuros similares. En ese sentido, lo que la regla del autprecedente pretende evitar son los cambios arbitrarios de criterio, es decir, aquellos que carecen de razones fundadas o que pretenden aplicarse únicamente a una situación en particular.

En este voto he tratado de explicar mi posición y las razones que me asisten para disentir con mis compañeros de Sala respecto al caso que nos ocupa, y soy reiterativa al enfatizar que esta Sala debió haberse alejado del autprecedente relacionado.

**V.** Otro aspecto a recordar es que nuestra Constitución, en sus arts. 145 y 149, en efecto, permite que se someta a control de constitucionalidad concentrado o difuso un tratado internacional, el cual y a tenor del el art. 144 Cn., al entrar en vigencia, se convierte en ley de la República, por lo que su estatus jerárquico es, desde luego, inferior al de las normas constitucionales.

Nada impide, pues, de acuerdo con nuestro ordenamiento, que un tratado internacional sea expulsado de éste. Ahora bien, en el Derecho Internacional los efectos de esa declaratoria son limitados, pues el Estado ya ha adquirido un compromiso frente a otros Estados o frente a la comunidad internacional, que debe cumplirse de buena fe. Y es que, además, ningún Estado puede, en el plano internacional, alegar disposiciones de Derecho interno

para justificar el incumplimiento de un tratado internacional (art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

En la práctica, el Derecho interno y el Derecho Internacional viven en constante tensión: uno trata de imponerse al otro. Y lo mismo sucede entre la jurisdicción interna y los tribunales internacionales. No obstante, es obvio que, en el mundo actual, el Derecho Internacional tiene mayor importancia práctica que el Derecho interno. Ningún Estado puede ya aislarse de la comunidad internacional, ni sustraerse de sus relaciones. Por ello, cuando un Estado tiene obstáculos internos para ratificar un tratado internacional, lo más recomendable es que lo reserve o proceda a su anulación o terminación (arts. 19, 46 y 54 de la Convención de Viena), quedando así, a salvo, su responsabilidad internacional.

La declaratoria de inconstitucionalidad del Convenio 87 de la OIT, indudablemente, traerá consecuencias graves para el Estado salvadoreño, que pueden oscilar desde la pérdida de prestigio o credibilidad hasta su responsabilidad internacional. En mi opinión, con la presente declaratoria de inconstitucionalidad, el Estado salvadoreño va a incurrir en responsabilidad internacional, pues el art. 1 de aquél Convenio es claro: "Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes". Esto constituye una de las razones más de peso y plausibles, desde todo punto de vista, que debieron considerarse con la seriedad y el profesionalismo que el caso requería, para rechazar las pretensiones formuladas por los impetrantes; atendiendo prioritariamente a los intereses de la nación, la credibilidad de nuestra justicia y la sobrevivencia de un Estado democrático, cuyo sustento y *ultima ratio* es, ni más ni menos, que la Constitución misma –que hoy, a mi criterio, se vulnera, cuando abiertamente se ignoran los preceptos que me he permitido señalar–.

Concluyo que, por todas las razones que he indicado, debió haberse declarado que no existía la inconstitucionalidad alegada, consistente en la violación al art. 47 inc. 1° Cn. por parte del art. 2 del Convenio 87 de la OIT.

**VI.** Para concluir, en este voto quiero dejar constancia de otra cuestión de importancia capital para la efectiva protección de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico.

*I.* En la sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003 ac., Considerando V 3, esta Sala hizo algunas consideraciones novedosas sobre la relación de los tratados de derechos humanos con el Derecho interno, las cuales, en caso de convertirse en una auténtica línea jurisprudencial, desembocarían en una protección más amplia de los derechos fundamentales. Desgraciadamente, ese criterio, al que me voy a referir, no siguió siendo explorado, y con el presente caso, me atrevería a pensar que ha quedado en pura retórica.

Cito los pasajes que me interesan:

"...[E]l art. 144 inc. 2° Cn., conectado con la concepción personalista del Estado –art. 1 y Preámbulo–, de la cual se deriva la regla hermenéutica en favor de la dignidad: restringir lo limitativo y expandir lo favorable a ella, no sólo determina la fuerza vinculante y jerarquía

normativa de los tratados internacionales de derechos humanos, sino que, además, permite proponer una apertura normativa hacia ellos".

"Tal consideración, por tanto, solamente es aplicable a los instrumentos internacionales que contengan principios normativos de análoga o mayor cobertura a la establecida en la llamada parte dogmática de la Constitución, y que hagan posible el establecimiento de fructíferas directrices para una más expansiva y más humana interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución".

"Por tanto, debe reconsiderarse el status interno del DIDH, a partir del prisma dignidad humana, pues con ello se preconiza una apertura a la protección efectiva de ésta".

"Es decir, corresponde al derecho interno, incluido el constitucional, asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la persona humana [...]. Por tanto, si los tratados sobre derechos humanos implican la interacción entre sus disposiciones y las del derecho interno, la Constitución atiende a la necesidad de prevenir y evitar los conflictos normativos que vuelvan nugatoria la efectividad de las primeras. Con ello se contribuye a la reevaluación de la amplia interacción entre el DIDH y el derecho interno, con miras a la protección de los derechos vinculados a la dignidad humana".

"En conclusión, la confluencia entre la Constitución y el DIDH, en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía, sino de compatibilidad, y por tanto, el derecho interno, y eso vale para el Derecho Constitucional y la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos".

La transcripción es larga, pero elocuente, por cuanto subraya la coincidencia axiológica y teleológica entre los tratados internacionales de derechos humanos y la parte dogmática de nuestra Constitución: ambos se fundamentan en la dignidad humana y están orientados a su protección. Además, es fuertemente llamativo que mis colegas, en esa sentencia, apelan a una "apertura normativa" hacia los tratados de derechos humanos, a "reconsiderar" su status interno, a "reevaluar" su amplia interacción con el Derecho interno, a "abrir los espacios normativos" a la regulación internacional sobre derechos humanos.

¿Qué se quiso significar con todo esto? Según yo entiendo, lo que sugeríamos en esa sentencia era la existencia de un bloque de constitucionalidad entre los tratados internacionales de derechos humanos y la parte dogmática de la Constitución, por su coincidencia de valores y fines. Esto no es novedoso en el Derecho comparado. Así, por ejemplo, en la Constitución de la Nación Argentina, luego de su profunda reforma en 1994, los principales tratados de derechos humanos –e incluso aquellos que se ratificaran posteriormente– son elevados a jerarquía constitucional (art. 75 n° 22).

Pero el argumento no concluye aquí, pues la consecuencia lógica de aceptar que los tratados de derechos humanos integran un bloque de constitucionalidad es que los mismos ya no pueden ser impugnados en un proceso de inconstitucionalidad, pues no pueden coincidir objeto y parámetro de control; sería como impugnar la misma Constitución, lo cual es completamente absurdo.

Es una interpretación muy novedosa, lo reconozco, y por ello, puede encontrar resistencia. Pero si nos tomamos en serio la concepción personalista de la Constitución –a la que en esta y tantas otras sentencias hemos apelado–, así como las consideraciones que efectuamos en la Inc. 52-2003 citada, ese avance jurisprudencial sólo sería una muestra de honestidad y coherencia con lo que decimos a la sociedad.-----**V. DE AVILES**-----  
**PROVEIDA POR LA SEÑORA MAGISTRADA QUE LO SUSCRIBEN**-----  
**S. RIVAS DE AVILES**-----**RUBRICADA.**

**Publicada en el D.O.# 203 T.377 del 31-X-2007**