

LA VISIÓN DE LA OIT
Sobre negociación colectiva en el Sector Público
Sesión del martes 23 de junio de 2015

HUMBERTO VILLASMIL PRIETO
Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra

Adolfo Ciudad Reynaud

El día de hoy nos corresponde iniciar con la conferencia del Dr., Humberto Villasmil; él infelizmente no ha podido estar el día de hoy físicamente con nosotros pero desde Ginebra, donde él cumple sus labores como Especialista Principal del Departamento de Legislación Laboral de la OIT, nos ha grabado un video y vamos a poder ver y escuchar su conferencia. Para las preguntas nos va a ayudar el colega Eduardo Rodríguez, que es Especialista de la OIT para los países Andinos, quien se encuentra aquí presente, de manera que vamos a iniciar entonces la presentación del Dr. Humberto Villasmil Prieto, ampliamente conocido por todos ustedes, una eminencia en Derecho del Trabajo, estupendo experto de nacionalidad venezolana y vinculado con la OIT si no me equivoco desde hace 15 o 20 años ya, de manera que cuenta con una experiencia y es una de las voces autorizadas de la OIT en la materia. Vamos entonces a estar con Humberto en este momento.

Video del Dr. Humberto Villasmil

En primer lugar quería agradecer, como no puede ser de otra manera a la SPDTSS en la persona de su Presidente, el profesor Adolfo Ciudad, mi querido Fito, el colega de siempre; agradecer a la PUCP en la persona del decano Alfredo Villavicencio Ríos y desearía también aprovechar la ocasión para expresar ahora públicamente mi más sincero enhorabuena por su ingreso a la Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, su ingreso no puede sino prestigiar al Sector Público y, por tanto, en lo personal y sé que

colectivamente eso ha sido motivo de profunda alegría y congratulación; y por supuesto a Carmen Moreno, la Directora de la Oficina de la OIT para los países Andinos, sin cuya intervención, al igual que la de mi colega Eduardo Rodríguez, yo no hubiera podido estar presente (aunque de esta manera). Hubiera querido aperseñarme a esta actividad, en esta experiencia, este conversatorio laboral sobre un tema tan especialmente particular e importante, incluso diría yo en la historia normativa de la OIT y es lo que voy a tratar demostrar en estos pocos minutos que voy a compartir con ustedes.

Lo primero, decir, como es una obviedad, que la libertad sindical tiene carta de ciudadanía desde el mismo momento del nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo; el preámbulo de la constitución de la OIT de 1907 es una referencia explícita al derecho humano fundamental de la libertad sindical mucho tiempo antes de la Declaración Universal de 1948; el artículo 427 del Tratado de Versalles, que se conoció como la Carta del Trabajo, reconoce de manera explícita y directa el derecho a la libertad sindical y a partir de ese momento, del momento fundacional como me parece que corresponde decir 1919, comienza una secuencia normativa que nos va a llevar –espero– a un recorrido guiado que no sé si inteligentemente, pero sí con profundo afecto hacia ustedes y hacia el Perú, desde el año de fundación de la OIT hasta la Conferencia del año 2015.

En 1921, la OIT adopta el primer Convenio que hace mención a lo que entenderíamos hoy como el derecho de libertad sindical, que es el derecho a asociación en la agricultura; y en 1947 se adopta un segundo Convenio igualmente sobre el derecho de asociación ahora en los territorios no metropolitanos; estamos antes del Convenio 87 de 1948, son dos convenios referidos a la libertad sindical aunque no son convenios generales ni que tuvieron desde luego la trascendencia histórica y jurídica internacional del convenio 87.

Pero en el medio del convenio 11 y el convenio 84, sucede lo que para mí ha venido a significar la declaración más importante que ha tenido esta casa lo largo de su casi siglo de existencia, me refiero a la Declaración de Filadelfia de 1944, una declaración histórica por donde se le mire, responsable de muchas cosas, entre otras para este servidor, de que la OIT no hubiese corrido la suerte de la Liga de las Naciones, por eso la OIT es una agencia de las Naciones Unidas pero más antigua que las Naciones Unidas.

Esta Declaración del año 44, que viene a determinar los objetivos de la OIT en un momento histórico en que empezaba a terminar la Segunda Guerra Mundial, tiene un especialísimo significado para el tema de la libertad sindical y de la negociación colectiva. Permítanme apenas mencionar que la Declaración de Filadelfia viene a decir que la libertad de expresión y la libertad de asociación son

esenciales para el progreso constante de la humanidad, pero a propósito de lo que nos interesa de manera más particular, la Declaración de Filadelfia por primera vez establece un reconocimiento explícito al derecho efectivo a la negociación colectiva de condiciones de trabajo.

Esto es muy importante, porque la declaración de Filadelfia en 1946 pasó a formar parte de la Constitución de la OIT, de manera que a partir de la Declaración de Filadelfia del año 44 y de su incorporación al texto constitucional de 1946, cuando desde la perspectiva de la OIT hablemos de la libertad sindical y de la negociación colectiva, estaremos hablando de un derecho de rango constitucional independientemente de que los desarrollos posteriores nos permitan ahora decir con propiedad que hablamos de derechos humanos fundamentales y de particularmente dos convenios fundamentales que referiremos recurrentemente: los convenios 87 y 98, pero para eso habrá que esperar a la Declaración de la OIT de 1998 y eso les ruego esperar apenas unos pocos minutos para referirlo.

Termina la Segunda Guerra Mundial y a partir de entonces ya con la Declaración de Filadelfia del año 44 y la incorporación de ese texto a la constitución de la OIT, esta organización adopta el primer gran Tratado Internacional sobre uno de los derechos humanos fundamentales que iba a ser materia de reconocimiento explícito en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en diciembre del año 1948. Pero debo decir, en honor de nuestra Región, que la carta de voluntad, esto es, la Declaración Americana de Derechos Humanos que se adoptó en la ciudad de Bogotá, Colombia, en abril de 1948, reconoció el derecho de libertad sindical y de negociación colectiva, incluso el derecho de huelga, con anterioridad, unos meses, al Convenio 87 y unos meses antes también de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Ese Convenio 87 que hoy día es uno de los convenios fundamentales de la OIT, tiene desde luego un relevancia fundamental para entender el estado del arte actual del derecho a la negociación colectiva; permítanme apenas decir lo que todo el mundo sabe mejor que yo, que un año después del Convenio 87, la OIT adoptaría el Convenio 98, en 1949, sobre el derecho de libertad sindical y de negociación colectiva, por tanto, con diferencia de un año, esta organización adoptó lo que hoy día son los dos convenios fundamentales de la organización referidos al derecho humano fundamental de la libertad sindical.

Pero aquí, permítanme dar un paso en la argumentación, comienzan a suscitarse las peculiaridades que tienen que ver con la especificidad de la negociación colectiva en el Sector Público. Un dato y un antecedente que esta organización, si se ve la secuela histórica de los instrumentos y de la doctrina, –si me permiten el término con todas las reservas del caso–, de lo que los órganos de control han

dicho a lo largo de muchísimas décadas, yo creo como una idea que nunca estuvo ausente del ideario y de la visión que la OIT tiene sobre el tema de la negociación colectiva en el ámbito de la función pública y del Sector Público en general.

En efecto, el Convenio 87 viene a decir que todos los trabajadores sin excepción tienen el derecho a organizarse en sindicatos, por tanto, fue un Convenio de una significación histórica porque estableciendo de manera expansiva una titularidad general del derecho de sindicación, estableciendo el deber y el derecho de las organizaciones de organizarse, –valga la redundancia–, de establecer su programa de acción, esto es, la autonomía colectiva, estaba sentando las bases de un modelo democrático de relaciones laborales, para lo cual era menester derrumbar una visión y un modelo corporativo, que fue el modelo de los fascismos europeos hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial. Esa es la significación histórica del Convenio 87, por tanto, el Convenio 87 también es el Convenio que tutela el derecho de organización colectiva, de libertad sindical, de organización sindical de los funcionarios públicos, de los servidores públicos, independientemente de la categoría que se quiera finalmente adoptar.

Pero un año después, en 1949, el Convenio 98 comienza a desarrollar lo que llamaríamos hoy y creo que en ello el aporte del laboralismo latinoamericano, y estoy recordando a un queridísimo colega y profesor que se fue demasiado pronto, que quiso mucho al Perú y que estoy seguro lo recordaremos todos con alegría, el profesor Oscar Ermida Uriarte, estudió cómo los contenidos de los sindicatos, en libertad sindical en un libro célebre que estoy recordando en este momento. El Convenio 98 viene a establecer por primera vez el contenido de la negociación colectiva en un instrumento internacional de este tipo, por primera vez el derecho a lo que sería hoy día la tutela frente a las prácticas antisindicales, de suerte que si alguien se aproxima hoy a estudiar las prácticas antisindicales y sus modos de reparación, indudablemente tendrá que comenzar en un primer capítulo por revisar lo que dio de sí con relación a ese tema el Convenio 98.

Pero, con relación a las peculiaridades de la administración o el Sector Público, el artículo 6 del Convenio 98 trajo una norma que va a ser consecuentemente responsable de muchas iniciativas normativas e interpretaciones en el futuro. El artículo 6 del Convenio 98 viene a decir que este Convenio en su versión en español no trata de la situación de los funcionarios encargados en la administración del Estado. Desde un primer momento los órganos de control detectaron que podía haber en ese caso indudablemente un problema terminológico, de manera tal que la terminología en español no era exactamente la terminología traducida o al menos equivalente de la versión inglesa del Convenio o de la versión francesa del Convenio; quizás en el caso de la versión francesa era más fácil, el texto francés

hablaba de “funcionarios públicos” pero en la versión en inglés se hablaba de *Public Servers Engadgets in the Administration of the State*; exactamente la equivalencia a los servidores públicos o los trabajadores o los funcionarios encargados de la administración del Estado, en los países de tradición latina y en los países de lengua castellana no se entendió que podría ser exactamente igual y el traslado de la categoría dejó en el medio no menos zonas de ambigüedad que después comenzaron a evidenciarse.

Desde luego, el debate inicial que se planteó con relación al Convenio 98 y al artículo 6 específicamente, era si la exclusión de los funcionarios públicos era una exclusión absoluta en favor de toda la categoría de servidores o como un a norma excepcional que de alguna manera venía a restringir el derecho de libertad sindical que ya había reconocido sin ninguna limitación, dice el Convenio 87 en su artículo segundo, tendría que consecuentemente entenderse como una norma restrictiva, excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva, perdón la redundancia, por ser una disposición de derecho estricto. Ese fue el tema. Pero, desde luego hay que reconocer que el tema no estaba saldado, a pesar de que los órganos de control de la OIT, la Comisión de Expertos específicamente, comenzó a interpretar el artículo 6 del Convenio 98, dejando establecido que la exclusión del ámbito de aplicación del convenio no podía ni muchísimo menos amparar o implicar a todos los servidores públicos, sino solamente a una categoría, los servidores públicos directamente involucrados en la administración del Estado. Pero, debo reconocer que el tema no estaba ni muchísimo menos cerrado porque, efectivamente, no quedaba demasiada claridad y no dejaron de haber zonas de ambigüedad para cerrar definitivamente el tema del ámbito de aplicación del Convenio 98. Explico esto porque de alguna manera esta es la razón de ser del Convenio 151 que el Perú ratifica en 1980 y que es de alguna manera el Convenio que viene a ocuparse de las relaciones de trabajo en la Administración Pública, pero ese Convenio es de 1978.

Permítanme por favor cerrar la secuencia, entonces, después de 1949, el momento en que se adopta el Convenio 98, la Organización adoptó el Convenio 135, estamos ya en 1971 y en 1975 se adoptó el Convenio de la organización de los trabajadores rurales, con lo cual ya nos estamos aproximando no solo al Convenio 151, sino a lo que vino a significar la opinión o las observaciones de los órganos de control de la OIT a propósito de este convenio tan importante sobre el cual me detendré a considerar un poquito más adelante.

En 1978 se adopta el Convenio 151; en 1981 se adopta el Convenio 154, aquí de alguna manera se cierra el ámbito de estos instrumentos o esta secuencia de la libertad sindical que quería mencionar como una introducción, empezando en el Convenio 11 de 1921 y terminando en el Convenio 154 de 1981.

La razón de ser del Convenio 151 entonces, es de algún modo cerrar, disciplinar, aclarar el problema que pudo haber surgido indudablemente de una interpretación más o menos restrictiva del Convenio 98, específicamente en su artículo 6. Quiero llamar la atención sobre el preámbulo del Convenio 151 y permítanme decirles sobre todo a los nuevos, a los jóvenes laboristas latinoamericanos que si quisieran –y estoy seguro les va a interesar– tener una visión de lo que ha sido la historia de las ideas del trabajo, los invito a leer los preámbulos de los Convenios de la OIT; algunos preámbulos tienden a ser escuetos, simples, de párrafos muy breves, pero algunos, quizás como el del Convenio 151, vienen a ser preámbulos que seguramente van a suscitar más de una reflexión.

Permítanme –no lo quería hacer pero por lo que acabo de decir– leer dos párrafos muy simples del Convenio 151, sus párrafos preambulares que siempre me parecieron particularmente ricos. Dice el Convenio 151 que, observando la diversidad de los sistemas políticos, económicos y sociales de los Estados y las diferentes prácticas aplicadas por dichos Estados, por ejemplo, en lo atinente a las funciones respectivas de las autoridades centrales y locales, a las funciones de las autoridades federales, a las empresas propiedad del Estado y los diversos tipos de organismos públicos autónomos o semi autónomos, en lo que respecta a la naturaleza de la relación de empleo, siendo esa actividad tan compleja, entonces habrá que tener en cuenta –y cito el Convenio 151– los problemas particulares que plantea la delimitación del campo de aplicación de un instrumento internacional y la adopción de definiciones a los fines de la aplicación del instrumento, en razón de las diferencias existentes en muchos países entre el empleo público y el empleo privado, así como las dificultades de interpretación que se han planteado a propósito de la aplicación de los funcionarios públicos de las disposiciones pertinentes del Convenio 98 y las observaciones con la cuales los órganos de control de la OIT han señalado en distintas ocasiones que ciertos gobiernos han aplicado dichas disposiciones en forma tal que grupos numerosos de empleados públicos han quedado excluidos del campo de aplicación del convenio.

Esto es, queda claro en el desiderátum del Convenio 151, que lo que pretendió fue cerrar de una parte una aplicación del convenio que en algunos casos se vio en grave restrictiva del ámbito de aplicación seguramente por una interpretación absolutamente expansiva que quizás podría haber tenido también colisiones con el ámbito del Convenio 87, de una parte. Por otro lado, reconoce las diversidades y la especificidad y la complejidad, sin duda, de lo que es el empleo público, pero al mismo tiempo declara la intención de establecer una definición en el texto del instrumento que venga a aclarar y a poner las cosas en su lugar en relación a las prestaciones laborales en el Sector Público.

Por esa razón entremos ahora brevísimamente al instrumento que nos va a ocupar más y que es ley interna en el Derecho peruano ratificado como lo fue en 1980, el artículo 1 del convenio 151 comienza diciendo, como no podía ser de otra manera si lo que acabamos de leer tiene sentido, que todas las personas empleadas en la Administración Pública, en la medida en que no sean parte o no sean favorecidas por otro convenio internacional del trabajo que les determine un trato más beneficioso, están colocadas bajo el ámbito de aplicación del Convenio 151. Fijense ustedes el punto de inflexión, se resuelve una interpretación posiblemente restrictiva del ámbito del convenio 98 en su artículo 6 con un convenio como el 151 que unos años después viene a expandir el convenio a todas las personas empleadas por la Administración Pública.

Pero atención y no se pierda de vista, no solamente hace el artículo 1 una definición si se quiere expansiva del ámbito subjetivo del convenio, quiere decir que si hubiese, con relación a los funcionarios, otros convenios que le determinen un trato más favorable, este convenio reconoce que aquella disposición tendrá que aplicarse prelativamente. Diría un estudioso de las normas de la OIT y aquí hay muchísimos, que es en un principio de algún modo que está allá en la Constitución de la OIT, el principio de la norma mínima o del estatuto más favorable, pero llama la atención y eso evidencia que se están solapando posiblemente convenios con relación al ámbito y al tema de la libertad sindical en la negociación colectiva, llama la atención que el Convenio 151 de manera explícita quiera dejar a salvo las fuentes más favorables de otros convenios internacionales que regulen la negociación colectiva en el ámbito de la función pública.

Pero la segunda disposición y esto ratifica que se quiso de algún modo ordenar el ámbito de lo que era el Sector Público y los beneficiarios de este convenio y los amparados por el convenio 98, es que el Convenio 151 establece en dos disposiciones que le son particulares y que hasta donde llegan mis conocimientos le son absolutamente particulares y que por primera vez se dieron en el texto de este Convenio 151 en 1978. El primero es que se excluyen del ámbito de aplicación del convenio los empleados de alto nivel que por sus funciones se considera normalmente que poseen un poder decisorio o que desempeñan cargos directivos, atención, primera exclusión, los empleados de alto nivel que por sus funciones tienen un poder decisorio y desempeñan de suyo cargos directivos; pero algo más dice el Convenio 151, se podrá excluir a los empleados cuyas obligaciones sean de naturaleza altamente confidencial. Permítanme dar dos referencias importantes: no se trata de exclusiones que operen y subyuguen, el convenio no excluye por su propio texto estas dos categorías de funcionarios, este Convenio permite que el Estado ratificante haga la exclusión, es la misma lógica del Convenio 87, no hay una exclusión automática de los policías o los cuerpos de seguridad del

Estado, hay una delegación normativa, en este caso, a que en la legislación nacional esas exclusiones se puedan operativizar, aquí pasa exactamente lo mismo con dos categorías de funcionarios, los de alta dirección y los funcionarios que tienen funciones confidenciales.

Esto es, para este servidor, la ratificación de que lo que el convenio 151 perseguía era delimitar lo que fue finalmente una interpretación correcta y consonada de aquella norma antigua del convenio 98; para mí es evidente que esto ratifica el convenio 98 en su artículo 6 que estaba precisamente pensando no en una exclusión general de todos los funcionarios del ámbito de un convenio de libertad sindical, sino exclusivamente de alguna categoría de ellos, los altos cargos, los funcionarios de libre movimiento y remoción quizás y desde luego los que están empeñados en tareas de alta confidencialidad; pero esto sin duda ratifica que una interpretación desde el convenio 98 exclusiva y absoluta y tendencialmente expansiva del ámbito de aplicación, no tuvo ningún sentido ni en el ámbito de aplicación del convenio ni muchísimo menos en la inteligencia del convenio 151.

Termina el artículo 1 diciendo que la legislación nacional –y esto está en línea con el convenio 87– determinará hasta qué punto las garantías previstas en el presente convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía, lo que está en línea con el convenio 87 y como es una norma similar me ahorra algún comentario, pero permítanme, por razones de tiempo, saltar al artículo 7 del convenio, donde está la segunda novedad del convenio 151. Sostengo que este convenio tiene dos particularidades; la primera que ojalá haya podido yo si no explicar claramente, al menos sugerir, una novedad en relación al ámbito de aplicación; pero la segunda está en el artículo 7 y es muy trascendental, lo que puede llamarse una novedad, una flexibilidad sobre los métodos de aplicación del convenio, en tanto y cuando el artículo 7 del convenio 87 reconoce el derecho a la negociación colectiva de las condiciones de empleo, pero al mismo tiempo admite la posibilidad de otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

Atención, esta es una reflexión crucial para el entendimiento de la negociación colectiva en el sector público. Lo que está fuera de discusión es que si la libertad sindical, no por el convenio 151, sino desde el convenio 87 y desde luego desde el convenio 98, penetró al sector público, si el sector público no pudo ser un campo vedado al derecho humano fundamental de la libertad sindical, entonces el derecho a la negociación colectiva en el sector público nació por el convenio 98 y el artículo 6 correctamente interpretado. Lo que el convenio 151 viene a hacer años después es admitir, de una parte, otras modalidades de aplicación que llama participación, pero que deja claro que las condiciones del trabajo en el

Sector Público en la inteligencia del Convenio 151 y desde luego del Convenio 98, no es un coto bilateral de la administración pública, porque si la libertad sindical penetró en el ámbito del Sector Público, la idea de la democracia entró con ella y por esa razón en el Estado democrático que surge en 1948 después de la Segunda Guerra Mundial, el argumento de que el sector público era un poco cerrado a la negociación colectiva perdió fuerza, como perdió fuerza en América Latina aquella vieja tesis que decía que no era visible la negociación colectiva en el sector público porque la función pública era un cargo de honor y que en circunstancias de honor no era visible la idea de una negociación y muchísimo menos la idea de relaciones contractuales ni de relaciones colectivas de negociación y de solución de conflictos.

En ese escenario, el convenio 151 –por razones de tiempo me permito saltar; me da mucha pena, habría querido estar allá con ustedes en este intercambio particular– a lo que ha sido en este particular los acontecimientos más recientes con relación al Perú, y quisiera simplemente hacer una crónica de lo que ha sido lo más reciente, indicando alguna documentación toda la cual que vaya yo a mencionar son documentos públicos que están a la orden de cualquiera y que, por tanto, en ese escenario podrán corregirme si de mi parte hay alguna omisión o algún exceso.

Del año 2010 a la fecha revisé los informes de la Comisión de Expertos del 2010, 2011, 2012, 2013 hasta la última conferencia que acaba de terminar la semana pasada. No hay observaciones particularmente referidas al tema de la libertad sindical y la negociación colectiva en el sector público, a propósito de comentarios de los Convenios 87 y 98.

Ciertamente en el año 2011 a inicios, hubo comentarios al Perú sobre el Convenio 87 y el Convenio 98, alguna referencia desde luego toca al sector público cuando se entra a los comentarios del Convenio 98; no es ni muchísimo menos una mención explícita en lo que nos toca este día, que es la negociación colectiva en el Sector Público.

En el año 2013 hubo igualmente una observación de la comisión de expertos que recogió el informe en la conferencia de ese año donde también se indican observaciones sobre los convenios 87 y 98, pero en las observaciones del convenio 98 no hay una referencia directa sobre el tema de la negociación colectiva en el Sector Público.

Pero otra cosa ocurrió con el Convenio 151; en efecto, desde el año 2010 no había para los órganos de control y no se lee, por lo tanto, en el informe de la comisión de expertos, referencias directas sobre el Convenio 151, pero este año precisamente la comisión de expertos se detuvo en el Convenio 151 y le incluye

al Perú por primera vez en comentarios sobre este instrumento después de varios años en que no se había referido al Convenio 151. Las observaciones del Comité de expertos están incluidas en el informe, es un documento público que lo pueden consultar en los documentos sometidos a la conferencia, bajan el informe de la comisión de expertos, se van a la página 125 y hallarán lo que voy a mencionar en este momento: “en relación al convenio 151 y el artículo 7 de la participación de las organizaciones de los empleados públicos en la determinación de sus condiciones de empleo, la comisión de expertos –estoy leyendo textualmente, quizás saltando algunas frases por razones meramente de tiempo pero conservando su sentido– tomó nota de las observaciones de la Confederación de Trabajadores del Perú - CTP, de la Central Autónoma de Trabajadores del Perú - CATP, de la Confederación General de Trabajadores del Perú - CGTP relativas a la Ley N° 30057 del Servicio Civil del 4 de julio de 2013 que se recibieron, dice la comisión, el 29 de agosto, 1 de setiembre y 22 de setiembre del 2014, la CATP y la CGTP manifiestan que la Ley N° 30057, así como leyes presupuestales del país niegan a los trabajadores públicos el derecho de negociación colectiva y la participación en la determinación de sus remuneraciones y otras materias con incidencia económica, es decir, colocan el foco las centrales sindicales en el derecho de negociación colectiva y principalmente en el tema de contenido de la negociación colectiva en relación a la negociación, remuneraciones y otras materias, otras cláusulas con incidencia económica.

La comisión tomó nota de que el Gobierno del Perú en la respuesta en su memoria indicó que en un informe de febrero de 2014, la Defensoría del Pueblo había concluido que los artículos 42, 43 y 44 de la Ley N° 30057 afectaban de modo injustificado al derecho a la negociación colectiva y además que en un pronunciamiento el 22 de mayo de 2014 el Tribunal Constitucional del Perú exhortó al Congreso de la República a que con base al convenio 151 adoptara una norma que introduzca un mecanismo que permita un verdadero diálogo entre trabajadores públicos y la Administración Pública en materia remunerativa; parece evidente que –y me permito interpretar a la distancia y es casi una obviedad lo que voy a decir– que la decisión de la corte se movía teniendo en cuenta los ámbitos y las flexibilidades que admite el Convenio 151.

Dicho esto, la Comisión de Expertos observa que las leyes del presupuesto del sector público para los años 2013 y 2014 –la Ley N° 29951 y la Ley N° 30114– prohíben el ajuste, reajuste, incremento, creación de cualquier forma de ingreso para los trabajadores del Sector Público, cualquiera sea su mecanismo.

La comisión de expertos observa que el artículo 42 de la Ley N° 30057 establece expresamente que los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora

de sus condiciones no económicas incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo de acuerdo a las posibilidades presupuestales de infraestructura de la entidad de la naturaleza de las funciones que en ella se cumplan.

La comisión observa como que a propósito del artículo 43 de la mencionada ley se definen las condiciones de trabajo o empleo materia de la negociación, como permisos, licencias, capacitación, uniformes, etc. y en general todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil; y que su artículo 44 indica que en el transcurso de la negociación la contrapropuesta o propuesta de la entidad relativa a compensaciones económicas, son nulas de pleno derecho.

La comisión –y voy ya terminando por razón de tiempo– constata con preocupación que las mencionadas disposiciones legislativas excluyen cualquier mecanismo de participación, incluida la negociación colectiva, en la determinación de los temas salariales o de incidencia económica en el conjunto del Sector Público, lo cual es contrario al artículo 7 del convenio, que al referirse a la negociación o a la participación de las organizaciones de empleados públicos en la determinación de las condiciones de empleo, incluye a los aspectos económicos de estas últimas.

Termino diciendo que el último párrafo del comentario de la comisión de expertos a la conferencia del 2015, dice que recordando las obligaciones específicas surgidas del convenio 98 y del convenio 151, la comisión de expertos pide al gobierno que tome las medidas necesarias para poner la legislación de conformidad con los artículos entre la Ley de Servicio Civil y las disposiciones del convenio 151 y el Convenio 98.

El último comentario sería, por razones de coherencia, decir lo que algunos conocen. En su día y con una terminología distinta quizás, menos asertiva que lo que acaba de decir la comisión de expertos, lo que debo confesar y no tengo ningún problema decirlo, se justifica entre otras cosas porque entre el informe técnico que la OIT envió a solicitud del Parlamento peruano y el informe de la comisión de expertos a la conferencia del 2015, la diferencia es que en aquel momento del informe técnico se estaba discutiendo la ley y en este momento la ley ya está adoptada y posiblemente haya un énfasis distinto entre las referencias a una ley adoptada y la referencia a una ley apenas en proyecto. El informe, repito, de la comisión de expertos es un documento público que ustedes podrán ubicar cuando revisen los textos de la Conferencia.

En el informe de la OIT, el informe que se remitió en aquel momento en medio del debate de la ley del Servicio Civil, yo destacaría apenas dos tópicos que de alguna manera han resurgido en esta conclusión de la comisión de expertos, quizás dicho de manera más asertiva, más técnica, más enfática. En relación con lo

que fue el artículo 20 del proyecto de la ley, –en su día era el proyecto, lo que nosotros analizamos era el proyecto– decía el personal en el servicio civil tiene derecho a solicitar condiciones de trabajo respetando el contenido de la constitución, la ley, las normas reglamentarias, etc. etc., en aquel momento el informe técnico se permitió decir con toda la consideración del caso, como no puede ser de otra manera, que entendíamos que esa redacción no estaba exactamente en línea con el artículo 7 del convenio 151, que establece o el derecho a la negociación colectiva o un modelo alternativo poco más flexible de participación, pero negociación colectiva que surge del convenio 98 o formas de participación es evidente que una idea u otra excluye una fijación no concertada y unilateral de condiciones de trabajo en el sector público.

El otro comentario que haré simplemente porque es al que más se refiere la comisión de expertos, es que en el literal a) del artículo 20 en el proyecto que nosotros pudimos revisar en ese momento, comenzaba diciendo “son condiciones de trabajo” y que no comprendía las compensaciones económicas, de una manera absolutamente condicional y buscando quizás haber podido incidir en ese momento, el informe de la OIT establecía que esa norma, así como estaba establecida, no parecía dejar establecido el derecho de negociación colectiva al no incluir la negociación sobre fijación de salarios.

Esa es la referencia que pudiera yo en este momento destacar y como debo terminar y lamento mucho no poder estar allá para poder haber aportado otros comentarios y seguramente contestar algunas preguntas, decir dos cosas en un minuto: uno, que para este servidor lo que evidencia todo este debate y todo lo que debe decir en el Perú y en cualquier país de nuestra tierra una discusión sobre el ámbito y el ejercicio de la libertad sindical en el Sector Público, lo que para mí pone de manifiesto es un fenómeno que quizás sea de los fenómenos más sugerentes del derecho laboral latinoamericano desde muchas décadas para acá, que el tema de la laboralización de la función pública, cómo los institutos del Derecho Laboral han influenciado, han penetrado en el sector público y cómo ya las barreras entre un derecho administrativo que cerraba filas para no dejar entrar a las instituciones del laboralismo clásico, han tenido que entender que por la vía de los Derechos Humanos y para mí del derecho humano de la libertad sindical, no es posible seguir sosteniendo –y lo digo con todo respeto– una distinción radical entre el Servicio Público y el Sector Privado, sin que eso quiera decir, ni muchísimo menos, que la OIT no haya reconocido desde un primer momento y desde siempre, las especificidades del sector público, y eso explica por ejemplo que se admitan negociaciones salariales en el sector público, que no tendrían por qué admitirse en el ámbito del Sector Privado.

Una última referencia apenas para agradecer estos minutos; debo confesar que es la primera vez que me toca grabar esto, yo sé que la diferencia horaria nos

juega en este caso una mala pasada, les deseo el mejor de los éxitos y si hubiera algún comentario en Lima conocen mi dirección electrónica para poder contestar ya que no pude estar allá. Agradezco infinitamente su atención, perdonen el tener que intentar decir muchas cosas en pocos minutos, pero he tratado de dar una panorámica de lo que es este tema tan fascinante de la negociación colectiva en el Sector Público, desde la secuencia, desde las ideas de la OIT, desde su historia y específicamente desde sus normas y desde lo que han dicho a lo largo del tiempo sus órganos de control. Muchas gracias.

Adolfo Ciudad Reynaud

Muy agradecido por la exposición de Humberto Villasmil y el esfuerzo de haber estado con nosotros a través de una videoconferencia, aunque lamentablemente no tenemos la ocasión de contestar algunas preguntas. Para reparar un poco esta situación, tenemos la colaboración de Eduardo Rodríguez, especialista de la OIT en Lima, quien puede absolver las preguntas que ustedes estimen convenientes.

1.- Pregunta de una participante (Andrea Sánchez, abogada)

Buenas noches, quisiera preguntar si actualmente existe alguna asistencia técnica de la OIT que esté asesorando al gobierno peruano para levantar las observaciones que han sido referidas.

2.- Raúl Saco (profesor universitario y miembro de la SPDTSS)

Quisiera preguntar algo muy concreto. En el Perú naturalmente como miembros de la OIT, en atención a la Declaración de 1978 y además de haberlos ratificado son claros los convenios 87 y 98 como parte del derecho interno; lo mismo podemos decir del Convenio 151 y el 154 no ha sido ratificado por el país; lo que quiero preguntar –yo tengo una opinión formada pero quisiera conocer la opinión de Eduardo– si en situaciones específicas concretas sea ante la administración del trabajo, es decir, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sea ante la Justicia del Trabajo, es decir, el órgano jurisdiccional que administra la justicia laboral en el Perú, o quizás en algún tipo de arbitraje de composición de conflictos jurídicos o económicos, si es posible aplicar también el Convenio 154, no obstante no formar parte, desde un punto de vista ortodoxo del derecho interno.

Eduardo Rodríguez

En primer lugar muchísimas gracias, para mí es un honor y un privilegio tratar de hacer comentarios o absolver preguntas que le hubiesen sido formuladas a nuestro colega y amigo Humberto Villasmil.

En relación con la primera pregunta, la respuesta es no, no se está brindando; incluso el propio informe de la Comisión de Expertos de este año, en su parte final, cuando se refiere al Convenio 151, dice que “al respecto le recuerda al Gobierno que puede recurrir a la asistencia técnica de la Oficina”, no hay a este momento algún pedido que yo conozca, y aquí está la Directora de la Oficina, no hay ninguna petición concreta y específica, a pesar del intercambio y del conocimiento público de estos documentos oficiales que son, como decía Humberto, mucho más contundentes, claros y directos y con autoridad respecto a la propia opinión técnica que se brindó en su momento respecto del proyecto.

En relación al segundo aspecto, bueno, habría que decir que obviamente la obligación de aplicar y cumplir los convenios internacionales de trabajo es debido al acto soberano y libre de la ratificación de un convenio; sin embargo, obviamente que los administradores de la justicia laboral pueden tomar como una fuente, como un referente para la interpretación o para dilucidar distintos aspectos que le sean presentados, tanto en el ámbito administrativo, como en el ámbito judicial, no solamente los convenios internacionales de trabajo, sino incluso las propias recomendaciones internacionales de trabajo que puedan existir al respecto. En ese sentido, no hay una obligación, pero sí es una fuente, es un referente de inspiración que las autoridades pueden tomar en consideración para resolver. Cosa distinta es, lo que el mismo Humberto señalaba, en relación de cuál es la norma más favorable que pueda aplicarse a los trabajadores del Sector Público y en ese sentido está el Convenio 98, que es un convenio que tiene algunos otros aspectos de mayor protección o tutela de los trabajadores de la Administración Pública.

3.- Fausta Suárez (abogada).

Quiero agradecer y felicitar a la SPDTSS. Podríamos nosotros considerar que no habría ninguna intención del Gobierno de siquiera levantar las observaciones ya advertidas por la OIT; esto nos quiere

decir que a los trabajadores –pese a que nuestras organizaciones sindicales ya han hecho llegar su preocupación– se nos estaría induciendo a tomar medidas de fuerza. ¿Qué se espera? ¿Que hayan más muertes, como sucedió en el pasado, en Colombia? Realmente esta respuesta es muy urgente para los trabajadores, que seguramente en nuestras asambleas vamos a tener que tomar acuerdos porque realmente hay poco interés de parte del Estado en levantar estas observaciones.

4.- Alejandro Milla (Federación de Trabajadores Municipales)

Mi comentario es por este estado de cosas que vienen pasando los empleados del Estado en el Perú, data pues desde la época de los años noventa, cuando Fujimori cambió la Constitución del Estado; desde entonces se desaparecen todos los sindicatos en la administración pública y hoy recién vienen resurgiendo después de largos años, y en la actividad privada ni qué decir, desaparecieron los sindicatos; entonces pues, este neo liberalismo –la implementación del modelo económico implementado por Fujimori– fue nefasto para los trabajadores en todas las instancias de la administración pública y de la administración privada. Hoy estamos en una realidad tan difícil y lo ha manifestado el Dr. Villasmil: vía la Ley de Presupuesto se prohíben las negociaciones colectivas, cuando en la Constitución Política del Estado está contemplada la negociación colectiva. Sin embargo, vía normas de menor jerarquía, se prohíbe este derecho y las autoridades, los administradores del Estado, hacen cumplir esto porque les conviene.

Este modelo indudablemente está desapareciendo a los trabajadores de la Administración Pública porque han creado nuevas normas. Los gobiernos desde Fujimori hasta el actual, de Ollanta Humala (quien había surgido compartiendo el punto de vista de los trabajadores) han sepultado todas las normas favorables a los trabajadores para dar esta nueva Ley Servir. Por lo tanto, las observaciones vertidas en esta conferencia nos hacen ver que, en realidad, no estamos solos. Creo que a los trabajadores nos queda seguir ordenando nuestros sindicatos, seguir organizando nuestros sindicatos y federaciones y luego estaremos en la vísperas de nuevas jornadas de lucha. Muchas gracias.

Eduardo Rodríguez

Quisiera hacer un par de comentarios finales. En primer lugar, hacer un explícito reconocimiento al trabajo de las organizaciones sindicales, que han coadyuvado al trabajo de los órganos de control normativo, como mismo hizo referencia Humberto Villasmil, en el último informe de la Comisión de Expertos de este año hace justamente la referencia a los planteamientos de tres de las cuatro centrales sindicales más importantes de este país, que expresaron sus observaciones respecto de la falta de aplicación y cumplimiento del Convenio 151 y que ha servido de base justamente para estas observaciones y esos requerimientos que ha hecho de manera explícita este órganos de control normativo.

En segundo lugar, Humberto se refirió y solamente voy aquí a citarlo, el hecho de que el Comité de Libertad Sindical ha conocido de quejas que se han presentado también por las organizaciones sindicales respecto de las restricciones al ejercicio de la negociación colectiva y particularmente a las restricciones de la propia, en ese momento proyecto de la Ley de Servicio Civil, porque las quejas que se presentaron se presentaron en mayo, es decir, antes del inicio de la vigencia de la propia Ley del Servicio Civil en tanto y cuanto eran actos inminentes de posible violación a la libertad sindical y en ese sentido les invitaría a que ustedes vean en la base de datos de Norflex, realmente se las recomiendo, justamente las recomendaciones de este caso, el 3026, así como también del 2941, en donde hace explícitos los señalamientos, entre otros, de poner la legislación en conformidad con los convenios ratificados por el Perú y reitera de manera señalada en varias de sus recomendaciones la necesidad de fortalecer los procesos de consulta justamente para lo que tiene que ver con el tema de las negociación de las remuneraciones, tanto por lo que se refiere a los funcionarios públicos de la administración, como también a lo que se refiere a los trabajadores y empleados de instituciones descentralizadas como también de empresas públicas. Con esto quiero resaltar la importancia de la participación del movimiento sindical en este proceso de vigencia y de efectividad de las propias normas internacionales del trabajo.

Un último comentario, simplemente reiterar que estamos frente a derechos humanos y en ese sentido simplemente recordar cuatro

obligaciones fundamentales que tiene el Estado y que en ese sentido creo que desde la propia Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo puede exhortarse y pueden también desarrollarse propuestas, y estas cuatro obligaciones son: la de difusión, información, orientación sobre el alcance y la aplicación de los Derechos Humanos; en segundo lugar, los mecanismos y procedimientos de garantía de eficacia de estos derechos; el de la restitución de la violación a los derechos cuando estos son conculcados; y una cuarta que generalmente queda más en el olvido, que es la reparación de los daños y perjuicios que son generados por la violación a los propios derechos humanos.