

ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS TRAMITADOS EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

ADOLFO CIUDAD REYNAUD*

Se presenta a continuación la transcripción autorizada por el autor de la exposición que, en setiembre de 2019, ofreció en el marco del conversatorio sobre negociación colectiva en el sector público organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y la Organización Internacional del Trabajo.**

139

I. Obligación de fomento de la negociación colectiva

El Perú, como Estado Miembro de la OIT, tiene la obligación solemne de fomentar la negociación colectiva a través de programas que permitan lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, tal como se estableció en 1944 en la Declaración de Filadelfia, que forma parte integrante de la Constitución de la OIT.

Este principio, de fomento de la negociación, se consagró en el Convenio 98, adoptado en 1949, que ha sido objeto de una ratificación prácticamente universal (167 países), y Perú lo ratificó el 13 de marzo de 1964 (hace 45 años).

* Magister en Investigación Jurídica, por la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor de pregrado y postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y PUCP. Ex Especialista Principal de la OIT en Legislación Laboral y Administración del Trabajo. Ha recibido la Orden del Trabajo en el 2011. Correo: adolfo.ciudad.reynaud@gmail.com

** Reseña efectuada por los editores de *Laborem* 22.

El Convenio 151, adoptado en 1978, establece también la obligación de estimular y fomentar los procedimientos de negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de trabajadores (art. 7).

En junio de 1998, se dio un paso más en ese sentido con la adopción de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. En ella se declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios fundamentales, tienen el compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, los principios relativos a los derechos fundamentales. Se menciona en primer lugar a la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

Por todo esto el art. 28 de la Constitución establece la obligación del Estado de reconocer y fomentar la negociación colectiva.

Este deber de estímulo y fomento de la negociación colectiva implica la promoción de la negociación libre y voluntaria, que excluye la posibilidad de que las autoridades públicas dicten o dispongan unilateralmente el contenido de la negociación colectiva y de los convenios.

140 II. Análisis de los dos proyectos de negociación colectiva

Hay dos proyectos en debate. La autógrafa de la Ley de negociación colectiva aprobada por el Congreso de la República en noviembre de 2018, y observada por el Poder Ejecutivo; y el proyecto de ley de negociación colectiva del sector público adoptado por la Comisión de Descentralización en junio de 2019. En nuestra opinión, éste último adopta un modelo abiertamente intervencionista y reglamentarista, que no está conforme con nuestra Constitución ni con los Convenios 98 y 151 de la OIT, por las siguientes razones:

1. Materias comprendidas en la negociación

El proyecto de la Comisión de Descentralización es muy restrictivo en cuanto a las materias comprendidas en la negociación colectiva. Sólo señala: (i) la determinación de condiciones de empleo (condiciones económicas y no económicas) y, (ii) la relación entre empleadores y servidores públicos (art. 5). Adicionalmente, excluye expresamente, entre otros, “la recategorización de los cargos, puestos o plazas.” (art. 6, inciso d).

Al respecto, convendría ampliar los contenidos de la negociación colectiva para que no se limite esencialmente a cuestiones salariales, como sucede con frecuencia.

La noción de condiciones de trabajo utilizada por los órganos de control de la OIT es mucho más amplia. En efecto:

“no se limita a los temas tradicionales (jornada laboral, horas extraordinarias, períodos de descanso, salarios, etc.) sino que cubre también otras cuestiones (por ejemplo, “materias que normalmente pertenecen a la esfera de las condiciones de empleo”, como los ascensos, los traslados, o las supresiones de puestos sin aviso previo). Esta orientación concuerda con la tendencia actual de los países de reconocer a menudo la negociación colectiva “gestional”, que se ocupa de los procedimientos para resolver problemas como las reestructuraciones, las reducciones de personal, los cambios de horario, el traslado de establecimientos y otras cuestiones que rebasan el marco estricto de las condiciones de trabajo”.¹

A este respecto, la redacción del proyecto de la autógrafa de noviembre de 2018 es un poco más amplia pues se refiere a “todo aspecto relativo a las relaciones entre empleadores y trabajadores, y las relaciones entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores.” (art. 4).

No obstante, otras legislaciones, como la de *Uruguay*, incluyen como materia negociable: la estructura de la carrera funcional, el sistema de reforma de la gestión del Estado, criterios de eficiencia, eficacia, calidad y profesionalismo.² En tanto que en *Costa Rica* se incluye como materia objeto de negociación lo siguiente:³

“La fiscalización de la administración de los regímenes de ingreso, promoción y carrera profesional...”,

“la elaboración de manuales descriptivos de puestos y la aplicación de procedimientos internos de asignación, reasignación, recalificación y reestructuración de puestos...”,

1 OIT, La negociación colectiva en la administración pública, un camino a seguir, Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra, 2013, pág., pág. 122.

2 Ley núm. 18508, artículo 4, incisos c) y d).

3 Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público (Costa Rica), artículo 3, incisos d), e) y f).

“medidas de seguridad e higiene y de salud ocupacional...”, entre otros.

Un ejemplo de una legislación bastante amplia en materias de negociación es la Ley núm. 7 de 2007 de *España*, Estatuto Básico del Empleado Público, en cuyo artículo 37 señala, entre otras materias, que son objeto de negociación, lo siguiente:

- c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistema de clasificación de puestos de trabajo, y planes que planificación de recursos humanos,
- d) las normas que fijan los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño,
- e) los planes de previsión social complementaria,
- [...]
- m) las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos”.

142

Convendría ampliar las materias de la negociación colectiva para que ésta se convierta en un instrumento más moderno, que permita al Estado y a las organizaciones sindicales de trabajadores de sector estatal, contar con un mejor instrumento de diálogo social para la solución de sus problemas.

2. Reglamentación excesiva de los niveles de negociación:

En el capítulo III del proyecto de la Comisión de Descentralización se hace una minuciosa determinación de niveles (centralizado, centralizado especial y descentralizado), y se asigna entidades estatales específicas a cada uno de los niveles, así como señala la posibilidad de establecer, adicionalmente, mesas especiales de negociación colectiva a través del reglamento que dictará el Poder Ejecutivo (art. 7 y 8).

Las entidades que se mencionan en el art. 2 del proyecto podrían ser las apropiadas, pero ¿por qué establecerlas por ley?, ¿por qué no se deja un espacio para que sean las propias partes que conversen y acuerden en definitiva los niveles? Debe tenerse presente que cualquier modificación de las entidades estatales asig-

nada o ajuste de los niveles de negociación no sería posible sin emitir una nueva ley.

No se ha tenido en cuenta la Recomendación sobre negociación colectiva, 1981 (núm. 163) de la OIT que señala que:

“En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional”.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que en el marco de la administración pública la negociación colectiva puede tener lugar a nivel central para condiciones generales de empleo. Así mismo ha señalado que en caso de desacuerdo sobre el nivel de negociación, las partes podrían recurrir a los procedimientos de solución de conflictos, como los mencionados en el artículo 8 del convenio 151, por ejemplo, sometiendo su problema a un órgano independiente que goce de su confianza. En caso de persistir las diferencias, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que es mejor establecer un sistema de común acuerdo entre partes en vez de solicitar una decisión judicial para determinar un nivel de negociación determinado.⁴

Debe recordarse que el Comité de Libertad Sindical, se ha pronunciado sobre este mismo tema en relación a Perú en el caso núm. 2375, en el que ha pedido al Gobierno:

“que adopte las medidas necesarias a fin de garantizar que la determinación del nivel de negociación dependa de la voluntad de las partes y que no sea impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa y de la jurisprudencia de la autoridad administrativa”.⁵

La autógrafa de la Ley de negociación colectiva aprobada por el Congreso de la República en noviembre de 2018, observada por el Poder Ejecutivo, si bien establece niveles (centralizado y descentralizado), deja en libertad a las partes para decidir a qué nivel se negocia (art. 5). Además, establece criterios para la articulación de las materias negociables a distintos niveles, señalándose como regla

4 OIT. Op. Cit., pág. 142, párrafo 351.

5 Comité de Libertad Sindical, 338º Informe, caso núm. 2375 (Perú), párr.. 1226 y 338.

general que a nivel descentralizado se excluyen las materias pactadas a nivel centralizado (art. 6).

Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado:

“la importancia que para la economía reviste una coordinación óptima entre los convenios colectivos establecidos en los distintos niveles. La Comisión acepta tanto los sistemas en que los convenios colectivos determinan su propia coordinación (ésta es la mejor solución) como los que se caracterizan por la existencia de disposiciones legales que distribuyen ciertos temas entre convenios de diferentes niveles”.⁶

Esto es lo que hace la autógrafa aprobada por el Congreso en el artículo 6, cuando señala que a nivel centralizado se puede negociar la modificación de la estructura remunerativa, así como el tipo, cuantía o características de las remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica. Así como cualquier otra materia, siempre que se apliquen a todos los trabajadores de las entidades públicas.

En tanto que a nivel descentralizado se negocian las condiciones de empleo o condiciones de trabajo, que incluyen remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica que resulten de aplicación a los trabajadores comprendidos dentro del respectivo ámbito, con exclusión de las materias pactadas a nivel centralizado, salvo acuerdo en contrario.

En consecuencia, la excesiva reglamentación de los niveles a través de la ley, es contraria a los convenios de la OIT.

3. El Informe Económico Financiero del MEF

En el proyecto de la Comisión de Descentralización, el Ministerio de Economía y Finanzas determina unilateralmente el resultado de la negociación colectiva, sean convenios o laudos arbitrales, a través del Informe Económico Financiero, que se establece “con carácter vinculante”, esto es, obligatorio, para ambas partes (art. 17.1) y que, además, determina “el piso máximo negociable sobre condiciones económicas en cada negociación colectiva” (art. 17.5).

⁶ OIT, Op. Cit, pág. 143, párrafo 353.

Se dispone que es nulo el laudo arbitral, y por cierto también los convenios colectivos, que se expidan “sin respetar la información o conclusiones contenidas en el Informe Económico Financiero”, que es vinculante (art. 25). Para que no quepa ninguna duda, se establece en forma expresa que “Es causal de nulidad la contravención de la información contenida en el Informe Económico Financiero...” (art. 29, inciso a).

Se concede tanta importancia al Informe del MEF que, en el Capítulo V, sobre el procedimiento de la negociación colectiva, se ha dispuesto que el trato directo entre las partes sólo puede iniciarse luego de recibido dicho informe (art. 16), como si no se pudiera avanzar la negociación respecto de condiciones de trabajo o de relaciones laborales antes de la recepción del informe.

El mensaje es claro y contundente: es el MEF quien determina el contenido de la negociación a través del referido informe, sin que quepa negociación o discusión sobre su información o conclusiones. Y a través del señalamiento de que su inobservancia es causal de anulación, se pretende que lo decidido por un ente administrativo adquiera la calidad de cosa juzgada en el ámbito judicial. Así, la negociación colectiva en el sector público queda en manos del MEF, esto es, de una de las partes. No se puede ser “juez y parte” a la misma vez.

En nuestra opinión, estas disposiciones no cumplen con el mandato del Tribunal Constitucional. En efecto, nuestro máximo intérprete constitucional, en dos históricas sentencias, del 3 de setiembre de 2015 y del 26 de abril de 2016, hicieron prevalecer las normas de la OIT para interpretar el contenido del artículo 28 de la Constitución, por lo que declararon inconstitucionales ciertos artículos de las leyes de presupuesto y de la Ley del Servicio Civil. En la referida sentencia del 26 de abril de 2016 el Tribunal señaló en forma concluyente: “La negociación colectiva es un derecho fundamental que reconoce un haz de facultades para regular conjuntamente sus intereses en el marco de una relación laboral. En ese sentido, el empleador y las organizaciones... están facultados para realizar un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo, contrato o convenio colectivo, con el objeto de mejorar, reglamentar o fijar condiciones de trabajo y de empleo.” (fundamento 147).

Con disposiciones como las antes señaladas del proyecto de la comisión de descentralización se elimina la posibilidad de diálogo entre las partes en la medida en que para ambas es vinculante u obligatorio el Informe del MEF que obliga a respetar sus conclusiones. Así, se mantiene la apariencia de la institución de la negociación colectiva, pero se elimina la esencia de la misma, que según el Tribu-

nal Constitucional es un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo. Lo que ordena este proyecto es que las partes suscriban como convenio colectivo lo que dispone unilateralmente una autoridad administrativa. Con toda seguridad, disposiciones como éstas, no superarán el control de constitucionalidad y de convencionalidad.

Por el contrario, la autógrafa aprobada por el Congreso de la República en noviembre de 2018, establece el derecho de información, que implica la obligación de la parte empleadora de proporcionar en forma previa y con transparencia, la información necesaria que permita negociar con conocimiento de causa (art. 14). En todo caso, podría haber un informe del MEF para ayudar a las partes a negociar, pero no para imponer una solución sin formar parte de las negociaciones.

Sobre este particular, debe tenerse en cuenta los criterios establecidos por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT que señala:

“También son compatibles las disposiciones que confieren a las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras el derecho de participar en las negociaciones colectivas junto con el empleador directo, en la medida que dejen un espacio significativo a la negociación colectiva”.⁷

Así, ambas partes podrán participar en la negociación disponiendo de todas las informaciones financieras, presupuestarias o de otra naturaleza, que haga más productiva la negociación, pero no a través de emitir un informe de carácter obligatorio.

4. Plazo mínimo de duración del convenio colectivo e inicio de vigencia

El proyecto de la Comisión de Descentralización establece que “el plazo mínimo de vigencia de los convenios colectivos es de dos años. En caso de no tener acuerdo sobre el plazo de vigencia esta será de dos (2) años (art. 20.3), lo que concuerda con el art. 14.1 que prescribe que los pliegos de reclamos se presentan cada dos años. De igual forma, se dispone que “la negociación colectiva en el sector público no puede iniciarse en el año anterior a elecciones generales, regionales y municipales.” (art. 14.2). Ello puede implicar que sólo se puede negociar en una

⁷ OIT, Op. Cit., pág.131.

sola oportunidad en un período de cinco años, pues en ese lapso siempre hay dos elecciones (una general y otra regional y municipal), y además, si que se tiene en cuenta lo señalado en el párrafo siguiente sobre inicio de vigencia en el 1 de enero del año subsiguiente a la suscripción del convenio.

En efecto, adicionalmente el proyecto dispone que las partes determinan la fecha de inicio de vigencia, salvo que sus cláusulas tengan incidencia presupuestaria, en cuyo caso rigen desde el 1 de enero del año subsiguiente a su suscripción, y además agrega, “siempre que hayan sido presupuestadas.” (art. 20.2). Esto implica que una negociación colectiva iniciada, por ejemplo, en enero de 2019, no iniciaría su vigencia el 1 de enero de 2020, sino en enero de 2021.

Por el contrario, la autógrafa del Congreso observada por el Poder Ejecutivo establece que el convenio colectivo “tendrá la vigencia que las partes acuerden, que en ningún caso es menor de un (1) año”. Respecto del inicio de vigencia, la autógrafa ha dispuesto que “rige desde el día en que las partes lo determinen, con excepción de las disposiciones con incidencia presupuestaria, que necesariamente rigen desde el 1 de enero del año siguiente a su suscripción [...]” (art. 17.2).

Consideramos que el proyecto de la Comisión de Descentralización, en lo que respecta al plazo mínimo de duración del convenio colectivo, como en el inicio de su vigencia, no está conforme con el principio de negociación libre y voluntaria que debe aplicarse también a la duración e inicio de vigencia de los convenios colectivos, que en primer término debe corresponder a las partes, tal como lo ha señalado el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en los siguientes términos:

“1047. La duración de los convenios es una materia que en primer término corresponde a las partes concernidas, pero si el Gobierno considera una acción sobre este tema, toda modificación legislativa debería reflejar un acuerdo tripartito.” (Véase 320ª Informe, caso núm. 2047, párrafo 361).⁸

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el Comité de Libertad Sindical de la OIT también ha señalado que la duración de los convenios por dos años constituye una violación al derecho a la negociación colectiva cuando las partes no lo han establecido de mutuo acuerdo. Así lo señala, *contrario sensu*, el párrafo 1049 del mismo informe antes citado cuando indica:

8 OIT, La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición revisada, Ginebra, pág. 223, párrafo 1047.

“1049. Una disposición obligatoria en la que se establece que un convenio colectivo debe estar en vigor durante dos años cuando las partes no han aprobado por mutuo acuerdo un plazo diferente no constituye una violación del derecho a la negociación colectiva.

(Véase 320^a Informe, caso núm. 2229, párrafo 956).⁹

Debe señalarse que los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT constituyen la interpretación oficial respecto de la forma como deben ser entendidos los convenios de ese organismo internacional. Además, la Disposición Complementaria Décima de la Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, señala que según lo dispone la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política, los derechos fundamentales deben interpretarse conforme a los Convenios Internacionales, para lo cual deberá consultarse los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

5. Conformación del Tribunal Arbitral

El proyecto de la Comisión de Descentralización establece que en caso de no llegarse a un acuerdo luego de concluido el trato directo, cualquiera de las partes puede requerir el inicio de un proceso arbitral protestativo, en cualquiera de los tres niveles que propone: centralizado, centralizado especial y descentralizado (arts. 16.3, f y 16.4).

La autógrafa aprobada por el Congreso sólo reconoce la posibilidad de someter las negociaciones descentralizadas sin consignarlo como medio de solución en la negociación centralizada. Sin embargo, señala expresamente que “cualquiera de las partes podrá requerir el inicio de un proceso arbitral potestativo, que debe concluir el 30 de junio salvo que los trabajadores decidan optar por la huelga.” (art. 13.2,d)

En el proyecto de la Comisión de Descentralización no se otorga la opción de huelga como alternativa al arbitraje y la única mención a la huelga en el proyecto es para catalogarla como actos de mala fe. Así, “la realización de paralización o huelga durante el procedimiento es un acto de mala fe que impide a la parte sindical iniciar el proceso de arbitraje.” (art. 19, g).

⁹ Ibídem, pág. 224, párrafo 1049.

Como es en la actualidad, en ambos proyectos, si el empleador no cumple con designar su árbitro una vez que es requerido para el arbitraje, la designación se efectúa por sorteo. No obstante, llama la atención que el proyecto de la Comisión de Descentralización disponga que, si los árbitros no se ponen de acuerdo en la designación del presidente del tribunal, será el propio Estado a través de la Autoridad Nacional de Servicio Civil el que lleva a cabo la designación. Esto es, en un arbitraje en que interviene el Estado como parte, el propio Estado es el encargado de designar al presidente del tribunal, con lo que asegura dos votos de tres. (art. 23.4). En tanto que la autógrafa del Congreso señala que, en tal caso, como es usual, el presidente es designado por sorteo conforme a las normas del régimen privado.

Adicionalmente, el proyecto de la Comisión de Descentralización continúa requiriendo que los árbitros estén inscritos en el Registro a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. No obstante, establece que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR podrá designar como árbitros o proponer presidentes de tribunal arbitral a profesionales que considere de reconocido prestigio, facultad que no tienen las organizaciones sindicales sino cuentan con la autorización de SERVIR, lo que es muy inequitativo (Segunda Disposición Complementaria Transitoria).

Lo mejor sería dejar a las partes para que nombren sus árbitros libremente entre profesionales que ellos consideren como de reconocido prestigio. Es muy desproporcionado que SERVIR sí lo pueda hacer en función de los intereses de la parte empleadora, y que las propias partes no lo puedan hacer a su entera libertad.

6. Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones colectiva

El proyecto de la Comisión de Descentralización crea un registro de árbitros distinto del vigente actualmente a cargo del Ministerio de Trabajo. Se trata del denominado Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas, esta vez, a cargo de la Autoridad Nacional de Servicio Civil, cuyo reglamento será aprobado por el Poder Ejecutivo, y establecerá la forma de ingreso, permanencia y exclusión del registro (art. 21). El reglamento del nuevo registro establecerá las causas de recusación o remoción de los árbitros del proceso arbitral. Por su parte, la autógrafa del Congreso no entra a regular este tema, por lo que se conservaría el actual registro ante la autoridad administrativa de trabajo.

Se evidencia el autoritarismo y verticalismo del proyecto de la comisión de descentralización al invadir la independencia y autonomía de la deben gozar los profesionales que desempeñan la función arbitral, cuando se señala que “Los árbitros se sujetan a las disposiciones legales vigentes, bajo sanción de ser excluido del registro en caso de incumplimiento, a cargo de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.” (art. 21, tercer párrafo). A pesar de ello, en forma contradictoria el artículo siguiente señala que “Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje, independiente e imparcial.” (art. 22).

Se trata de una advertencia muy seria en contra del desempeño profesional de los árbitros, sobre todo si se tiene en cuenta que es un consenso que la función arbitral puede ejercer el control difuso frente a normas que no cumplan con los preceptos constitucionales, conforme lo faculta y obliga la propia Constitución y según lo expresado en reiteradas ocasiones por el Tribunal Constitucional. Sobre todo, respecto de la continuación de prohibición de incrementos remunerativos que las leyes de presupuesto continúan estableciendo anualmente desde el año 2006.

El Tribunal Constitucional a través de diversas sentencias ha subrayado que el control difuso es un instrumento que tiene por finalidad reafirmar el principio de supremacía constitucional y el de jerarquía de las normas (Artículo 51° y 138° de la Constitución Política), por lo que no procede debilitar la función arbitral a través de la amenaza de exclusión del registro de árbitros, sobre todo si el artículo 28 de la Constitución, inciso 2, “Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”.

En efecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el control difuso de la siguiente manera:

“Que el control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciados en el artículo 51° de nuestra norma fundamental. Este control es el poder-deber consubstancial a la función jurisdiccional”.¹⁰

La preservación del principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía de las normas implica preferir las normas constitucionales a las legales.

10 Sentencia recaída en el expediente N° 0145-99-AA/TC.

No se puede por ley maniar a los árbitros en sus decisiones que deben mantenerse independientes e imparciales.

7. Ejecución del laudo arbitral

En materia de ejecución del laudo arbitral existe una divergencia muy marcada entre los dos proyectos. La autógrafa aprobada por el Congreso en noviembre de 2018 reafirma al laudo arbitral como instrumento de solución definitiva del conflicto a través de disponer que:

- (i) su no ejecución oportuna acarrea responsabilidad administrativa de los funcionarios a quienes corresponde su cumplimiento (art. 19.2);
- (ii) los laudos se ejecutan obligatoriamente, dentro del plazo indicado en los mismos (art. 19.3);
- (iii) el incumplimiento en la ejecución del laudo inhabilita al empleador a impugnar un laudo o a continuar con el procedimiento iniciado si durante el proceso se verifica tal hecho (art. 19.4);
- (iv) el acta de constatación del incumplimiento es mérito suficiente para que se declare la improcedencia de la demanda (art. 19.5); y,
- (v) los laudos que se expidan para resolver conflictos económicos derivados de negociaciones colectivas en el sector público tienen mérito de título ejecutivo y se tramitan en proceso de ejecución previsto en el artículo 57 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497 (art. 19.6).

El proyecto de la Comisión de Descentralización, por el contrario, va en una línea diametralmente opuesta, en el sentido de debilitar la función arbitral, no sólo a través de la ya indicada posibilidad de exclusión del registro por no sujetarse a las disposiciones legales, sino porque se dispone que “La sola presentación del recurso de impugnación suspende automáticamente la ejecución del laudo arbitral hasta la notificación de la decisión de fondo del órgano jurisdiccional en primera instancia; salvo medida cautelar en contrario.” (art. 30).

En síntesis, consideramos que la autógrafa aprobada por el Congreso de la República cumple con la Constitución y los estándares internacionales en materia de negociación colectiva, a diferencia del proyecto de la Comisión de descentra-

lización no cumple con la Constitución ni con los Convenios de la OIT y que recurre a diferentes mecanismos para imposibilitar la negociación colectiva en el sector público, a pesar el mandato claro del Tribunal Constitucional.

Setiembre de 2019.