

La libertad sindical en el empleo público y las evidencias de un sistema autoritario de relaciones laborales en el Perú

Edgardo Balbín Torres

Profesor de derecho laboral
en la Pontificia Universidad Católica del Perú

1. INTRODUCCIÓN

Se afirma con frecuencia que el nivel de efectividad de los derechos sindicales constituye un indicador contundente de los niveles de democratización de una sociedad y un Estado¹. La situación en nuestro país conforma, ciertamente, una evidencia clara de lo acertado de esta afirmación. Muchos estudios documentan la caída drástica de las tasas de afiliación sindical, la reducción de la cobertura de la negociación colectiva y el alto número de actos antisindicales producido durante la década de los noventa en el Perú, y todos atribuyen esta situación a un conjunto de acciones u omisiones perpetradas por un régimen de claro corte autoritario².

Recuperada la democracia el derrotero parecería ser claro: la democracia política debía orientarse a la recomposición de los códigos democráticos a nivel económico y social, y en el logro de tal cometido no podría obviarse la enorme importancia de los derechos sindicales. Como se ha señalado en reiteradas ocasiones, el ejercicio efectivo de los derechos sindicales permite detectar y superar

¹ Más recientemente, puede verse el informe global presentado por la Organización Internacional del Trabajo, con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT de 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo: Organizarse en pos de la justicia social. Ginebra: OIT, 2004. p. 8.

² Entre otros, BOZA, Guillermo y CANESSA, Miguel. Relaciones colectivas de trabajo: entre la flexibilidad y el intervencionismo estatal. En: Estudios sobre la flexibilidad en el Perú, Ginebra: OIT, 2000.

el conflicto en las relaciones de producción y distribuir la riqueza generada en el ámbito productivo, pero también permite articular institucionalmente la demanda social y distribuir ordenadamente la riqueza nacional. Estas razones, las mismas que motivan las restricciones a los derechos sindicales en los regímenes autoritarios, convierten a estos derechos en elementos medulares de los regímenes democráticos.

ES cierto que algunos esfuerzos por recomponer la efectividad de la libertad sindical se han producido en el plano de la legislación desde la recuperación de la democracia en la década pasada³. No obstante, resulta necesario evaluar si dichos esfuerzos son sostenidos y armónicos, esto es, si forman parte de una orientación decidida de los sucesivos gobiernos de impulsar el ejercicio de la libertad sindical, que se extiende con la misma intensidad sobre todo ámbito de relaciones laborales y recae sobre todos los sujetos titulares del derecho.

Para analizar ello, este trabajo incursiona brevemente en el ámbito de la relación de empleo público, incidiendo de modo particular en la regulación de la libertad sindical de los trabajadores públicos contenida en las normas vigentes y en los proyectos de reforma que se debaten. Se parte de la idea que la relación de empleo público constituye un escenario que da cuenta con mucha precisión de la valoración que el Estado realiza del derecho de libertad sindical, dada la frecuente y bien articulada resistencia que el ejercicio de este derecho suele encontrar en este espacio de relaciones laborales. En nuestro caso, a pesar del reconocimiento expreso de la libertad sindical de los trabajadores públicos al más alto nivel de la normativa (Constitución de 1993 y Convenios OIT), este derecho ha sido y sigue siendo objeto frecuente de restricciones legales y reglamentarias que en un contexto de promoción de las libertades y derechos fundamentales resultarían inaceptables.

³ Uno de los esfuerzos de importancia fue la reforma de la Ley de Relaciones Colectivas operada por Ley N° 27711, cuyo objeto fue el levantamiento, aunque parcial, de las observaciones efectuadas ya hace mucho tiempo por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo. A este esfuerzo, puede sumarse la implementación del registro sindical de organizaciones sindicales de trabajadores públicos, llevada a cabo mediante Decreto Supremo N° 003-2004-TR.

Aunque la lógica más elemental revele lo contradictorio que resulta que el Estado promoció para el ámbito de las relaciones privadas una libertad sindical que en su propia casa limita, muchas de las restricciones impuestas han encontrado justificación en la necesaria primacía de los intereses públicos. Argumentos de diverso tipo, derivados todos de la idea central de que la presencia del Estado como empleador justifica un tratamiento distinto de los derechos laborales, han fundamentado la conformación de una normativa sindical restrictiva y distinta a la que rige en el ámbito privado, poco abordada además por una doctrina laboral muy propensa a abandonar este territorio al derecho administrativo. Pero, ¿justifican la presencia del Estado como empleador la fijación de limitaciones o restricciones a la libertad sindical de los trabajadores públicos? ¿Revela nuestra legislación sindical en el ámbito del empleo público una actitud de cautela y fomento de este derecho y una decidida apuesta por la democratización de las estructuras sociales y estatales? A estas preguntas intentaremos dar respuesta en las líneas que siguen.

2. EMPLEO PÚBLICO Y LIBERTAD SINDICAL

La regulación diversa y restrictiva de la libertad sindical de los trabajadores públicos está estrechamente vinculada a una concepción particular de la relación de empleo público, que la asimila al ámbito de derecho administrativo y a la aplicación de sus fuentes y principios. Por ello, es necesario reflexionar en este primer apartado acerca de la naturaleza de la relación de empleo público, revisando críticamente la doble perspectiva desde la que puede ser enfocada. Ello, con la finalidad de sentar las bases para un tratamiento del derecho de libertad sindical de los trabajadores públicos acorde a lo señalado en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Con mucha frecuencia suele vincularse la problemática general del empleo público con el tema del buen funcionamiento del Estado. Cuando se aborda el tema bajo este enfoque, se parte de considerar que la labor de los trabajadores públicos contribuye directa o indirectamente a la consecución de los fines estatales y a la realización de los intereses públicos. El empleo público asume entonces un carácter meramente instrumental respecto de los fines estatales y el trabajador público es reducido a la condición exclusiva de operador (y no de ciudadano), quedando incorporada su problemática dentro de la problemática general del eficaz

funcionamiento del aparato público. Puede concluirse que este enfoque centra su atención en el tema de los fines e intereses perseguidos por una de las partes —el Estado empleador— dejando de lado lo que el empleo significa para el sujeto que trabaja. La «tesis estatutaria» otorga fundamento, forma y contenido a esta concepción que, además, ha dominado largamente la conformación de las normas de empleo público en nuestro medio.

Pero, la relación de empleo público puede ser vista también como parte de un problema mayor: el del empleo en general. El empleo público no sólo representa un volumen muy importante del empleo total, tanto en el Perú como en el mundo. Además, durante épocas de crisis (70's y 80's), el empleo público ha compensado la contracción de las tasas de empleo producida en el sector privado: la oferta de trabajo que no pudo ser absorbida por el sector privado en crisis fue asumida por el sector público en expansión, principalmente a través de la actividad empresarial desarrollada por el Estado⁴. Por tanto, evaluar negativamente la situación del empleo público incide significativamente en la evaluación que se realice de la situación del empleo total⁵. Pues bien, es necesario entonces reflexionar sobre el valor que tiene, no sólo para el Estado, sino para el propio trabajador un diagnóstico negativo de la situación del empleo.

El empleo es un factor de inserción social y realización personal. Se ha señalado con mucho acierto que el que accede a un empleo no solo «no tiene» (ingresos), sino además «no es». Y con esta afirmación se pretende resaltar la enorme cuota de identidad o sentido personal y social que otorga el trabajo a quien lo realiza. De allí, justamente, la conexión indiscutible entre un «empleo digno» y una «vida digna».

En efecto, el empleo es un factor de realización de objetivos personales, tanto para trabajadores privados como para trabajadores públicos. La mayor parte de las perspectivas que nos planteamos a corto o largo plazo dependen en gran medida del hecho de tener o no tener un trabajo. Además de ello, el tener un trabajo hace

⁴ MORGADO, Emilio. La solución de los conflictos colectivos de trabajo en el sector y los servicios públicos. Lima: Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 1991, pp. 8 y ss.

⁵ Aunque no se registran datos oficiales para el Perú, se estima que el Estado emplea a más de medio millón de personas, en tanto que en el mundo los trabajadores estatales representan alrededor del 5% de la población mundial.

posible el disfrute efectivo de otros derechos fundamentales: alimentación, vivienda, salud, educación, etc. En suma, trabajar, sea para el Estado o para una empresa privada y trabajar con derechos y no precariamente, conforma una cuestión central para todos. Del trabajo depende nuestra inserción en la dinámica social, la realización de nuestras expectativas personales y el disfrute efectivo de nuestra condición de ciudadanos. Por demás está decir que la libertad sindical reviste una importancia fundamental para lograr un trabajo digno pues, además de hacer posible la consecución y efectividad de otros derechos laborales y de ciudadanía (remuneración justa, atención en salud, libertad de expresión y opinión, etc.), articula la participación efectiva del sujeto en los espacios productivos en los que se pone en juego su propia libertad. La libertad sindical, como diría SEN, conforma una libertad en sí misma y, por ello, es necesario cautelarla y promoverla⁶.

Abordar la relación de empleo público basándonos exclusivamente en alguno de los enfoques anotados plantea serios riesgos. El exclusivo énfasis en el carácter instrumental del empleo público con relación a los intereses estatales puede redundar en la postergación del carácter «fundamental» que tienen los derechos laborales y puede menoscabar severamente su función de rescate y realce de la dignidad del hombre en el trabajo. Como veremos, comúnmente los enfoques tradicionales de la relación de empleo público han adoptado esta perspectiva y, por ello, han propugnado una postura reductora o limitativa de los derechos fundamentales laborales, en particular, de la libertad sindical.

Pero, debemos considerar también que una visión que obvie por completo la incidencia que ciertos intereses públicos tienen en la actividad laboral del trabajador, plantea el riesgo de mermar la efectividad de la Administración pública en la realización de ciertos fines que también interesan a todos.

En el modo de articular ambos enfoques radican muchas de las soluciones a los problemas que suele plantear la relación de empleo público y especialmente a los problemas que plantea el ejercicio del derecho de libertad sindical. ¿Cómo

⁶ SEN, Amartya. Desarrollo y libertad. Buenos Aires: Planeta, 1986. pp. 16 y siguientes.

logramos que el prestar servicios en una entidad estatal contribuya a la realización personal y dignificación humana y, a la vez, atienda a fines e intereses públicos y ciudadanos?, o, ¿cómo hacemos posible un ejercicio de la libertad sindical armónico con el objetivo compartido por todos de un desempeño eficiente del aparato estatal?

Es importante señalar que esta problemática no se diferencia en esencia de la del empleo en el sector privado. En este otro ámbito apreciamos también un interés empresarial de aprovechar mano de obra ajena pagando un salario; y este interés articula (modulándose) con la necesidad de hacer efectivos los derechos laborales de los trabajadores. Y, este concreto modo de articulación de los intereses de empresarios y trabajadores se torna en un asunto vital para el sistema pues, resulta tan importante para su continuidad como contar con una Administración pública eficiente. Entonces, los problemas de empleo público no son –como a veces se piensa- «más importantes» o «radicalmente distintos» a los que se presentan en el sector privado; existen, eso sí, particularidades que marcan diferencias en algunos aspectos. En estos aspectos la lógica elemental sugerida por el principio de igualdad determinará que sólo a problemas diversos ofrezcamos soluciones diversas. Pues bien, ¿existen particularidades que justifiquen un tratamiento diferenciado de la libertad sindical de los trabajadores públicos y privados?

3. TESIS ESTATUTARIA Y LIBERTAD SINDICAL

Como acabamos de señalar, la tesis estatutaria fundamenta y da contenido a la mayor parte de la normativa vigente en materia de empleo público y, concretamente, a la visión del rol que debe cumplir la libertad sindical en dicho ámbito. Conviene, por ello, detenernos brevemente en su justificación y contenido.

La tesis estatutaria fue la respuesta originalmente diseñada por el Derecho a la problemática de la relación de empleo público. Su conformación responde a las demandas de la naciente sociedad capitalista de contar con un marco jurídico y organizativo que haga viable las relaciones de mercado, ofreciendo garantías de certeza y seguridad en la aplicación de la ley. Bajo esta óptica, sólo una organización imparcial y especializada, capaz de asegurar estos mismos atributos de la labor de

sus dependientes, presenta aptitud suficiente para facilitar el despegue de capitalismo.

En esencia, la tesis estatutaria atribuye a la relación de empleo público un carácter instrumental con relación a los intereses públicos estatales. Para la tesis estatutaria, la relación de empleo público entraña un vínculo de subordinación extrema del trabajador al Estado, fundado no en la necesidad de valerse de trabajo ajeno, sino en la extrema relevancia que las funciones estatales (de realización de intereses públicos) asumen para la sociedad en su conjunto. Al «servicio militar» corresponde, en el ámbito de la organización administrativa, un «servicio civil» que incorpora los códigos de disciplina y sujeción propios del ámbito militar. En consecuencia, los intereses estatales se sobreponen radicalmente a los intereses del trabajador⁷.

El rasgo que identifica a la tesis estatutaria es la «rigidez». El concepto de rigidez refiere tanto a la articulación de un régimen especial de constitución y extinción del vínculo laboral (rigidez externa), como al recurso exclusivo y excluyente a las normas estatales para la regulación de la relación de empleo (rigidez interna).

La rigidez externa pretende garantizar la efectividad de ciertos valores, considerados vitales para la buena marcha del aparato estatal. El aseguramiento de iguales oportunidades de acceso a los cargos públicos para todos los ciudadanos y la necesidad de contar con una organización profesional e imparcial –no sometida ni dependiente del poder político- determina, entre otros aspectos, que los canales de ingreso se sujeten a concurso público regido por el principio de mérito (que posibilite el ingreso de los mejores); que el trabajador goce de estabilidad laboral que lo proteja de una manipulación clientelar de su puesto de trabajo; y, que se implemente un sistema de carrera profesional que le garantice los más altos niveles de especialización y profesionalismo. Estos rasgos subsisten formalmente en la

⁷ Los fundamentos de la tesis estatutaria se construyen previamente al surgimiento de la problemática del trabajo asalariado y a la emanación de las primeras normas laborales de carácter protector, bajo un contexto en que –respondiendo a la distinción entre derecho privado y derecho público determinante en el pensamiento jurídico de la época- se adscribía toda relación en la que intervenía el Estado al derecho administrativo, única disciplina capaz de asegurar la realización de los fines públicos estatales conciliándolos con los intereses privados.

normativa vigente tanto en el Perú como en la mayor parte de los países de Latinoamérica, aunque debe decirse también que su grado de aplicación real ha sido mínimo, sobre todo, desde que la flexibilidad con su ola de contrataciones precarias y despidos masivos alcanzó al sector público.

La rigidez interna también cumplió originalmente una función básicamente garantista, pues el recurso a las normas estatales para la regulación de las condiciones de empleo y los deberes y derechos de las partes, tuvo por finalidad garantizar una regulación igualitaria, unitaria y objetiva, que desterrara cualquier riesgo de arbitrariedad del gobernante en el ejercicio de la actividad laboral del dependiente. Sin embargo, el cumplimiento de esta función sufrió pronto un cambio de orientación al descubrir el Estado lo cómodo que resultaba, en nombre de su condición de poder público, hacer primar su interés de parte empleadora.

En efecto, la rigidez estatutaria interna acabó neutralizando la capacidad del trabajador estatal para negociar, tanto a nivel individual o colectivo, el conjunto de deberes y derechos asumidos en virtud de su prestación de servicios. Con ello, el trabajador quedó adscrito a un régimen preestablecido por ley y reglamento, un monopolio regulador estatal que deriva en la imposición unilateral de las condiciones de empleo. A esta visión excluyente e la negociación y, por ello, altamente limitativa del derecho de libertad sindical se denomina «unilateralismo».

No cabe duda que, como hemos indicado ya, el unilateralismo y la exclusión o limitación de los derechos colectivos, resulta tan provechoso a la posición del Estado-empleador como perjudicial para el dependiente estatal: el unilateralismo otorga prerrogativas exorbitantes del Estado, agudizando el estado de sujeción del trabajador. Por efecto del unilateralismo, los actos de gestión de una relación de empleo, se convierten en expresión del ejercicio de potestades normativas, reservadas por lo general al Gobierno para el desarrollo de competencias asignadas legal o constitucionalmente. El Estado se convierte de este modo en un empleador altamente privilegiado: el único empleador cuyas decisiones de gestión se convierten en leyes o reglamentos que se integran a la jerarquía de fuentes del derecho en un nivel superior al de las normas profesionales; el único empleador con capacidad para modelar, conforme a su concreto interés de parte el marco institucional previsto

para la regulación del trabajo, remunerado y subordinado⁸. Contrariamente al enorme poder desplegado por la organización administrativa, los dependientes estatales tienen negado o severamente limitado el ejercicio del derecho de libertad sindical. La alegada primacía de los intereses públicos descarta toda posible acción colectiva representativa de algún interés sectorial, negando efectividad al principal y casi siempre único canal de expresión de los intereses de los trabajadores.

Este ha sido el modelo predominante en la normativa nacional con anterioridad a la Constitución de 1979. Resulta expresión fiel de esta concepción la Ley 11377, Ley del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, que establecía en su artículo 49° que los empleados públicos, «solo podrán asociarse con fines culturales, deportivos, asistenciales y cooperativos», encontrándose prohibidos de «adoptar la denominación u organización propia de los sindicatos, de adoptar las modalidades de acción de estos organismos, de ejercer coacción en sus peticiones y de recurrir a la huelga».

Obsérvese que, bajo el enfoque estatutario, la negación de la dimensión contractual o negocial de la relación de empleo público incide también en muchos otros aspectos. En primer lugar, determina un modo de gestión basado en actos administrativos, esto es, en manifestaciones de voluntad propias a la Administración pública en cuanto poder público institucionalizado, identificándose todo acto de gestión de personal con el ejercicio de funciones administrativas. Ello, a su vez, trae como consecuencia la aplicación de toda una gama de instituciones del derecho administrativo: el procedimiento administrativo como canal de formación de la voluntad de la organización administrativa como empleadora; el necesario tránsito por una vía de impugnación en sede administrativa previa al acceso a los tribunales ordinarios; la aplicación de presunciones como las de veracidad y legalidad acuñadas

⁸ Debe advertirse además que Estado-empedor, en virtud de sus potestades normativas reglamentarias, accede a la conformación del marco institucional de la relación de empleo transplantando a este escenario su interés de contraparte. Pero no sólo eso, incluso conduce su interés de parte al propio proceso de conformación de las leyes, a través del ejercicio de potestades legislativas delegadas –elaboración de decretos legislativos– que importan el debilitamiento del principio de reserva de ley, generalmente establecido para la regulación de los derechos de los trabajadores públicos; y también a través de su intervención en los procesos de elaboración de las leyes, sea como ente con capacidad de propuesta legislativa o cómo organismo técnico de consulta.

por la doctrina de derecho administrativo con vista exclusiva a la custodia de la organización administrativa en cuanto poder público. Todo ello reafirma la posición de empleador privilegiado del Estado, con manejo efectivo de prerrogativas inusuales al resto de empleadores.

Aunque las legislaciones comparadas de empleo público han ido acogiendo en medida variable ciertas instituciones del derecho del trabajo, no les han atribuido el mismo nivel de efectividad e importancia que tienen en el ámbito privado. Incluso se ha reconocido la libertad sindical de los trabajadores públicos, pero se ha condicionado su ejercicio a las exigencias del Estado. De esta manera, se ha puesto especial cuidado en custodiar las excesivas prerrogativas que el Estado posee como empleador, en particular, su capacidad de imposición unilateral de las condiciones de empleo, justificando dicha acción en la extrema importancia que guarda la realización de los fines estatales y en su primacía respecto de cualquier otro interés individual o sectorial.

Esto justamente es lo que ha ocurrido en nuestro ordenamiento una vez vigente la Constitución de 1979. Aunque esta Carta haya hecho mención expresa a los derechos sindicales de los trabajadores públicos, la normativa legal y reglamentaria ha resultado severamente limitativa y restrictiva contrariando de esta manera el mandato constitucional.

Desde un punto de vista formal, salvo las muy genéricas y escasas menciones a la libertad sindical contenidas en el Decreto Legislativo N° 276, lo sustancial de la regulación de los derechos sindicales se llevó a cabo por norma reglamentaria⁹, contrariándose abiertamente la reserva legal establecida en la Constitución de 1979 para la regulación de los derechos de los servidores públicos. Por otro lado, estas normas legales y reglamentarias, además de ofrecer una drástica limitación

⁹ El paquete de medidas reglamentarias vino conformado por el Decreto Supremo N° 003-82-PCM, del 22 de enero de 1982, que regula el derecho de los servidores públicos de constituir organizaciones sindicales; el Decreto Supremo N° 026-82-JUS, del 13 de abril de 1982, que complementa diversos aspectos de la norma antes citada; el Decreto Supremo N° 010-83-PCM, que norma la calificación de las paralizaciones colectivas de trabajo del personal. A estos dispositivos se agregó luego el Decreto Supremo N° 070-85-PCM que establece el procedimiento de la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de los trabajadores municipales.

de contenidos (p.e. sólo se admitía la negociación de condiciones de trabajo, posibles de cubrir con recursos existentes), han regulado diversos aspectos del derecho de libertad sindical de modo incompatible con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por el Perú, siendo por ello objeto de observaciones y comentarios por parte de los órganos de control de dicho organismo internacional¹⁰.

Este panorama normativo no sufrió modificaciones significativas con la vigencia de la Constitución de 1993, aunque durante la década pasada las limitaciones y restricciones se desplazaron al plano práctico, derivando en la casi neutralización absoluta de la actividad sindical en el empleo público.

En suma, afrontamos hoy un panorama normativo que encuadra perfectamente con una nueva versión estatutaria que admite ciertas instituciones laborales, pero eliminando todo contenido que perturbe las ventajas que posee el Estado empleador para imponer condiciones de empleo. Dicho de otro modo, una visión mejorada en aspectos formales poco significativos, pero intacta en cuanto a sus dosis elevadas de autoritarismo y, por ello, altamente restrictiva de la libertad sindical. Lo sorprendente, sin embargo, es que no obstante la abierta inconstitucionalidad de la normativa vigente y la clara contravención de convenios internacionales ratificados, estas normas continúen vigentes al cabo ya de veinte años, sin que ni siquiera los gobiernos democráticamente elegidos hayan emprendido esfuerzos sinceros por revertir tal situación.

¹⁰ Una vez producida la aprobación de los mencionados dispositivos, la Federación de Trabajadores Municipales del Perú interpuso una queja contra el Gobierno Peruano ante el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT, alegando que las normas señaladas contenían disposiciones contrarias a los Convenios sobre el derecho de libertad sindical ratificados por el Perú. Realizados los descargos del gobierno, el Comité de Libertad Sindical hizo suyas las observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) que en marzo de 1983 había considerado que la prohibición de reelección de miembros de la junta directiva, la exigencia de un número demasiado alto de trabajadores para formar sindicatos y de sindicatos para formar organizaciones de grado superior y la prohibición de los sindicatos de servidores públicos de afiliarse a federaciones que afilien a otras categorías de trabajadores, resultaban contrarios a los artículos 2°, 3°, 5° y 6° del Convenio OIT 87. El Comité agregó, además, que la prohibición de formar sindicatos en reparticiones con un número de trabajadores fluctuante entre los 5 y 20 trabajadores resulta contraria el artículo 2° del mismo instrumento.

El estado de la cuestión parece validar la afirmación de que para el Estado la libertad sindical a lo mucho es predicable –aunque también con limitaciones que no corresponde tratar aquí– en casa ajena (sector privado), pero inadmisibile en casa propia.

4. UN ENFOQUE CONTRACTUAL DE LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO

La tesis estatutaria y la versión restrictiva de la libertad sindical que ofrece, han sido materia de reflexión por parte de la doctrina laboral, cuyos aportes han contribuido a desentrañar la verdadera naturaleza de la relación de empleo público y a promover un tratamiento normativo acorde con los preceptos constitucionales y las normas internacionales.

La doctrina laboral advierte que la tesis estatutaria parte de una confusión entre el papel estatal de poder público (conformador y garante del orden jurídico) y su rol de sujeto de derecho. Para la doctrina laboral, en la relación de empleo público el Estado actúa, no como poder público, sino como parte contractual (sujeto de derecho y obligaciones) en una relación jurídica de intercambio de trabajo subordinado por salario. Resulta necesario entonces que, en orden a garantizar la efectividad del Derecho que como poder público emana, se someta a las normas aplicables a tal situación jurídica sin mayores prerrogativas.

Ahora bien, el proclamar que el Estado actúa como parte conlleva también el reconocimiento de la contraparte laboral, de su posición contractual autónoma y, con ello, la presencia de intereses diversos y contradictorios a los del Estado empleador, que deben ser expresados y realizados mediante el ejercicio de los derechos fundamentales laborales y de la libertad sindical.

Ciertamente, reconocer al trabajador como parte en una relación de trabajo subordinado determina no sólo su aceptación como sujeto alcanzado por las normas estatales de protección laboral, sino también su titularidad de los medios de acción colectiva (derechos colectivos), llamados a equiparar su situación de desventaja en la relación de empleo y en la sociedad. Las organizaciones sindicatos de

trabajadores públicos pueden y deben cumplir aquí dos funciones: asumir la difícil labor de contrastar el enorme influjo regulador del Estado-empleador constituyéndose el canal de expresión de la voz colectiva de los trabajadores; y, actuar como auténticos agentes de democratización estatal y social contribuyendo a la realización del principio de eficacia de la actuación administrativa. El despliegue de una labor de fiscalización de la gestión pública, puede contribuir tanto a la eficiencia de la organización administrativa como a la revalorización de la condición del trabajador público como consumidor y destinatario de los servicios públicos estatales, revitalizando de este modo su posición jurídica de trabajador-ciudadano.

Obsérvese que a diferencia de la tesis estatutaria (en la que los principios y derechos laborales son importados, previo análisis de compatibilidad con las prerrogativas derivadas del unilateralismo estatal), en el enfoque laboral la aplicación de los principios y derechos laborales constituye una auténtica exigencia derivada de la realidad material que subyace a la relación jurídica. Se trata, para la doctrina laboral, de un intercambio trabajo por salario, esto es, de una relación definida en lo que atañe al Estado por su interés de valerse de servicios ajenos, y en lo que respecta al trabajador por su interés de realización personal a través del trabajo. La finalidad perseguida por el Estado como poder público o la incidencia de la actividad laboral del dependiente en el conjunto de la ciudadanía, si bien son factores a considerar, no definen la naturaleza jurídica de la relación de empleo. Por el contrario, es la realidad material del trabajo subordinado lo que define la naturaleza de la relación jurídica y su régimen normativo, imponiendo un modo de gestión democrático (y no unilateral ni autoritario), basado en el pleno respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores públicos y en el ejercicio efectivo de sus derechos sindicales.

Anótese que los argumentos de la doctrina laboral, no conducen a formular un tratamiento completo y uniforme a cargo del derecho del trabajo. Se rescata la existencia de diferencias importantes que obstarían a la regulación de la relación de empleo público por el íntegro de la normativa que regula el trabajo en el ámbito privado y que determinarían la conformación de un contrato especial dentro de una normativa genérica de derecho laboral (Derecho General del Trabajo). En particular, se enfatiza lo funcional que resulta la rigidez externa estatutaria para la

custodia de determinados valores de necesaria implantación social (profesionalismo, no prácticas clientelares, igualdad de oportunidades de acceso a cargos públicos), y se acepta que sus expresiones inciden sobre la relación de empleo, configurando algunas particularidades que deben ser sometidas a normas especiales. Ello, sin embargo, no desconoce la naturaleza laboral de la relación jurídica ni la aplicación de los principios laborales.

Como ya podrá advertirse, los términos en los que se define el régimen jurídico de la relación de empleo público no son sólo un aspecto de relevancia teórica; por el contrario, los efectos prácticos de tal determinación son múltiples e importantes. Por ejemplo, contribuyen a definir la existencia de la propia relación jurídica que, en el caso del enfoque laboral, dependerá de la sola presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo; y, en el caso del enfoque estatutario, se verificará sólo una vez expresada la voluntad de la Administración de «nombrar» al trabajador. De igual modo, la resolución del tema permite establecer las normas aplicables que, en el caso del enfoque laboral serán tanto estatales como convencionales (dando cabida a la acción de gobierno de los sujetos colectivos respecto de la relación de empleo y al convenio colectivo como norma de la profesión) y en el enfoque estatutario sólo estatales (legales y reglamentarias). Por último, el tema también incide en la jurisdicción, que será laboral o administrativa dependiendo de la opción adoptada. La enorme incidencia práctica de esta definición requiere, pues, de una determinación precisa del modo cómo articulan ambas perspectivas.

Bajo nuestra perspectiva, esta determinación debe considerar que, tal como lo ha puesto de manifiesto la doctrina laboral, en la relación de empleo público el Estado satisface un interés de proveerse de servicios personales ajenos en régimen de subordinación. Se trata, claramente, de una relación jurídica en la que concurren los elementos esenciales que conforman un contrato de trabajo y en la que el Estado actúa como parte empleadora y no como poder público. Por tanto, la naturaleza laboral de la relación jurídica y la aplicación de la normativa y los principios laborales resulta un hecho inevitable.

Ello, por supuesto, no implica afirmar que se trata de un contrato de trabajo cualquiera. La relación de empleo público presenta particularidades definidas en

función a la especificidad de las labores desarrolladas y a su conexión mediata con ciertos intereses públicos que definen la conformación de un «contrato laboral especial», vale decir, una regulación laboral (de naturaleza laboral y objeto del derecho del trabajo) que atienda a un ejercicio modalizado de algunos derechos laborales, armonizándolos con la realización de ciertos intereses públicos a cautelar.

Se deriva de esta afirmación un postulado elemental: dado que partimos de una igualdad material en ambas relaciones, la definición del contenido de la regulación que atienda a la especialidad del contrato debe realizarse previa determinación precisa de los segmentos de la relación auténticamente influidos por un interés público. Sólo en tanto estos factores se proyecten sobre la relación de empleo, resultará aceptable la modalización de algunos derechos. Por ejemplo, ¿podría ser libre la contratación en la Administración pública? No, porque es de interés público que se contrate a los más capaces y que, para ello, se implementen criterios de mérito en procesos de selección públicos y abiertos. ¿Es admisible el despido sin causa justa? No, porque es de interés público desterrar todo elemento que abone a la realización de eventuales prácticas clientelares y manipuladoras de los puestos de trabajo.

Ahora bien, sobre aspectos como los señalados podría realizarse otra segunda labor de armonización, consistente en la definición precisa de la intensidad con la que opera la particularización sobre determinada faceta de la relación de empleo o sobre determinados sujetos. Debe quedar claro, por ejemplo, que la incidencia de un interés público o ciudadano no opera la exclusión absoluta de una materia de las reglas laborales o determina la imposición de particularidades para todos los sujetos implicados en su desarrollo. Por lo general, no todo el conjunto de facultades que dan cuerpo a una institución laboral resultan instrumentales a los fines públicos, al punto que deba excluirse completamente la aplicación de las reglas laborales o modalizarse su ejercicio. La rigidez externa, que materializa la necesidad de cautela de un interés público en materia de mecanismos de acceso y extinción demuestra que, sobre bases laborales, puede conformarse un sistema de cautela de determinados intereses públicos que no redunde en una limitación de derechos fundamentales sino, por el contrario, en un plus de protección laboral.

Y ¿qué podría suceder con los aspectos de la relación de empleo sobre los que no se proyecta ningún interés público o ciudadano? Claro está que por imposición del principio de igualdad estos aspectos deben regirse por la normativa laboral común. ¿Acaso el nombramiento como acto unilateral que constituye la relación laboral se justifica en algún interés público o ciudadano? ¿Puede decirse que la necesidad de fijar por ley los derechos de los trabajadores públicos determina un monopolio estatal para la regulación de los mismos o la fijación de limitaciones a la libertad sindical y la negociación colectiva? ¿Los fines públicos neutralizan siempre y en todos los casos intereses particulares o sectoriales? Definitivamente, la negación de la dimensión contractual de la relación de empleo, las limitaciones de la libertad sindical, la negación o represión de todo interés propio y contradictorio de los trabajadores frente al Estado, no realizan ningún interés público o ciudadano y, por el contrario, perfilan un contexto de negación de derechos fundamentales que denota la vigencia de concepciones autoritarias. Aceptar el establecimiento de una regulación diferenciada en estos aspectos importaría una abierta vulneración al principio de igualdad y la negación de la dignificación del hombre a través del trabajo; implicaría aceptar que del empleo público importa sólo lo que interesa al Estado.

El razonamiento que exponemos encuentra respaldo además en contundentes elementos fácticos y formales.

Es reconocido que desde hace mucho tiempo y en múltiples lugares los trabajadores estatales ejercen su libertad sindical, al margen de las limitaciones y restricciones legales e, incluso, logran resultados importantes. De esta práctica recurrida desprende claramente una autoconcepción de «contraparte» por los trabajadores, en la que el empleo público es visto fundamentalmente como un medio de subsistencia. De igual modo, y más allá de formulaciones teóricas, en la práctica cotidiana el Estado demuestra actuar con la racionalidad propia a cualquier empleador: ejerce sus poderes y potestades para imponer condiciones y para reforzar sus prerrogativas; reclama gobernar la relación de empleo en forma exclusiva y excluyente, no porque esté convencido de su condición de poder público, sino porque así realiza del mejor modo sus objetivos como empleador. De la misma manera que los empresarios llaman la atención sobre los efectos de ciertas normas

laborales en la inversión y la competitividad y hacen uso de su capacidad de influencia en la economía nacional para realizar sus fines; el Estado tiende a aprovechar su condición de poder público para legitimar sus medidas de gestión laboral ante la sociedad.

Por lo demás, ya desde una perspectiva formal, la primacía de derechos laborales fundamentales en todo texto constitucional¹¹ y el tratamiento de «trabajadores» que constituciones como la nuestra otorgan a los dependientes estatales, son aspectos que contundentemente reafirman la naturaleza laboral de la relación de empleo y la titularidad por los trabajadores públicos de los derechos fundamentales laborales¹². Frente a ello, el «buen funcionamiento del Estado» no conforma una razón suficiente para desconocer la naturaleza laboral de la relación de empleo público y excluir a los trabajadores estatales de la titularidad o ejercicio pleno de los derechos básicos que realizan su dignidad en el trabajo. Por el contrario, el Estado sólo funciona bien cuando promueve, tanto fuera como dentro de la Administración pública, el respeto y la efectividad de estos derechos.

5. LA LIBERTAD SINDICAL EN EL EMPLEO PÚBLICO PERUANO Y LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El reconocimiento de la libertad sindical de los trabajadores públicos ha significado, como señala Sala Franco, un claro signo de evolución en la concepción de la naturaleza jurídica de la relación de empleo público, que rompe los moldes estatutarios y obliga una reformulación en clave social de los postulados que la han

¹¹ Refiero con esto a una línea argumental que, con base en el hecho innegable que la persona humana y la realización de su dignidad son el fin primordial de la sociedad y el Estado, señala que los aspectos orgánicos previstos en el texto constitucional son meramente instrumentales al objetivo central de respeto de la dignidad humana. Resulta inadmisibles, por tanto, neutralizar la efectividad de los derechos fundamentales de los trabajadores (que contribuyen a la realización de su dignidad en el trabajo), basados en la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del aparato estatal.

¹² El artículo 39° de la Constitución de 1993 emplea el término «trabajadores» para denominar a los dependientes estatales, lo que hace inevitable atribuirles la titularidad de los derechos fundamentales previstos para los trabajadores en el texto constitucional. Esto, por sí sólo, resta cualquier sustento a las posturas que señalan que los trabajadores públicos son sujetos de una relación jurídica de derecho administrativo.

venido gobernando¹³. Lejos de resultar disfuncional al sistema, la libertad sindical de los trabajadores públicos puede desplegar una importante función democratizadora al interior y exterior del aparato estatal.

En el ámbito interno, vale decir, en el concreto espacio de la organización administrativa, la libertad sindical puede cumplir dos funciones básicas. En primer lugar, opone el interés diverso y contradictorio que ostentan los trabajadores públicos, desarrollando una triple función equilibradora, compositiva y normativa del conflicto subyacente a toda relación de trabajo. Es acertado afirmar que la libertad sindical no genera el conflicto, por el contrario, a través de la actividad sindical y de la negociación colectiva se expresa y procesa un conflicto inherente a toda relación de trabajo, armonizando y haciendo efectivas de este modo las libertades fundamentales de los trabajadores y la continuidad de los servicios públicos.

En segundo lugar, la libertad sindical puede contribuir a la realización del principio de eficacia de la organización administrativa. Ello, porque la eficacia de la organización administrativa no se mide enteramente en función a los resultados de la gestión, sino sobre todo en base al recurso de técnicas participativas y democratizadoras que se integran en el diagnóstico de los niveles de eficacia y que se convierten en presupuesto y requisito indispensable para su consecución. De acuerdo a los lineamientos constitucionales, la prestación de servicios públicos que realiza la organización administrativa, por más efectiva que pueda resultar, no puede obviar las demandas de participación y, por ello, tampoco puede sustentarse en una técnica unilateral que afirme la exclusiva voluntad estatal negando la de los restantes actores sociales. La eficacia de la organización administrativa exige no solo niveles sostenidos de cobertura a las demandas sociales, sino también un marco participativo que actúe como elemento revelador de las reales demandas sociales y ejerza una labor fiscalizadora interna y externa de la actuación

¹³ Señala Sala Francoque «el nacimiento del sindicalismo entre los empleados públicos no es más que la progresiva toma de conciencia por parte de éstos de la existencia de una diversidad de intereses respecto de la Administración Pública, es decir, de un interés profesional que defender». Ello supone para el citado autor el resquebrajamiento de la lógica que negaba a los empleados públicos toda postura reivindicativa a nivel individual y colectivo, bajo el principio de que «nadie puede ir contra sí mismo». SALA FRANCO, Tomás. *La Libertad Sindical de los Empleados Públicos*. Sevilla: Instituto García Oviedo Universidad de Sevilla, 1972. pp. 52-56.

administrativa¹⁴. En tal sentido, la necesidad de articular un modelo democrático con ejercicio pleno de los derechos colectivos no constituye sólo un tema de método; por el contrario, como señala Ortega, es un requisito indispensable para la actuación eficaz de la organización administrativa y un asunto de directo interés para los propios trabajadores, destinatarios más frecuentes de los servicios públicos estatales.

En el ámbito externo, la libertad sindical trasciende a los espacios productivos conjugando el interés de la categoría con el conjunto de instancias sociopolíticas. La libertad sindical no sólo resulta funcional al marco concreto en el que se desarrollan las relaciones de empleo, sino más todavía al sistema en su conjunto al producir la legitimación de la propia categoría de trabajadores y de sus intereses, insertándolos dentro de los cauces institucionales establecidos para el conjunto de la sociedad. En otros términos, la libertad sindical permite a los trabajadores asumir un auténtico rol institucional a través del cual se define el carácter democrático del sistema.

La libertad sindical de los trabajadores públicos tiene como temprana fuente de reconocimiento al Convenio OIT 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948), cuyo texto consagra el derecho a los trabajadores «sin ninguna distinción» a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes y establece además como únicas limitaciones admisibles las que cada legislación nacional señale para los miembros de las fuerzas armadas y la policía. No obstante ello, con posterioridad el Convenio OIT 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, estableció expresamente en su artículo 6° que «el presente Convenio no trata la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado». La lectura de esta última disposición condujo a algún sector de la doctrina a considerar excluidos del alcance del Convenio OIT 98 a la totalidad o gran parte de las personas empleadas en la Administración Pública¹⁵.

¹⁴ Ortega apunta en este sentido que el ejercicio de los derechos sindicales «revierte en una función de democratización de la burocracia, además actúa como elemento de clarificación y responsabilización de las acciones del poder gubernamental y de los propios funcionarios». ORTEGA ALVAREZ, Luis. Los derechos sindicales de los funcionarios públicos. Madrid: Tecnos, 1983. pp. 22-24.

¹⁵ En nuestro medio, una postura similar puede verse en el trabajo de AMPRIMO PLA, Natale. Temas de Derecho Laboral Municipal. En: Temas Municipales. Lima: Gaceta Jurídica, 1998. p. 114.

Sin embargo, frente a esta posible interpretación, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) fue categórica al señalar que ya desde los trabajos preparatorios del Convenio OIT 87 se preveía la consagración del derecho de libertad sindical para los trabajadores públicos y privados, resultando injustificada cualquier distinción «puesto que unos y otros deben tener la posibilidad de asegurar mediante la organización, la defensa de sus intereses»¹⁶. En virtud de ello, y sin dejar de reconocer las dificultades planteadas por las distintas denominaciones que reciben las personas empleadas en la Administración pública, la Comisión señaló que la exclusión establecida por el artículo 6º del Convenio OIT 98 debía ser interpretada en forma restrictiva, operando únicamente respecto de los funcionarios «que cumplen actividades propias de la administración del Estado». Lógicamente, esto implicaba limitar la exclusión a aquellos trabajadores cuya labor comprende el desarrollo de funciones de dirección o la emanación de actos de autoridad, siendo alcanzados por las disposiciones del Convenio los funcionarios de categoría diversa que desarrollan labores auxiliares, así como aquellos dependientes estatales de las empresas públicas e instituciones autónomas¹⁷.

Cabe agregar que nuestro país también ha ratificado el Convenio OIT 151, sobre relaciones de trabajo en la administración público. En este convenio se trata de modo particular el ejercicio del derecho de libertad sindical de los trabajadores públicos y se hace mención expresa a la negociación colectiva como mecanismo preferente para la determinación de las condiciones de empleo¹⁸.

¹⁶ OIT. Estudio general sobre la libertad sindical y la negociación colectiva. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1994. Párrafo 48.

¹⁷ OZAKI, Muneto. Relaciones de trabajo en la administración pública. En: Revista Internacional del Trabajo, número 3, Ginebra: OIT, 1984. p. 306.

¹⁸ El artículo 7 del Convenio OIT 151 señala textualmente que «deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

Lo importante hasta aquí es dejar claro dos aspectos de suma relevancia. En primer lugar, el carácter universal del derecho a la libertad sindical, derivado – según los propios convenios internacionales- de la necesidad de articular canales de representación de los intereses de los trabajadores al margen de la naturaleza o los fines del empleador. En segundo lugar, el pleno disfrute material del derecho de la gran masa de trabajadores públicos que no ejerce funciones de autoridad, lo que incluye el alcance de las medidas de protección del ejercicio de la libertad sindical frente al empleador y la negociación colectiva, ambas derivadas de la aplicación del Convenio OIT 98 y del Convenio OIT 151.

En lo que corresponde al ámbito personal, los Convenios de la OIT admiten limitaciones al derecho de libertad sindical únicamente para los miembros de las fuerzas armadas y la policía, radicando el fundamento de tal limitación en el carácter jerarquizado de la estructura militar y siempre que las limitaciones se enfoquen en sentido restrictivo¹⁹. Asimismo, no se considera contraria a los convenios la exclusión de los funcionarios que emanan actos de autoridad, en virtud a lo señalado en el ya comentado Convenio OIT 98. En concordancia con estas limitaciones admitidas, nuestra normativa constitucional excluye desde 1979 a todos estas categorías de funcionarios del derecho de libertad sindical. Por su parte, en cuanto al contenido del derecho material del derecho, las mencionadas normas internacionales y la jurisprudencia de sus órganos de control admiten que se excluya del abanico de materias negociales a los actos de imperio del Estado, y también consideran aceptable que el tratamiento de ciertos aspectos vinculados al presupuesto público tengan un trato normativo particular que armonice con las competencias atribuidas al parlamento en esta materia.

Obsérvese, con referencia a las limitaciones materiales, que los convenios internacionales no niegan la negociación colectiva de los trabajadores públicos²⁰ y

¹⁹ Ver los párrafos 219° a 222° en: OIT. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra: OIT, 1996. pp. 50-51.

²⁰ El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado por que «es imperativo que la legislación reconozca explícita y claramente a través de disposiciones particulares el derecho de las organizaciones de empleados y funcionarios públicos que no ejerzan actividades propias de la Administración del Estado de concluir convenciones colectivas». OIT. La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra: OIT, 1996. pp. 174.

tampoco excluyen de plano la materia salarial de la negociación²¹. Por el contrario, no obstante el Convenio OIT 151 considera admisibles mecanismos de consulta para el tratamiento de temas presupuestales, los órganos de control han sido enfáticos al establecer una preferencia por la negociación colectiva.

Ahora bien, en nuestro caso la opción por un sistema negocial o por un sistema flexible de consulta no queda librada enteramente a la voluntad del legislador. Por una parte, nuestra Constitución consagra en su artículo 28° el derecho de negociación colectiva de los trabajadores, entre ellos, los trabajadores públicos, lo que conlleva un desarrollo normativo armónico con tal precepto. Por otra parte, la tradicional y ahora creciente negociación colectiva salarial de facto llevada a cabo por importante grupos de trabajadores públicos (maestros, trabajadores de la salud, trabajadores municipales, funcionarios del poder judicial, sólo por mencionar sólo algunos casos), convertiría automáticamente toda norma que niegue la negociación salarial en auténtica «letra muerta». Esto nos lleva a concluir que la flexibilidad en el tratamiento de aspectos vinculados al presupuesto público, en nuestro caso, debe ser entendida como la posibilidad de fijar una normativa particular que racionalice el procedimiento negociador—sobre todo salarial— haciéndolo compatible en cuanto a niveles y plazos con la dinámica presupuestal. Los propios órganos de control de la OIT ya se han pronunciado por la plena compatibilidad con sus convenios de «disposiciones legislativas que habiliten al parlamento o al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un «abanico salarial» que sirva de base a las negociaciones,

²¹ A modo ilustrativo, el Estudio General sobre libertad sindical y negociación colectiva (1994) indica en su numeral 262 lo siguiente: «La situación en el ámbito de la administración pública está regulada específicamente por el Convenio (núm. 151) y la Recomendación (núm. 159) sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, en términos análogos a las disposiciones contenidas en el Convenio núm. 98. Ahora bien, el artículo 7 del Convenio núm. 151 admite una cierta flexibilidad en la elección de las modalidades de determinación de las condiciones de empleo en la administración pública, dado que prevé el desarrollo de procedimientos que permitan la negociación de las condiciones de empleo entre las autoridades públicas y las organizaciones interesadas, o de «cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones». Como se ha señalado anteriormente, si bien el artículo 6 del Convenio núm. 98 permite que se excluya de su campo de aplicación a los funcionarios públicos empleados en la administración del Estado, las demás categorías de trabajadores deben poder disfrutar de las garantías previstas por dicho Convenio y, por consiguiente, negociar colectivamente sus condiciones de empleo, y en particular sus condiciones salariales». OIT: Libertad sindical y negociación colectiva. Ginebra: OIT, 1994. pp. 125-126.

o establecer una «asignación» presupuestaria global fija en cuyo marco las partes puedan negociar las cláusulas de índole pecuniaria»²².

Interesa resaltar, ya a modo de respuesta a una de las interrogantes formuladas al inicio de este trabajo que, más allá de estas particularidades admitidas para la negociación colectiva en cuestiones presupuestales, las normas internacionales sugieren la entera viabilidad y coherencia de un tratamiento homogéneo en cuanto refiere a sindicación y huelga para trabajadores privados y públicos.

Como no podía ser de otra forma, el Tribunal Constitucional ha reafirmado todo lo señalado en la sentencia que resuelve la acción de inconstitucionalidad promovida por Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra la Ley Marco del Empleo Público. En esta sentencia, el TC ha señalado con contundencia lo siguiente: i) el marco constitucional del régimen del trabajo, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen público como al privado de trabajo (fundamento 17); ii) la Constitución reconoce en su artículo 42° el derecho de sindicación de los servidores públicos y, en consecuencia, las organizaciones sindicales de los servidores públicos son titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42°, esto es, los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (fundamento 52). Bajo nuestra óptica, el TC ratifica que la naturaleza pública o privada del empleador no desvirtúa la aplicación de las disposiciones constitucionales sobre el trabajo y que los trabajadores públicos tienen reconocidos sus derechos sindicales, incluido el de negociación colectiva, de fuente constitucional. Lo señalado resulta en extremo relevante ya que descarta de plano nociones autoritarias que desconocen el sustrato laboral de la relación de empleo público (sostenida más de una vez por las autoridades gubernamentales) o que proponen limitaciones al contenido esencial de los derechos sindicales.

²² OIT. La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1996. pp. 194.

6. LAS EVIDENCIAS DE UNA TENDENCIA AL AUTORITARISMO

Desde que en el mes de febrero de 2004 se aprobara y publicara la Ley 27815, Ley Marco del Empleo Público, y se anunciara la emisión de futuras normas de desarrollo, alguna esperanza de reformulación de la relación de empleo público en clave democratizadora pudo vislumbrarse. Más aún, cuando en su texto la Ley Marco hacía mención expresa a la necesidad de propugnar una Administración pública basada en el respeto de derechos fundamentales y el principio democrático, o cuando en el mismo sentido incorporaba expresamente al convenio colectivo dentro de las fuentes del derecho en la relación de empleo público. Sin embargo, sorprendía al mismo tiempo la enumeración exhaustiva de deberes y la escueta mención a los derechos de los trabajadores públicos, la inexistente mención a la libertad sindical o la huelga, o la ya perfilada tendencia a dar un trato diferenciado a todos los aspectos de la relación de empleo público, contrariando ello el principio de igualdad. Las dudas en materia de libertad sindical se disiparon cuando el ejecutivo elevó al Congreso de la República el primer proyecto de ley de carrera pública, cuyo contenido plasmaba la propuesta de regulación de la libertad sindical de los trabajadores públicos.

Este primer proyecto proponía un modelo con muy pocas variaciones comparado con la normativa vigente. Es más, en términos prácticos conforma una propuesta de mayor propensión al autoritarismo y a las prácticas antisindicales, desde que deriva a normas reglamentarias la regulación de la sindicación y la huelga de los trabajadores públicos. Con esta previsión, que al igual que la normativa vigente contraría la reserva legal establecida constitucionalmente para la regulación de los derechos de los trabajadores públicos, se desplaza hacia el propio empleador la conformación del marco institucional para el ejercicio del derecho de libertad sindical, lo que sin duda resulta en extremo agravante para la efectividad de un derecho fundamental laboral. Asimismo, se advierte desde ya con este desplazamiento de la materia a normas reglamentarias, la conformación de un trato normativo diferenciado en materia de sindicación y huelga, carente de toda justificación y, por ello, contrario al principio de igualdad.

Es reveladora, por otro lado, la regulación del derecho de negociación colectiva, cuyo modelo no dista en líneas generales de la regulación vigente. Mencionamos a continuación sólo tres aspectos que consideramos de importancia. En primer lugar, aunque en términos nada precisos y de espaldas a la realidad de negociación salarial en nuestro medio, el proyecto pretende excluir de la negociación colectiva el tema salarial. En segundo lugar, el proyecto propone la exclusión de la negociación colectiva (y su sometimiento a determinación unilateral) de aspectos desvinculados del presupuesto público pero estrechamente relacionados con lo que, en terminología de los órganos de control de la OIT, constituyen típicas condiciones de empleo, que en virtud de tal naturaleza deberían incorporarse dentro del abanico de materias negociales²³. En tercer lugar, se configura un procedimiento negocial que prevé la «aprobación» por parte de la entidad pública negociadora de la generalidad de los convenios colectivos. Esto último, además de negar el carácter directamente «vinculante» que nuestra Constitución otorga al convenio colectivo, conforma un virtual sistema de aprobación administrativa de convenios colectivos, contrario a lo prescrito por los órganos de control de la OIT.

Estas primeras propuestas han transitado un largo y, al parecer inacabable, itinerario. Desde el 2004 hasta la fecha la propuesta ha variado y los cinco proyectos de ley previstos por la Ley Marco se han refundido en un solo texto, cuyo contenido ha sido objeto de marchas y contramarchas. El más reciente proyecto tramitado ya en esta legislatura enmienda algunos de los aspectos objetados líneas arriba y así, por ejemplo, deriva la regulación de la sindicación y la huelga a la Ley (entendemos a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo) y conforma un sistema de negociación colectiva de las condiciones de empleo pasibles de ser atendidas con recursos presupuestales y un procedimiento de consulta de la unidad de referencia remunerativa en el empleo público. Aunque en algunos extremos el procedimiento de negociación impone cargas que podrían dificultar la negociación a las organizaciones sindicales (y que, por ello, podrían ser objetadas por los órganos de control de la OIT), la propuesta sometida a discusión en esta legislatura ofrece evidentes avances con relación a la propuesta del ejecutivo del año 2004. Cabe hacer mención, por último, la inexplicable negativa manifestada por los propulsores

²³ Es el caso de la muy genérica mención a «decisiones que limiten, afecten o restrinjan las potestades de dirección y control que sobre el empleo corresponden a la entidad».

del proyecto de Ley General del Empleo Público a someter su contenido a las instancias de dialogo social previstas ya institucionalmente en el Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo o, por lo menos, a un mecanismo de participación de las organizaciones de trabajadores públicos. Recordemos que el hecho que las normas ahora vigentes fueran concebidas exclusivamente desde el ejecutivo, sin participación alguna de las organizaciones de trabajadores públicos, motivó en su momento un abierto y generalizado rechazo a éstos dispositivos, similar al que hoy retrasa la aprobación de los proyectos de desarrollo de la Ley Marco. Al parecer, esta historia podría repetirse de no producirse un viraje en el rumbo que abra paso al dialogo social en esta materia.

Como puede verse, en materia de empleo público nos encontramos distantes aún de una concepción democrática de la gestión de los espacios productivos. El marco normativo vigente y las recientes medidas impulsadas por el Ejecutivo parecen dar cuenta de una tendencia uniforme y clara por mantener las limitaciones al derecho de libertad sindical de los trabajadores públicos, con las consecuencias negativas que ello genera para el proceso de democratización de la sociedad y el Estado: libertad sindical en casa ajena pero no en casa propia.