

EL ARBITRAJE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ⁽¹⁾

Trataremos el arbitraje en la negociación en el Sector Público a través de tres temas⁽²⁾: La procedencia constitucional, normativa internacional y jurisprudencial; luego los límites al arbitraje en la negociación colectiva en las leyes de presupuesto y en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y, finalmente, trataremos las posibles soluciones como la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos específicos de la Ley Servir, que vulneran la constitución, y la aplicación de la garantía constitucional del control difuso.

Como sabemos, el tema es de gran interés en la búsqueda de buenas relaciones laborales en el Sector Público, clave para el desarrollo del país. Aunque se presenta diferente al privado, porque en este campo entran en juego factores de interés público muy especiales. No obstante, la tendencia predominante es hacia un sistema de negociación colectiva similar a la aplicada en el Sector Privado.

(1) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, magister en economía y relaciones laborales por la Pontificia Universidad Católica del Perú, máster en seguridad social por la Universidad Alcalá de Henares de España, profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, especialista laboral y previsional del Congreso de la República, miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, autor de varios libros y artículos en temas relacionados con el trabajo y la seguridad social.

(2) Agradezco la colaboración de mi asistente María Esperanza Polo Zapata.

I. PROCEDENCIA DEL ARBITRAJE

1. La Constitucionalidad

La Constitución Política establece la jurisdicción arbitral en el inciso 1 del artículo 139, señalando que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral”.

Dicho artículo determina que el Estado, en su conjunto, posee un sistema jurisdiccional unitario, en el que sus órganos tengan idénticas garantías, así como reglas básicas de organización y funcionamiento, pero no se reduce a que el Poder Judicial sea el único encargado de dicho poder. Por excepción, se reconoce al arbitraje como órgano jurisdiccional con garantías propias de todo órgano jurisdiccional⁽³⁾.

Este origen constitucional de la vía arbitral ha quedado consagrado de manera concluyente por el Tribunal Constitucional: “Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al Derecho Privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional. La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses (...) tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139 de la propia Constitución. Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales (...), sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía (...)”⁽⁴⁾.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional también ha señalado que “se concibe a esta institución como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia”⁽⁵⁾.

(3) Así, el arbitraje es la forma de resolución de conflictos por el cual las partes deciden someter su controversia a la decisión de un tercero, sea Árbitro o Tribunal Arbitral, a quien envisten de competencia para tal fin. Es decir, consiste en trasladar la competencia resolutoria de las partes hacia afuera (heterocomposición).

(4) Fundamento 11 de la sentencia del Tribunal Constitucional del 28 de febrero de 2006, recaída en el Exp. N° 6167-2005-PHC/TC.

(5) Fundamento 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 6167-2005-HC/TC.

En el caso del arbitraje laboral, resulta ser la única alternativa pacífica al ejercicio del derecho de huelga, que de ser prohibido por la ley conduciría necesariamente a una solución contraria a los fines de su implantación. Entonces, el arbitraje laboral posee relevancia constitucional como jurisdicción excepcional, es decir, que no nos encontramos ante un instrumento meramente privado, sino que su trascendencia ha llevado a que la Norma Suprema le otorgue un reconocimiento como valor muy relevante del ordenamiento jurídico nacional y las mismas garantías asignadas a la jurisdicción ordinaria⁽⁶⁾.

2. Los Convenios de la OIT

Los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT no solo consagran los derechos de organización sindical sino los de negociación colectiva de los servidores del Estado⁽⁷⁾. Así, el Convenio 151⁽⁸⁾ sobre las relaciones de trabajo en la administración pública en 1978, aborda las características singulares del sector público. Este convenio se aplica a todas las personas empleadas por las autoridades públicas⁽⁹⁾. Los artículos 7 y 8 tratan de los aspectos fundamentales de la determinación de las condiciones del empleo y la solución de controversias respectivamente:

“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 (art. 7)”.

“La solución de conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la

(6) Véase PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “El arbitraje en materia laboral y el amparo constitucional”. En: *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. 4ª ed. especial, Nueva Época, 2011, pp. 127-142.

(7) La OIT ha promovido siempre una plataforma común de normas para los sectores público y privado (CASELE, G. y TENKORANG, J. *Relaciones de trabajo en el servicio público: Visión comparativa*. Documento núm. 17, Departamento de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo de la OIT, Ginebra, OIT, 2008, p. 2).

(8) El Perú ratificó este convenio el 27 de octubre de 1980.

(9) El Convenio 151 define el término “empleado público” como cualquier persona empleada por la administración pública. Solamente los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos, o los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial pueden ser excluidos de las garantías previstas en el Convenio. Véase OLNEY, S. y RUEDA, M. *Promoción de la negociación colectiva*. OIT, Ginebra, 2005, p. 14.

negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados (art. 8)”.

El Convenio 154, sobre la negociación colectiva de 1981 y su correspondiente Recomendación 163, amplió el concepto de negociación colectiva articulado por primera vez en el Convenio 98, sobre el derecho sindicación y de negociación colectiva en 1949, extendiéndolo al mismo tiempo a todas las ramas de actividad, es decir, tanto al Sector Privado como al público, a excepción de las fuerzas armadas y la policía. La Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical recomiendan que los Estados eviten excluir de la aplicación de los términos del Convenio 98 a categorías importantes de trabajadores de la Administración Pública por el simple hecho de que esos trabajadores están oficialmente en la misma situación que los funcionarios públicos que están al servicio de la administración del Estado⁽¹⁰⁾.

Este convenio reconoce que la negociación colectiva en el seno de la Administración Pública puede abordarse de distinta forma que en otros sectores de la actividad económica⁽¹¹⁾. Específicamente sobre el arbitraje “Las disposiciones del presente Convenio no obstaculizarán el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva tenga lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje (...)” (art. 6).

Por otro lado, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT ha reconocido hace años: “Todos los trabajadores de la Administración Pública que no están al servicio de la administración del Estado deberían disfrutar del derecho de negociación colectiva, y debería darse prioridad a la negociación como medio de solucionar los conflictos que puedan surgir de la determinación de las condiciones de empleo en la Administración Pública”⁽¹²⁾.

En ese mismo sentido, “el Comité ha estimado útil recordar los términos del Convenio 151, sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública de 1978, cuyo artículo 7 prevé que deberán adoptarse, de ser necesario, medidas

(10) OIT: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª ed (revisada), Ginebra, 2006, párrafos 886 y 887.

(11) OLNEY, S. y RUEDA, M. *Convenio 154: Promoción de la negociación colectiva*. OIT, Ginebra, 2005, p. 14.

(12) La Libertad Sindical. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª ed. (revisada) 2006.

adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y la 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 medios que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”⁽¹³⁾.

3. Jurisprudencia

Como complemento a las normas señaladas, existen diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema sobre el tema.

- **STC Exp. N° 008-2005-PI/TC**, “Dicho Convenio⁽¹⁴⁾ establece en su artículo 7 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 en torno a 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”.
- **Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**, recaída en la Apelación 000858-2008-Lima: “Quinto: (...) El primer agravio se refiere a que, el Laudo emitido infringiría la Ley Anual del Presupuesto; sin embargo, esta causal no resulta amparable en la medida que no se ubica en ninguna de las causales señaladas anteriormente; (que, además, desde el momento que la parte demandante aceptó someter a arbitraje la controversia presupuestal, por lo que, debe desestimarse este agravio). Sexto: (...) El Tribunal Arbitral al ordenar en su Laudo una serie de incrementos (...) se ha limitado a dar cumplimiento al artículo 65 de TUO de la LRCT (...) que además, al decidir del **laudo arbitral** sobre los beneficios laborales antes mencionados lo hace teniendo en cuenta el mandato constitucional que reconoce la obligación del Estado de fomentar la negociación colectiva y un laudo arbitral tiene efecto de negociación colectiva (...)”.

(13) *Ibidem*, Véase Recopilación de 1996, párrafo 916.

(14) Convenio 151 de la OIT, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública.

- **Exp. N° 03561-2009-PA/TC**, de fecha 10 de junio 2010, referido a la determinación del nivel de negociación ante la falta de acuerdo: “De suerte que, si conforme a la Constitución, el derecho a la huelga debe ser reconocido –y en esa medida, respetado y garantizado– (art. 28 de la Constitución), pero no promovido o fomentado, mientras sí deben ser promovidas las formas de solución pacífica de los conflictos laborales (art. 28.2 de la Constitución), entonces resulta claro que el arbitraje al que alude el artículo 61 es uno potestativo, y no voluntario. En segundo lugar, porque una interpretación contraria llevaría a la inconstitucional conclusión de que en caso de que los trabajadores optaran por acudir al arbitraje, el empleador tendría plena capacidad, con su negativa, de frustrar esta vía heterocompositiva de solución, obligando a los trabajadores a acudir a la huelga; solución que no solo se opondría al deber del Estado de promover y fomentar formas pacíficas de solución del conflicto, sino que además haría de la huelga no un derecho fundamental libremente ejercido por el trabajador, sino una vía obligatoria impuesta indirectamente por el empleador, lo que equivaldría a vaciar de contenido a este derecho fundamental. Finalmente, porque solo así cobra cabal sentido la especificación realizada por el artículo 63 del mismo decreto supremo, conforme al cual durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador; precisión esta última que solo guarda coherencia si se interpreta que el arbitraje regulado por el artículo 61 no requiere dicha aceptación”.

- **Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**, recaída en la Apelación N° 2491-2011, de fecha 10 de noviembre de 2011: “Décimo: (...) Este Colegiado considera que la disposición presupearía invocada por la recurrente que prohíbe efectuar incrementos y reajustes en las remuneraciones en los últimos cinco años en los tres niveles de gobierno, terminaría por desconocer el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, ya que se negaría de plano la posibilidad de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los destinatarios que es precisamente la razón de ser de la negociación colectiva; con los que se infringiría la obligación del Estado de fomentar a través de la negociación colectiva y los medios alternativos de solución de conflictos, entre ellos el arbitraje, la

resolución de los conflictos laborales existentes de manera definitiva, autónoma y vinculante”⁽¹⁵⁾.

- **Exp. N° 02566-2012-PA/TC**, fundamento 28: “Estima este Colegiado que todo incremento deberá estar previsto oportunamente en el presupuesto de la entidad al momento de la negociación, en defecto de lo cual, deberá estarlo en el presupuesto subsiguiente, a fin de no limitar irrazonablemente el principio de buena fe que debe presidir todo procedimiento de negociación colectiva”.

II. LÍMITES AL ARBITRAJE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los impedimentos o límites al arbitraje en la negociación colectiva en el Sector Público nacen de la ley y no de la Constitución ni de los Convenios de la OIT ratificados por el Perú. Así, tenemos las leyes de presupuesto y la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Veamos.

1. Las leyes de presupuesto anual

Para el ejercicio fiscal 2014, la Ley N° 30114, Ley de presupuesto (art. 6), prohíbe el incremento de remuneraciones a través de la negociación colectiva, así como de pactar el sometimiento a arbitraje. Lo más grave es que la Ley N° 29951, Ley de presupuesto para el año 2013, en su quincuagésima octava disposición complementaria final dispone que “(...) son nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones o los laudos arbitrales que se adopten en violación de lo dispuesto por la presente disposición. Los árbitros que incumplan lo dispuesto en la presente disposición no podrán ser elegidos en procesos arbitrales de negociaciones colectivas en el sector público (...)”.

Así, los trabajadores del Sector Público solo podrían negociar o arbitrar condiciones de trabajo, lo contrario significaría una violación de las normas presupuestales e implicaría responsabilidad para quien lo haga.

De esta manera, siendo las normas presupuestales de orden público, que específicamente prohíbe el incremento de remuneraciones, el acto jurídico por el

(15) Se confirmó la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda de nulidad interpuesta por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - Zona Registral IX contra el Laudo Arbitral de fecha 28 de noviembre de 2007, en el arbitraje relativo a la negociación colectiva entre la Zona Registral IX y la Comisión Negociadora de Trabajadores de la Zona Registral IX.

cual se somete al arbitraje la solución del conflicto es nulo, por lo cual se limita el libre ejercicio del proceso arbitral inhibiéndolo del conocimiento del mismo.

2. La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

Esta ley se orienta en el sentido de la competitividad, de la gestión por resultados, de una evaluación periódica y de una gestión de capacitación que permita dar continuidad a las políticas públicas.

Es menester tener en consideración la Opinión Técnica de la OIT, respecto al Proyecto de Ley N° 1846/2012-PE que fue aprobado en el Congreso de la República y promulgado como Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Se sugirió, que en el Título Preliminar, se mencione como obligación de la Administración, respetar las disposiciones de los Convenios de la OIT en materia de libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Perú, los Convenios 87, 98 y el 151, y de los convenios directamente vinculados que pudieran ratificarse en un futuro como el Convenio 135 y el 154, respecto a la protección de los servidores públicos contra los actos de discriminación antisindical y contra los actos de injerencia del empleador en las organizaciones sindicales y, las facilidades que deben otorgarse a los representantes sindicales para el ejercicio de sus funciones y en lo que concierne al derecho de negociación colectiva. Tal sugerencia no ha sido recogida, ya que el Título Preliminar de la Ley N° 30057, consta de tres artículos, objeto de la Ley, finalidad y principios respectivamente.

Cabe resaltar, que la OIT observó negativamente que los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza no se les reconozca, en modo alguno, lo que la ley entiende por derechos colectivos, incluso el de organizarse y el de afiliarse a los sindicatos de funcionarios. Ello no estaría acorde con el Convenio 87. Sin embargo, también este punto no ha sido tomado en cuenta en la Ley vigente, debido a que aún se conserva tal restricción en el artículo 40.

Específicamente sobre el tema de análisis, en la Ley Servir, encontramos cuatro artículos que lesionan el derecho de negociación colectiva:

- El artículo 31, inciso 2). Esta norma constriñe la libertad de negociación colectiva al prohibir que la compensación económica y sus componentes sean objeto de las reclamaciones colectivas de los trabajadores.
- El artículo 42 desconoce expresamente el derecho de reclamar compensaciones económicas; es decir, respecto de las remuneraciones.

Sin embargo, el centro de las reivindicaciones laborales es precisamente el conjunto de derechos remunerativos, como lo demuestran los acuerdos celebrados con los sindicatos de trabajadores del Sector Público, en tanto que el artículo 28 de la Constitución no restringe la negociación colectiva.

- El artículo 43, inciso e) limita las condiciones de trabajo a los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambientes de trabajo. Así, se restringe el concepto de condiciones de trabajo sin considerar lo económico que es inherente a toda relación laboral.
- El artículo 44, inciso b) que reconoce la posibilidad de negociar conceptos remunerativos; sin embargo, se le niega la validez jurídica contradiciendo el artículo 51 de la Constitución.

Estos artículos no cumplen con el artículo 7⁽¹⁶⁾ del Convenio 151 ni el artículo 4 del Convenio 98, con la posibilidad de recurrir a otros métodos distintos de la negociación colectiva. Recordemos que “La Conferencia Internacional del Trabajo permite así ampliar los derechos reconocidos por el Convenio 98 a los empleados públicos, otorgándoles oficialmente el derecho a participar en la determinación de sus condiciones de empleo, cuya negociación colectiva se menciona como una de las modalidades posibles”⁽¹⁷⁾.

Según la OIT, “La negociación colectiva de las remuneraciones de los empleados públicos se practica actualmente en casi todos los países de Europa, y de América, en un número considerable de países de África y en algunos países de Asia/Oceanía. Algunos Estados no incluyen los salarios en el ámbito de aplicación de la negociación colectiva en la Administración Pública, pero otros en cambio, como Kiribati, la ex República Yugoslava de Macedonia y Mauricio, fueron felicitados recientemente por la Comisión por los progresos realizados a este respecto”⁽¹⁸⁾.

(16) “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”.

(17) Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública. Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de Convenios y recomendaciones. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1B). Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, 2013.

(18) Ídem.

III. POSIBLES ALTERNATIVAS

1. Inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley Servir

Los artículos que lesionan el derecho de la negociación colectiva en la Ley Servir deben ser declarados inconstitucionales, puesto que vulneran los siguientes artículos de la Constitución:

1. Artículo 28, que reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.
2. Cuarta Disposición Final y Transitoria, que prescribe que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.
3. Artículo 23, que señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales.
4. Artículo 43, que consagra el principio de separación de poderes.
5. Artículo 139, inciso 2, que dispone que ninguna autoridad puede interferir en el ejercicio de la función jurisdiccional, ni dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni modificar sentencias.
6. Artículo 26, inciso 2, que consagra el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Carta Magna y la ley.
7. Artículo 2, inciso 2, que consagra el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley; y el artículo 26, inciso 1 que reconoce la igualdad de oportunidades sin discriminación.
8. Artículo 24, que señala que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa.
9. Artículo 23 de la Constitución que consagra los derechos de que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado, y el fomento del empleo; y el artículo 1 de la Carta Magna, que garantiza la defensa de la persona humana como fin supremo del Estado.

2. Obligación del Estado de la solución de los conflictos

Dado el conflicto subyacente en toda relación de trabajo, el Estado ha diseñado un conjunto de instrumentos, entre los que está el propio Derecho del Trabajo en general y los medios alternativos de solución de conflictos específicos, para procesar y resolver las controversias laborales de manera pacífica y ofreciendo las alternativas que estimulen esta clase de solución.

Al respecto, el artículo 28 de la Constitución establece lo siguiente: “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”.

De esta disposición se desprende con claridad que el Estado no puede mantener una actitud abstencionista en el campo de la solución de los conflictos laborales; por el contrario, debe trazar el camino por el cual debemos transitar; esto es, el de la creación y promoción de los mecanismos para resolver pacíficamente los conflictos laborales en general.

Por otro lado, cuando el proceso es un arbitraje convencional, es decir, uno donde las partes libre y voluntariamente han optado recurrir para dar solución a una controversia derivada de la negociación colectiva, corresponde destacar la relevancia del *Principio de Autonomía de la Voluntad* como fundamento de la jurisdicción arbitral.

Al respecto, nuestra Constitución reconoce el Principio de Autonomía de la Voluntad en el artículo 2, inciso 24, literal a), al precisar que “nadie está obligado a hacer lo que ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Conforme lo resalta la doctrina, el Principio de Autonomía de la Voluntad “(...) alude a la capacidad residual de las personas frente al Estado de regular sus intereses y relaciones, de conformidad con su libre albedrío”⁽¹⁹⁾. Esta libertad, que inspira la teoría contractualista sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, fue la primera teoría que sustentó la importancia del arbitraje, remarcando que el efecto vinculante del laudo tiene como fundamento el principio de *pacta sunt servanda*.

El ordenamiento infraconstitucional también reconoce el principio de libertad como fundamento del arbitraje, así lo dispone el artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, al definir el convenio arbitral como: “(...) un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje

(19) LANDA ARROYO, César. *El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Compilación de Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje. p. 108.

todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza. Igualmente, y concretamente para el ámbito laboral, el TUO de la LRCT ha establecido en su artículo 61 que si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”.

3. Garantía del control difuso

No existiendo cuestionamiento de la especial naturaleza del arbitraje como una sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, se debe reconocer también la garantía del ejercicio del control difuso ante la presencia de una norma que resulte incompatible con la Constitución y los derechos reconocidos en ella.

En este sentido se ha pronunciado de manera concluyente el Pleno del Tribunal Constitucional al señalar lo siguiente: “Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente (...), y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución pueda también ser ejercido por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138 no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdiccional ordinaria o constitucional²⁰⁾.”

Como consecuencia de ello, acto seguido, el Tribunal dispone que “de presentarse en un proceso arbitral una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los árbitros deben preferir la primera²¹⁾.”

Estando reconocida la garantía del control difuso de constitucionalidad, se establece, con carácter de precedente de observancia obligatoria, la siguiente regla: “El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Solo podrá ejercerse control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y, además,

(20) STC Exp. N° 00142-2011-PA/TC, f. j. 24.

(21) STC Exp. N° 00142-2011-PA/TC, f. j. 25.

se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes”⁽²²⁾.

A manera de ejemplo, podemos señalar el Laudo arbitral del 15 de diciembre de 2011, en los seguidos entre el Sindicato de Trabajadores de la Zona Registral IX - Sede Lima y la Zona Registral IX - Sede Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, en cuyos considerandos 57, 58 y 59, refiriéndose al artículo 6 de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2012, Ley N° 29626, se establece lo siguiente:

“57. A juicio de este Tribunal Arbitral, la disposición transcrita pretende limitar las decisiones que se adopten en los arbitrajes de materia laboral, dentro de los cuales se encontraría incluido el arbitraje desarrollado dentro del procedimiento de negociación colectiva, pues es en este procedimiento en donde principalmente se negocia el otorgamiento de incrementos remunerativos”.

“58. No obstante lo anterior, y de acuerdo a lo señalado precedentemente, consideramos que dicha limitación es contraria a lo establecido a nuestra Constitución. Específicamente, cabe señalar en primer lugar que, la referida disposición representa una clara interferencia del poder jurisdiccional del árbitro reconocido en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución, pues como ya ha quedado dicho, ninguna autoridad tiene la facultad de intromisión en el ejercicio de las funciones otorgadas a los árbitros o tribunales arbitrales por la Constitución. En segundo lugar, el Tribunal Arbitral considera que la norma transcrita es además, contraria al derecho de negociación colectiva consagrado en el inciso 2 del artículo 28 del texto constitucional, pues advertimos que dicha disposición afecta el contenido esencial del referido derecho y, por tanto, su aplicación negaría el ejercicio de mismo a los trabajadores de la Sunarp”.

“59. En este sentido, en virtud de lo establecido en los artículos 51 y 138 de la Constitución, **este Tribunal Arbitral determina la inaplicación al presente caso del artículo 6 de la Ley N° 29626, por ser contrario al inciso 2 del artículo 28 y al inciso 2 del artículo 139 del texto Constitucional**”.

(22) STC Exp. N° 00142-2011-PA/TC, fundamento 26 en concordancia con el acápite 2 de la Parte Resolutiva de la referida sentencia.

Por otro lado, existen innumerables pronunciamientos, tanto del Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, vale la pena traer a colación dos pronunciamientos: el primero de ellos por estar referido a un caso peruano y el segundo por ser un reciente documento de la OIT.

En el primer caso, resolviendo la queja presentada contra el gobierno peruano en el caso 2690, el Comité de Libertad Sindical sostiene:

“946. En estas condiciones, al tiempo que observa que, según lo informado por la organización querellante y que confirma el Gobierno y la Sunat invocando razones presupuestarias, los representantes de la Sunat solo se niegan a negociar condiciones de trabajo de carácter económico con incidencia presupuestaria, pero no otras condiciones de empleo, **el Comité subraya que la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera permanente es contraria al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98 y pide al Gobierno que promueva mecanismos idóneos para que las partes puedan concluir un convenio colectivo en un futuro próximo.** El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto”.

De otra parte, en el Estudio General del 2012 de la Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios y las Recomendaciones de la OIT, sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una globalización equitativa, se afirma de manera contundente que: “En lo relativo a los salarios de la administración pública, la Comisión considera que los funcionarios que no estén empleados en la administración del Estado deberían poder negociar colectivamente sus condiciones salariales y que una mera consulta con los sindicatos interesados no basta para satisfacer las prescripciones del convenio al respecto”.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El arbitraje en la negociación colectiva en el Sector Público tiene rango constitucional originario y derivado de las normas internacionales, asimismo, su contenido esencial incluye el aspecto salarial.

Por ello, interesa destacar la importancia del arbitraje en la negociación colectiva como uno de los procedimientos de solución de los conflictos en las relaciones de trabajo en la Administración Pública. Recordemos que el Sector Público, en nuestro país, representa una proporción significativa del empleo.