SOBRE EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES ESTATALES Y LA NORMATIVA PRESUPUESTAL

Edgardo BALBÍN TORRES

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La clásica discusión sobre la naturaleza de la relación del Estado con sus trabajadores: incidencia en el derecho de negociación colectiva. 3. La situación de la negociación colectiva en nuestro ordenamiento jurídico: la indiscutible titularidad del derecho de negociación colectiva por los trabajadores públicos. 4. Las particularidades de la negociación colectiva de los trabajadores estatales y su incidencia en el marco normativo y la legalidad presupuestaria. 5. Otro problema similar: las normas presupuestales.

1. INTRODUCCIÓN

Tal como lo han advertido los órganos de control de la OIT, un contexto democrático es fundamental para el ejercicio de los derechos sindicales(1). Fundamental por necesario pero no suficiente, ya que en un escena-

(1) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, OIT, Ginebra 2006, párr. 32

rio como el nuestro, que sucede a una década de desarticulación inducida del movimiento sindical, es notoria aún la pervivencia de los patrones autoritarios que gobernaron el sistema de relaciones laborales durante los años noventa y la dificultad para implantar claves democráticas para la comprensión de sus reglas y de su dinámica. Resulta indicativo que en un contexto democrático como el presente, la dinámica del conflicto colectivo en el sector público encuentre respuestas de corte autoritario manifestadas en la fijación de límites inadmisibles al derecho de huelga (sector educación), o que el impulso inicial por levantar las observaciones de los órganos de control de la OIT a la normas nacionales sobre derechos sindicales haya dado lugar únicamente a una reforma inacabada de las disposiciones relativas al régimen laboral de la actividad privada, manteniéndose inalterables las disposiciones relativas al régimen laboral público cuyas observaciones revisten incluso mayor antigüedad. Y es que, a no dudarlo, el sector público aparece como el territorio más hostil a los derechos sindicales y, sobre todo, a la negociación colectiva debido a su especial aptitud para revertir el autoritarismo y generar derecho a través del consenso y no de la imposición unilateral.

Este breve artículo tiene como objetivo sentar algunas ideas muy elementales sobre el derecho de negociación colectiva en el sector público, que se desprenden del marco constitucional –precisado por el Tribunal Constitucional (TC) en importantes pronunciamientos– y de los tratados internacionales ratificados por el Perú, que pueden servir como criterio para la interpretación de la normativa legal sobre la materia y para la reflexión acerca de la innegable dinámica negocial que se aprecia en este sector de actividad.

2. LA CLÁSICA DISCUSIÓN SOBRE LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN DEL ESTADO CON SUS TRABAJADORES: INCIDENCIA EN EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Durante mucho tiempo las afirmaciones acerca de la negociación colectiva en el sector público se han basado en la definición previa de la naturaleza de la relación de empleo público. Sin duda, muchas de las objeciones a la negociación colectiva en el sector público tomaron como fuente la idea –de origen previo a la implantación del Estado social– que, dados los fines públicos que persigue el Estado, la relación entre este y sus

trabajadores estaba regida por el Derecho administrativo, siendo aplicable a esta relación los principios y las fuentes propios de dicha disciplina. De este modo, postulada por la lógica administrativista la supremacía del Estado frente a los administrados (determinada a su vez por la forjada identidad ente actuación estatal y fines públicos), la negociación individual o colectiva de condiciones de empleo con sus trabajadores resulta impensable y, como corolario de ello, el convenio colectivo excluido del catálogo de fuentes del Derecho. Aunque con el paso de los años este postulado fue cediendo en alguna medida a la aplicación de ciertas instituciones laborales, estas se sometieron a un análisis de compatibilidad con el Derecho administrativo y con la lógica de la determinación unilateral de las condiciones de empleo. Fue así que progresivamente el derecho de organizar sindicatos fue admitido en el empleo público pero sin el reconocimiento de la negociación colectiva.

Quizá, uno de los factores que más contribuyó al cuestionamiento de las afirmaciones antes reseñadas fue el crecimiento de la organización administrativa que acompañó al desarrollo del modo de producción capitalista. La ampliación de las funciones estatales y su incursión en actividades empresariales dio lugar al incremento del número de trabajadores estatales, lo que permitió vislumbrar con claridad la identidad de problemáticas entre trabajadores públicos y privados. Todo ello motivó la aparición de una pregunta central: ¿pueden los fines que persigue el empleador determinar la naturaleza de la relación jurídica que establece con sus dependientes?

Múltiples argumentos han ofrecido respuesta a esta interrogante. Así, se ha sostenido que lo que define a una relación jurídica es su realidad material y no los fines que persiguen las partes; que la dimensión del Estado como poder público no puede confundirse con la dimensión del Estado como sujeto contratante de trabajo subordinado; que el Estado no puede sustraerse al cumplimiento de las normas que él mismo emite para la regulación de las relaciones de subordinación; que toda actuación estatal no se identifica con la consecución de un interés público; que la faceta institucional del Estado es diversa de la faceta organizacional en la que este se comporta como cualquier otro contratante; que el comportamiento sociológico del Estado lo identifica plenamente con cualquier otro empleador(2). Podríamos seguir argumentando pero no conviene hacerlo

(2) Puede verse, entre otros, BARBAGELATA, Héctor Hugo, en VV.AA., *Cursillo sobre el Derecho del trabajo y los funcionarios públicos*, Biblioteca de Derecho laboral, Montevi-

pues el tema de que los fines perseguidos por el empleador no predeterminan la naturaleza de la relación de empleo resulta, como veremos más adelante un tema poco discutido por la doctrina.

Pero, sentada esta primera afirmación indiscutida, planteemos dos cuestiones adicionales: ¿es el Estado un empleador como cualquier otro o se somete a reglas especiales?; de someterse a reglas especiales, ¿cómo se definen estas y qué materias abarcan?

Afirmar que los fines perseguidos por el empleador no predeterminan la naturaleza de una relación de empleo, no implica admitir la identidad absoluta de regulación ente el empleo privado y el empleo público o negar la incidencia de ciertos intereses públicos sobre el trabajo de los dependientes estatales. Por el contrario, implica afirmar la naturaleza laboral de la relación entre el Estado y sus trabajadores y, por lo tanto, la aplicación de las fuentes y principios del Derecho del trabajo, sin que ello determine la identidad absoluta de regulaciones. Aquí, la figura del Estado como empleador puede cobrar relevancia, no para excluir la relación jurídica de los alcances del Derecho del trabajo, sino para armonizar la aplicación de algunas de sus instituciones con ciertos intereses relevantes que irradian sobre la relación de empleo. El ingreso por mérito y concurso público, la carrera profesional, la extinción necesariamente casualizada de la relación laboral, el régimen de incompatibilidades o la negociación colectiva son ejemplos claros de aspectos que para ciertos contratos de trabajo requieren de una armonización entre instituciones laborales e intereses públicos. Obsérvese que tal armonización no siempre conlleva limitar la aplicación de los derechos laborales, sino, por el contrario, en ocasiones determina el reforzamiento de algunas garantías incluso discutidas para los trabajadores del ámbito privado. Ello sucede, por ejemplo, con el régimen de extinción del contrato de trabajo en el que el riesgo de manipulación política de los puestos de trabajo conduce, en el caso de los trabajadores de la administración pública, a la fijación de un régimen de extinción que admita únicamente el despido por causa justa.

En el caso de la negociación colectiva lo señalado resulta de mucha importancia puesto que mientras para el Derecho administrativo la rela-

---

deo, 1977 p. 22; ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1983, pp. 29-32; SARTHOU, Helios, en AA. VV., *Cursillo sobre el Derecho del trabajo y los funcionarios públicos*, Biblioteca de Derecho laboral, Montevideo, 1977, pp. 77-78.

ción entablada entre el Estado y sus trabajadores no admite negociabilidad a nivel individual ni colectivo, para la nueva tesis la negociabilidad resulta una consecuencia natural del reconocimiento del contrato de trabajo y de la figura del trabajador como contraparte que ostenta intereses diversos y conflictuales. Para las teorías administrativistas la libertad sindical resulta admisible pero con limitaciones severas a la negociación colectiva o sin ella, para las teorías contractualistas la negociación colectiva es un derecho necesario, que admite únicamente aquellas limitaciones que se justifiquen indubitablemente en la presencia de un interés público.

3. LA SITUACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO: LA INDISCUTIBLE TITULARIDAD DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA POR LOS TRABAJADORES PÚBLICOS

Cualquier discusión sobre la titularidad del derecho de negociación colectiva de los trabajadores del Estado quedó resuelta en forma definitiva con la expedición de la sentencia del TC que resuelve la acción de inconstitucionalidad promovida por cinco mil ciudadanos contra la Ley Marco de Empleo Público (Expediente N° 0008-2005-PI/TC). Como se sabe, en dicho pronunciamiento el TC declara la aplicación del marco constitucional del régimen del trabajo, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, al régimen público y al privado (dice textualmente: "Es necesario desarrollar el marco constitucional del régimen del trabajo, toda vez que sus normas, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen público como al privado de trabajo y nos servirán conjuntamente con el marco constitucional de la función pública, para el análisis de la constitucionalidad de los artículos impugnados", Fundamento N° 17). Como no podía ser de otro modo, esta sola afirmación determina, por un lado, la titularidad de los trabajadores estatales de todos los derechos constitucionales laborales, incluidos los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga consagrados en el artículo 28° del texto constitucional[3]; y por otro, que las limitaciones y excepciones al ejercicio de estos derechos solo pueden derivar del propio texto constitucional.

(3) Esto es ratificado por el Fundamento N° 50 que al referirse a los derechos de sindicación y huelga señala que "[...] el artículo 15° de la Ley N.° 28175 no vulnera los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos reconocidos en los artículo 28° y 42° de la Constitución".

Decimos que la afirmación del TC resuelve definitivamente el tema en nuestro ordenamiento pues mucho antes de su expedición fueron frecuentes algunas objeciones al derecho constitucional de negociación colectiva de los trabajadores estatales, provenientes de algún sector de la doctrina nacional, que encontraron acogida en algunos documentos oficiales destinados a servir de base a la reforma de las normas legales. Aunque ya hemos analizado con mayor detenimiento las objeciones y su incidencia en un trabajo anterior, presentamos una reseña de las dos principales.

Los argumentos esgrimidos en contra del derecho constitucional a la negociación colectiva de los trabajadores públicos fueron los siguientes:

a. La regulación de los derechos constitucionales de los trabajadores estatales corre por cuenta del Capítulo IV del Título Primero de la Constitución de 1993 (denominado "De la Función Pública"), que alude en su artículo 42°, únicamente, a los derechos de sindicación y negociación colectiva de los trabajadores estatales, sin hacer mención al derecho de negociación colectiva. Para algunos, la regulación separada de los derechos laborales de los trabajadores del ámbito privado y del ámbito público resultaría indicativo del distinto régimen jurídico que las regula (de Derecho laboral y Derecho administrativo respectivamente), tal como lo hace la Constitución española de 1978[4], por lo que la omisión a la negociación debía entenderse como que este derecho no tenía sustento constitucional para los trabajadores estatales. No obstante, bajo esta postura nada impediría que, tal como lo hace la legislación nacional, aún careciendo de fundamento constitucional la negociación colectiva venga "concedida" por ley con las limitaciones y excepciones que esta imponga.

b. El artículo 6° del Convenio N° 98 de la OIT ratificaría lo antes señalado al indicar que "el presente convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto". Es decir, las disposiciones del Convenio N° 98 relativas al fomento de la negociación colectiva (artículo 4°) no resultarían aplicables a los trabajadores estatales, lo que habría sido considerado por el texto constitucional. Aunado a ello, el Convenio N° 151

(4) AMPRIMO PLÁ, Natale, "Temas de Derecho laboral municipal", en VV.AA., *Temas municipales*, Gaceta Jurídica, Lima, 1998, p. 114.

hablaría de la libertad de cada Estado para habilitar medidas distintas de la negociación colectiva (como la consulta) que hagan posible la participación de los trabajadores estatales en la determinación de sus condiciones de empleo.

Como venimos indicando, aun antes de la categórica sentencia del TC estos argumentos resultaban poco convincentes debido a lo siguiente:

a. La propia Constitución denomina a los dependientes estatales "trabajadores" (artículo 39°), con lo cual enfatiza la realidad material de su prestación de servicios antes que los fines públicos que persigue su empleador. Siendo trabajadores según el propio texto constitucional, les corresponde la aplicación de los derechos constitucionales laborales previstos para la tutela de toda forma de trabajo dependiente, en particular los del artículo 28° de la Constitución. La Constitución peruana, a diferencia de la española de 1978, solo establece una reserva de ley para la regulación de los derechos de los trabajadores estatales (señala el artículo 40°: "La ley regulará [...]") y no establece ninguna distinción de régimen jurídico que pueda servir de base para afirmar que los derechos constitucionales previstos para los trabajadores –entre ellos el de negociación colectiva– no resulten aplicables a los trabajadores estatales.

b. En los instrumentos internacionales de la OIT la titularidad del derecho de libertad sindical de los trabajadores públicos (cuyo contenido esencial comprende a la negociación colectiva) tiene un temprano reconocimiento en el artículo 2° del Convenio N° 87, que consagra el derecho de los trabajadores "sin ninguna distinción" a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, estableciendo además como únicas limitaciones admisibles las que cada legislación nacional señale para los miembros de las fuerzas armadas y la policía. Si bien, con posterioridad el Convenio N° 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, estableció en su artículo 7° que el convenio no trataba la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones señaló que tal exclusión debía ser interpretada en forma restrictiva, operando únicamente respecto de los funcionarios "que cumplen actividades propias de la administración del Estado". Lógicamente, esto implicaba reducir 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 menor categoría que desarrollan labores auxiliares, así como aquellos dependientes estatales de las empresas públicas e instituciones autónomas(5). Para ratificar todo lo señalado, el Comité de Libertad Sindical ha señalado en forma contundente que "el Convenio N° 98, en especial su artículo 4°, relativo al estímulo y fomento de la negociación colectiva, es de aplicación tanto en el sector privado como en el de las empresas nacionalizadas y organismos públicos".

c. Aun cuando el artículo 7° del Convenio N° 151 de la OIT establece que "deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de los 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 participar en la determinación de dichas condiciones", el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que más que establecer un parámetro de suficiencia que admite "cualquier" mecanismo de participación, el Convenio N° 151 compromete a los Estados al estímulo y fomento de los mecanismos de negociación, atribuyendo un carácter subsidiario o de mínimo necesariamente superable a otras modalidades de participación de los trabajadores públicos(6). Aunque no es posible desconocer que los objetivos de lograr la ratificación del mayor número de países pueden

(5) En este sentido, OZAKI, Muneto, "Relaciones de trabajo en la administración publica", en *Revista Internacional del Trabajo*, N° 3, Ginebra, 1984, p. 306; ORTEGA ÁLVAREZ, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, cit., p. 82. Por su parte Plá Rodríguez señala que "la salvedad establecida respecto de los miembros de las fuerzas armadas y policía solo se explica en la medida en que los funcionarios públicos estén alcanzados por este convenio, ya que de lo contrario, no tendría razón de ser" (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, "El trabajador público y los convenios colectivos", en VV.AA., *IX Congreso de Derecho del trabajo y la seguridad social*, Bogotá, 1986, p. 420.

(6) El CLS ha señalado 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 a la organización del Estado de concluir convenciones colectivas [...]" (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, cit., párr. 893.

justificar una regulación amplia de los mecanismos de participación que de cabida, incluso, a formas no vinculantes de participación, fluye del texto del Convenio una abierta preferencia por la negociación colectiva. Por lo señalado, la expresión "de ser el caso" del artículo 7º no implica, como sugiere Amprimo, que quede a apreciación de cada Estado si resulta conveniente o suficiente habilitar mecanismos de negociación o participación; sino, por el contrario, constituye una clara referencia al compromiso asumido por cada Estado de implementar preferentemente acciones legislativas adecuadas en favor de la negociación colectiva.

En todo caso, el reconocimiento de la negociación colectiva como derecho de fuente constitucional fluiría igualmente y aún sin mención expresa de la sola consagración del derecho de libertad sindical pues, en virtud de lo establecido por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la interpretación de los derechos constitucionales debe realizarse sobre la base de lo establecido en los convenios internacionales de la OIT, lo que nos conduciría inevitablemente a incluir dentro del contenido esencial de la libertad sindical a la actividad negocial.

Este ha sido el criterio de los órganos de control de la OIT y de casi toda la doctrina laboral. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que el derecho de libertad sindical se encuentra integrado por una faceta orgánica, por una faceta dinámica a la negociación colectiva, así como por cualquier otra actividad relacionada con la defensa de los intereses de sus miembros(7). El Comité de Libertad Sindical ha precisado que el derecho de negociar libremente las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical a través del cual se procura la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores, debiendo el Estado abstenerse de toda conducta intervensionista que coarte el ejercicio legítimo de este derecho(8). García Becedas llama la atención sobre la necesidad de distinguir entre el derecho de libertad

(7) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Libertad sindical y negociación colectiva*, OIT, Ginebra, 1994, p. 60.

(8) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, cit., párr. 181.

sindical y los derechos que en ella se contienen, afirmando que el derecho de libertad sindical se define más que por la garantía normativa de un interés jurídicamente relevante o de sus mecanismos de tutela judicial, por la gama de opciones otorgadas a los sujetos para su realización(9). Monereo Pérez, con referencia a la Constitución española, ha señalado que dicha carta configura una concepción de libertad sindical comprensiva de todos aquellos derechos que hacen de ella un instrumento útil para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores(10). Giugni señala que el objeto principal del reconocimiento constitucional del derecho de libertad sindical lo constituye, más que la organización, la actividad desplegada, añadiendo que la titularidad del derecho de libertad sindical implica necesariamente la posibilidad de llevar a cabo todos los actos que hagan eficaz a la organización, ya sea desarrollando la actividad autoorganizativa, conflictual o de producción normativa(11). Sanguineti, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, apunta a la mera instrumentalidad de los aspectos orgánicos destinados, final y únicamente, a hacer efectiva la acción sindical(12). Para la doctrina nacional, la regulación constitucional conjunta de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, conforma una trilogía indisoluble en la que la integración de los dos últimos derechos –expresiones más genuinas de la acción sindical– contribuirían a la propia definición del primero(13). Finalmente, y sin dejar de lado su postura inicial de que la titularidad del derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos fluye del artículo 28° de la Constitución, el propio TC agrega: "La Constitución reconoce en su artículo 42° el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece

(9) GARCÍA BECEDAS, Gabriel, "Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución española", en *Revista de Política Social*, N° 124, Madrid, 1979, p. 40.

(10) MONEREO PÉREZ, José Luis, *Introducción al nuevo Derecho del trabajo: una reflexión crítica sobre el Derecho del trabajo flexible*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 213.

(11) GIUGNI, Gino, *Derecho sindical*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983, pp. 75 y 81.

(12) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, "El derecho a la actividad sindical y su protección constitucional en el ordenamiento jurídico laboral español", *Derecho y Sociedad*, N° 10, Lima, 1995, pp. 196 y ss.

(13) ERMIDA URIARTE, Óscar y VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, *Sindicatos en libertad sindical*, ADEC-ATC, Lima, 1991, pp. 48 y ss.

el mismo artículo 42°, a saber 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 N° 52).

Lo señalado por la doctrina nacional e internacional y ratificado por el TC resulta de vital importancia dado que el reconocimiento constitucional del derecho constitucional a la negociación colectiva de los trabajadores públicos determina, por un lado, que las eventuales limitaciones a este derecho resulten admisibles únicamente si derivan del propio texto constitucional y en medida tal que no impliquen la neutralización absoluta del derecho; y, por otro lado, que este derecho se convierta en parámetro de enjuiciamiento de la legalidad ordinaria para quienes ejercen función jurisdiccional.

4. LAS PARTICULARIDADES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES ESTATALES Y SU INCIDENCIA EN EL MARCO NORMATIVO Y LA LEGALIDAD PRESUPUESTARIA

Es el propio TC quien define los límites admisibles al derecho constitucional de negociación colectiva de los trabajadores públicos al señalar que: "En el caso del Perú, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, a través de sus organizaciones sindicales, como cualquier otro derecho, no es absoluto y está sujeto a límites. En efecto, dentro de las condiciones nacionales a que hace referencia el Convenio N° 151, la Constitución establece determinadas normas relativas al presupuesto público. En efecto, a tenor de los artículos 77° y 78° de la Norma Suprema, el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, y su proyecto debe estar efectivamente equilibrado". Siguiendo con la cita textual, el máximo intérprete constitucional agrega: "En el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, estas deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República; ya que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación" (Fundamento N° 53).

Definitivamente, el presupuesto encarna un interés público pasible de imponer limitaciones al derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos, pero, ¿de qué tipo y magnitud pueden ser estas limitaciones?

Cierto es que ninguna posición extrema puede resultar admitida: ni aquella que en nombre de la negociación colectiva permita el desapoderamiento por parte del Congreso de su potestad definitoria del presupuesto público, ni aquella que sustraiga a la negociación colectiva su capacidad reguladora o la minimice al punto de tornarla irrelevante. Este es el punto en el que debe producirse una armonización entre el interés público que traducen el presupuesto y la efectividad del derecho constitucional a la negociación colectiva de los trabajadores públicos. O, en términos del Comité de Libertad Sindical: "Debería encontrarse un compromiso equitativo y razonable entre, por una parte, la necesidad de preservar hasta donde sea posible la autonomía de las partes en la negociación y, por otra, el deber que incumbe a los gobiernos de adoptar las medidas necesarias para superar sus dificultades presupuestarias"(14).

Tal armonización abarca, bajo nuestra óptica, dos campos de actuación claramente definidos: la conformación de un marco institucional que regule un procedimiento de negociación colectiva armónico con las exigencias presupuestales y la expedición y/o aplicación de las leyes anuales de presupuestos con estricta observancia del espacio temático que corresponde a la negociación colectiva.

La necesidad de contar con un marco normativo que garantice la negociación colectiva de los trabajadores públicos atendiendo al ejercicio parlamentario de las potestades presupuestales no es reciente. Hasta el momento las normas aplicables a los trabajadores públicos han resuelto el tema sustrayendo a la negociación las materias con incidencia presupuestaria. Esto, sin dudarlo, contradice abiertamente los criterios sentados por el TC y evidencia una postura extremista, en la que las competencias parlamentarias sobre el presupuesto son entendidas como un apoderamiento exclusivo por las normas presupuestales de la regulación de las condiciones de empleo con incidencia presupuestal: como si el principio de legalidad presupuestal conllevara necesariamente la determinación unilateral de las condiciones de empleo. El artículo 44º del Decreto Legislativo Nº 276 señalaba que "las entidades públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerati-

(14) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, cit., párr. 1035.

vos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece por la presente ley, en armonía con lo que dispone el artículo 60° de la Constitución Política del Perú. Es nula toda estipulación en contrario". En la misma línea, el Decreto Supremo N° 003-82-PCM y el Decreto Supremo N° 026-82-JUS sometían los temas vinculados al sistema único de remuneraciones a un procedimiento de consulta en tanto que admitía la negociación únicamente respecto de condiciones generales de trabajo, esto es, "aquellas que facilitan la actividad del trabajador y que pueden cubrirse con recursos presupuestales existentes. En ningún caso se considerarán aquellas que impliquen actos de administración o de imperio ni las que requieran partidas presupuestales adicionales"(15). Solo la Ley Marco de Empleo Público parece entonar con los criterios sentados por la doctrina del TC al reconoce al convenio colectivo como fuente de derecho en el empleo público(16), aunque los proyectos de ley de desarrollo de la carrera pública inicialmente propuestos por el ejecutivo contenían limitaciones similares a las antes anotadas(17).

Una lectura detenida y completa de la sentencia del TC evidencia su preocupación por la conformación de un marco normativo de signo diverso al vigente, al declarar la compatibilidad del principio de legalidad presupuestaria con la negociación colectiva de condiciones de empleo si se habilitan mecanismos que supediten lo negociado a la autorización y programación presupuestal. En esta dirección, apunta el TC "una negociación colectiva en el ámbito laboral implica contraponer posiciones, negociar y llegar a un acuerdo real que ambas partes puedan cumplir. En tal sentido, no porque la ley disponga que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado se vulnera el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical. En efecto, precisamente después de los acuerdos logrados mediante la negociación colectiva, conforme a la legislación vigente

(15) Artículo 16° del Decreto Supremo N° 026-82-JUS.

(16) Artículo V del Título Preliminar de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

(17) El proyecto de Ley de Carrera del Servidor Público establecía en su artículo 13° lo siguiente: "La negociación colectiva en el empleo público tendrá por objeto exclusivamente la determinación de las condiciones de empleo de los servidores públicos susceptibles de ser atendidas con los recursos de la entidad considerados en el Presupuesto Institucional de Apertura, aprobado por el Congreso de la República para el respectivo periodo, sin afectar las metas institucionales".

para los servidores públicos, los que tengan incidencia económica se podrán autorizar y programar en el presupuesto" (Fundamento Nº 54). La cita extraída resulta relevante puesto que apunta a negar la omnipotencia del presupuesto público en la materia y demostrar que existen alternativas que compatibilicen la negociación colectiva con las potestades parlamentarias en materia de presupuesto público.

Cabe señalar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT se ha pronunciado en el mismo sentido al señalar lo siguiente: "El Comité ha compartido el punto de vista de la Comisión de Expertos en su Estudio general de 1994, cuando esta manifiesta que: aun cuando el principio de la autonomía de las partes en la negociación colectiva conserva su validez por lo que se refiere a los funcionarios y empleados públicos amparados por el Convenio Nº 151, este ha de aplicarse con cierto grado de flexibilidad, dadas las características particulares de la administración pública señaladas anteriormente. Por esta razón, a juicio de la Comisión son compatibles con el Convenio las disposiciones legislativas que habilitan al Parlamento o al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un 'abanico' salarial que sirva de base a las negociaciones, o establecer una 'asignación' presupuestaria global fija en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria o normativa (por ejemplo, la reducción del tiempo de trabajo u otros arreglos en materia de condiciones de empleo, la regulación de los aumentos de salario en función de los diferentes niveles de remuneración, o el establecimiento de dispositivos para escalonar los reajustes), o incluso las disposiciones que confieren a las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras, el derecho de participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo, en la medida en que dejen un espacio significativo a la negociación colectiva. Es fundamental, empero, que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de este marco global de negociación, lo que implica, en particular, que dispongan de todas las informaciones financieras presupuestarias o de otra naturaleza que le sirvan para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa [...]"(18).

Más adelante, el Comité de Libertad Sindical se pronuncia sobre las medidas legales que excluyen la negociación colectiva señalando lo siguiente:

(18) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, cit., párr. 1038.

"Es distinto el caso de las disposiciones legislativas motivadas por la situación económica de un país, que, por ejemplo, imponen unilateralmente un porcentaje de aumento salarial determinado y excluyen toda posibilidad de negociación, especialmente cuando prohíben el recurso a los mecanismos de presión so pena de severas sanciones. La Comisión es consciente de que 'la negociación colectiva en el sector público exige la verificación de los recursos disponibles en los distintos organismos o empresas públicas, de que tales recursos están condicionados por los presupuestos del Estado y de que el periodo de vigencia de los contratos colectivos en el sector público no siempre coincide con la vigencia de la ley de presupuestos del Estado lo cual puede plantear dificultades'. En consecuencia, la Comisión toma nota enteramente en cuenta las graves dificultades financieras y presupuestarias que deben afrontar los gobiernos, sobre todo en periodos de estancamiento económico general y prolongado. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, la Comisión considera que las autoridades deberían privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva como mecanismo para determinar las condiciones de empleo de los funcionarios; si en razón de las circunstancias ello no fuera posible, esta clase de medidas deberían aplicarse durante periodos limitados y tener como fin la protección del nivel de vida de los trabajadores más afectados [...]"(19).

Como vemos, la consagración constitucional de la negociación colectiva de los trabajadores estatales determina el colapso de las tesis que sostenían el carácter absolutamente imperativo de las normas laborales públicas y que identificaban la atribución constitucional de potestades parlamentarias en materia presupuestal con la determinación unilateral de condiciones de empleo, y en particular las condiciones salariales. La negociación colectiva, al constituirse en expresión del pluralismo social y normativo que caracteriza a nuestro modelo de Estado social, garantiza a los sujetos colectivos un espacio de regulación y reformula la noción de soberanía imponiendo la armonización de los poderes reguladores provenientes del Estado y la autonomía colectiva en la que la potestad normativa del primero, aunque preeminente por resultar expresión del interés público, cede espacios a la potestad normativa de los sujetos colectivos. Por lo demás, tal como lo demuestran los órganos de control de la OIT, en sí misma la negociación colectiva no entra en colisión con el principio de "justicia

(19) Loc. cit.

en el gasto público" (artículo 77° de la Constitución) en virtud del cual la orientación de los recursos debe realizarse en función de las prioridades sociales. Por el contrario, la armonización es perfectamente posible desde que el ejercicio del derecho a la negociación colectiva puede someterse a diversas variantes que la compatibilicen con los ritmos presupuestales y las prioridades de política pública. Si mecanismos hay muchos, quizá lo que falte sea voluntad[20].

5. OTRO PROBLEMA SIMILAR: LAS NORMAS PRESUPUESTALES

Durante mucho tiempo las leyes que regulan la conformación de los presupuestos públicos (en nuestro caso la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto) así como las leyes anuales de presupuestales han incorporado disposiciones que aluden a la determinación por norma estatal de las condiciones de empleo o, al menos, de las condiciones salariales. Por mencionar solo algunos ejemplos, la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece en su Cuarta Disposición Transitoria que: "Las escalas remunerativas y beneficios de toda índole, así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarios durante el año fiscal para los pliegos presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del titular del sector. Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad". Solo en el caso de los gobiernos locales la mencionada disposición señala que la aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos y refrigerio y movilidad de los trabajadores de los gobiernos locales "se efectúa de

[20] No entramos aquí en el análisis del rol que en materia de definición de las condiciones salariales o de empleo vienen desempeñando en la práctica las leyes anuales de presupuesto. Como lo señalamos en otro trabajo, las normas presupuestales tienen poca impacto real en la determinación de las condiciones de empleo debido a que, en un escenario caracterizado por la dispersión salarial, el monto asignado desde el tesoro público no resulta del todo relevante para gran número de trabajadores. La mayor parte de las decisiones relativas a condiciones de empleo se toman en cada entidad y las propias disposiciones presupuestales contienen mecanismos que admiten mecanismos de reajustes que les brindan flexibilidad y que son empleadas por las entidades durante la ejecución del presupuesto anual cuando se trata de dar cobertura a otros gastos. Las potestades de definición autónoma de condiciones de empleo al margen del presupuesto centralizado se incrementan cuando la entidad no pertenece al gobierno central o percibe recursos propios.

acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 070-85-PCM, publicado el 31 de julio de 1985", esto es, mediante trato directo con las organizaciones sindicales. En la misma línea, la Ley N° 28652, Ley de Presupuesto del año 2006, reiteraba una fórmula frecuente en leyes de presupuesto anteriores señalando: "Queda prohibido el reajuste o incremento de remuneraciones, así como la aprobación de las escalas remunerativas, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones y beneficios de toda índole cualquiera sea su forma, modalidad, mecanismo, fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibido el incremento de los incentivos laborales que se otorgan a través del Cafae [Comité de administración de los fondos de asistencia y estímulo]. Dicha prohibición incluye el incremento de remuneraciones, que pudieran efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las respectivas escalas remunerativas; así como, aquellos incrementos que se han autorizado dentro de dicho rango y que no se hubieran hecho efectivos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley [...]". Recordemos que así como la reserva de la regulación presupuestal al parlamento no excluye a la negociación colectiva, de igual modo la atribución de las potestades de regulación salarial al ejecutivo no puede ser interpretada como una exclusión de la negociación colectiva pues, de ser así, se incurriría en una interpretación que neutraliza por completo la efectividad de un derecho fundamental. Afortunadamente, este ha sido el criterio que en la práctica han utilizado jueces y tribunales arbitrales al momento de resolver controversias en diversas entidades públicas.

La Ley N° 28927, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2007, contiene una fórmula cuyo tenor difiere significativamente de lo señalado en normas anteriores: "Queda prohibido el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, el monto total de incentivos y beneficios de toda índole cualquiera sea su forma, modalidad mecanismo, fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, retribuciones y beneficios de toda índole. Dicha prohibición incluye el incremento de remuneraciones, que pudieran efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las respectivas escalas remunerativas, y de aquellos incrementos que se han autorizado dentro de dicho rango y que no se hubieran hecho efectivos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley. La negociación colectiva o arbitraje de índole laboral debe observar la prohibición establecida en el presente literal, bajo responsabilidad". Cabe recordar que las leyes de presupuesto conforman instrumentos para la distribución ordenada y equitativa de los recursos públicos y

vehículos para la fijación de directrices para la gestión de dichos recursos. En tanto instrumentos de los que derivan directrices de gestión, debe resultar claro que estas solo pueden dirigirse hacia los operadores gubernamentales con potestad decisorias sobre aspectos presupuestales, estos es, se trata de lineamientos operativos para los gestores presupuestales que pueden y deben ser confrontados por los jueces con los parámetros constitucionales a los que hemos referido antes, en especial, con la consagración constitucional del derecho a la negociación colectiva. Es cierto que en determinadas circunstancias resulta admisible la fijación de limitaciones de este tipo a la negociación colectiva incluso en el ámbito privado pero, reconocida la fuente constitucional de este derecho, estas limitaciones deben justificarse necesariamente en situaciones especiales en las que medie la preservación de un interés público concreto –no siendo suficiente justificación para producir limitaciones de este tipo la atribución genérica al legislador de las potestades presupuestales– y debe limitarse a lo estrictamente necesario para no neutralizar más allá de lo debido la efectividad de un derecho fundamental(21). Evidentemente, ni vivimos una situación de excepción que justifique la adopción de estas medidas, ni las medidas habilitadas en nuestro caso resultarían apropiadas para afrontar una eventual situación de excepción, aun cuando esta se produjese. En suma, la primacía de la Constitución cuestiona severamente cualquier disposición como la contenida en la actual ley de presupuesto. Es necesario agregar, finalmente, que incluso con referencia a contextos de estabilización el Comité de Libertad Sindical ha señalado que: "En contextos de estabilización económica se debe dar prioridad a la negociación colectiva para regular las condiciones de trabajo de sus funcionarios, en lugar de preferir promulgar una ley sobre limitación de los salarios en el sector público".

(21) Los órganos de control de la OIT aportan algunos criterios que pueden servirnos para reconocer y afrontar estas situaciones: las limitaciones frente a tales supuestos se justifican solo en situaciones de excepción (por ejemplo, crisis financieras o políticas de estabilización), deben dar lugar a la implementación de medidas temporales, limitadas a lo estrictamente necesario y adoptadas previa consulta con las actores sociales. Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, OIT, Ginebra, 2006.