

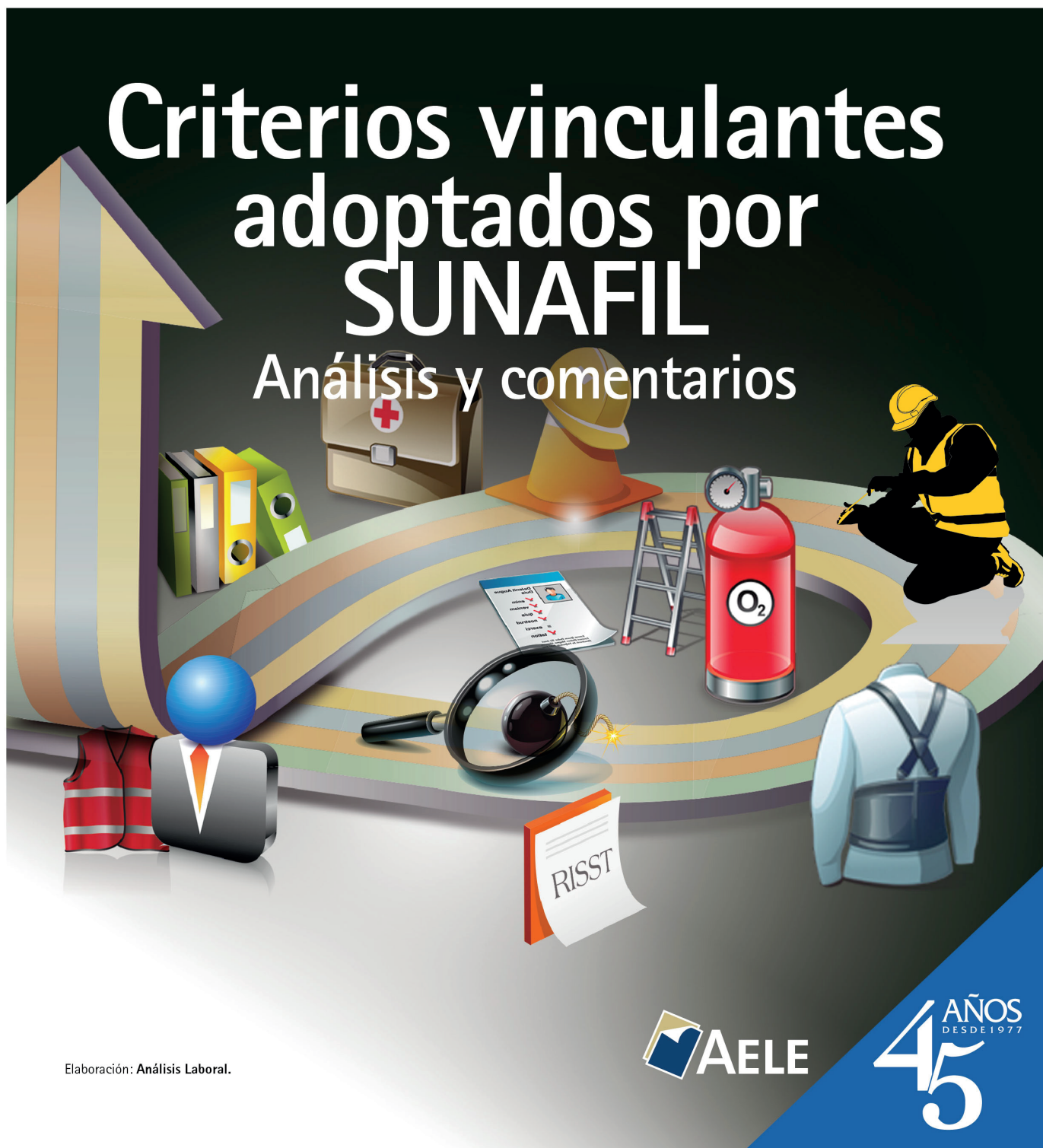
Análisis Laboral

Director Fundador Luis Aparicio Valdez

Vol. XLVI N° 539 Mayo 2022

Criterios vinculantes adoptados por SUNAFIL

Análisis y comentarios



Elaboración: Análisis Laboral.

 AELE

45 AÑOS
DESDE 1977

EL CAMINO CONSTITUCIONAL HACIA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

COMPROMISOS POLÍTICOS AL FIN CONCLUIDOS

ALAN CÉSAR MARTÍNEZ MORÓN*

CUESTIONES PRELIMINARES

Los funcionarios y servidores públicos, en su labor diaria a favor del Estado, parten por un axioma que, en principio, parecería contrario a lo establecido en nuestra Constitución. En efecto, mientras que el literal a) del artículo 24° de la norma fundamental establece, para el ciudadano común, que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; para los trabajadores estatales, en cambio, la regla es opuesta dado que solo se le está permitido hacer lo que la ley dispone, y prohibidos de hacer cualquier otra acción ajena a esta. Así, en el ejercicio de sus funciones se basan en sus leyes, reglamentos y directivas, pero no más allá. Esto hace que, pese a que consideren que determinadas acciones son más favorables para el Estado, se encuentran atados de manos con la misma mordaza que el propio sistema les impone. Si alguno pretende escaparse de ella, un procedimiento disciplinario por parte de la Contraloría, seguida incluso de un proceso penal, haría recordar al resto de funcionarios y servidores que deben respetar e incluso amar a sus ataduras. La buena intención, entonces, se encuentra proscrita.

Esto se observaba con mayor relevancia en las negociaciones colectivas del sector público. Cuando un sindicato estatal presentaba su pliego de reclamos, esta contenía, como es natural, en muchas de sus cláusulas, disposiciones de carácter económico. Esto debió haber conllevado, como sucede en el sector privado, que la otra parte -el representante de la entidad estatal- presente una contrapropuesta, una razonable y equitativa de conformidad con sus ingresos y posibilidades, que lo lleve a una negociación en donde se pueda ponderar las expectativas de los trabajadores. Pero, en el sector público, aquello no acontecía. Los funcionarios encargados de la negociación se escudaban para no presentar sus propuestas en las normas presupuestales que, como se

sabe, prohíben cualquier incremento salarial por esa vía quedando a los trabajadores una única opción si desean ver satisfecho sus reclamos: El arbitraje.

Al acudir a esta vía los árbitros tienen que escoger la propuesta de cualquiera de las partes; pero, si una no presenta su propuesta, tienen que, indefectiblemente, escoger la única que tienen a la vista que, para las negociaciones del sector público, era la de los trabajadores. Así, si uno revisa los laudos arbitrales de los últimos años que involucra al sector público publicadas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo^{/1}, observará que, en la gran mayoría, sea de entidades o empresas públicas, que el Estado siempre era perdedor. Esto es que, contrario a lo que se pretendía con las normas presupuestarias, al final, el aumento que, por ley, se buscaba proscribir, terminaba, de todas formas, por otorgarse en el ámbito jurisdiccional, incluso más allá de lo presupuestalmente posible. Los funcionarios públicos estaban a salvo, pues actuaron conforme a la ley, pero el Estado, terminaba siendo el perdedor.

No han sido pocas -como veremos más adelante- las exhortaciones del Tribunal Constitucional para que ello cambie. Pero tiempos políticos adversos hicieron que las disposiciones necesarias para la regulación de las negociaciones colectivas estatales -a la cual nos obligamos cuando suscribimos los Convenios 98 y 151 de la OIT- tarden en emitirse. Esto llevo a que, recientemente, se emita la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva del Sector Estatal, la cual permite al fin que las entidades y empresas públicas puedan plantear términos económicos en oposición al pliego de reclamos de los Sindicatos lo que permitiría que los árbitros, de llegar a esa vía, tengan posibilidad de elección entre dos pliegos, y no cómo se venía evidenciando hasta la fecha.

/* Abogado, con estudios de la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

/1 Vid. <https://www2.trabajo.gob.pe/laudos-arbitrales/>

Este cambio normativo, que ya se ha visto incorporado en la Ley de Presupuesto de la República², es importante pero no es más que el epitafio de una línea jurisprudencial planteada por el Tribunal Constitucional. El propósito del presente artículo es pues evidenciar cómo, a través de las normas de origen judicial, se ha llegado a tal evolución que debería ser beneficioso tanto para el Estado como para el trabajador en las negociaciones colectivas y que los funcionarios públicos tengan un poco más sueltas sus ataduras en ese tipo de negociaciones.

EL COMPROMISO INTERNACIONAL PERUANO Y LA ESFERA POLÍTICA

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional que exhortó a la regulación de las negociaciones colectivas tuvo su justificación en los convenios internacionales que el Perú había suscrito, y que comprometía una regulación al respecto. Por eso, es necesario comenzar por realizar un breve análisis histórico de las razones del por qué estas fueron adoptadas en el Perú, por cuanto su mirada, nos servirá como hilo conductor de las razones que justificaron los fallos del máximo intérprete de la Constitución.

Así, el 13 de marzo de 1964, el Perú ratificó -con el procedimiento establecido por la Constitución de 1933- el Convenio 98 de la OIT. Este Convenio establece el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Cabe señalar que este Convenio fue desarrollado en el año 1949, por lo que el Perú demoró poco menos de 20 años para que sea ratificado. Salíamos de una serie de gobiernos de carácter oligárquico y entrábamos a otra etapa institucional con la elección del presidente Fernando Belaunde Terry y su primer gobierno, que duró de 1963 hasta 1968 (Zapata, 2021: p. 267 y ss.) de corte un poco más social. En ese mismo año, en el Perú, se aprobó la primera reforma agraria que, aunque fuera más tibia que la presentada por Velazco, marcó un importante quiebre en torno a las políticas estatales que ya no respondían, al menos no en su totalidad, a la entonces oligarquía gobernante. Este cambio no se debió a un giro político con empatía social de los que ostentaban el poder, sino a una coyuntura complicada que se deseaba controlar. Esto se demuestra con un reporte de la inteligencia de la Embajada de Estados Unidos, de fecha 1 de mayo de 1963, que se refiere al entorno social que se vivía en esa época:

“En el pasado, los gobiernos peruanos no han querido hacer los sacrificios ni arriesgar las responsabilidades políticas de los programas dirigidos a lograr un cambio social y económico fundamental. Ahora, sin embargo, el Perú enfrenta una situación en la cual la estabilidad

política se está volviendo cada vez más dependiente de la capacidad y la disposición de los gobiernos para responder de manera efectiva a las demandas populares de bienestar económico y seguridad. Esta situación augura una ruptura de la estructura de la sociedad y la economía peruana existentes. A menos que las fuerzas de la moderación puedan lograr un cambio ordenado, el liderazgo radical probablemente tendrá la oportunidad de probar sus métodos”³.

Era pues una época convulsa, pero también de cambios. Si bien la oligarquía había perdido terreno, contaba todavía con un gran apoyo político tanto del mismo gobierno como de los partidos opositores al mismo. La Unidad Nacional Odriista (UNO) como del APRA -que, por esas fechas, dejó su corte socialista para reconciliarse con la derecha- eran los más relevantes. El cambio de un Estado solo exportador de materias primas a uno industrializado (Contreras, 2021: p. 399), conllevó también a un crecimiento de la clase trabajadora, cuya reivindicación de derechos -iniciado con las 8 horas- se vio afianzado con la ratificación del Convenio 98 de la OIT, pero no era suficiente. Ya por esas fechas también se hablaba de la elaboración de un Código del Trabajo, para lo cual, el Congreso, había creado la Comisión respectiva, conforme se resalta del Mensaje del entonces presidente de la República del año 1964 (p. 17)⁴.

El artículo 6° del Convenio 98 de la OIT, establece una excepcionalidad en la aplicación de este. En ese dispositivo, preceptúa -hasta la fecha- que “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”. La controversia radica en qué se debería entender por funcionarios públicos a nivel internacional (Villasmil, 2022: p.121): ¿abarca a todos los trabajadores del Estado, incluyendo a los servidores públicos o solo a los que tienen cargos de dirección? La respuesta se encuentra en el Convenio 151, del año de 1978, la cual se refiere sobre las relaciones de trabajo en la administración pública. Ese Convenio fue ratificado por el Perú el 27 de octubre de 1980, en el segundo gobierno de Belaunde Terry. Esto no fue coincidencia dado que, a parte que él fue el presidente en los periodos que se cortaron por la etapa militar, también se desprende de sus discursos las reformas laborales que deseaba implementar, por

² Para ese efecto puede verse lo establecido en la vigésima cuarta disposición complementaria final de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público en el año Fiscal 2022.

³ Fuente: Ugarteche, 2019: p.210.

⁴ El texto completo del Mensaje del presidente Constitucional del Perú, arquitecto Fernando Belaunde Terry, de 1964, se puede ubicar en: <https://fernandobelaundeterry.com.pe/libros/1-primer-gobierno/2-mensaje-presidencial/mensaje1964.pdf>

cuanto tenía claro que, en esas épocas los conflictos sociales venían más por el hecho de la reivindicación de derechos laborales, los cuales desestabilizaban gobiernos. Así, se puede destacar, por ejemplo, el acta del Consejo de Ministros, de fecha 31 de octubre de 1980, en el cual el entonces Ministro de Trabajo, doctor Alfonso Grados Bertorini pedía la intervención de los jueces instructores y fiscales para sancionar con severidad a los huelguistas que tomen locales o se declarasen en huelga de hambre⁵.

El Convenio 151 de la OIT, tiene su peculiaridad en que, muchos de sus artículos, son antes que declarativos, heteros aplicativos; es decir que incentivan un desarrollo posterior. Esto se observa con mayor trascendencia en su artículo 7°, el cual prescribe que los Estados deberán adoptar medidas adecuadas para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo. Aquella tiene su justificación en su preámbulo, la misma que indica que, esto se debe a los problemas particulares que plantea la aplicación e interpretación de algunas definiciones como es el empleado, o funcionario público.

De esa forma, los Convenios descritos, además de establecer los principios de enmarcar los derechos de carácter colectivo, en las cuales se encuentran las negociaciones colectivas, reconocen los problemas que se pueden presentar en la diversidad de definiciones que se otorgan respecto a las personas que laboran para el Estado. Por ello, deja a criterio de cada país, un campo de acción suficiente como para que precise dichos conceptos; pero, al mismo tiempo, obliga a que exista una legislación al respecto que establezca criterios procedimentales para que la negociación Estado-trabajadores, tenga cabida.

MARCO NORMATIVO PRIMIGENIO Y EL BLOQUE CONSTITUCIONAL SOBREVINIENTE

El compromiso asumido en los tratados internacionales, nos obligaban pues a tener una legislación al respecto. Sin embargo, esta tardó en ser emitida. Aún más, existían diversas normas que iban en sentido contrario; pero que, los órganos constitucionales buscaban remediar. Así, a través del tiempo, ha existido diversos pronunciamientos por parte de los órganos jurisdiccionales constitucionales respecto de la inconstitucionalidad de las normas que prescriben límites a la posibilidad que, a través de negociaciones colectivas se pueda establecer incrementos salariales a los trabajadores del sector público.

El primer antecedente ubicado es un pronunciamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales⁶, del 18 de

diciembre de 1991, en el expediente N° 2-003-91-I/TGC⁷, respecto de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por un grupo de senadores y diputados contra los artículos 20° y 21° de la Ley N° 25334, Ley de Crédito Suplementario en el Presupuesto del Gobierno Central para el Ejercicio Fiscal de 1991, y contra el artículo 292° de la Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para el año 1991, Ley N° 25303. Lo más resaltante era lo establecido en los primeros artículos mencionados, pues el artículo 20° prescribía que: *“Las empresas comprendidas en la Ley N° 24948, y demás organismos y entidades del Estado cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no podrán otorgar incrementos de remuneraciones y condiciones de trabajo, cualquiera sea la denominación, sistema, modalidad o periodicidad que adopten, salvo lo dispuesto en el artículo 21° de la presente ley (...)”*. Por su parte, el artículo 21°, preceptuaba que: *“Las entidades del Estado que se refiere el artículo anterior sólo podrán proponer y acordar como fórmulas de solución en las negociaciones colectivas aquellas aprobadas con sujeción a las normas dictadas por el Ministerio de Economía y Finanzas (...) a falta de acuerdo entre las partes en estas negociaciones, el Ministerio de Trabajo resolverá previa opinión del Ministerio de Economía y Finanzas”*.

Cabe resaltar que dichas disposiciones fueron dadas en el gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori que, como es conocido, promovió reformas económicas conocidas como neoliberales (Zapata, 2021: p.349) cambiando la política de un Estado industrial -a través de sus propias empresas- a uno reducido a su mínima expresión, en donde debe primar ya no las empresas estatales sino los órganos reguladores. Será por ello por lo que las primeras disposiciones en contra de las negociaciones colectivas estatales eran emitidas durante ese mismo periodo.

Sobre los artículos antes mencionados, el Tribunal de Garantías Constitucionales, en su oportunidad, declarando la inconstitucionalidad de estos, indicó que -referente al artículo 20°- vulneraba una serie de preceptos constitucionales entonces vigentes, pues era inconstitucional prohibir el incremento remunerativo y el mejoramiento de condiciones de trabajo al ser aquello contrario a la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores. Asimismo, respecto al artículo 21°, ese

⁵ El acta completa puede encontrarse en: <https://fernandobelaundeterry.com.pe/libros/acmferrandobelaundeterry2tomo1apdfpdf.pdf>.

⁶ El Tribunal de Garantías Constitucionales fue el órgano de control constitucional creado por la Constitución de 1979. Aun cuando su vigencia no fuera efímera -pue su primera sentencia data del 12 de mayo de 1983 (Vid., García, 1984: págs.115-145)- su producción jurídica sí fue mínima al estar muy vinculado con el entonces poder estatal (Vid. Morales, pp.65-88).

⁷ Publicado en la separata de jurisprudencia, del Diario Oficial *El Peruano*, de fecha 5 de enero de 1992.

alto Tribunal estableció que: *"El dispositivo cuestionado viola, evidentemente, el artículo 54° de la Constitución. Pues, de acuerdo con la norma constitucional en las negociaciones colectivas sólo participan trabajadores y empleadores: Entonces, es obvio que las empresas del Estado como las demás entidades estatales sólo intervienen como empleadores; y los convenios colectivos que nacen de estas negociaciones tienen fuerza de ley para las partes. Y es que, aun cuando el Estado es uno; sin embargo, en esta clase de tratativas el Estado interviene como persona jurídica de derecho privado, precisamente para estar al mismo nivel de los trabajadores. Por estas circunstancias la doctrina moderna reconoce en las Convenciones Colectivas de Trabajo una nueva fuente creativa de Derecho"*.

Conforme se desprende de los apartados citados, la principal razón expresada por el Tribunal de Garantías Constitucionales fue el respeto al carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores; y, además, la proscripción de la intervención del Estado como tal, es decir, con su *ius imperium*. De tal forma que no podía ser parte de una negociación colectiva; y, a su vez, establecer las reglas de cómo las mismas deben ser limitadas. Pese a la relevancia de esos fundamentos, lo más resaltante es que ese tribunal también se sustenta en los puntos 2, 3 y 4 del artículo 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todas ellas referente a los derechos laborales, realizando un naciente bloque de constitucionalidad entendida esta como la interpretación conciliadora de la Constitucional con los tratados internacionales (Carpio, 2004, p.130).

Tuvo que pasar algún tiempo para que, el ahora Tribunal Constitucional, pueda pronunciarse respecto a la prohibición del incremento salarial establecidas en diversas disposiciones legales de carácter presupuestal. Esto se dio, en principio, porque salíamos de un gobierno autoritario -como se calificó al gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori- para entrar en una etapa más democrática, lo cual permitió que un Tribunal Constitucional, que también había sido sometido en el periodo anterior, recupere su autoridad e imparcialidad y pueda emitir sentencias mucho más apegadas a la Constitución que a los intereses del gobierno de turno.

De esa forma, se pudo emitir la sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el expediente N° 3-2013-AI/TC (acumulado), sentencia emblemática por el cual se cuestionó el artículo 6° de la entonces Ley N° 29951, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año fiscal 2013, pero que se extendió en sus efectos a las demás disposiciones similares hasta el año 2015. Cabe señalar que ese artículo 6° contenía el mismo texto en lo concerniente a la prohibición de los incrementos salariales que se tiene

a la fecha, con unas pocas modificaciones referentes a las entidades públicas circunscritas en la misma.

Así, dicha disposición establecía -como hasta ahora que se prohíbe a las entidades del Estado "(...) organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente ley, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, beneficios, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas". Cabe anotar que -a decir del Tribunal Constitucional en el fundamento 98 de esa sentencia- textos similares a las citadas, se encuentran en las normas referidas en el presupuesto desde el 2006.

El Tribunal, en dicha oportunidad, expresó dos fundamentos centrales que se aplican hasta la fecha. Una fue la posibilidad de los árbitros de realizar control difuso al momento de emitir sus laudos (fundamento 103). Esta es una conclusión lógica si se toma en consideración que el Tribunal no declara inconstitucional este extremo, dado que, el artículo materia de cuestionamiento, prescribe que los arbitrajes en materia laboral deben respetar las disposiciones legales vigentes, entre las cuales, se encuentra la Constitución. Otro fundamento central de la sentencia bajo comentario, y que resulta más relevante para nuestro tema, es el derecho de los trabajadores o servidores del sector público de discutir el incremento de sus remuneraciones a través de la negociación colectiva, con respeto a los principios de equilibrio y legalidad presupuestales (fundamento 90). Sobre esto el Tribunal Constitucional entendió que, si bien todo límite a ese derecho no es inconstitucional per se, sí lo es si se extiende en el tiempo, estableciendo como plazo máximo 3 años, lo que nuestro ordenamiento legal excedió.

Estos argumentos deben concatenarse con lo expresado por ese mismo órgano de interpretación constitucional en la sentencia N° 25-2013-PI/TC (acumulado) en donde reafirmó en su fundamento 165 que *una interpretación adecuada y razonable de los artículos 28° 2, 42°, 77° y 78° del texto constitucional y los Convenios 98*

y 151 de la OIT, referidos al mecanismo de la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública es aquella que permite o faculta a los trabajadores o servidores públicos la posibilidad de discutir o plantear el incremento de las remuneraciones y otros aspectos de naturaleza económica a través del mecanismo de la negociación colectiva, siempre que sea respetuosa del principio de equilibrio presupuestal. Cabe señalar que esta sentencia se emitió contra los dispositivos de la Ley de Servicio Civil, Ley N° 30057, que pretendía regular, en algunos de sus preceptos, la negociación colectiva en el sector estatal.

Ahora bien, en todos sus pronunciamientos, el Tribunal observó la falta de una legislación clara y precisa respecto a la negociación colectiva en el sector estatal, es por ello por lo que, en ambos fallos, declaró sus sentencias como *"vacatio sententiae"*, entendida como un tiempo en que no entrará en efecto su parte resolutive hasta que no se presente determinadas condiciones. Esa condición propuesta fue que el Congreso emitiera una ley que regule la negociación colectiva dentro del ámbito del sector público, dado que aquella también es una exigencia del Convenio 151 de la OIT. A su vez, exhortó al poder legislativo que, en un plazo inmediato regule sobre esa materia a fin de cumplir con nuestras obligaciones internacionales.

Pese a las diversas exhortaciones dadas por el Tribunal, la primera vez que se reguló sobre esa materia fue mediante el Decreto de Urgencia N° 14-2020, publicada el 23 de enero de 2020, lo que fue materia de una acción de inconstitucionalidad que motivó una nueva sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el expediente N° 3-2020-PI/TC. Sin embargo, antes de referirnos a esa sentencia, conviene nuevamente referirnos a la coyuntura política en que ese Decreto de Urgencia fuera emitido. Esa norma fue promulgada por el entonces presidente Martín Vizcarra Cornejo, el 23 de enero de 2020; y, al tratarse de un Decreto de Urgencia, no era necesario su discusión por parte del parlamento, por cuanto, para la emisión de ese tipo de dispositivos no se requiere su participación, pero sí, un control ex post de control político. Cabe señalar que el mismo se dio en una coyuntura bastante particular: el cierre del congreso por parte del Presidente, el 30 de setiembre de 2019, mediante D. S. N° 165-2019-PCM. Esto es, el Decreto de Urgencia bajo comentario se emitió cuando aún no existía parlamento a fin de que realice el control posterior, dado que las elecciones -que debía completar el periodo del parlamento anterior- fueron recién el 26 de enero de 2020. Una vez instalado el mismo, empezó a realizar el control respecto de las disposiciones dadas por el Poder Ejecutivo. Se debe tener muy en cuenta que la correlación política era adversa al jefe de Estado, de allí que muchas de las

normas por él emitidas no fueron muy populares en la representación nacional. El Decreto de Urgencia N° 14-2020 era una de ellas.

Lo antes expuesto se aprecia muy claramente en el Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso del Proyecto de Ley N° 6649/2020-CR, de fecha 11 de noviembre de 2020, que luego motivó la Ley N° 31114 que derogó el referido Decreto de Urgencia. En ese Dictamen la Comisión concluyó que:

"(...) el criterio del Ejecutivo se refunda en que la negociación colectiva para el sector público es posible, aún en su parte salarial; empero, hay que tener en cuenta una serie de parámetros que, al final, socavan a la institución misma, dado que el que es patrón, a su vez, es que está legislando el tema; haciéndolo desde una perspectiva política y no en respeto del derecho. Cosa distinta ocurre cuando un marco legal a prodigar emerja del debate plural de la representación congresal; de ahí, que la participación del Congreso de la República es esencial para el logro de este loable propósito y es el motivo por el cual frente a la injerencia del Ejecutivo en este dominio no queda señalar más que, si el intérprete de la Constitución, ha señalado que los artículos 28, 2 y 42 de la Constitución Política inquieran porque una Ley del Congreso de la República permita reconocer el derecho a negociar colectivamente en el sector público tal prerrogativa; otro Poder del Estado no puede socavar tal iniciativa, ni siquiera por motivos de urgente necesidad recurriendo a la dación de un Decreto de Urgencia" (p.10)^{/8}.

Como se observa, el sustento principal para recomendar la derogación de ese Decreto de Urgencia no fue el fondo de este, sino la forma, por cuanto -consideran- que el Congreso de la República no puede ser dejada de lado al pretender dar una norma de tan especial relevancia. Es pues una muestra de posición política más que jurídica. Dicha afirmación se condice si se observa que, el Tribunal Constitucional, en la sentencia contenida en el expediente N° 3-2020-PI/TC, no cuestionó su forma, sino el fondo, manifestando su constitucionalidad, a excepción solo del tercer párrafo de su segunda disposición complementaria transitoria. Observación mucho menor de la que antes el TC desarrollaba cuando esa misma materia era regulada por la representación nacional.

En efecto, Tribunal -contrario a lo que indicó el parlamento- consideró, en el fundamento 28 de esa sentencia que,

/8 Se puede encontrar el Dictamen completo de la Comisión del Congreso de la República en: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Decretos_de_Urgencia/014DC22MAY20201118.pdf

durante el período de disolución del Congreso, el Poder Ejecutivo tiene habilitada la competencia para legislar a través de decretos de urgencia y, en consecuencia, la negociación colectiva no constituye una materia manifiestamente vedada a la regulación que, través de este tipo de norma legal, se pueda expedir durante dicho interregno. Así, el máximo intérprete de la Constitución soslayó los argumentos del Congreso de la República, y no tomó en consideración, la exclusividad que presumiesen ostentar respecto a ese tipo de regulación.

Lo estimado por el TC como inconstitucional se centró respecto a la elección del Presidente del Tribunal Arbitral pues el mismo, a la falta de acuerdo, conforme lo disponía el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria, debía ser seleccionada por SERVIR. A juicio del Tribunal dicho extremo carecía de constitucionalidad pues era una de las entidades del Estado, que además era también parte, quien definía el Tribunal Arbitral, hecho que colisionaba con el principio de independencia jurisdiccional consagrada en nuestra norma fundamental.

Es así que llegamos a la recientemente Ley N° 31188, de fecha 2 de mayo de 2021, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, la misma que, siendo cuestionada mediante una acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Poder Ejecutivo, mediante sentencia contenida en el expediente N° 18-2021-PI/TC, fue confirmada su constitucionalidad, llegando al fin a tener en nuestra legislación un cuerpo normativo coherente con el marco convencional antes establecido, y los parámetros constitucionales señalados.

Llama la atención que dicha acción fuera interpuesta por el entonces presidente Francisco Sagasti, a quien se le ha considerado una persona cuyo corte político es de izquierda. Pero, en cuestiones tan controversiales como la presente, los tintes políticos no parecen estar tan claros. Incluso esto se puede observar, si alguien revisa el "ideario y programa" del partido Perú Libre -de donde proviene el actual presidente de la nación- el cual fue elaborado por Vladimir Cerrón, quien se denomina así mismo un hombre de izquierda. En ese documento, se destaca que se está de acuerdo con la negociación en el sector privado; pero, cuando se trata del sector estatal, expresa una opinión bastante diversa. Específicamente señala, citando a Correa, que "cuando se disputa renta al capital privado se afecta al accionista, pero cuando se disputa renta al Estado se afecta a la sociedad" (p. 41)⁹, en clara alusión que las negociaciones colectivas privadas son correctas, pero, cuando estas conciernen al Estado, son perjudiciales para la sociedad, opinión que no lo ubica en una posición de izquierda, sino todo lo contrario. Entonces, en lo que respecta a esa materia, derechas e izquierdas se confunden.

De esa forma, a modo de conclusión, podemos manifestar que independientemente de estar de acuerdo o no con el contenido de la ley que ahora nos gobierna, está fuera de toda cuestión que, el camino jurídico, entrelazado con el político, nos muestra las no pocas controversias que, una regulación que enmarca el sector público y sus derechos colectivos, puede traer a colación, a tal punto que las tendencias políticas se muestran contrarias a sus propios paradigmas; tanto más si aquello se mueve en un piso nada parejo en desmedro de los trabajadores, en atención a que -a diferencia del sector privado- sus derechos se ven claramente ponderados con un interés nacional que podría considerarse, en algunos casos mayor, como es el equilibrio presupuestal, pues la afectación excesiva de este último, puede derivar al perjuicio de la nación. Esto justifica el camino reseñado.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- CARPIO MARCOS, Edgar (2004) *La interpretación de los derechos fundamentales*. Serie derechos y garantías (9), Palestra, Perú.
- CONTRERAS CARRANZA, Carlos (2021) *Historia económica del Perú*. Desde la Conquista española hasta el presente. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo (1984) El primer fallo del Tribunal de Garantías Constitucionales. *Ius Et Praxis*, (004), 115-145. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis1984.n004.3301>, Perú.
- MORALES GODO, Juan (2000). Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional peruano. Análisis jurídico-político comparativo. *Derecho PUCP*, (53), 65-88. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200001.002>, Perú.
- UGARTECHE, Óscar (2019) *Modernización reformista y deuda externa en el Perú 1963-1976*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima.
- VILLASMIL PRIETO, Humberto (2022) La visión de la OIT sobre negociación colectiva en el Sector Público. *Laborem* (19) 116-132. <https://www.spdtss.org.pe/laborem/laborem19/>, Perú.
- ZAPATA, Antonio (2021) *Lucha política y crisis social. En el Perú Republicano 1821-2021*. Fondo Editorial PUCP.

/9 Texto completo en: <https://perulibre.pe/wp-content/uploads/2020/03/ideario-peru-libre.pdf>