

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Un camino a seguir.

La 102ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, a realizarse en junio de 2013, prevé en su tercer punto del orden día, la presentación de un informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III, Parte 1B), en miras a la aprobación por parte de la Conferencia de un *“Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública”*.

Con el título de *“LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Un camino a seguir”*, el proyecto de Estudio General se plantea tratar por vez primera, como su nombre lo indica, los derechos de negociación colectiva en la administración pública. Concretamente, se propone analizar la aplicación del Convenio sobre relaciones del trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151), el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), la Recomendación sobre las relaciones del trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 159) y la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163).

Si bien sólo el C. 151 y la Rec. 159 se refieren específicamente al ámbito de la administración pública, el C. 154 y la Rec. 163, de ámbito más amplio, incluyen a aquélla, razón por la cual en el Estudio General se incorporan los cuatro instrumentos.

Asimismo, pretendiendo abarcar todo el espectro normativo de la OIT, el Estudio General incluye las orientaciones formuladas por el Comité de Libertad Sindical relativas al tema.

De este modo, el Estudio General intenta concentrar la visión de la OIT sobre las relaciones de empleo en la administración pública, con el objetivo principal de:

1. *“ofrecer a los Estados Miembros que aún no han ratificado los Convenios núms. 151 y 154 información detallada sobre el alcance de los mismos, así como orientaciones sobre las medidas que pueden adoptar para subsanar los obstáculos que encuentren en relación con la legislación y la práctica”* (párrafo 22, *in fine*); y de
2. *“presentar un panorama general de la legislación y la práctica de los Estados Miembros desde el punto de vista de la aplicación de los Convenios núms. 151 y 154, ratificado o no...”* (párrafo 23).

Para ello, el Estudio General reconoce que *“El movimiento sindical lleva años reivindicando el reconocimiento de los derechos sindicales de los empleados públicos, incluido el derecho de negociación colectiva”*; y destaca que *“la negociación colectiva, lejos de perjudicar la calidad de los servicios públicos y el interés general, puede contribuir a establecer relaciones de trabajo armoniosas, contribuir a una mayor eficacia y efectividad de los servicios y, sobre todo, a crear las condiciones de un trabajo decente, en el que se respete la dignidad humana de los empleados públicos”* (párrafo 28).

Más allá de la tibieza –y hasta contradicciones- que tales afirmaciones generales puedan entrañar para el movimiento sindical que representa a los trabajadores del Estado, es importante manifestar que consideramos importante efectuar una serie de aportes sintéticos que deberían ser incorporados o tenidos en cuenta en el Estudio General, si de favorecer armoniosas relaciones de empleo público se trata.

En tal sentido, partimos de la coincidencia con el Estudio General de que *“con la adopción del Convenio núm. 154, la comunidad internacional reconoce que la negociación colectiva constituye el medio privilegiado para reglamentar las condiciones de trabajo tanto para el sector público como para el sector privado”* (párrafo 50 *in fine*), y es por ello que promovemos –con algunas observaciones y propuestas- la aprobación del Estudio General.

Por las limitaciones y el escaso desarrollo –en líneas generales- de la negociación colectiva en la administración pública, el contenido del Informe General es en sí mismo positivo, sin perjuicio de lo cual consideramos que debe ser enriquecido con los aportes que desde la perspectiva del ejercicio de la actividad sindical señalamos.

Para ello efectuaremos una serie de comentarios en orden a la estructura del Estudio General:

Primera parte. En este capítulo, el Informe General trata sobre los *“Derechos sindicales y facilidades en la administración pública”*.

Esta parte se divide en cinco puntos, todos los cuales suponen aportes para el desarrollo de la actividad sindical en la administración pública, y respecto de los cuales, por tanto, expresamos nuestro apoyo a su generalización y efectiva garantización por parte de los Estados Miembros.

Y sin perjuicio de que nos referiremos al tema más adelante, **creemos importante incorporar al punto III de esta primera parte**, que abarca la “*protección contra los actos de discriminación antisindical y de injerencia*” (párrafos 91 a 128), sobre todo entre los párrafos 91 y 101, que actúan de introducción, **una referencia concreta a la importancia de la garantía de la estabilidad en el empleo** (seguridad en el empleo) de los empleados públicos, como valla de contención frente a los actos de discriminación.

El Estudio General debe reconocer la tendencia de los gobiernos a cargo de los estados a modificar las plantas de empleados a favor de sus partidarios, tendencia contra la cual la mayoría de los textos constitucionales o cartas magas de los Estados Miembros intentan enfrentar estableciendo la igualdad en el derecho de ingreso a la administración pública en base al mérito y la idoneidad, mediante concursos públicos, así como carreras administrativas asentadas en el desarrollo profesional y la capacidad.

Como complemento necesario de ello, debe garantizarse el derecho de los empleados públicos a la estabilidad en el empleo. Y en términos específicos, en lo que importa a la protección contra los actos de discriminación, más trascendente es aún la seguridad en el empleo.

En efecto, el hecho de permitir sólo el despido con causa justificada demostrada en proceso sumario con garantía de defensa del empleado, supone una efectiva protección contra todo acto de discriminación.

Se trata de una protección *ex ante*, que tiende a impedir que todo acto discriminatorio extintivo propiciado desde el Estado empleador tenga que ser revertido por el trabajador en un proceso administrativo y judicial durante el cual se vea privado de su salario y, por tanto, de su posibilidad de acceder a la justicia en procura de sus derechos.

No se trata de privar al Estado de su derecho de remover de su cargo a un trabajador con justa causa, sino por el contrario, partiendo de la base de la superioridad de poder del Estado en esa relación, de que deba demostrar esa justa causa.

La tendencia jurisprudencial en materia de discriminación, basada mayoritariamente en el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), entiende que la adecuada protección contra el despido discriminatorio supone la necesaria demostración por parte del empleador de la causa justificada de despido. En el caso de los empleados

públicos, teniendo en cuenta la especial relación que detentan y la eminente desigualdad real frente al Estado empleador, esta necesidad de demostración de la “justa causa” de segregación debe ser la norma.

Es por ello que propiciamos que en el punto III de la primera parte del Estudio General se incluya un párrafo que establezca que:

“La más eficaz protección contra los actos de discriminación, especialmente los que importan sanciones disciplinarias o el despido del empleado público -cualquiera sea la forma de vinculación-, es la que obliga al Estado a demostrar, previamente y como requisito *sine qua non*, en un proceso judicial con el debido derecho de defensa, la justa motivación de la medida pretendida”.

De este modo se propiciará que los Estados Miembros garanticen efectivamente la protección contra los actos de discriminación antisindical y de injerencia.

Segunda parte. En esta parte, el Estudio General se aboca específicamente a *“La negociación colectiva en la administración pública”*, pero a modo introductorio, en su segundo acápite refiere a *“Las mutaciones en la administración pública”*.

Allí hace mención a la proliferación de contrataciones civiles o de prestación de servicios *“inclusive para desempeñar tareas propias de la administración pública”* (párrafo 232), así como de contrataciones temporales, que *“en ciertos países ha tenido como efecto eludir en la contratación pública requisitos constitucionales (capacidad y mérito en particular) y hacer más difícil la negociación colectiva”* (párrafo 235).

Ciertamente, este tipo de contrataciones importan un severo grado de elusión de las garantías de protección del empleo público, especialmente la de estabilidad o seguridad en el empleo.

Si bien las legislaciones, partiendo de la base de la relación de hiposuficiencia en que se encuentra el trabajador frente al empleador, en general restringen la utilización de este tipo de contrataciones y cuentan con un sistema de presunciones legales en su contra, lo cierto es que en materia de empleo público, estas contrataciones son cada vez más frecuentes.

Frente a ello, tal como se afirmara precedentemente, la mejor y más efectiva garantía contra los abusos de parte del Estado empleador en materia de precarización del vínculo de empleo, es una intensa protección de la estabilidad, instando a los Estados a que asuman un compromiso objetivo y concreto en ese sentido.

En efecto, la garantía de la estabilidad en el empleo público no redundará sólo en beneficio del trabajador, sino fundamentalmente de la sociedad. La imparcialidad en el ejercicio de la función pública, así como la eficiencia y la eficacia de la burocracia administrativa, se garantiza mediante un sistema de ingreso y permanencia en el empleo que repele la arbitrariedad y la desviación del poder estatal.

Concretamente, las normativas locales deben garantizar la limitación de las contrataciones temporales y la utilización de contratos por fuera de la estabilidad del empleado público, al tiempo que debe dotarse a los trabajadores de un poder judicial efectivo que atienda las eventuales controversias que en este sentido puedan surgir. Para ello, es importante garantizar que, sin perjuicio de la especial circunstancia de que el empleador es el Estado, tratándose de relaciones de empleo, sean los jueces con jurisdicción y especialidad en la aplicación del Derecho del Trabajo los que resuelvan estas controversias.

En efecto, más allá de los debates doctrinarios alrededor de la naturaleza jurídica del vínculo de empleo público, y de su pertenencia al derecho público o al derecho privado, es indudable que se trata de derecho del trabajo. La OIT ha tenido un papel muy importante en este reconocimiento, justamente a través de la promoción del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

La trascendencia de esta afirmación radica en la utilización de instrumentos jurídicos, como son los principios generales del derecho del trabajo, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones de empleo público, y en especial las que surgen justamente como consecuencia de la proliferación de contrataciones temporarias o de servicios, que de manera fraudulenta se imponen por sobre las relaciones de empleo público.

Es por ello que propiciamos que en el punto II de la segunda parte del Estudio General se incluya un párrafo que establezca que:

“Las relaciones de empleo público son parte especial del genérico Derecho del Trabajo. En ese sentido, ante la perniciosa proliferación de contrataciones civiles o de servicios, así como temporales, que son utilizadas para evadir las garantías inherentes a las relaciones de empleo público, como es la estabilidad en el empleo, deben primar las presunciones propias del Derecho del Trabajo que favorecen al empleado, en tanto parte débil de esa desigual relación. Son los jueces con conocimiento y competencia laboral los que deben resolver las controversias que surgen en ese sentido, aplicando las garantías procesales propias de esa rama del derecho”.

Dentro de esta segunda parte del Estudio General, el punto IV refiere a las *“Modalidades particulares de negociación en la administración pública”*. Dentro de éste, el párrafo 243 enuncia una serie de diferencias entre el empleo público y el empleo privado.

En especial, se hace referencia al fin de lucro de las empresas, en contraposición al interés general que persigue el Estado.

Si bien es cierto, en líneas generales, lo que allí se enuncia, es peligroso para los intereses de los trabajadores del Estado no dejar bien asentado que más allá de las crisis que en el sistema económico general, y en cada país en particular, puedan suscitarse, no es posible reducir los salarios.

El salario de los trabajadores, sean públicos o privados, es fijado por un conjunto de necesidades a ser cubiertas, que determinan, así, el concepto de salario justo. Así lo establece la propia Constitución de la OIT, en su Preámbulo, al referirse a la *“garantía de un salario vital adecuado”*.

Por tanto, la fuerza de trabajo no puede ser retribuida por menos de eso, ni siquiera en tiempos de crisis. De otro modo, se estaría contradiciendo de facto el principio fundacional de la OIT que asegura que *el trabajo no es una mercancía*.

En tal sentido, dentro de la enumeración que efectúa el mencionado párrafo 243, proponemos que se agregue:

“ - No obstante la especial incidencia de los salarios públicos en los presupuestos generales, la reducción salarial –nominal o real- no es una medida posible en el marco del sistema de normas de la OIT”.

El punto VII de esta misma segunda parte del Estudio General, está dedicado a la *“Buena fe, representatividad y reconocimiento de las organizaciones”*.

En ese aspecto, más que cuestiones formales de reconocimiento, que son muy importantes y están bien señaladas en ese punto, resulta imperioso referirse a situaciones que se dan en la realidad de la negociación, y en ocasiones son difíciles de caracterizar.

Nos referimos a que en los casos donde en representación de los trabajadores actúan más de un sindicato, y el que es mayoritario cuenta con la preferencia del Estado empleador, debe garantizarse el real ejercicio del derecho a la negociación colectiva de todos los sindicatos que integran la representación sindical.

Concretamente, la práctica de la negociación colectiva debe garantizar que los sindicatos circunstancialmente minoritarios pero representativos, es decir, que son reconocidos como parte de la negociación colectiva, sean escuchados, puedan efectuar sus peticiones en el marco de audiencias de conjunto, y de no ser aprobadas, puedan dejarlo expresado en el acta de negociación. Eso es parte de la buena fe negocial, y garantiza además que los trabajadores representados por esos sindicatos mantengan la confianza en sus representantes, en la medida que su planteo es tratado en la mesa de negociaciones.

Es por ello que propiciamos que en el punto VII de la segunda parte del Estudio General se incluya un párrafo que establezca que:

“Como parte de la buena fe, en los procesos de negociación colectiva en los que actúen dos o más sindicatos en representación de los trabajadores, debe garantizarse el efectivo ejercicio del derecho de negociación, permitiendo la participación de todos los sindicatos en todas las audiencias y reuniones, así como dejar expresada su posición en las actas de las mismas, más allá que como consecuencia de la voluntad mayoritaria de la parte sindical finalmente el acuerdo no recepte su propuesta”.

El punto IX de la segunda parte del Estudio General, titulado *“La negociación colectiva de las remuneraciones de los empleados públicos y el presupuesto del Estado”*, hace una serie de afirmaciones tendientes a establecer cierta tolerancia a las limitaciones que en materia de presupuesto puedan aducir los gobiernos al momento de las negociaciones salariales.

Y si bien es cierto que los salarios de los empleados públicos están contenidos en los presupuestos, y que las autoridades están acotadas por ese marco, no menos cierto es

que en la realidad, en las negociaciones colectivas, en tanto parte de relaciones sociales con intereses esencialmente contradictorios, las organizaciones sindicales elaboran y llevan adelante su programa de acción -art. 3 del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)-, que puede llegar a cambiar la posición inicial de los gobiernos en materia de salarios, y en su consecuencia, finalmente los presupuestos se modifican.

Visto de otro modo, si los presupuestos se aprueban antes de la negociación, y no se pueden modificar como consecuencia de ésta, en los hechos se impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva.

Es por ello que propiciamos que en el punto IX de la segunda parte del Estudio General se incluya un párrafo que establezca que:

“Si bien las restricciones presupuestarias suelen oponerse como limitaciones a la negociación colectiva salarial, los gobiernos deben mostrar una adecuada flexibilidad en la negociación, sobre todo si lo que se propone desde los sindicatos es la vigencia de salarios dignos, o del mantenimiento del poder adquisitivo de los mismos”.

El punto XII de esta segunda parte del Estudio General, está dedicado específicamente a la “Negociación colectiva y crisis económica”.

En esta parte, nos parece importante la mención a la deliberada omisión de consignar el concepto de “interés general” en los convenios de la OIT relativos a la negociación colectiva.

Las razones que llevaron a la OIT a tal omisión continúan vigentes, y ello se demuestra aún más en tiempos de crisis económica.

En ese sentido, el párrafo 342 del Estudio General señala una serie de requisitos para tomar medidas en el marco de tales crisis, aunque permitiendo que la decisión sea unilateral (aún previendo consultas a los sindicatos, no se establece que las mismas sean de carácter vinculantes). No es posible, sin embargo, que las crisis justifiquen medidas regresivas, mucho menos si implican modificaciones de acuerdos colectivos.

Es importante reforzar la concepción según la cual, dependiendo del signo político de un gobierno, las medidas que se intenten tomar en contextos de crisis no son siempre las adecuadas con el principio fundamental de la OIT de justicia social.

El Estudio General lo reconoce en el párrafo 346, al expresar que: *“La Comisión es conciente de que la vulneración de los principios de la negociación colectiva en época de crisis económica está relacionada con un pasado de negligencias y abusos en los que no han funcionado los mecanismos nacionales o internacionales de control económico y financiero”*.

Es por ello que propiciamos que en el punto XII de la segunda parte del Estudio General se incluya un párrafo que establezca que:

“Como consecuencia de medidas de política económica en contextos de crisis, los gobiernos deberán abstenerse de tomar medidas de manera unilateral, sobre todo si éstas implican modificaciones de acuerdos colectivos. Tales medidas, además, no pueden suponer la regresión en materia de derechos sociales, antes bien, debe garantizarse el principio de progresividad”.

De este modo se propiciará que la OIT inste efectivamente a que los Estados Miembros no vulneren el derecho a la negociación colectiva, teniendo en cuenta su estrecha relación con los principios fundamentales del trabajo.

Tercera parte. En este punto, el Estudio General se aboca específicamente a *“La resolución de conflictos en la administración pública”*.

En esta parte se hace especial hincapié en la vigencia del art. 8 del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151), que establece que *“La solución de los 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 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”*.

Tal norma debe analizarse, además, a la luz de la disposición contenida en la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92), según la

cual *“Ninguna de las disposiciones de esta Recomendación podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga”* (punto 7).

En coincidencia plena con las menciones que se realizan a lo largo de esta parte del Estudio General, y de su vital importancia para las relaciones de empleo público, creemos sin embargo que es posible y necesaria reforzarlas.

En concreto, tal como lo ha expresado el Comité de Libertad Sindical¹, debe hacerse referencia a que un órgano administrativo no puede en ningún caso declarar la ilegalidad de una huelga.

Es por ello que propiciamos que en la tercera parte del Estudio General se incluya un párrafo que establezca que:

“En coincidencia con lo establecido por el Comité de Libertad Sindical, en caso de que surjan huelgas u otras medidas de acción directa en el transcurso de la negociación colectiva, la decisión final de su declaración de ilegalidad no pueden corresponder al gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza”.

Finalmente, el Estudio General culmina con una serie de *“Conclusiones generales y observaciones finales”*, que a modo de resumen sintetiza su esencia.

Las observaciones y aportes que efectuamos a lo largo del presente, bien pueden ser incluidas en los párrafos de esta parte final.

Sin perjuicio de ello, algunas ideas fuerza deberían ser incluidas en este acápite, y proponemos las siguientes:

- **“Los países con sistemas federales o con autonomías, donde las provincias o distritos mantienen la potestad de legislar en materia de empleo público, deben garantizar que el derecho de negociación colectiva sea ejercido por todos los empleados públicos”.**
- **“La más eficaz política para enfrentar las crisis económicas es la que supone la creación de empleo genuino con salarios dignos, de modo de que esto genere más consumo interno, y producción. Para ello es imprescindible fomentar la**

¹ “La libertad sindical”, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Cuarta edición (revisada), Párrafo 522.

sindicalización y la negociación colectiva, en especial en el sector público, principal creador de empleo en épocas de recesión”.

- **“La estabilidad en el empleo es la única forma de proteger a los empleados públicos de la tendencia de los gobiernos a los despidos masivos en cada cambio de gestión, así como de evitar los actos de persecución sindical y discriminación. A su vez, es la más eficaz forma de brindar a la sociedad un Estado que canalice sus demandas de manera adecuada y eficiente”.**

Así, a través de estas sugerencias, intentamos aportar a la Conferencia Internacional del Trabajo una mirada desde la práctica de la actividad sindical en el sector público, en miras a contribuir a su desarrollo y protección.

Esperando ser de utilidad, y que estos aportes sean considerados positivamente, saludamos fraternalmente.

Por el Consejo Directivo Nacional de la Asociación Trabajadores del Estado

Matías Cremonte
Director Dto. Jurídico

Rubén Garrido
Director Relaciones Internacionales

Julio Fuentes
Secretario General