

Reflexiones sobre la situación del Estado, su reforma o transformación, el empleo público y la profesionalización de la función pública para la promoción del desarrollo

Eduardo Lust Hitta

*“Sueña el Rey,
Que es Rey,
Y vive, con este engaño mandando,
Disponiendo y gobernando,
Y este aplauso que recibe,
Prestado,
En el viento escribe
Y en cenizas, se convierte.....”*
Calderón de la Barca
Fragmento de “La vida es Sueño”
Reino de España año 1510

INTRODUCCIÓN

Analizaremos el Estado del siglo XXI y su denominada “reforma o transformación“ desde un análisis mayoritariamente jurídico, precisando que en la ciencia jurídica las palabras técnicas se toman por su contenido específico y las palabras no técnicas por su sentido natural y obvio, principio general consagrado a texto expreso en nuestro ordenamiento y que viene a lugar en el sentido que los vocablos “reforma “y “transformación” se tomarán, respetando la regla citada, en su contenido natural y obvio. Reforma según el diccionario es “aquello que se proyecta, propone o ejecuta como innovación en algo”, y transformación como “transmutar algo en otra cosa, o hacer cambiar de forma a alguien o algo”

EL ESTADO

Sabemos o es admitido que el vocablo Estado en su acepción primera y con un contenido político-jurídico se encuentra en la clásica obra de Maquiavelo “ El Príncipe”, cuando enseñaba que “Los Estados y Soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son republicas o principados...”. En la ciencia del Derecho Constitucional podemos señalar esta obra como la primera que lo refiere con esa denominación.

Han transcurrido casi 500 años y, desde aquella lejana época, el contenido del Estado ha ido variando, evolucionando y cambiando, hasta llegar a la realidad actual.

Definir el mismo es difícil, dado la gran cantidad de autores y doctrinas que desarrollaron el mismo, “toda generación desarrolla su propia teoría del Estado “según Kriele.- Kelsen señalaba que es estéril emprender la lucha por tal concepto”; el origen de las discrepancias debe buscarse en que el, “objeto del Estado afecta los intereses políticos del investigador” según Maritain.- Hay un sinnúmero de teorías que han recorrido y abordado la explicación de este fenómenos acudiendo a definiciones de convivencia, dominación, lucha o diferencias entre gobernantes y gobernados, lucha de clases, asociaciones, instituciones, recurriendo al concepto de sus fines, otras teorías que apuntan al orden jurídico, relaciones jurídicas, sujetos de derecho, personificación de la nación, etc., lo que confirma lo estéril de la empresa.-

Haciendo un rápido repaso, podemos citar a algunos autores que han intentado en diversa épocas acercarse a una conceptualización de este fenómeno político social. Para la doctrina alemana es “una estructura de dominio, duraderamente renovada a través de un obrar común, que ordena los actos sociales sobre un determinado territorio, (H .Heller)”. Unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación, formada por hombres, asentados en un territorio (Jellineck).

En la doctrina regional, en la República Argentina, Carlos Fayt lo define como “organización del poder político dentro de una comunidad nacional mediante instituciones objetivas que declaran el derecho y lo sostienen, conservando el orden por medio de una dirección política y **un cuadro administrativo diferenciado**, (función pública decimos nosotros) que tiene como elementos esenciales el poder, el ordenamiento jurídico, la población y el territorio”.- En la doctrina uruguaya, nuestro más importante doctrino, el Profesor Justino Jiménez de Aréchaga definía al Estado como “un grupo soberano de dominación territorial”.- En el libro que se publica en 1943, en base a la versión taquigráfica de su curso, bajo el título “Teoría de Gobierno”, el maestro del derecho público expresa en la pagina 287, “concebimos al Estado como una empresa humana, con una forma de vida social que engendra un tipo especial de energía normativa, la que se expresa en el derecho y se administra por el gobierno como sistema orgánico de autoridades”.

Como viene de verse en las aproximaciones que se han dado, todas ellas defieren entre sí y coinciden también en lo esencial de las mismas, poniendo el énfasis en uno u otro aspecto según la filosofía que los inspire y las corrientes de pensamiento que los ilumine.

Junto a las definiciones o caracterizaciones, vamos a encontrar que casi toda la doctrina es coincidente en resaltar los llamados elementos que conforman a los Estados, es decir aquellos componentes cuya presencia es imprescindible para su existencia.

En el desarrollo del Estado, es posible sostener que en la época moderna y luego de una extensa evolución, los Estados deben constituir algo más que sus tres clásicos elementos: deben ser una entidad territorial, con un poder central fuerte, respaldado en una estructura financiera, administrativa burocrática que trabaja para el Estado; en esencia, su servicio civil.

Desde el punto de vista histórico, el Estado ha pasado por diferentes etapas que recibieron diferentes denominaciones, acordes con las principales características del mismo. Hoy se encuentra en una nueva etapa. Así, y sin agotar la lista, encontramos la época de los llamados **Estados absolutistas**. Frente a esta concepción se evoluciona hacia el llamado **Estado liberal** o llamado “**Estado juez y gendarme**“, que pretende cumplir los fines primarios de justicia, defensa y relaciones exteriores.- El **Estado de bienestar**, también llamado benefactor o de providencia, es el producto de la crisis financiera de 1930 en forma principal y a partir de la cual los Estados se sienten responsables de corregir las injusticias y liderar el progreso social.

El llamado **Estado de derecho**, que se desarrolla paralelamente al concepto de Estado de bienestar, pero que con un contenido más jurídico que económico es caracterizado por “regirse por un ordenamiento jurídico positivo que esté por encima de la voluntad de los gobernantes”.

El **Estado social de derecho** es una organización estatal que surge por la combinación del Estado de bienestar con su contenido mayormente económico y el Estado de derecho con su concepción jurídica.

Ahora bien, el Estado social de derecho sufre un importante cambio a finales de los años 60 y comienzo de los 70. Factores económicos y los cambios en el sistema financiero, dieron lugar a una nueva etapa, llamada la del **Estado Neoliberal** que, desde el punto de vista social, se transforma en lo que se denominó **Estado Desertor** (Hobsbawn, Eric, "Historia del siglo XX", Ed. Crítica, 1997), caracterizado por el abandono programado de algunas funciones fundamentales del Estado.

Actualmente nos encaminamos hacia una nueva forma de Estado, podemos denominar el Estado plausible, producto de la evolución del concepto de soberanía y la situación real de los Estados.

Este Estado plausible en Latinoamérica apunta a la auto limitación de la soberanía por la pertenencia cada vez mayor a organizaciones internacionales que establecen requisitos de ingreso y permanencia en ellas.

A modo de síntesis, podemos afirmar que se ha producido una verdadera reforma del concepto de Estado, una reforma impuesta por la globalización de las economías, la integración regional y las circunstancias económicas, sociales, políticas y jurídicas derivadas de ellas. Dicha reforma del Estado se materializa en esa nueva forma que denominamos la del Estado plausible.

LA REFORMA INTERNA DEL ESTADO URUGUAYO

Para reformar o transformar al Estado, desde el punto de vista interno, hay dos caminos:

- a) se reforman los sistemas orgánicos de gobierno, en lo relativo a su estructura, competencias y atribuciones, lo que implica necesariamente una reforma de la Constitución; o
- b) no se reforman los sistemas orgánicos de gobierno, sino que éstos, manteniendo su estructura constitucional actual, con o sin cambios desde el punto de vista legal o reglamentario, llevan adelante tales transformaciones en sus cometidos, fines, funcionamiento y estructuras, que terminan, por sumatoria de ellas, reformando al Estado con un efecto de cascada de medidas tomadas en un periodo de tiempo más o menos prolongado, siguiendo un proyecto o plan de gobierno que lo establezca.

Ambos mecanismos tienen en común que pasan por la función pública, de ahí la importancia de la misma.

Desde el retorno a la democracia y aun antes en el Uruguay se habla de reforma y transformación del Estado.

El propio gobierno militar, a su manera y con sus métodos anti-democráticos lo intentó hacer y de hecho, lo hizo, suprimiendo casi la totalidad de la Constitución o sustituyendo sus disposiciones por actos institucionales carentes de legitimidad. Una de las primeras instituciones que atacó duramente la dictadura militar fue al Servicio Civil, disolviéndolo y distribuyendo sus competencias entre otros organismos. Ello parece confirmar que por los caminos del derecho o por caminos que se apartan de él, las reformas pasan por la función pública, ya que sin ella nada se puede instrumentar.-.

Los gobiernos posteriores, electos todos ellos con estricto respeto a las instituciones democráticas y a los procedimientos electorales, instalaron en la agenda nacional la reforma o transformación del Estado.- Esto implica que hay una tendencia reformista en nuestra sociedad. Todas las propuestas de reforma tuvieron en común, el estar dirigidas hacia el servicio civil.

RESEÑA DE LOS PROCESOS HISTÓRICOS VINCULADOS AL ESTADO URUGUAYO

Sin pretender realizar un análisis profundo sobre la realidad del país durante el transcurso del siglo XX y el inicio del siglo XXI, es evidente que podemos identificar los rasgos más característicos que pautaron el modelo de Estado Uruguayo y se reflejaron en su Administración desde la etapa de construcción del Estado de Bienestar hasta la actualidad.

Tal vez el rasgo más marcado del Uruguay de principio del siglo XX sea la paulatina pero radical transformación del rol del Estado. La Constitución de 1830 y la codificación de las últimas décadas del siglo XIX consagraban un régimen de típico corte liberal, en que el papel del Estado se limitaba al de “juez y gendarme”, encargado de mantener el orden, administrar justicia y mantener las relaciones internacionales. Los demás aspectos de la vida del país, incluyendo las áreas económicas y sociales, se consideraban privativas de la iniciativa individual. La impronta Batllista, sin embargo, no pudo ser más distinta.

En un país que empezaba el siglo XX cerrando las heridas de las guerras civiles, y al que seguían volcándose masas de inmigrantes de las más variadas nacionalidades, la invasión por el Estado de áreas que pocos años antes le eran totalmente ajenas se fue produciendo de forma tal, que en poco más de veinte años el Uruguay pasó a ser un país completamente diferente.

El Estado que José Batlle y Ordóñez perfiló, no solamente se ocupó de áreas de las que muchas veces ni Estado ni particulares se ocupaban, sino que sustrajo a los particulares, a través de nacionalizaciones y la creación de monopolios, áreas de actividad que antes daban sus réditos solamente a éstos y ahora, pasarían a beneficiar a todos a través de su administración por el Estado.

Las realizaciones legislativas en materia social y laboral fueron muchas e importantes, y su espíritu ha subsistido, en buena medida hasta nuestros días. En este sentido, basta recordar la Ley que reglamenta la duración de la jornada, la Ley de Accidentes de Trabajo, las primeras disposiciones sobre salario mínimo y disposiciones en materia jubilatoria.

En las primeras décadas del siglo pasado se reestructuran los Ministerios, se crean institutos autónomos y se establecen monopolios estatales, incrementándose, en consecuencia, el servicio civil nacional.

En este contexto, ya en los albores de la construcción institucional del Uruguay moderno se sentaron las bases del Estado Empresario y de Bienestar, con su correspondiente aparato administrativo.

Desde el punto de vista político, el Estado se organizó como una democracia pluralista con un sistema bipartidista con partidos políticos fuertes y una cultura estatista muy arraigada. La fuerte presencia de los partidos tradicionales y la extensa maquinaria administrativa del Estado generaron un régimen de control democrático permanente pero, a la vez, el desarrollo de un fenómeno conocido como “clientelismo político” que dividió y repartió los cargos de la Administración Pública.

Ello determinó el surgimiento de intereses partidarios cada vez más marcados en los cuadros de la Administración que era considerada el “botín” a repartir como recompensa a los apoyos políticos. Si bien en un primer momento el incremento de cargos se correspondió con un marcado crecimiento en las funciones productivas o servicios públicos brindados por el Estado, a partir de la década del 60, y en forma incesante hasta la década de los 80, los cuadros de la Administración se vieron aumentados haciéndose cada vez más disfuncionales, lo que se consideró una carga del sistema.

Si bien es cierto que el modelo debía ser revisado, entendemos que no puede aplicarse una solución alternativa sin realizar una evaluación o diagnóstico adecuado.

No obstante, cuando se planifican nuevas reformas estatales invariablemente aparece una dura crítica al sistema clásico o antiguo paradigma como el causante de un estado anquilosado, lento, poco eficiente aludiendo tanto en lo que atañe a sus funciones como al desempeño de la misma.

Se comienza entonces a planificar reformas estatales derribando al modelo burocrático tradicional. La década del 90 implicó una re conceptualización del Estado como institución, ya que el nuevo Estado no sería proveedor directo de bienes y servicios, sino que pasaría a tener una responsabilidad como garante de esos bienes y servicios.

Se produce un cambio de modelo, pasando del Estado de Bienestar concebido e instalado en el país desde principios del siglo XX a un nuevo Estado con funciones diferentes: el Estado fiador y garante.

Hoy estamos en una etapa del servicio civil nacional en la que se ha tomado conciencia de la necesidad de que las organizaciones se adapten a los cambios sociales y, especialmente, que los tiempos de esa adaptación acompañen la velocidad con que los primeros se producen, para lo cual el instrumento por excelencia radica en la adecuada gestión de los recursos humanos.

En el proceso de transformación del Estado y en lo que a su personal se refiere, como un instrumento de gestión de que contribuye a mejorar el desempeño de los servidores públicos y por ende el bienestar general de los ciudadanos, esa transformación pasa necesariamente por la profesionalización en el empleo público, y por incentivar el adecuado gerenciamiento de los recursos humanos.

Una Administración carente de un adecuado sistema de recursos humanos, generará necesariamente frustraciones e insatisfacciones en su personal, lo que inevitablemente determinará una defectuosa prestación de los servicios a su cargo.

Por el contrario, es precisamente un adecuado sistema de gestión de recursos humanos el mecanismo estratégico para lograr la eficacia, eficiencia y economía de las organizaciones, permitiendo establecer un círculo virtuoso entre la Administración y el funcionario, de modo de obtener el mejor logro de los objetivos de la organización así como la satisfacción laboral y personal del funcionario.

Es por eso que uno de los componentes de la transformación democrática del Estado supone una transformación de sus recursos humanos tendiente hacia dos grandes líneas, la implantación de un sistema de carrera administrativa basado en la profesionalización del empleo público y el establecimiento de un adecuado régimen de gerenciamiento de los mismos.

La referida transformación debió enfrentar:

- la inexistencia de una plantilla ideal de cada una de las organizaciones, esto es del número y perfil de funcionarios necesarios y adecuados, aconsejando su previa determinación;
- la inconsistencia derivada de prohibir el ingreso, no obstante lo cual éste se verificaba igualmente a través de mecanismos tales como:
 - o las creaciones de cargos o excepciones a esa prohibición consagradas a texto expreso, en las sucesivas leyes presupuestales y de Rendición de Cuentas, las que se producían a requerimiento puntual de los organismos exceptuados sin responder a una política global que considerara a la Administración Central en forma unitaria; por medio de una amplia gama de modalidades de prestación

de servicios sin adquirir la condición de funcionarios del Estado, aunque para desempeñar tareas propias de la función pública;

- la inadecuada utilización de los mecanismos de movilidad horizontal;
- inexistencia de una verdadera carrera administrativa por la coexistencia de funcionarios de carrera con contratos permanentes de función pública.

La actual Administración se abocó, entonces a:

- la derogación de la prohibición de ingreso a la función pública de modo de alcanzar conformar esa plantilla ideal y
- el sinceramiento en cuanto a la tipificación de los vínculos laborales entre el Estado y su personal, estableciendo un régimen de carrera basado en el mérito, las capacidades y la eficiencia, todo ello medido objetivamente, reservando las figuras ajenas al régimen estatutario para las situaciones en las que claramente se adaptaran a su definición;
- el uso adecuado de los mecanismos de movilidad horizontal, siempre en orden al mismo objetivo;
- la revisión del sistema retributivo de la Administración Central ya que las diversas modalidades de prestación de servicios suponen inequidades internas en cuanto a remuneraciones a lo que se agrega el histórico incumplimiento del principio de “a igual función igual remuneración” considerando la Administración Central en su conjunto.

Últimamente nuestro país ha venido transitando ese camino, tanto por medio de la aprobación de disposiciones nacionales como de la suscripción de documentos de carácter internacional, procurando revertir las deficiencias señaladas.

En términos generales, el sistema de servicio civil se orienta a lograr que la función pública en tareas permanentes se efectúe en cargos presupuestales y bajo el sistema de carrera administrativa, de acuerdo con las normas constitucionales y estatutarias. Este principio aparece consagrado en una Ley de 1985 y reforzado en el proyecto de Ley de Rendición de Cuentas remitido por el Poder Ejecutivo al Parlamento Nacional.

Entre los cambios propuestos, se crea el llamado escalafón de conducción que constituye el nivel más alto en la escala jerárquica (la alta conducción) y cuya regulación recoge varias recomendaciones contenidas en la Carta Iberoamericana de la Función Pública, Así:

- 1) Permite el acceso desde todos los escalafones y eventualmente desde otros organismos de la Administración Central, así como el ingreso de nuevos funcionarios, todo ello mediante mecanismos a establecer que, asegurando la transparencia e igualdad de oportunidades permitan la selección de los más aptos para los puestos de gerenciamiento en la Administración, garantizando de ese modo la profesionalización y eficiencia de la Administración Pública.
- 2) Incorpora un compromiso de gestión a cuyo cumplimiento queda condicionada parte de la retribución, así como el desempeño de funciones específicas.
- 3) La asignación de funciones y no cargos a los más altos niveles de dirección permite lograr las pautas de flexibilidad imprescindibles para una gerencia profesional.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El Sistema de Servicio Civil uruguayo está integrado por la Oficina Nacional del Servicio Civil y la Comisión Nacional del Servicio Civil. Desde el punto de vista institucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano independiente de la primera, dependiente, a su vez, directamente de la Presidencia de la República, con competencias propias y sólo tiene en común con la primera la persona de su Presidente que es, simultáneamente el Director de la Oficina y, asimismo, es a la Oficina a quien se encomienda prestar el apoyo material y personal que la Comisión requiera para el cumplimiento de sus cometidos.

Este órgano, integrado además de por su Presidente, por cinco miembros más, cuatro de ellos designados libremente por el Poder Ejecutivo, y el restante a propuesta de las organizaciones gremiales más representativas, tiene los cometidos que la ley le asigna (¹), cuya mera enumeración lo caracteriza como un organismo predominantemente técnico, especializado en materia de función pública y de asistencia predominante en materia de carrera administrativa.

A pesar de que la Comisión Nacional del Servicio Civil fue concebida como un órgano especial con amplias facultades para ejercer el contralor del cumplimiento de las normas del Servicio Civil y en particular de la carrera administrativa, en los hechos, no ha ejercido efectivamente tales competencias y en los últimos años se ha limitado a pronunciarse sobre las destituciones de funcionarios públicos que - en forma preceptiva- se someten a su consideración.

La brecha existente entre las disposiciones normativas y su aplicación efectiva constituye tal vez uno de los factores que genera mayores dificultades a la hora de promover reformas profundas en la organización del Estado.

En este sentido, cabe preguntarnos ¿cuál es el verdadero rol que debe jugar la Comisión Nacional del Servicio Civil ?

Intentando relevar la opinión de sus integrantes podemos afirmar que la Comisión debería:

¹ Ley 15.757, Artículo 7°.- La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

a) Dictaminar sobre los proyectos de resoluciones, decretos y leyes, que en materia de su competencia le presente el Director de la Oficina Nacional del Servicio Civil. b) Emitir opinión de oficio o a requerimiento de cualquier órgano estatal, respecto del cumplimiento de las normas del Servicio Civil y en particular de la carrera administrativa, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución, leyes, decretos y demás reglamentaciones. c) Pronunciarse preceptivamente sobre las destituciones de funcionarios antes de la resolución de la autoridad administrativa correspondiente. Si esta autoridad no fuere el Poder Ejecutivo o el Directorio de un Ente Autónomo o de un Servicio Descentralizado, el pronunciamiento sólo se hará a requerimiento del órgano estatal de que se trate. d) Formular y elevar al Poder Ejecutivo, dentro del plazo de un año a partir de la fecha de su instalación, un proyecto de ley de Estatuto del Funcionario, de conformidad con lo dispuesto en los [artículos 59 a 61 y concordantes de la Constitución](#). e) Formular y elevar al Poder Ejecutivo dentro del mismo plazo fijado en el literal anterior, un proyecto de ley que establezca las normas especiales a que se refieren los [artículos 59](#), literal E) y [64 de la Constitución](#). f) Ser oída, a requerimiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en los asuntos relacionados con el Servicio Civil y la carrera administrativa. h) Recabar de todos los organismos estatales los informes que considere necesarios para el cumplimiento de su cometido y el ejercicio de sus atribuciones. i) Realizar los estudios e investigaciones que estime convenientes sobre las materias de su competencia, así como sobre los temas que le requieran los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados o los Gobiernos Departamentales, en su caso. j) Redistribuir, entre otras reparticiones públicas, en acuerdo con las mismas, los funcionarios que le fueren propuestos para ese objeto, por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales.

- Ejercer un papel más activo en el proceso de transformación democrática del Estado, no limitándose a ser un mero espectador del proceso de reforma que se pretende implementar en el país.
- Actuar como instrumento de coherencia entre las políticas que define la Oficina del Servicio Civil y la gestión del cambio.
- Promover el cumplimiento de las normas jurídicas que contribuyen a la profesionalización de la función pública, así como la aplicación de los principios contenidos en la Carta Iberoamericana de la Función Pública.
- Impulsar la participación de las organizaciones de los funcionarios en el proceso de transformación del Estado teniendo en cuenta que ningún cambio tendrá éxito si se hace a espaldas de los trabajadores.
- Mantener contacto directo con las Instituciones públicas, tanto de la Administración Central como con Entes y Empresas del Estado.
- Aportar insumos a los programas de capacitación de los funcionarios públicos.
- Desarrollar una estrategia de comunicación adecuada.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL URUGUAY

La Carta Iberoamericana define lo que entiende por profesionalización de la función pública y marca los lineamientos para poder arribar a ella. Una de las herramientas apropiadas para lograr la profesionalización, y sin la cual es imposible que ella sea admitida por todas las partes involucradas, es la negociación colectiva.

Hay que partir del principio que enseña **“que no hay gestión eficaz sin diálogo”**, y a ese respecto resulta oportuno informar en este Foro que el Poder Ejecutivo elaboró, conjuntamente con la Central Sindical Uruguaya (PIT_CNT), un proyecto de ley sobre negociación colectiva en el sector público.

Se propone construir un instrumento que establezca un marco para el ejercicio de derechos laborales internacionalmente reconocidos. La buena gestión y profesionalización de los servicios estatales se funda en parte en la calidad de las relaciones laborales. La exigencia en el mejoramiento de los servicios públicos sólo se logra en la medida que también haya un mejoramiento en las relaciones laborales.

En este sentido, el Profesor Mario Eduardo Ackerman,² ha señalado que : “Las relaciones laborales en todos los aspectos, en todos los ámbitos, son relaciones que tienen conflictividad, pero esa conflictividad es una conflictividad que tiene que buscar la manera de encauzarse institucionalmente, y que tiene que ser una conflictividad que parta del reconocimiento de los derechos de cada una de las partes, pero además también del fortalecimiento de la propia institucionalidad y de los mecanismos que sean necesarios para desarrollar, para gestionar, para administrar esa propia conflictividad “.

El Estado debe tener capacidad de respuesta frente a situaciones conflictivas con sus funcionarios y la mejor forma de superarlas es hacerlo en forma conjunta, sin perder la óptica del papel de cada una de las partes en la sociedad y en la estructura de gobierno.-

Durante un período cercano en la historia, las décadas del 80 y del 90, el Estado se retiró de áreas que tradicionalmente ocupó.- En la actualidad, con algunas excepciones que están en discusión en los ámbitos que corresponden, hay un retorno a un importante grupo de actividades, o un nuevo perfil en

² Integrante del Comité de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo, en el Encuentro organizado por el Proyecto de Marco Normativo de la Oficina Nacional del Servicio Civil sobre “Negociación Colectiva en el Sector Público.

su manera de gestionarlas. Esta transición suma nuevos conflictos a los tradicionales, porque trae situaciones nuevas, que deben ser necesariamente resueltas, para evitar que los únicos y verdaderos destinatarios de los servicios estatales, la sociedad sufra las consecuencias de la incapacidad en la resolución de los mismos. En esta relación encontramos diferentes valores en juego como lo son la libertad sindical, la negociación colectiva, los derechos fundamentales vinculados a la igualdad de oportunidades y de condiciones y el diálogo entre las partes. La mejor expresión del diálogo, la mejor materialización es la negociación colectiva como un proceso permanente de aplicación de acuerdos, cumplimiento de normas y respeto entre las partes.

El proyecto de Ley persigue, precisamente, fortalecer el diálogo social y profesionalizar la función pública. Para su contenido, se tuvieron en cuenta las experiencias extranjeras, en especial las de España y la República Argentina, pero sabiendo que sólo se puede comparar lo comparable y adaptar lo adaptable a nuestra propia realidad.

Paralelamente, el sistema propuesto se ajusta al Acuerdo Marco sobre negociación colectiva del sector público celebrado el 22 de julio de 2005 entre la delegación del Poder Ejecutivo y el PIT-CNT, siendo el resultado del debate convocado por el decreto 104/005 de 7 de marzo de 2005.

No existe, en nuestro derecho, una regulación jurídica sistemática especial de la negociación colectiva en el sector público. Tan sólo hay normas internacionales generales como los Convenios Internacionales del Trabajo número 151 (sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978) y número 154 (sobre la negociación colectiva, 1981) ratificados por Uruguay (Ley N° 16.039 del 8 de mayo de 1989), y algunas referencias aisladas contenidas en los convenios colectivos.

Los principios o criterios fundamentales que surgen de las normas de la Organización Internacional del Trabajo y que inspiran el proyecto son los siguientes:

- a) El fomento del pleno desarrollo y utilización de *procedimientos de negociación* entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones (Convenio 151).
- b) La extensión de la negociación a todas las *materias* relativas a las condiciones de trabajo y empleo (Convenio 154).
- c) La *no obstaculización de la negociación por la inexistencia de reglas* que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas (Convenio 154).
- d) El reconocimiento de las *peculiaridades* de las relaciones laborales en la Administración Pública, que se manifiesta en las «modalidades particulares de aplicación de este Convenio» (Convenio 154).

CONCLUSIONES

La profesionalización de la Función Pública ha sido encarada en la perspectiva del Estado y de la sociedad. Ello significa elevar y ajustar la mira en un proceso complejo que interactúa a varios niveles. No es un tema únicamente de Administración Pública. Tampoco es sólo un tema inscripto en los márgenes internos de la estructura estatal. Es un tema que interactúa con la sociedad y su accionar.

La interacción se manifiesta por lo menos en tres áreas concretas.

Interactúa en la organización del trabajo.

Interactúa en la determinación de la productividad nacional.

Interactúa con la sociedad toda determinando los niveles de transparencia que tenga el accionar público.

Cuando se habla de una perspectiva estatal se hace referencia a visualizar y analizar el tema de la profesionalización desde esta amplia perspectiva.

Lo anterior no es óbice, para ubicar el tema de la profesionalización en el ámbito del Sistema de Servicio Civil. Por el contrario, tal como lo ubica la Carta Iberoamericana de la Función Pública es un subsistema del Sistema mayor.

El avance que nuestro país viene realizando en relación con este tema considera la recomendación de la Carta en el sentido de que sin perjuicio de la diversidad de los distintos sistemas nacionales de función pública profesional, establece un “conjunto de bases comunes sobre las que debiera articularse el diseño y funcionamiento”³, entre los que se destacan:

- La distinción entre los funcionarios técnicos, los políticos y un tercer sector directivo, intermedio entre los dos anteriores “que permita consolidar sus capacidades y evite su alta rotación, otorgándoles una relativa estabilidad en un contexto de flexibilidad”.
- Un sistema objetivo e imparcial de captación de trabajadores públicos
- Un sistema de incentivos y sanciones vinculado a las remuneraciones y a la carrera, basado en un régimen objetivo e imparcial de evaluación del desempeño.
- El concepto del funcionario como servidor público.
- Prestar, en forma continua, una capacitación de calidad al funcionario público

Con estos elementos es que se ha abordado el tema de la Profesionalización. Y se intenta responder a la crucial pregunta: ¿cuál opción de profesionalización?

Existen distintas opciones y seguramente algunas de ellas pueden ser descartadas más o menos rápidamente. Pero otras requerirán trabajos técnicos, análisis jurídicos y siempre mucha negociación. Son estos los ingredientes que permiten construir consensos que hagan posible la elección de una opción y la construcción del respectivo Sistema. Ello permitirá obtener un sistema con amplia legitimidad real, de aplicación segura, y con alcance de los objetivos deseados en el marco de construcción de ciudadanía.

³ Carta Iberoamericana de la Función Pública. CLAD 2003, p.4.

Reseña biográfica

Dirección Postal: Luis Alberto de Herrera 3350 - 1º Piso

Teléfono: (5982) 487 7354

Fax: (5982) 487 41 50

E-mail: eduardolust@gmail.com

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de la República Oriental del Uruguay.

2003 - Miembro Fundador y Secretario del C.E.D.E.P. -Centro de Estudios de Derecho Público.

Docente Grado 3 - Facultad de Derecho - Universidad de la República .

Derecho Público I - D. Constitucional.

Desde 1998 Secretario de Redacción de la Revista de Derecho Público.

2005 Miembro Titular de la "Comisión Nacional del Servicio Civil.-Ley 15.783.

2006 - Coordinador del Marco Normativo del Servicio Civil - ONSC.

Anexo

ANEXO

PROYECTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

Capítulo I -Principios generales

Artículo 1º. (Principios y derechos fundamentales del sistema de relaciones laborales en el sector público)

El sistema de relaciones laborales en el sector público estará inspirado y regido por los principios y derechos que se desarrollan en el presente capítulo y por los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos (Artículos 57, 65, 72 y 332 de la Constitución de la República).

El diálogo social en materia laboral incluye la participación, la consulta, la información y la negociación colectiva con las organizaciones representativas de los trabajadores públicos.

Artículo 2º (Participación, consulta y colaboración).

La participación y la consulta son el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo sobre asuntos sobre los que se ha proporcionado previamente información suficiente, a un nivel adecuado de representación de las partes que permita obtener respuestas suficientes sobre las posiciones adoptadas e incluso alcanzar acuerdos previos a posibles decisiones unilaterales.

El Estado promoverá de manera efectiva la consulta y la colaboración entre las autoridades públicas y las organizaciones de trabajadores públicos sobre las cuestiones de interés común que pudieren ser determinadas por las partes, con el objetivo general de fomentar relaciones fluidas entre los interlocutores, la comprensión mutua, el intercambio de información y el examen conjunto de cuestiones de interés mutuo. En consecuencia, las autoridades públicas competentes recabarán en forma adecuada las opiniones, el asesoramiento y la asistencia de las organizaciones representativas de los trabajadores públicos respecto de dichas cuestiones.

Artículo 3º. (Negociación Colectiva).

Se entiende como Negociación Colectiva en el Sector Público, la que tiene lugar entre uno o varios organismos públicos, por una parte, y una organización o varias organizaciones representativas de funcionarios públicos, por otra, con la finalidad de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo; b) regular las relaciones entre empleadores y funcionarios; c) regular las relaciones entre uno o varios organismos públicos y una organización o varias organizaciones de funcionarios, o lograr todos esos fines a la vez.

Artículo 4º. (Derecho de negociación colectiva)

Reconócese el derecho a la negociación colectiva a todos los funcionarios públicos.

El estado promoverá y garantizará el libre ejercicio de la negociación colectiva en todos los niveles. A tales efectos adoptará las medidas adecuadas a fin de facilitar y fomentar la negociación entre la administración y las organizaciones representativas de trabajadores públicos.

Artículo 5º. (Obligación de negociar)

Las partes están obligadas a negociar, lo que no supone la obligación de concretar acuerdos.

Artículo 6º. (Obligación de negociar de buena fe)

La obligación de negociar de buena fe comporta para las partes los siguientes derechos y obligaciones:

- a) La concurrencia a las negociaciones y a las audiencias citadas en debida forma;*
- b) La realización de las reuniones que sean necesarias, en los lugares y con la frecuencia y periodicidad que sean adecuadas;*
- c) La designación de negociadores con idoneidad y representatividad suficientes para la discusión del tema que se trata;*
- d) El intercambio de la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate;*
- e) La realización de los esfuerzos conducentes a lograr acuerdos que tengan en cuenta las diversas circunstancias del caso.*

Artículo 7º. (Derecho de información).

Las partes tienen la obligación de proporcionar, en forma previa y recíproca, la información necesaria que permita negociar con conocimiento de causa.

Artículo 8º. (Formación para la negociación).

Las partes en la negociación colectiva adoptarán medidas para que sus negociadores, en todos los niveles, tengan la oportunidad de recibir una formación adecuada.

La formación a impartirse no obstará el derecho de las organizaciones de los trabajadores de designar a sus propios representantes a los fines de la negociación colectiva.

Capítulo II -Estructura del sistema de negociación colectiva

Artículo 9º. (Ambito de aplicación)

Quedan comprendidos en el ámbito de esta ley el Poder Ejecutivo, los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados industriales y comerciales del Estado, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Cuentas, la Corte Electoral, la ANEP, la Universidad de la República, los Gobiernos Departamentales.

Artículo 10º. (Competencias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social)

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social será el organismo encargado de velar por la aplicación de la presente ley.

En tal carácter coordinará, facilitará y promoverá las relaciones laborales y la negociación colectiva en el sector público, y cumplirá funciones de conciliación y de mediación.

Artículo 11º. (Niveles de negociación).

La negociación colectiva en el Poder Ejecutivo y en los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados de dominio industrial y comercial del Estado, funcionará en tres niveles: a) general o de nivel superior, a través del Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público; b) sectorial o por rama, a través de las mesas de negociación establecidas por las particularidades o autonomías; c) por inciso u organismo, a través de las mesas de negociación entre las organizaciones sindicales representativas de base con sus respectivos organismos.

Artículo 12º (Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público)

El Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público, estará integrado por dos representantes de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, dos representantes del Ministerio de Economía y Finanzas, dos representantes de la Oficina Nacional de Servicio Civil, dos representantes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que lo presidirá y ocho representantes de las organizaciones sindicales más representativas de funcionarios públicos de mayor grado a nivel nacional, quienes podrán ser asistidos por asesores técnicos.

El Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público desarrollará la negociación colectiva de nivel superior, actuará por consenso y funcionará a pedido de cualquiera de las partes que lo integran.

Serán cometidos del Consejo Superior propender a alcanzar acuerdos de máximo nivel en las materias referidas en el artículo 3º de la presente ley y todos aquellos que las partes definan y que no impliquen limitación o reserva constitucional o legal.

Artículo 13º. (Segundo nivel)

El nivel sectorial o por rama de la negociación colectiva en el Poder Ejecutivo y en los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados de dominio industrial y comercial del Estado, se integrará con dos representantes de la OPP, dos representantes del MEF, dos representantes de la ONSC, dos representantes del MTSS, y ocho delegados designados por la organización representativa de los funcionarios públicos del sector o rama.

En el caso de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados de dominio industrial y comercial del Estado, el ámbito podrá integrarse además con representantes de las referidas instituciones.

La negociación colectiva de nivel sectorial o por rama tendrá como cometido propender a alcanzar acuerdos de segundo nivel en las materias referidas en el artículo 3º de la presente ley.

Artículo 14º. (Tercer nivel)

El nivel por inciso u organismo, funcionará a través de las mesas de negociación integradas por las autoridades del inciso u organismo y las organizaciones sindicales representativa de base. Asimismo, podrán participar representantes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, OPP, MEF y ONSC así como delegados de las organizaciones sindicales representativas de la rama.

La negociación colectiva de nivel inferior o por inciso u organismo tendrá como cometido propender a alcanzar acuerdos en las materias referidas en el artículo 3º de la presente ley.

Artículo 15º. (Mesas de negociación)

A los efectos de la negociación colectiva en el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Corte Electoral, el Tribunal de Cuentas, los Entes Autónomos de la Enseñanza Pública y los Gobiernos Departamentales, se constituirán mesas de negociación, atendiendo a las particularidades reconocidas por la Constitución de la República.

Las respectivas mesas de negociación estarán integradas por dos representantes del organismo correspondiente, por dos delegados designados por la organización representativa de los funcionarios y por un representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que actuará conforme a lo dispuesto por el artículo 10º de la presente ley. Asimismo, podrán participar como asesores, delegados de la OPP, del MEF y de la Oficina Nacional del Servicio Civil.

Cada mesa de negociación definirá los ámbitos y/o niveles de funcionamiento según las necesidades y particularidades de cada organismo.

Artículo 16º. (Prevención de conflictos).

Ante cualquier diferencia de naturaleza colectiva que pueda representar conflictos entre las partes, se buscarán soluciones a nivel del organismo, y en caso de no lograrse acuerdo, podrá plantearse en la instancia superior, atendiendo a las características o peculiaridades del ámbito de negociación de que se trate, sin perjuicio de las competencias específicas del MTSS.

Los reclamos de una de las partes serán comunicados en forma escrita y fehaciente a la otra parte.

Las partes procurarán acordar mecanismos de autorregulación del conflicto tales como: a) suspensión temporaria de aplicación de las medidas que originan el conflicto; b) abstención o limitación de las medidas de acción directa que pudieran afectar la prestación de servicios públicos esenciales durante los períodos críticos; c) establecimiento de servicios mínimos cuya prestación deba ser garantizada en el organismo respectivo.