

Una historia en construcción: el empleo público en el Perú

Javier Iván Saravia Salazar*



Reseña del libro:

Díaz, K. (2019). *La historia del empleo público peruano*. PUCP.

Kenny Díaz Roncal, abogado laboralista de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), nos presenta el que quizás sea el primer trabajo académico que rastrea la evolución del empleo público en nuestro país en términos no solo legales y jurídicos, sino también históricos. Se trata de una obra inmersa dentro del debate sobre cómo mejorar la gestión pública y optimizar el servicio civil con mejores mecanismos para la selección, la capacitación y calidad del servidor civil.

La obra, dividida en cinco capítulos, tiene entre sus objetivos plantear la necesaria autonomía del empleo público frente a otras disciplinas, pues posee “principios especiales” que lo configuran como un área del derecho que debe ser objeto de un tratamiento jurídico diferenciado. Para esclarecer este punto, hace un recorrido desde lo normativo, la regulación del empleo público (capítulo 1), un análisis doctrinal y de sociología jurídica hasta analizar el empleo público desde una perspectiva institucional y social, donde se evidencia el impacto que genera la calidad del

* Historiador por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, magister en sociología con mención en Ciencias Sociales por la misma casa de estudios. Docente universitario. Experiencia en investigación en áreas como historia política, historia del arte, gestión pública, historia del derecho y derecho penal. Ha publicado diversos artículos académicos. Correo electrónico: javiersaraviasal@gmail.com

empleo en la sociedad (capítulo 2), y la perspectiva histórica, donde analiza la evolución del empleo público desde la antigua Grecia hasta el liberalismo (capítulo 3). Esto le permite plantear que el empleo público históricamente ha construido unos principios que, por la naturaleza de la función (bien público) y su relevancia para la supervivencia del Estado, deben ser necesariamente autónomos (capítulo 4). Finalmente, la obra cierra con el análisis de la regulación del empleo público en los siglos XX y XXI (capítulo 5).

En el primer capítulo busca delimitar el espacio específico para abordar el empleo público como una disciplina independiente dentro del derecho, y específicamente dentro del derecho del trabajo. Haciendo un análisis jurídico y dogmático, justifica la independencia del empleo público por la existencia de “principios especiales”. Siguiendo a Alexy (1997), define a los principios como “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible”, es decir, “mandatos de optimización de derechos, dentro de las posibilidades reales y jurídicas para cada caso concreto” (p. 69). Estos principios se encuentran en diferentes textos normativos, como son la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; DL N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa; DL N° 728, TUO de la Ley de productividad y Competitividad Laboral; DL N° 1057; DL N° 1024, que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos; Ley N° 28091, que regula el Servicio Diplomático de la República; Ley 23733, que regula el régimen de los profesionales que se rigen por la Ley Universitaria; Ley N° 23536, que regula el régimen de los profesionales de la salud; Ley N° 2944, que regula el régimen de los profesionales que se rigen por la Ley de Reforma Magisterial; Ley N° 28359, que regula la situación militar de los oficiales de las Fuerzas Armadas; Ley N° 29108, Ley de Ascenso de Oficiales de las Fuerzas Armadas; DL N° 1048, que regula la carrera y situación del personal de la PNP; Ley N° 29709, que regula la carrera especial pública penitenciaria; DL N° 052, que regula el régimen de los servidores regulados por la Ley Orgánica del Ministerio Público; Ley N° 29277, que regula el régimen de los magistrados adscritos a la carrera judicial; y la Ley N° 29806, que regula la contratación de personal altamente calificado en el sector público.

Estos marcos normativos enuncian una serie de principios que deben aún ser delimitados y explicitados de manera clara, por lo cual se plantea la siguiente interrogante: ¿cuáles son los principios del empleo público? (p. 77).

En el segundo capítulo, el autor plantea una metodología para el análisis y la definición de estos principios en términos históricos desde la perspectiva de la historia social del derecho.

Para ello recurre a los abogados e historiadores Jorge Basadre (1937), Fernando de Trazegnies (1980) y Carlos Ramos (2013). De Jorge Basadre, resalta su alusión a la “Escuela Histórica” en nuestro país, por lo que buscará hacer un recuento bibliográfico de los estudios que han abordado el empleo público desde el siglo XIX con autores como Toribio Pacheco y Atanasio Fuentes, y en el siglo XX con Eleodoro Romero (p. 81). Y de Fernando de Trazegnies, enfatiza su conceptualización de la “idea del derecho” en el Perú y cómo esta se relaciona con los procesos sociales y económicos. Se resalta que el derecho liberal adoptado para regir el gobierno y construir la República fue pensado en buena medida al margen de los conflictos sociales y económicos, y que fueron elementos externos posteriores los que dieron forma a ese derecho en el contexto de modernización del siglo XIX (p. 83). Y finalmente, de Carlos Ramos, toma la idea de que la historia social del derecho es una herramienta para “entender las normas jurídicas dentro de una realidad específica” (p. 79).

Con estos referentes teóricos, el autor busca analizar dos grandes momentos históricos de evolución normativa: 1) La adscripción a la civilización occidental y la valoración de las particularidades latinoamericanas y 2) la adscripción a la familia de derecho romano-germánico. La metodología en general no es tal ni es explicada de manera clara, porque enuncia algunas ideas fuerza para rastrear la evolución del empleo público. Sin embargo, una idea implícita del autor es que el derecho y el marco normativo del empleo público nacen pensados no en la realidad concreta sino en ideas importadas de Occidente a lo largo de los diversos procesos de modernización experimentados hasta la actualidad: por ello se explica la disparidad y superposición de estas normas. Es en la evolución y en el recuento normativo donde se irán notando las tensiones que este *corpus* normativo genera en la sociedad y los actores políticos. Esta tensión genera la aparición de los principios especiales en el empleo público y obliga a pensar su ordenación dentro de un marco más amplio, para que ordene el empleo público como tal y oriente las prácticas de la gestión pública.

El capítulo tercero hace un recorrido histórico y jurídico de la evolución del empleo público desde la antigüedad hasta el periodo liberal. Destaca que en Atenas la función pública pasaba por ser un honor; que en Roma —al tomarse las ideas atenienses— se orienta el servicio público según el “interés general”; que durante el feudalismo se produce el traslado del poder real (“la función pública”) a través de las relaciones de vasallaje, que el absolutismo monárquico fue el sustento axiológico del sobredimensionamiento de la función pública, y que finalmente el liberalismo plantea la dicotomía entre el derecho público y el derecho privado. Este recorrido evidencia el “importante crecimiento de la burocracia”, y cómo se va cimentando el aparato

público y la función pública como un espacio diferenciado. Se muestra cómo ese crecimiento “vino acompañado de una nueva demanda de actores económicos, quienes exigían la aplicación de la normativa estatal de manera previsible, sin las subjetividades a las que podían estar expuestas por el sistema de confianza política” (p. 159).

Este sistema —nos dirá el autor citando al abogado laboralista Edgardo Balbín— se verá desbordado y tenderá al clientelismo, por lo cual será necesario el establecimiento del “mérito como mecanismo democrático para el acceso a la función pública” (p. 159). Si bien este recorrido histórico no está exento de caer en anacronismos, porque se habla de la “función pública” para tiempos muy remotos, es destacable definir las responsabilidades y funciones de los funcionarios, y que en sus respectivas sociedades eran vistos con prerrogativas y obligaciones especiales que justifican su trato diferenciado; por ello, sirven de base para el argumento del autor de clasificar al empleo público como un área del derecho diferenciada.

El cuarto capítulo se concentra en la evolución del empleo público, y divide su exposición en dos grandes bloques. El primero de ellos, el periodo colonial, caracterizado por la subordinación del virreinato a la Corona de Castilla, y las dificultades de aplicar una normativa pensada desde Palacio a un contexto andino muy diferente, con actores políticos poderosos que escapaban de la supervisión real. Es muy difícil hablar en ese contexto de una función pública orientada al bien común, porque las relaciones sociales ente el individuo y el Estado, en las sociedades del antiguo régimen, eran más personales que institucionales, a tal punto que los mismos cargos públicos podían ser adquiridos mediante compra, como efectivamente ocurrió en el siglo XVIII. En el segundo bloque, la época republicana, se presentaron serias dificultades para el fortalecimiento de la república y su aparato burocrático, dado el clima de lucha política de los caudillos tras la independencia y las primeras décadas del siglo XIX.

Es recién con Ramón Castilla que cierta estabilidad política surgirá, lo que permitirá en lo formal diseñar mucho mejor las instituciones públicas (ministerios) y orientar las líneas generales del empleo público. La segunda mitad del siglo XIX “será fecunda en cuanto a la emisión normativas sobre los derechos de los funcionarios y servidores públicos, como lo muestran las leyes de jubilación y cesantía a los empleados públicos en los casos de enfermedad crónica, edad avanzada, supresión del empleo que sirven o lo subrogan (1850), montepío a los familiares de los empleados públicos fallecidos (1851), Ley de Ministros (1862) y la de publicidad a los documentos oficiales (1867 y 1887). Las normas sobre pensiones eran priorizadas (p. 184).

Durante el siglo XX hay dos momentos importantes. El primero con Augusto B. Leguía, que marca la aparición de una suerte de “Estado social”, pues incidió en la creación de nuevos entes administrativos que significaron el ensanchamiento de la burocracia estatal, lo que facilitó la incorporación de sectores medios, y la atención a través de ellos de las demandas sociales emergentes. Finalmente, el segundo momento es la apuesta consciente desde el Estado por una burocracia profesionalizada, que se da con posteridad a la Segunda Guerra Mundial, y que en nuestro país tuvo un ritmo tambaleante en diferentes gobiernos y periodos de tiempo que dificultaron la implementación del servidor público de carrera.

Finalmente, el último capítulo es una reflexión sobre los aciertos y desaciertos de la regulación normativa sobre el empleo público a lo largo de los siglos XIX y XX. Aquí se abordan el contenido de la Constitución de 1993 en sus aspectos relevantes para el empleo público; la responsabilidad administrativa de los servidores públicos; el DL N° 11377, estatuto y escalafón del servicio civil; DL N° 276, reconocimiento progresivo de derechos subjetivos y continuidad de la carrera administrativa; la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; DL N° 1057, que regula el contrato administrativo de servicios; la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; y los principios vigentes del empleo público peruano: principio de estado social y democracia, principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, principio de mérito, principio de equilibrio presupuestal, principio de la continuidad de las políticas del Estado, principio de legalidad, principio de modernidad y principio del derecho del trabajo.

Libro de lectura ágil y con una estructura práctica, “*La Historia del empleo público peruano*” es un aporte fundamental para pensar con mayor profundidad la evolución del derecho administrativo, la gestión pública y el empleo público. Plantea importantes preguntas, como si es relevante tomar en cuenta el interés general —como finalidad de la administración pública— para justificar una regulación laboral diferenciada para los servidores públicos (p. 39), qué hay detrás de las prerrogativas estatales que parecen colocar al servidor y funcionario público en una situación de asimetría extrema frente a la administración pública, cómo se determinaron los principios de cada régimen laboral (p. 40), entre otras. En tiempos como los actuales, es necesario repensar el devenir del servicio civil y la gestión pública tras el impacto de esta emergencia sanitaria y el reto de la reactivación económica.

Referencias:

Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. (Trabajo original publicado en 1986).

Basadre, J. (1937). *La historia del derecho peruano*. Antena S.A.

De Trazegnies, F. (1980). *La idea de derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. PUCP.

Ramos, C. (2013). *Derecho, tiempo e historia. Discursos académicos*. Legisprudencia.pe.