

PERSPECTIVAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL PERÚ

Víctor Ferro Delgado^(*)

INTRODUCCIÓN

La negociación colectiva ha demostrado ser el mecanismo idóneo para regular las relaciones entre empleadores y trabajadores mediante acuerdos que de ser recíprocamente satisfactorios, permiten encatzar adecuadamente los conflictos derivados de la contraposición de intereses entre el capital y el trabajo.

En un contexto de apertura a nuevos mercados, economías globalizadas y celebración de tratados de libre comercio, la negociación colectiva cumple además un rol que favorece la adaptación flexible a condiciones de trabajo cambiantes, propias de mercados dinámicos. Así, son los propios interlocutores sociales quienes se encuentran en mejor posición para determinar la forma en que no solo se insertan en este modelo, sino que comparten sus beneficios o atemperan sus inequidades.

Sin embargo, en el Perú esta importante función es aún incipiente. La regulación heterónoma continúa cumpliendo una labor preponderante en la fijación de condiciones de trabajo, restando protagonismo a la autonomía colectiva. El modelo de relaciones colectivas de trabajo predominante en el Perú se ha caracterizado históricamente por no alentar la actividad sindical, sino más bien propiciar una actuación inorgánica o descentralizada. Ello ha contribuido tanto a su fragmentación y debilidad, como a retroalimentar una cultura de incumplimiento al ordenamiento

(*) Profesor Principal de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

laboral, al no contarse con organizaciones sindicales en número y calidad suficiente como para ser un factor que contribuya a garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos laborales. Como señala Otto Kahn-Freund la eficacia de las leyes depende en mucho de los sindicatos⁽¹⁾.

Empero, se constata que a nivel jurisprudencial surgen algunos pronunciamientos que, de algún modo, anuncian un derrotero que apuntalaría el reforzamiento y fomento de la actuación sindical y de la negociación colectiva, conforme analizaremos en el presente trabajo.

En este contexto, reflexionaremos brevemente sobre el derecho a la negociación colectiva que consagra la Constitución de 1993, para luego tratar la determinación del nivel de negociación conforme a recientes fallos del Tribunal Constitucional peruano. Seguidamente, trataremos sucintamente las diversas modalidades de intervención de terceros en el procedimiento de negociación colectiva, y, por último, comentaremos la hasta ahora teórica forma de articulación de los distintos niveles de negociación que prevé la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento.

I. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

La Constitución de 1993 ha reconocido el derecho a la negociación colectiva y ha otorgado al Estado un rol de fomento a ella y de promoción a la solución pacífica de los conflictos laborales. Desde esta perspectiva, el Estado tiene el deber de asumir un rol no pasivo, y al mismo tiempo garantista del ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Sin embargo, este deber no puede confundirse con una actuación intervencionista que reste o reduzca el campo de acción de la propia autonomía colectiva⁽²⁾.

Como bien señala Neves, con la Constitución de 1993 el Estado ha robustecido su papel de garante del ejercicio democrático del derecho a la negociación colectiva, toda vez que la adopción de un rol intervencionista, como el que imperó hasta inicios de los años noventa —regulando los procedimientos negociales y la solución definitiva de los desacuerdos— resultaba contingente y, a su vez, inconstitucional⁽³⁾.

(1) KAHN-FREUND, Otto. *Trabajo y Derecho*. Centro de Publicaciones. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 48-59.

(2) Villavicencio define a la autonomía colectiva como “el elenco de facultades de que disponen las organizaciones de trabajadores y empresarios, para regular conjuntamente sus intereses (contrapuestos o coincidentes)”. Para mayor detalle ver: VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “El principio de autonomía colectiva”. En: AA.VV. *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2004, p. 48.

(3) NEVES MUJICA, Javier. “Autonomía Colectiva e Intervención Estatal”. En: *Laborem*: Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. N° 2, Lima, 1995, p. 41.

La actuación del Estado debe estar encaminada a la protección y promoción del derecho a la negociación colectiva. Respecto de esta materia, el Tribunal Constitucional (TC) en el caso de la Cámara Peruana de Construcción, en lo relativo a la negociación colectiva en el sector construcción civil, ha señalado lo siguiente:

“(…) interesa poner de relieve que el artículo 28 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado ‘plus de tutela’ cuando esta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva”⁽⁴⁾.

Bajo tales consideraciones, existe un deber de promoción a la negociación colectiva que implica la creación de las condiciones necesarias para su adecuado desarrollo en el Perú. Así, será funcional a dicho deber dotarla de los medios adecuados para que efectivamente se erija como el mecanismo idóneo para la regulación autónoma de las relaciones entre capital y trabajo. Por esta razón, resultará fundamental que sean los propios interlocutores sociales, y no la regulación heterónoma, quienes adopten los acuerdos que sean más satisfactorios para sus intereses en ejercicio de su autonomía colectiva. Conforme señala Sanguinetti, la negociación colectiva posee ciertas ventajas comparativas con relación a otras alternativas de regulación, que la transforman en un instrumento ideal para cumplir dicha función⁽⁵⁾. Este es, pues, el valor agregado primario del derecho a la negociación colectiva.

Al mismo tiempo, la actuación sindical y la negociación colectiva resultan inherentes al sistema democrático y al Estado de derecho, en la medida que contribuyen a la distribución social del poder al interior de la colectividad y cautelan la vigencia efectiva de los derechos laborales. Ahora bien, este valor no necesariamente ha sido internalizado en el Perú por empleadores y trabajadores. Respecto a los primeros, suele percibirse a la negociación colectiva como una limitación al ejercicio de facultades omnímodas al interior del centro de trabajo, o fuente de continuos conflictos promovidos por dirigencias sindicales intransigentes o, en algunos casos, violentistas. Respecto a las organizaciones sindicales, no ha sido infrecuente que sean estas las que reclamen mayor intervencionismo estatal en la fijación de beneficios y condiciones de trabajo, sin advertir que cada nueva mejora laboral otorgada desde el Estado restaba protagonismo a la actividad sindical. Así, pues,

(4) Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N° 0261-2003-AA/TC, f. j. 3.

(5) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “El espacio de la autonomía colectiva en la ordenación del mercado global”. En: <<http://www.observatorionegociacioncolectiva.org/comunes/temp/recursos/99998/228439.pdf>>. p. 11.

la hegemonía de la regulación heterónoma ha contribuido a disminuir el campo de acción y la relevancia de la negociación colectiva. A ello se agrega que posiciones maximalistas de algunas representaciones sindicales que operan en el Perú generan dilatados o conflictivos procesos de negociación sobre pretensiones no siempre realistas, con lo que afectan no solo la viabilidad de acuerdos oportunos y racionales, sino que perjudican con ello el prestigio de la negociación colectiva.

II. LOS NIVELES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL PERÚ

La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, [Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR (LRCT)] y su Reglamento [aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR] regulan los niveles de negociación colectiva vigentes en el Perú, evidenciando la preferencia normativa por la negociación a nivel de empresa, lo que ha favorecido un sistema descentralizado de negociación colectiva.

Si bien este último aspecto ha resultado cardinal en el modelo de relaciones colectivas de trabajo peruano, ha carecido, como es previsible, de aceptación pacífica en determinados sectores, en particular, en aquellos en que la negociación colectiva a nivel de industria o rama de actividad pareciera serle consustancial.

Diversos autores destacan las ventajas de la negociación colectiva en niveles superiores. Se indica así que favorece la fijación de condiciones homogéneas al interior de un determinado sector; facilita la protección propia de la actuación sindical, incluso en aquellas empresas en que la organización sindical no ha logrado desarrollarse o donde no se presentan condiciones adecuadas para negociar; y contribuye a que los problemas sean abordados desde una perspectiva macroeconómica, entre otras⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

En lo relativo a la elección del nivel de la negociación colectiva, Babace, citando a Sagardoy, sostiene lo siguiente:

“(...) el nivel será elegido en base a la expectativa de tutelar jurídicamente el conjunto de relaciones de trabajo de algún modo conexas y delimitadas por la existencia de un interés colectivo (profesional o de categoría) que son tomados

(6) En esta línea, Babace, por ejemplo, sostiene que “la tendencia centralizadora favorece e incluso es indispensable como instrumento de una adecuada política de rentas”. BABACE, Héctor. “La articulación de los niveles de negociación colectiva”. En: *Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1988, p. 271. Pasco, por su parte, sostiene que a nivel de rama la negociación colectiva alcanza su real normatividad y se desprende de moldes simplemente contractualistas. PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos de derecho procesal del trabajo*. AELE, Lima, 1997, p. 154.

(7) Para mayor detalle, ver ERMIDA URIARTE, Óscar. “Modelos y niveles”. En: *Cuadernos Laborales*, N° 52, Lima, 1989, pp. 4 y 5.

en cuenta para el establecimiento de un convenio colectivo que regulará las condiciones de trabajo aplicables a aquellos”⁽⁸⁾.

Por su parte, el artículo 44 de la LRCT prevé que sean los propios actores los que determinen el nivel en el que realizarán la negociación colectiva, ya sea a nivel de empresa, de rama de actividad o de gremio. Sin embargo, la opción preferente por la negociación a nivel de empresa resulta nítidamente expuesta en el artículo 45 de la LRCT:

“Art. 45. Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa”.

Esta opción normativa resulta determinante en el modelo de relaciones colectivas vigente en el Perú, ya que en defecto de acuerdo de partes, la elección viene dispuesta por el legislador. Como resulta obvio, el común de los empleadores se inclinará por la negociación a nivel de empresa, en donde, en términos generales, su capacidad negocial resultará mayor mientras menor peso tenga su interlocutor sindical.

Al respecto, el Comité de la Libertad Sindical ha señalado:

“En base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4 del Convenio 98, la determinación del nivel de negociación debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa de trabajo o de un fallo de la jurisprudencia. (...)”

La legislación no debería obstaculizar la negociación colectiva a nivel de industria”⁽⁹⁾.

La opción normativa contenida en la LRCT, conjuntamente con el decaimiento del movimiento sindical mundial durante las últimas décadas del siglo pasado, originó que la negociación colectiva a nivel de rama de actividad haya perdido vigencia en el Perú. Es recientemente, y luego de penosos avatares judiciales —en el sector construcción y posteriormente con los trabajadores portuarios— que el tema ha recobrado reconocimiento y actualidad.

(8) BABACE, Héctor. Ob. cit., p. 269.

(9) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de la Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ta. Edic. Ginebra, 2006, párrafos 988 y 990.

Ello ha surgido de cuestionamientos de carácter judicial que han dado lugar a pronunciamientos del TC. Así, cabe destacar los casos promovidos, de una parte, por la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) y, por otra, por el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (SUTRAMPORPC)⁽¹⁰⁾.

En el caso CAPECO, el TC ha considerado que existen determinados sectores, como el de construcción civil, en los cuales por la particularidad de sus actividades, no puede negociarse a niveles inferiores, justificando con ello la intervención del Estado para garantizar su eficacia. Así, en el fundamento jurídico N° 3.3 de la sentencia se establece lo siguiente:

“(…) en consecuencia durante el desarrollo de la actividad laboral, el trabajador de construcción civil presta servicios para un multiplicidad de empleadores, tornando difusa la posibilidad de que pueda contar con una organización sindical a nivel de empresa, y resultando prácticamente inviable el que pueda negociar varias veces al año. Por ello, dada la situación peculiar del sector de construcción civil y con el fin de que la negociación colectiva no se torne inoperable, es razonable y justificado que el Estado intervenga estableciendo medidas que favorezcan la efectiva negociación (…)”.

Así, el TC parte por reconocer que la negociación colectiva goza no solo de reconocimiento, sino que es merecedora de particular tutela que garantice su eficacia.

Profundizando en estos planteamientos, en el caso de los trabajadores portuarios el TC se ha pronunciado por la inconstitucionalidad del acotado artículo 45 de la LRCT, por considerarlo contrario a la libertad de las organizaciones sindicales a decidir el nivel de la negociación colectiva. En el fundamento jurídico N° 28 de la sentencia bajo comentario, el TC expresó lo siguiente:

“28. Al respecto, este Tribunal considera oportuno precisar que parte del sentido normativo del primer párrafo del artículo 45 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR resulta materialmente inconstitucional, en la medida que señala que ‘A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa’.

Dicha frase resulta inconstitucional no solo porque contraviene la libertad para decidir el nivel de la negociación, sino también porque lesiona el derecho de negociación colectiva, pues [tal como se ha señalado en el fundamento 14, supra,] ninguna ley puede fijar imperativamente el nivel de la negociación, tal como ocurre con la frase referida.

Por dicha razón, y en virtud del poder-deber del control difuso reconocido en el artículo 138 de la Constitución y en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal declara inaplicable dicha frase al caso concreto”.

(10) Expedientes N°s 0261-2003-AA/TC y 03561-2009-AA/TC.

Esta sentencia, aun cuando no constituye un precedente de observancia obligatoria, implica un paso significativo en la promoción de la negociación colectiva a nivel de rama de actividad.

Debe destacarse así que los acotados pronunciamientos del TC no solamente rescatan la capacidad de los propios actores para definir a qué nivel debe negociarse, sino que fundamentalmente constituyen una reafirmación del principio de autonomía colectiva y del ejercicio del derecho a la libertad sindical.

III. LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El procedimiento negocial establecido por la LRCT prevé diversos supuestos de intervención de un tercero ajeno al conflicto de uno u otro modo, para coadyuvar a las partes en la solución de sus diferencias. Si bien podría estimarse que toda intervención, por el solo hecho de serla, tiene ribetes de injerencia en la autonomía colectiva de los interlocutores sociales, no puede perderse de vista que conforme al marco constitucional antes descrito, corresponde al Estado promover formas de solución pacífica de las controversias, canalizando el conflicto y, en algunos casos, si este comprometiese seriamente el interés público, llegar incluso a resolverlo. En consecuencia esta canalización del conflicto no implica, per se, una afectación a la autonomía colectiva de los interlocutores sociales, siempre que la intervención del Estado no tenga por objeto tratar de imponer sus propios criterios.

La intervención de terceros puede presentarse: (i) en el proceso mismo de la negociación; y (ii) en el proceso de la resolución de la negociación.

En el curso de la negociación, la intervención de terceros busca aproximar las posiciones de las partes, evitando que se materialice lo que Lovatón denomina “un diálogo de sordos”⁽¹¹⁾ caracterizado no solo por infructuosas reuniones, sino por una acentuada polarización en el debate, que hace aún más inviable el acuerdo.

El procedimiento previsto en el artículo 56 de la LRCT contempla la intervención, de oficio o a solicitud de una de las partes, de la Oficina de Economía y Productividad del Ministerio de Trabajo con el objeto de valorizar las peticiones de los trabajadores y, a su vez, analizar la situación económica financiera de las empresas y su capacidad para atender los pedidos. Cabe destacar, sin embargo, que el análisis económico de las peticiones contenidas en el pliego de reclamos resulta, usualmente, un ejercicio poco fructífero, pues estas suelen presentarse en forma notoriamente abultada y en número inviable de atención. Cabría, por el contrario, que este análisis busque determinar el incremento del costo laboral por cada unidad

(11) LOVATÓN PALACIOS, David. “Autonomía colectiva e intervencionismo estatal en la determinación del nivel negocial en el Perú”. En *Laborem*: Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. N° 2, Lima, 1995, p. 131.

monetaria en que un determinado beneficio sea mejorado, de manera que las partes puedan visualizar nítidamente su impacto económico y su consistencia con los resultados económicos que la empresa obtiene. Más aún, este tipo de evaluación resultaría de particular ayuda en la resolución de conflictos mediante mecanismos de arbitraje, toda vez que, por tratarse de terceros, su conocimiento de la realidad económica de la empresa resulta usualmente limitado. Si a ello se agregase la evaluación económica de la última oferta presentada por las partes, los laudos arbitrales podrían ser expedidos sobre bases más exactas.

Durante el proceso de negociación, cabe que no prospere el acuerdo en trato directo, pudiendo así, cualquiera de las partes, solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación ante la Autoridad de Trabajo, según dispone el artículo 58 de la LRCT. Asimismo, la LRCT deja abierta la posibilidad para que la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) inicie de oficio el procedimiento de conciliación, dependiendo de las particulares circunstancias del caso.

Ahora bien, recurrir a estos mecanismos de auxilio a la negociación colectiva debería ser facultativo para los interlocutores sociales. Al respecto, el Comité de la Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ha señalado lo siguiente:

“Los organismos encargados de resolver los conflictos entre las partes de una negociación colectiva deberían ser independientes y el recurso a tales organismos debería hacerse en forma voluntaria.

Si bien ciertas reglas y prácticas pueden facilitar el desarrollo de la negociación colectiva y contribuir a promoverla, y si algunas medidas pueden facilitar a las partes el acceso a ciertas informaciones, por ejemplo, sobre la situación económica de su unidad de negociación, sobre los salarios y condiciones de trabajo en unidades vecinas y sobre la situación económica general, todas las legislaciones por las que se instituyen organismos y procedimientos de mediación y conciliación destinados a facilitar la negociación entre copartícipes sociales deben salvaguardar la autonomía de las partes implicadas en la negociación. Por todo lo anterior, en lugar de conferir a las autoridades públicas poderes de asistencia activa, e incluso intervención, que les permita prevalecer su punto de vista, es más conveniente tratar de convencer a las partes implicadas en la negociación que por su propia voluntad deben tener en cuenta las razones capitales relacionadas con las políticas económicas y sociales de interés general que el Gobierno ha mencionado”⁽¹²⁾.

La intervención de oficio podría resultar contingente al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, previsto en el artículo 4 del Convenio OIT 98 y por ende debería restringirse a supuestos de particular relevancia o gravedad, de

(12) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ob. cit., párrafos 932 y 933.

manera que no resulte comprometida la autonomía de las partes en el conflicto. Sobre esta materia, el Comité de Libertad Sindical sostiene:

“El Comité ha reconocido que existe un momento en la negociación en el cual, tras negociaciones prolongadas e infructuosas, puede justificarse la intervención de las autoridades, cuando es obvio que el bloqueo de las mismas no se verá superado sin una iniciativa de su parte.

En relación con el principio antes expuesto, el Comité señaló, no obstante, que la mera existencia de un punto muerto en un proceso de negociación no es motivo suficiente que justifique la intervención de las autoridades públicas para imponer un arbitraje a las partes en el conflicto laboral. La intervención de las autoridades en los conflictos colectivos debe ser compatible con el principio de celebración de negociaciones libres y voluntarias, para lo cual es menester que los órganos designados para solucionar los conflictos entre las partes en negociaciones colectivas sean independientes y que se recurra a ellos voluntariamente, excepto en los casos de crisis nacional aguda”⁽¹³⁾.

En lo que respecta a la fase de resolución de la negociación, la LRCT admite que las diferencias sean sometidas a un arbitraje, lo cual merecerá un comentario aparte a raíz del reciente fallo del TC recaído en el caso de los trabajadores portuarios, sobre el cual volveremos más adelante.

El procedimiento de negociación colectiva previsto en la LRCT es de carácter secuencial con base al cumplimiento de etapas preclusivas, conforme a las cuales la alternativa de recurrir al arbitraje o la huelga, procederá una vez que se haya agotado la posibilidad del acuerdo entre las partes. Este esquema es cuestionado, sin embargo, por un sector de la doctrina, pues advierte que existe una suerte de fijeza y ritualismo con base a una sucesión inalterable de etapas que tienen que superarse para pasar a las siguientes⁽¹⁴⁾. No obstante ello, cabe tener presente que este esquema resultaría acorde con el mandato contenido en el artículo 28 de la Constitución de 1993, que establece que el Estado promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales, lo cual implicaría que antes de recurrirse a la huelga, deben agotarse los esfuerzos de entendimiento directo entre las partes a través de la negociación.

(13) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Ibidem*, párrafos 1003 y 1004.

(14) Ermida señala que esta concepción ritualista de los medios de auxilio a la negociación colectiva, responden a una suerte de confusión del verdadero papel de la autonomía colectiva y de los medios de solución de conflictos colectivos. Acota que “A menudo existe una concepción lineal de las relaciones entre negociación colectiva, conflicto colectivo y medios de solución de este, en base a la cual la ley fija, heterónomamente, una secuencia fija y necesaria, que comienza por la negociación, que pasa, de haber dificultades, por el recurso a medios de solución como la conciliación, la mediación o el arbitraje y que a veces (...) solo admite el derecho de huelga en caso de previo fracaso en aquellas tentativas”. Cfr. ERMIDA URIARTE, Óscar. “La intervención estatal en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas”. En: *Nueva Sociedad*, N° 128, Noviembre - diciembre, 1993, p. 37.

Precisamente, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha señalado:

“La legislación de un gran número de países dispone que antes de emprender una huelga, deben agotarse los procedimientos de conciliación y de mediación. El espíritu de esas disposiciones es compatible con el artículo 4 del Convenio num. 98, que persigue el fomento del pleno desarrollo y uso de los procedimientos de negociación voluntaria de los contratos colectivos. Esos procedimientos, no obstante, deben tener como único objetivo facilitar la negociación; por consiguiente, no deberían ser tan complejos ni ocasionar retrasos tan largos que, en la práctica, resultase imposible la realización de una huelga lícita o que esta pierda toda su eficacia”⁽¹⁵⁾.

Cabe un comentario relativo a los mecanismos de auxilio a la negociación colectiva en el Perú mediante la intervención estatal, que ha permitido, en numerosos casos, el acercamiento entre los interlocutores sociales y, finalmente, la solución de sus diferencias o la conclusión de conflictos.

En efecto, la AAT viene cumpliendo una interesante labor en este terreno. Llegado del fracaso del procedimiento de conciliación y cuando la negociación ha llegado a un punto muerto o se ha desencadenado un conflicto, la AAT interviene intensamente convocando a las partes a lo que ha venido a denominarse “reuniones extra proceso”. Dichas reuniones pueden ser convocadas e incluso presididas por funcionarios de cierto nivel político, en particular, cuando se trata de negociaciones de importante trascendencia económica o en caso de conflictos de ciertas proporciones.

Asimismo, no podemos dejar de mencionar el papel que han adoptado los gobiernos regionales para la solución de los conflictos que surgen en sus jurisdicciones. En efecto, a raíz del proceso de descentralización por el que viene transitando el Perú⁽¹⁶⁾, los gobiernos regionales vienen asumiendo un mayor protagonismo en los conflictos colectivos, relegando, inclusive, a la propia actuación de las autoridades centrales del Ministerio de Trabajo.

IV. EL ARBITRAJE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

De acuerdo con la LRCT, luego de transcurrir por la negociación directa y por los otros mecanismos de auxilio a la negociación colectiva (conciliación y/o mediación), sin que se haya llegado a un acuerdo integral, las partes pueden someter sus diferencias al conocimiento y resolución por parte de un órgano arbitral.

(15) Citado por GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. “Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga”. En: *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 117, N° 5, Ginebra, 1998, p. 487.

(16) La nueva estructura política comprende el Gobierno Central, los gobiernos regionales y locales.

La posibilidad de recurrir al arbitraje ha dado lugar a dos tesis contrapuestas. La primera, avalada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, no obstante que no ha sido reflejada formalmente en una norma o en una directiva expresa. Este planteamiento considera que el arbitraje es voluntario para ambas partes y, por ende, si el empleador no está dispuesto a someterse él no podría ser conminado o sancionado por su negativa.

La segunda tesis estima que el arbitraje previsto en la LRCT es el potestativo, vale decir, opera por decisión de una de las partes, conforme señala Pasco Cosmópolis⁽¹⁷⁾. En efecto, de un análisis sistemático de los artículos 61 y 63 de la LRCT y 46 de su Reglamento, surge que la decisión de someter la controversia al arbitraje corresponde a los trabajadores, salvo que hayan optado por ejercer su derecho a la huelga. Así, bastará que sean estos quienes soliciten el arbitraje para que el empleador quede sometido a dicha jurisdicción.

Encontramos arreglada esta interpretación a lo previsto por el artículo 28 de la Constitución de 1993, pues expresamente se impone al Estado la obligación de propiciar la solución pacífica de las controversias suscitadas entre los interlocutores sociales. Por consiguiente, si los trabajadores solicitan someter el diferendo al arbitraje, el empleador debe someterse a esta jurisdicción, ya que, de lo contrario, se estaría forzando a la contraparte a recurrir a la huelga, lo cual resultaría contrario al acotado artículo 28. A ello se agrega que se estaría desnaturalizando el sentido de la huelga, puesto que, en diversidad de supuestos esta medida puede resultar ineficaz para la organización sindical, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de la paralización de los afiliados a un sindicato minoritario que no afecta el normal desenvolvimiento de la empresa; o cuando esta se encuentra en situación de sobre *stock* resultando, por lo tanto, no solo inocua para el empleador, sino conveniente, en cuanto lo faculta no solo a dejar de producir en un contexto en que no le interesa continuar produciendo sino que además la faculta a dejar de pagar las remuneraciones.

La LRCT contempla dos excepciones al arbitraje potestativo al prever un supuesto de arbitraje voluntario (artículo 63) y otro de arbitraje obligatorio (artículo 68).

El arbitraje será voluntario para el empleador si durante el desarrollo de la huelga los trabajadores proponen el sometimiento del diferendo a arbitraje. Esta consecuencia surge del hecho que previamente los trabajadores pudiendo recurrir al arbitraje –mecanismo de solución pacífica de los conflictos laborales– optaron por ejercer su derecho a la huelga. Si esta no alcanzase sus objetivos, la legislación otorga al empleador la facultad de aceptar o no que la negociación colectiva pase ser resuelta por un mecanismo pacífico de solución que ya había sido descartado por los propios trabajadores.

(17) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Ob. cit., p. 179.

El arbitraje obligatorio está previsto en los casos que la huelga se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, derive en actos de violencia, o presente características graves por su magnitud o consecuencias. En estos supuestos, el Ministerio de Trabajo promueve formas de solución pacífica de conflicto y, de fracasar este, resuelve de forma definitiva, configurándose con ello un mecanismo de arbitraje obligatorio. Cabe destacar, empero, que esta forma de solución del conflicto es cuestionada por el Comité de Libertad Sindical:

“(…) que un sistema de arbitraje obligatorio por la autoridad del trabajo, cuando un conflicto no se ha solucionado por otros medios, puede tener por resultado restringir considerablemente el derecho de las organizaciones de trabajadores a organizar sus actividades e incluso imponer indirectamente una prohibición absoluta de la huelga, en contra de los principios de la libertad sindical”⁽¹⁸⁾.

Sin embargo, el propio Comité de Libertad Sindical ha admitido que en caso de grave crisis nacional puede justificarse la intervención estatal mediante arbitraje obligatorio⁽¹⁹⁾. La diferencia, pues, entre el artículo 68 de la LRCT y el concepto de “grave crisis nacional” estaría dada por la intensidad del hecho: no toda huelga que se prolongue en el tiempo, afectando seriamente a una empresa, o que derive en actos de violencia, acarrea una crisis nacional y de ahí que la norma legal acotada incurre en exceso al prever esta discrecionalidad por parte de la autoridad.

Ahora bien, en lo que se refiera a la preferencia por el arbitraje en lugar de la huelga para la determinación del nivel de negociación, en el fundamento jurídico N° 29 de la sentencia expedida en el caso de los trabajadores portuarios, el TC señaló:

“29. No obstante ello, y ante la inconstitucionalidad generada, este Tribunal considera pertinente precisar que a falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, este se determinara mediante el arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga”.

En este aspecto, el TC ha sido enfático en señalar que el Estado no fomenta el ejercicio del derecho de huelga, sino que, por el contrario, promueve el agotamiento de las formas de solución pacífica de controversias. Precisamente, en el fundamento jurídico N° 8 de la Resolución Aclaratoria recaída en el caso bajo comentario, indicó:

(18) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ob. cit., párrafo 568.

(19) “La intervención de las autoridades en los conflictos colectivos debe ser compatible con el principio de celebración de negociaciones libres y voluntarias, para lo cual es menester que los órganos designados para solucionar los conflictos entre las partes en negociaciones colectivas sean independientes y que se recurra a ellos voluntariamente, **excepto en los casos de crisis nacional aguda**” (Énfasis nuestro). ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Ibidem*, párrafo 1004.

“8. Que, en tal sentido, si conforme a la voluntad del Constituyente, el derecho a la huelga debe ser reconocido (y en esa medida, respetado y garantizado), pero no promovido o fomentado, mientras sí deben ser promovidas las formas de solución pacífica de los conflictos laborales, resulta evidente que el arbitraje al que hace alusión el artículo 61 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, y que es el llamado a determinar el nivel de negociación ante la falta de acuerdo, es potestativo, y no voluntario. Es decir, ante la falta de acuerdo, y manifestada la voluntad de una de las partes de acudir al arbitraje, la otra tiene la obligación de aceptar esta fórmula de solución del conflicto.

Una interpretación contraria llevaría a la inconstitucional conclusión de que en caso de que los trabajadores optaran por acudir al arbitraje, el empleador tendría plena capacidad, con su negativa, de frustrar esta vía heterocompositiva de solución, obligando a los trabajadores a acudir a la huelga. Como es evidente, ello no solo se opondría al deber del Estado de promover y fomentar formas pacíficas de solución del conflicto, sino que además haría de la huelga no un derecho fundamental libremente ejercido por el trabajador, sino una vía obligatoria impuesta indirectamente por el empleador, vaciando de contenido a este derecho fundamental.

Por lo demás, solo así cobra cabal sentido la especificación realizada por el artículo 63 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, conforme a la cual ‘durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador’. En efecto, esta última precisión solo tiene sentido si se interpreta que el arbitraje regulado por el artículo 61 del mismo Decreto no requiere de dicha aceptación.

Asimismo, abona al sentido de esta interpretación el hecho de que el artículo 46 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo –Decreto Supremo N° 011-92-TR–, disponga que ‘al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el artículo 61 de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el artículo 62 de la Ley’⁽²⁰⁾.

Es consistente por lo tanto la posición del TC con el mandato constitucional de promoción de soluciones pacíficas al conflicto al privilegiar el arbitraje sobre la huelga respecto de la determinación del nivel de la negociación colectiva.

Sin embargo, parecería un exceso extrapolar dicha preferencia por el arbitraje a la propia resolución de la negociación colectiva, no obstante tesis como la de Arbulú, quien afirma lo siguiente:

(20) Resolución Aclaratoria de fecha 10 de junio de 2010.

“De acuerdo con el laboralista Luis Arbulú del Estudio Elías & Medrano, el Tribunal Constitucional (TC) ha dado un paso importante al establecer que –sin desconocer el derecho de huelga de los trabajadores– el arbitraje potestativo tendrá prioridad absoluta para la solución pacífica de los conflictos laborales. ‘Eso significa que una vez concluidas las etapas de trato directo y conciliación, cualquiera puede solicitar la ejecución de un arbitraje, a lo cual la otra parte, sea la empresa o el sindicato, deberá someterse’”(21).

Esta interpretación, no obstante, ha sido alentada por el propio TC, al sostener, equívocamente, en el considerando noveno de la referida resolución aclaratoria lo siguiente:

“9. Que, por consiguiente, corresponde precisar que el arbitraje a través del cual deberá decidirse el nivel de la negociación ante la falta de acuerdo entre trabajadores y empleador, es aquel al que hace alusión el artículo 61 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, el cual es de carácter potestativo. En tal sentido, sometido el diferendo a arbitraje por cualquiera de las partes, la otra tiene el deber de someterse a este”.

Esta última afirmación resulta claramente contradictoria respecto al criterio desarrollado por los anteriores fundamentos de la sentencia y presenta inconsistencias en su racionalidad jurídica. Para demostrar esta afirmación conviene transcribir la parte pertinente de las normas aplicables:

Artículo 61 LRCT: “Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje (...)”.

Artículo 62: “En el caso del artículo anterior, los trabajadores pueden alternativamente, declarar la huelga (...)”.

Artículo 46 del Reglamento: “Al término de la negociación directa (...) cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, **salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga**, de conformidad con el artículo 62 de la Ley (...)” (énfasis nuestro).

Como ya señaláramos en este mismo acápite, el análisis sistemático de las normas glosadas, permite concluir, inequívocamente, que la naturaleza del arbitraje en referencia es potestativo, lo que determina que elegida esta opción por los trabajadores, el empleador deba someterse a esta jurisdicción. Sin embargo, no cabría lo contrario: el empleador no podría imponer su opción por el arbitraje impidiendo con ello que los trabajadores puedan optar por ejercer su derecho de huelga. En buena cuenta, ello implicaría vaciar de contenido este derecho y un desconocimiento a su vigencia efectiva, no obstante su consagración constitucional.

(21) ARBULÚ ALVA, Luis. En: *El Comercio*. Sección Economía & Negocios, Lima, 17/07/2010, p. b7.

V. LA DESIERTA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ARTICULADA

La negociación colectiva articulada presupone la existencia de una arraigada negociación a niveles superiores que debe coordinarse con los inferiores. Es decir, una armonización entre el convenio colectivo a nivel de rama de actividad con el convenio a nivel de empresa. En términos generales, aunque no exclusivos, la articulación supone un esquema en el que a niveles superiores se prefijen reglas generales aplicables a un tipo de actividad, oficio y profesión, partiendo desde el presupuesto que comparten –por lo general– problemáticas semejantes, y que tales reglas pasan a ser adecuadas en los niveles inferiores, conforme a la realidad particular de la empresa o el centro de trabajo.

La LRCT ha previsto la negociación colectiva articulada⁽²²⁾. En efecto, se ha establecido expresamente que las convenciones colectivas acordadas a distinto nivel deberán articularse para que definan las materias que serán tratadas en cada una; inclusive se ha previsto que, en caso de conflicto, se aplique la convención más favorable. De igual modo, se prohíbe, implícitamente, que a nivel de empresa se dejen sin efecto las condiciones reguladas a niveles superiores. Se han conjugado, pues, el principio de norma más favorable y el principio de jerarquía normativa, adoptando el modelo instaurado en Francia en el año 1982⁽²³⁾.

Sin embargo, el modelo implementado en nuestro país no ha sido puesto en práctica por los interlocutores sociales, toda vez que ha recaído en terreno desierto. En efecto, en un sistema que prevalece la negociación colectiva a nivel de empresa, la efectiva articulación entre convenciones colectivas de distintos niveles está más próxima a una afirmación programática que a la regulación efectiva de una realidad concreta.

A MODO DE REFLEXIÓN

El Perú se encuentra atravesando desde hace ya algunos años un proceso de expansión económica y de apertura hacia mercados del exterior, favorecido no solo

(22) Art. 45.- Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo:

“(…) Las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una. En caso de conflicto se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad.

Podrán negociarse a nivel de empresa las materias no tratadas en una convención a nivel superior, que la reglamenten o que se refieran a condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa”.

(23) Con respecto al modelo francés, Ermida señala: “La idea francesa es que prima el convenio de mayor jerarquía; el pacto social, lo que se llama concertación social o el acuerdo interprofesional a nivel nacional prima sobre el convenio de rama y el convenio de rama prima sobre el convenio de empresa. Esto en el entendido de que el convenio de empresa no puede establecer cláusulas menos favorables que el convenio de rama y que el convenio de rama no puede establecer cláusulas menos favorables de lo que establece el pacto nacional. Prima siempre el convenio de mayor nivel sin perjuicio de que el de menor nivel podrá primar sobre el de mayor nivel si el de menor nivel tiene normas más favorables (para los trabajadores)”. ERMIDA URIARTE, Óscar. Ob. cit., p. 5.

por una coyuntura comercial, en términos generales, favorable a los precios de las materias primas, sino por la celebración de tratados de libre comercio con diversos países. Algunos de dichos acuerdos comerciales privilegian el cumplimiento de los derechos laborales vigentes en el país, rol en el cual organizaciones sindicales vigorosas podrían cumplir una importante función en su promoción, fiscalización y control favoreciendo con ello su materialización efectiva.

A su vez, el sustrato básico de la actuación de las organizaciones sindicales está dado por el ejercicio eficaz de la negociación colectiva. Desde esta perspectiva, contribuirá al proceso de fiscalización del cumplimiento de la normativa laboral y favorecerá a la consolidación del Estado de derecho en este ámbito, la existencia de mayores niveles de desarrollo de la negociación colectiva. Apunta en esa dirección que sean los propios actores sociales los que autónomamente determinen el nivel en el que debe llevarse a cabo la negociación colectiva, y que esta cuente con adecuados mecanismos de auxilio y de solución pacífica de los conflictos. Con ello se habrán dado pasos relevantes en la consagración y efectiva vigencia del mandato constitucional de fomento a la negociación colectiva.