

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS LEGISLACIONES PERUANA Y FRANCESA

DELMAS BUR BAPTISTE⁽¹⁾

Según León Duguit, jurista francés del fin del XIX siglo, “Los hombres del mismo grupo social son solidarios unos de otros:

- 1º Porque tienen necesidades comunes de las cuales pueden asegurar satisfacción solo por la vida común,
- 2º Porque tienen necesidades distintas y aptitudes diferentes y porque aseguran la satisfacción de sus necesidades diferentes por el intercambio de servicios recíprocos debidos al desarrollo y al empleo de sus aptitudes diferentes”.

Esta citación traduce perfectamente el particularismo de la relación laboral, y de manera más amplia, del trabajo, en cada sociedad humana: el Hombre, como ser humano, necesita trabajar para alejarse “del vicio, de la necesidad, y del fastidio” (como dijo el filósofo francés Voltaire); pero también la colectividad goza del fruto de su trabajo. Así, el trabajo conlleva en este dos aspectos inseparables: un ámbito individual y otro colectivo. El Hombre y su familia gozan de su trabajo para vivir; los Hombres gozan del trabajo de cada uno para construir la sociedad. Pero en cada sociedad, los trabajadores son los que “alquilan su mano de obra a los empleadores” (K. Marx), y al contrario, los empleadores tienen el capital económico y financiero. Por eso, la relación laboral es, por esencia, desigual. El propio contrato de trabajo, de manera distinta del contrato civil, es de crear una relación de subordinación

(1) Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Mención honrosa de concurso universitario.

entre el trabajador y el empleador. Cuando el asalariado firma el contrato de trabajo, acepta subordinarse al cocontratante, es decir, a su empleador. Pero esta aceptación no es la misma que la de derecho civil. En efecto, trabajar es una necesidad. El contrato de trabajo tiene un objetivo social, a diferencia del contrato civil: el de asegurar medios de supervivencia al trabajador y a su familia. Por eso, si la relación de subordinación propia a la relación laboral es necesaria, también hay que protegerla a fin de evitar abusos, y de manera excesiva, la esclavitud. Hay que encontrar un equilibrio. Y uno de los instrumentos que existen para lograr este objetivo es la negociación colectiva. En efecto, para salir de la desproporción económica entre el trabajador y el empleador, hay que pasar por el colectivo. Es cierto que más numerosos, los trabajadores son más poderosos que cuando son solos, delante de su empleador: el que permite al asalariado sobrevivir.

Toda negociación se puede definir como una serie de entrevistas e intercambios a fines de llegar a un acuerdo, mientras que el colectivo corresponde a un conjunto de personas o de cosas. Así, la negociación colectiva se define como una serie de entrevistas entre dos grupos de personas cuyos los intereses son antagonistas (aquí los trabajadores y sus representantes por un lado, y los empleadores de otro lado), con vistas a llegar a un acuerdo. Según el jurista peruano Alfredo Villavicencio Ríos, “la función unitaria de la negociación colectiva es la de ser un instrumento para la composición tendencialmente equilibrada del conflicto entre trabajadores y empleadores”. En efecto, es gracias a la negociación colectiva que la repartición entre el capital de una parte, y el trabajo por otra parte, puede ser equilibrada. El empleador busca beneficios máximos, con una inversión mínima (inversión financiera, tecnológica, y humana); aunque el trabajador quiere trabajar lo menos posible y ganar el máximo de dinero. Estos dos intereses no son compatibles. Por eso hay que encontrar un consenso.

Pero hay que plantear la cuestión de saber a quién corresponde el papel de buscar este equilibrio: ¿al legislador, o a los interlocutores sociales? Recordemos que la ley promulga el derecho en vigor en un Estado de derecho. Y el derecho es el instrumento de una sociedad para alcanzar a la justicia. Uno de los papeles del derecho en una sociedad es de promover la justicia y la paz social. Por lo que es de los interlocutores sociales, su objeto es la protección y la reivindicación de los derechos de los que representan. Por ejemplo, los sindicatos obreros defienden los derechos sociales que ya tienen, y tratan de obtener nuevos. Por consiguiente, pertenece al legislador el papel de definir las normas y las reglas de repartición entre el capital y el trabajo, en relación con los representantes de los trabajadores y de los empleadores. La ley tiene que definir el mínimo legal del derecho laboral, con vistas de proteger, de manera abstracta y general, los trabajadores. Pero la riqueza jurídica del derecho

laboral es que está compuesto de normas heterónimas, productos por el legislador, pero también de normas autónomas. Primero, en el caso de inaptitud del legislador, la autónoma colectiva de los interlocutores sociales permite llenar el vacío o la insuficiencia jurídica. Por eso, el derecho laboral es, en potencia, un derecho democrático. Segundo, la negociación colectiva permite tomar en cuenta las especificidades de la rama o del gramo en el cual se negocia, lo que no puede hacer una ley que, por definición, es general y abstracta. El riesgo es que según la coyuntura económica, social, las fuerzas sociales sean desiguales, y por consiguiente que el objetivo de la negociación colectiva no sea logrado, o peor, que el producto de la negociación desfavorece los derechos de los trabajadores. Por eso, antes todo derecho de la negociación colectiva, el papel del legislador es definir el mínimo legal que permite una repartición justa y equilibrada entre los intereses laborales y empleadores.

El tema de este artículo es cómo las legislaciones peruana y francesa rigen la negociación colectiva en materia laboral. Lo que nos interesa aquí solo es lo que prevea la ley en cada uno de estos dos países. No se trata de una investigación sobre el contenido del fruto de la negociación colectiva: el convenio colectivo. Por supuesto, negociación colectiva y convenio colectivo son atados, pero el objeto de este artículo es saber que plaza las legislaciones peruana y francés acuerdan a la negociación colectiva, y por consiguiente, en qué medida la protección de los derechos de los trabajadores está asegurada, en una época de crisis económica internacional.

La comparación entre la ley francesa y peruana es interesante por al menos dos elementos. Primero, al nivel jurídico, el derecho laboral francés es más viejo que el peruano. La legislación laboral francesa goza de años y siglos de construcción. Se puede observar con la existencia en Francia de un código del trabajo cada vez más complejo, mientras que el Perú no tiene código laboral. Así, se podía pensar que el derecho laboral francés es más completo y garante de los derechos de los trabajadores. Por una parte es verdadero, pero por lo que es de la negociación colectiva, hay que relativizar esta afirmación. La legislación laboral francesa actual no favorece los intereses de los trabajadores. Es un punto común con el Perú. Segundo, los dos países no tienen un desarrollo económico igual. Francia es un país rico aunque el Perú es un país “en vía de desarrollo”. Esta dimensión económica es importante porque el derecho es vinculado con la economía, y de manera más amplia, con la sociedad en la cual se construye. Entonces, las legislaciones tienen que adaptarse con el contexto económico y social para ser las más eficaces. Por ejemplo, respecto a la negociación colectiva, hay que tomar en cuenta el hecho que en el Perú existen más pequeñas empresas que en Francia. Es importante para determinar quién puede negociar, y sobre que... Pero la diferencia económica tampoco

puede ser un argumento para justificar una legislación desigual e injusta. Al final, siempre es una cuestión de voluntad política y de elección de sociedad.

¿Cómo las legislaciones peruana y francesa rigen el derecho de la negociación colectiva? Existen similitudes y diferencias. Pero lo que tienen en común es que las leyes actuales no favorecen los intereses de los trabajadores y de sus representantes: los sindicatos. El derecho de la negociación colectiva se divide en dos partes: el dominio de la negociación colectiva (I), y los niveles de la negociación colectiva (II). Hay que comparar las dos legislaciones en estas dos partes.

I. EL DOMINIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS LEGISLACIONES PERUANA Y FRANCESA

Con vistas a estudiar el dominio de la negociación colectiva en las legislaciones peruana y francesa, hay que conocer las fuentes del derecho de la negociación colectiva en estos dos países (A), y el contenido de aquella negociación (B).

A) Las fuentes del derecho de la negociación colectiva en ambas legislaciones

Las fuentes del derecho de la negociación colectiva en las legislaciones peruana y francesa son las mismas. Existen fuentes internas (1) e internacionales (2). Pero se puede observar que el derecho internacional, con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, tiene un papel diferente en los dos ordenamientos jurídicos. En efecto, mientras que en Francia, las normas sociales internacionales existen en complementariedad de las leyes, en el Perú, estas normas internacionales pueden permitir llenar una carencia legislativa.

1. Fuentes internas

En las dos legislaciones, la Constitución (a) y la ley (b) definen el derecho de la negociación colectiva.

a) La Constitución

En el Perú como en Francia, la Constitución, en la cumbre del sistema de jerarquía de las normas, asegura que todos tienen el derecho y el deber de trabajar. Según el artículo 22 de la Constitución peruana, “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; mientras que el preámbulo de la Constitución francesa del 27 de octubre de 1946, que hace parte del bloque de constitucionalidad, dispone que: “Cada uno tiene el derecho de trabajar

y el deber de obtener un empleo”. De la misma manera, los dos textos prevén que los trabajadores tienen el derecho de defender sus derechos, aún las redacciones son diferentes. En efecto, la Constitución peruana dispone que: “El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo” (art. 23), y “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”. (art. 28). Por lo que es de la Constitución francesa, el preámbulo de la Constitución de 1946 dispone: “Todo Hombre puede defender sus derechos y sus intereses por la acción sindical y adherirse al sindicato que el elige”. Se nota la diferencia en la redacción de los dos textos: en el peruano, el Estado es el sujeto, mientras que en el francés, el sujeto es el trabajador. Esta diferencia no es anodina, y revela qué concepción tiene cada legislación de la negociación colectiva, o sea, a quién pertenece el papel de mejorar los derechos sociales de los trabajadores. En uno, el Estado tiene que intervenir, y en el otro, son los interlocutores sociales los que tienen que intervenir. Es la distinción norma heterónima / norma autónoma.

b) La ley

El punto común entre las dos legislaciones es que los sindicatos no sacan su poder de negociación de la Constitución sino de la ley. En efecto, por lo que es del Perú, es la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) en vigor, en su artículo 41, que define el poder de negociación colectiva de los representantes de los trabajadores: “Una Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de estas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores”. En el caso de Francia, es el artículo L 2221-1 del código del trabajo que dispone: “El libro presente es relativo a la determinación de las relaciones colectivas entre empresarios y asalariados. Define las reglas según las cuales se ejerce el derecho de los asalariados en la negociación colectiva del conjunto de sus condiciones de empleo, de formación profesional y de trabajo así como de sus garantías sociales”.

Además de las fuentes internas existen fuentes internacionales.

2. Fuentes internacionales

La fuente internacional más importante es la normativa de la OIT (a), pero también existen normas internacionales sociales en otros instrumentos jurídicos internacionales (b).

a) La OIT

El artículo 2 del Convenio OIT N° 154 señala que el convenio es suscrito “con la finalidad de a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, b) regular las relaciones entre trabajadores y empleadores y c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones de trabajadores y una organización o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores para lograr todos estos fines a la vez”. Para lograr este objetivo, la OIT ha adoptado convenios y ha emitido recomendaciones. Pero su efectividad en las legislaciones peruana y francesa no es la misma. Sobre la negociación colectiva de trabajo, la OIT ha aprobado los Convenios N°s 87 y 98 sobre “la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” y sobre “la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva” (ratificados por el Perú en 1959 y en 1963, y por Francia en 1951). Este último tiene por objeto tratar el procedimiento de la negociación colectiva, las garantías del ejercicio del derecho sindical entre empleadores y trabajadores, la protección de la libertad sindical de los trabajadores, la garantía de los trabajadores contra todo acto discriminatorio, la garantía contra la injerencia del empleador y/o el Estado en los asuntos propios de la organización sindical, objetivos necesarios para asegurar el normal desenvolvimiento de las negociaciones colectivas de trabajo. El Convenio N° 154 habla que la negociación colectiva de trabajo es bilateral, autónoma y libre (convenio no ratificado por el Perú y Francia). Sobre las recomendaciones, se tiene la N° 163, igual que el Convenio N° 143, que expresan la necesidad de ahondar la negociación en los principios básicos del deber de negociar, de hacerlo de buena fe, así como el derecho de información. Versa, igualmente, sobre el nivel de negociación, el que puede presentarse por rama de actividad, industria y para varios niveles. Habla también sobre el deber de información; en fin, sobre la libertad de la negociación. Las N°s 135 y 143 sobre protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en las negociaciones colectivas. La N° 91 habla sobre el alcance de la negociación colectiva y su extensión.

La asimilación de las normas internacionales sociales producidas por la OIT no es la misma en el Perú y en Francia. En efecto, Francisco Gómez Valdez (Derecho del trabajo, relaciones colectivas del trabajo) recuerda

que la asimilación de la normativa de la OIT en el Perú “ha sido de grave imperfección”. Aunque el Estado ha ratificado los convenios 87 y 98, considerados como convenios fundamentales, en los hechos, el derecho de la negociación colectiva en el Perú es imperfecto, y los órganos de control de la OIT han conocido numerosas quejas por parte de los representantes de los trabajadores. En 1951, el Comité de la libertad sindical fue instituido, encargado de examinar las quejas sobre las violaciones de los principios de la libertad sindical, aún el Estado en causa no ha ratificado los convenios interesados. Desde su creación, el Comité ha conocido 108 casos en el Perú, 18 están en seguimiento y 9 otros están activos. La última queja fue presentada por la Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP), el 26 de julio de 2010. Recientemente, el Comité ha llamado de manera particular la atención del Consejo de Administración de la OIT, sobre la queja presentada en agosto de 2008 por la Federación Nacional de Trabajadores Mineros Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú (FNTMMSP), que alega que como consecuencia de la declaración de ilegalidad de una huelga por parte de la autoridad administrativa se efectuaron numerosos despidos de dirigentes sindicales y sindicalistas en el sector minero; asimismo, alega que en este contexto fueron asesinados dos sindicalistas. Sin embargo, aunque la legislación peruana no garantiza de manera eficaz la aplicación de los convenios de la OIT, se puede observar que existen casos en los cuales el Comité de la libertad sindical tiene una influencia cierta. Por ejemplo, el caso N° 2689, queja presentada por la Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT) el 2 de diciembre de 2008, caso en el cual el sindicato alegaba que empresas en el sector telefónico negaban de negociar colectivamente con una federación representante de sindicatos. Bajo las observaciones del Comité, el gobierno ha cancelado las decisiones administrativas favorables a las empresas y ha reconocido el derecho de la federación a negociar directamente con las empresas. Por lo que es de Francia, el Comité ha conocido 42 casos, y 2 están activos. El último fue presentado por la Confederación General del Trabajo (CGT) el 2 de diciembre de 2009. Un caso interesante es el N° 2457 en el cual el sindicato francés la CGT alegaba la violación de los convenios 87 y 98 por un decreto. Antes que el Comité dé observaciones sobre el caso, el Consejo de Estado había anulado el decreto, anticipando la sanción de la OIT. Entonces, los casos conocidos por el Comité revelan una asimilación diferente de la normativa de las normas internacionales sociales en las legislaciones peruana y francesa: en el Perú el Estado reacciona después de las observaciones mientras que las jurisdicciones francesas ajustan de manera preventiva su jurisprudencia a lo que pudiera decir la OIT.

b) Otras fuentes internacionales

Las Naciones Unidas no se ocupan de cuestiones laborales en cuanto tales y, en un acuerdo que concluyeron en 1946 con la OIT, reconocieron a esta como organismo especializado al que incumbe emprender las acciones que considerara apropiadas para el cumplimiento de los objetivos previstos en su Constitución. No obstante, las Naciones Unidas han adoptado normas y principios que también se refieren a cuestiones laborales, en particular a los derechos sindicales, esencialmente en el marco de los instrumentos relativos a los derechos humanos. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (ratificada por el Perú y Francia), y posteriormente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, y el Pacto y Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, han consagrado derechos y libertades que son indispensables para el libre ejercicio de los derechos sindicales. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuya influencia moral está fuera de duda, establece, entre otras cosas, que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas (art. 20.1), así como derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (art. 23.4). Los Pactos mencionados, que entraron en vigor en 1976, contienen disposiciones sobre el derecho de asociación, en particular el de fundar sindicatos, y sobre el derecho de huelga. Conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la OIT informa al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) acerca de los progresos realizados en lo que concierne al cumplimiento de las disposiciones del Pacto que corresponden a su campo de actividades. El Consejo de Administración ha confiado esta tarea a la Comisión, la cual ha examinado la situación existente en ciertos Estados Partes, sobre todo en lo que se refiere a la aplicación de los artículos pertinentes del Pacto.

Una vez conocidas las fuentes del derecho de la negociación colectiva en las legislaciones peruana y francesa, hay que estudiar quién negocia y sobre qué en los dos países.

B) El contenido de la negociación colectiva

Antes de saber sobre qué temas se puede negociar en las dos legislaciones (2), hay que saber quién puede negociar (1).

1. Los actores de la negociación colectiva

En las dos legislaciones los empleadores pueden intervenir a título individual cuando la negociación colectiva es promovida en la empresa, o pueden intervenir en conjunto a una organización cuando se trata de una negociación al nivel de la rama de actividad o del gremio. En los dos países también

los trabajadores como los empleadores pueden ser asesorados por abogados y otros profesionales del derecho. Más complejo es la representación de los trabajadores. Los sistemas peruano y francés son ambos basados sobre el principio de la mayoría: lo que es buscado por ello es la representatividad de las organizaciones sindicales, con vistas de producir un convenio colectivo que responda a los intereses de la mayoría de los trabajadores. Por eso son legislaciones democráticas. Sin embargo, la legislación francesa se presenta más compleja que la peruana. Hay que distinguir la representación de los trabajadores en la rama de actividad (a) de la representación en la empresa (b).

a) La representación de los trabajadores en la rama de actividad o gremio

Las legislaciones peruana y francesa prevén la constitución de organizaciones sindicales en el ámbito de la rama de actividad o gremio, que en ambos países son definidos como la reagrupación de empresas del mismo sector de actividad (por ejemplo la construcción civil). Los sindicatos pueden constituirse en federación (conformada por no menos de dos sindicatos) y en confederación que agrupa a no menos de dos federaciones. Por lo que es de la clasificación de las organizaciones sindicales según un criterio jerarquía, no hay muchas diferencias. Sin embargo, las legislaciones son diferentes para determinar qué sindicato tiene el derecho de negociar al nombre de los trabajadores de la rama de actividad.

En el Perú, el artículo 14 de la LRCT dispone que para constituir un sindicato en el ámbito de la rama de actividad, hay que afiliar por lo menos cincuenta trabajadores del sector de actividad. Tiene la representación “la organización sindical o conjunto de ellas de la rama correspondiente” (artículo 47 de la LRCT). Si hay un solo sindicato o una sola federación, le corresponderá la representación a uno u otro, de tener afiliados a la mayoría absoluta de trabajadores (artículo 9 de la LRCT); de existir varios sindicatos o federaciones, le correspondería la representación a la que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores en la actividad o el gremio. O sea, para que un sindicato pueda negociar, tiene que representar al menos el 50% de los trabajadores de la rama de actividad o del gremio (aunque los interlocutores sociales puedan fijar un otro cuántum). Lo que tiene consecuencias inexistentes en el sistema francés. En efecto, la LRCT prevé que al no alcanzar el cuántum exigido, el convenio colectivo se podrá aplicar solo a los asalariados afiliados a la organización firmante, mientras que en la legislación francesa, basta cumplir los requisitos para que la norma colectiva se aplique a todos los trabajadores, aún no están afiliados a la organización negociadora. Es lo que dispone el art. 46 de la LRCT: “Para que el producto de una

negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes”. Además, el artículo 9 de la LRCT prevé que de no contar algún sindicato o federación con la mayoría absoluta, todos los sindicatos ejercerán esa representación, proporcionalmente al número de sus afiliados. De no haber acuerdo, cada organización sindical representa únicamente a los trabajadores comprendidos en su ámbito. Es una concepción original de la naturaleza jurídica del convenio colectivo. En efecto, el propio de la norma negociada es que sus destinatarios son todos los trabajadores del ámbito en el cual ocurrió la negociación, ya que la negociación colectiva existe para mejorar los derechos de los asalariados. Los artículos citados tienen por consecuencia que en la misma rama de actividad, ciertas empresas gozarán de mejoras sociales, mientras que en otras no. Entonces, ciertos empresarios tendrán un costo social más importante que otros, lo que, al final, puede disuadir de negociar.

En Francia, la representación de los trabajadores fue redefinida por la ley del 20 de agosto de 2008 sobre la renovación de la democracia social. Esta ley ha cambiado el paisaje de la acción sindical francesa con una gran novedad: un criterio de audiencia electoral. Desde ahora, para negociar, un sindicato tiene que ser “representativo”. Por eso tiene que cumplir 7 requisitos legales, imperativos, acumulativos y limitativos. Se trata de: 1) La obligación de respetar los valores republicanos (la prohibición de sindicatos racistas por ejemplo), 2) El criterio de transparencia financiera, 3) La independencia del sindicato frente al empleador, 4) El criterio de la antigüedad (2 años), 5) La influencia del sindicato “prioritariamente caracterizado por la experiencia y la actividad”, 6) El criterio del efectivo y de las cotizaciones, y 7) El más importante: el criterio de la audiencia electoral. Este último criterio supone que el sindicato, en las últimas elecciones profesionales, ha cumplido al menos un 8% del sufragio en la empresa, y un 10% en la rama de actividad. Además, la ley subordina la validez del convenio colectivo al hecho de que el sindicato firmante del acuerdo representa al menos un 30% del sufragio. Dos sindicatos pueden unirse para lograr el cuántum requisito.

A la diferencia del sistema peruano, el sindicato no tiene que representar al mínimo un 50% de los trabajadores para que el producto de la negociación se aplique a todos. El umbral de 50% no fue adoptado por el legislador porque parecía demasiado apremiante. En efecto, el objetivo del criterio electoral es determinar los sindicatos capaces de negociar al nombre de los que representen. Pero este requisito no debe ser un obstáculo a la libertad fundamental de negociación colectiva previsto por los convenios 87 y 98 de la OIT.

b) La representación de los trabajadores en la empresa

El artículo 14 de la LRCT dispone que para constituir un sindicato en una empresa, hay que afiliar por lo menos 20 trabajadores. En la empresa interviene, como una de las partes, el conjunto de trabajadores organizados, ya en una organización sindical, ya coligados solo para este efecto si no tienen organización sindical. Las organizaciones sindicales participan en la negociación colectiva de pleno derecho, ejerciendo una facultad inherente a la personalidad sindical. La representación de los trabajadores corresponde al sindicato si hay uno (artículo 47 de la LRCT). De la misma manera que en la rama de actividad, la legislación prevé que para que el convenio sea aplicable a todos los trabajadores de la empresa, el sindicato tiene que representar la mayoría de estos (Regl. del TUO de la LRCT, artículo 4). Si hay varios sindicatos el sindicato mayoritario representará a los trabajadores (TUO de la LRCT, artículo 9). La representación puede también corresponder al conjunto de sindicatos: si existen varios sindicatos en la empresa, pueden ejercer conjuntamente la representación de los trabajadores. Determinan la forma de representación, y en el caso de desavenencia, cada sindicato representa sus afiliados (artículo 9 de la LRCT). La representación puede corresponder a la delegación de los trabajadores si no hay sindicato, es decir a “los representantes expresamente elegidos por mayoría absoluta de trabajadores” (artículo 47 a) de la LRCT). En fin, la federación de los trabajadores de la empresa puede representar a los trabajadores de la empresa (artículo 8 a, b, de la LRCT, Const. artículo 54). En todo ámbito, en el caso peruano, el artículo 47 prevé que la representación de los trabajadores estará a cargo de una comisión de negociación compuesta de dirigentes sindicales (artículo 47 TUO de la LRCT).

Por lo que es de la Francia, en principio, la representación de los trabajadores en la empresa corresponde al delegado sindical. Sin embargo, el código del trabajo impone requisitos de umbral: el delegado sindical solo puede negociar en las empresas en las cuales hay por mínimo 50 asalariados. En este caso, además de cumplir con los requisitos para ser

reputado como “sindicato representativo”, el sindicato tiene que representar por el menos el 30% de los trabajadores. Si existen varios sindicatos en la empresa, pueden unirse para alcanzar al quórum exigido. Esta obligación, impuesta por la nueva ley sobre la renovación de la democracia social tiene consecuencias nefastas por el sindicalismo. En efecto, desde su vigencia, los sindicatos tienen que unirse a costa de otros sindicatos, lo que al final, divide los sindicalistas. En las empresas de menos de 50 trabajadores, y en las empresas de más 50 trabajadores pero en las cuales no hay delegado sindical (por razones de hecho o de derecho: ningún trabajador quiere ser delegado sindical, o ningún sindicato cumple los requisitos), el legislador ha previsto que los representantes de los trabajadores pueden negociar. La ley impone una jerarquía. Primero, hay que privilegiar la negociación con los representantes elegidos de la plantilla. Ellos podrán negociar en el caso de ausencia de delegado sindical, bajo tres condiciones: 1) solo se tratan de las empresas con menos de 200 trabajadores; 2) el o los firmantes tienen que representar al menos el 50% del sufragio cuando las últimas elecciones profesionales; y 3) el representante elegido solo puede negociar sobre medidas cuya puesta en ejecución es subordinada por la ley a un convenio colectivo. Luego, se puede negociar con un asalariado comisionado por una organización sindical representativa en el ámbito de la rama de actividad cuya pertenece la empresa. Esta negociación solo ocurre en las empresas de más de 200 trabajadores y en las empresas con menos de 200 trabajadores pero en las cuales no hay representantes elegidos de la plantilla. El acuerdo firmado por el asalariado comisionado tiene que ser aprobado por la mayoría de los trabajadores de la empresa. En fin, si no hay delegado sindical, si no hay representantes elegidos de la plantilla y tampoco hay asalariado comisionado, la representación de los trabajadores corresponderá al nuevo representante de la sección sindical de la empresa: se trata del representante de un sindicato no considerado como “representativo” ya que no cumple con los 7 requisitos pero con solo 3 excluido él de la audiencia electoral, o que está afiliado a un sindicato “representativo” sobre el plano nacional. Es un sucedáneo del delegado sindical: puede negociar pero tiene poderes limitados. Es muy criticado por la doctrina francesa (por ejemplo por el profesor Antonio Mazeaud).

Así, los actores de la negociación colectiva en las legislaciones peruana y francesa son semejantes. En ambos casos se busca la representatividad y la legitimidad de las organizaciones sindicales, o sea, que el convenio colectivo responde a los intereses de la mayoría de los trabajadores del ámbito en el cual ocurre la negociación colectiva. En su esencia,

es democrático. Sin embargo los umbrales son diferentes. Mientras que la LRCT en el Perú fija un quórum de 50%, el código del trabajo lo fija a 30%. El riesgo es de impedir de hecho la negociación colectiva, y este riesgo se realice en el Perú: durante la vigencia de la LRCT, ninguno convenio colectivo por rama de actividad o gremio fue firmado. Precisamente, hay que estudiar el contenido de la negociación colectiva en ambas legislaciones.

2. El contenido de la negociación colectiva

Las leyes francesa y peruana no prevén el mismo contenido negociable en las negociaciones colectivas (a), y en los hechos, se puede observar que el contenido es casi el mismo (b).

a) El contenido previsto por ambas legislaciones

En el Perú, es la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) en vigor, en su artículo 41, que prevé el contenido de la negociación colectiva: “Una Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás”. En el caso de Francia, el artículo L 2221-1 del código del trabajo dispone que *la* negociación colectiva trata de “condiciones de empleo, de formación profesional y de trabajo así como de sus garantías sociales”.

Por consiguiente, aunque en el Perú, se puede negociar sobre las remuneraciones, las condiciones de trabajo, de productividad y “demás”, en Francia se puede negociar sobre las condiciones de empleo, de formación profesional, de trabajo, y las garantías sociales. Induce observaciones. Primero, por lo que es del caso francés, la jurisprudencia tuvo dificultades para determinar lo que se puede entender por “garantías sociales”. La pregunta era: ¿se puede negociar sobre el derecho de huelga? Hasta una sentencia del 7 de junio de 1995, la Corte de Casación (corte suprema en el dominio del derecho privado) y el Consejo de Estado (Corte suprema en el dominio del derecho público) contestaban que sí se puede. Hoy día la cámara social de las dos jurisdicciones aceptan la negociación colectiva sobre las condiciones de conflictos colectivos, pero prohíben a los interlocutores negociar sobre el tema de la huelga. Segundo, por lo que es del caso peruano, el legislador parece muy impreciso: ¿que significa “demás”? Significa que los representantes de los trabajadores pueden negociar con los empleadores sobre todo los otros temas en respecto con el derecho laboral, incluido los derechos sindicales, la huelga... o hay limites? El legislador no precisa, lo que puede ser peligroso por el respeto de los derechos fundamentales del trabajador.

b) El contenido de la negociación colectiva en los hechos

En los hechos, los temas negociados en el Perú y en Francia son diferentes. En efecto, aunque en ambos países, el tema de los salarios es redundante, los otros temas negociados no son los mismos. Por lo que es de la remuneración, las estadísticas demuestran que en 2005, en el Perú, el 98% de las cláusulas de los convenios trataba de los salarios, mientras que en Francia, en 2009, el 94% de los acuerdos trataba de los salarios. Pues, este tema es el más negociado por los interlocutores sociales tanto en el Perú como en Francia. Pero es el solo punto común. Después, los sindicatos negocian sobre la jornada laboral (el 10% de las cláusulas en 2005 en el Perú, mientras que representa un 54% de los acuerdos en Francia), la formación (un 10% de las cláusulas en el Perú, y un 70% en Francia), la seguridad y la salud (un 5% en el Perú, y un 89% en Francia). Por fin, un 75% de las cláusulas de los convenios en el Perú en el mismo año 2005 trataba de bonificaciones especiales. Por consiguiente, existen diferencias importantes en el contenido negociado en ambos países. Se puede observar que el abanico de los temas negociados es más amplio en Francia que en el Perú. Y no obstante, la legislación peruana no es más estricta que la francesa ya que la LRCT prevé que se puede negociar sobre todos los temas laborales (con su “y demás”...). Las razones de tales diferencias son estructurales y económicas. En efecto, la legislación peruana dispone que para negociar en el ámbito de la empresa, por el menos 20 trabajadores tienen que afiliarse a la organización sindical. Pero en 2007, situación semejante a la de 2005, las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística e Informática peruano demostraban que un 82,8% de las empresas peruanas eran microempresas (es decir de 2 a 5 trabajadores), y otro 10% representaba empresas de 6 a 9 trabajadores. Así, la mayoría de los trabajadores peruanos no tienen acceso al derecho de la negociación colectiva. Lo que quiere decir que los convenios colectivos no pueden responder a las necesidades laborales como las condiciones de un empleo decente: la salud y la seguridad, la formación, la jubilación... Otra razón de la debilidad de la negociación en el Perú, la importancia del número de trabajadores sin contratos o con contratos a modalidades. En efecto, en 2007, un 62,6% de los asalariados privados eran sin contrato. Por consiguiente, no hacían parte de la plantilla de la empresa, pues el umbral de 20 trabajadores no puede ser alcanzado. Además, solo 10,1% de los asalariados privados eran contratados de manera indeterminada. Lo que quiere decir que todos los otros contratos son a modalidad. El problema es que estos tipos de contratos, en la mayoría de los casos, impiden de hecho la sindicación y la negociación ya que los trabajadores no están ciertos de

ser contratados una vez más al fin del contrato, lo que les disuade de afiliarse a un sindicato para proteger sus derechos. Por estas razones, en el año 2005, en el Perú, solo 7,38% de los trabajadores estaban cubiertos por la negociación colectiva. Lo que quiere decir que todo el resto de la población económica activa se contentaban de los mínimos legales. De tal manera que en el Perú, la negociación colectiva no permite lograr su objetivo que es mejorar los derechos de los trabajadores según sus necesidades propias en el ámbito en el cual se negocia el convenio. Sin embargo, aunque en Francia el abanico de los temas negociados es más amplio, las leyes sucesivas relativas al nivel de negociación favorecen de hecho al empresario, a costa de los trabajadores.

Para concluir esta parte, se puede observar que existen similitudes y diferencias entre ambas legislaciones sobre el dominio de la negociación colectiva. Primero, la estructura del dominio de la negociación colectiva en los dos países es semejante ya que ambas legislaciones tienen fuentes, actores, y temas de negociación semejantes. Pero estas similitudes se pueden explicar por el carácter sociológico del derecho laboral: en efecto, al contrario del derecho civil, el derecho laboral se construye sobre la realidad del mundo del trabajo. Así, es necesario que los trabajadores sean representados (por sindicatos o representados elegidos) si son demasiado numerosos; el contenido de la negociación responde a necesidades cotidianas del trabajo. Sin embargo, existen diferencias importantes entre los dos países. La representación de los trabajadores y el contenido de la negociación colectiva son más complejos y más definidos en la legislación francesa que la peruana, lo que permite una negociación más interesante y por consiguiente más justa. Pero hay que estudiar los niveles de la negociación colectiva en ambas legislaciones para observar que el caso francés se acerca del caso peruano sobre un plan: las legislaciones favorecen el poder de negociación del empleador.

II. LOS NIVELES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS LEGISLACIONES PERUANA Y FRANCESA

Ambas legislaciones prevén niveles específicos de negociación colectiva (A), y criterios para articular normas negociadas y normas estatales (B).

A) Los niveles de negociación previstos

Aunque las legislaciones peruana y francesa favorecen la negociación al nivel de la empresa, la negociación en rama de actividad o al nivel nacional es más frecuente en Francia que en el Perú (1), lo que tiene consecuencias sobre los derechos de los trabajadores (2).

1. El nivel de empresa privilegiado en ambas legislaciones

Aunque ambas legislaciones favorecen la negociación en el ámbito de la empresa (a), la negociación en rama de actividad o al nivel nacional es más evidente en Francia (b).

a) La negociación colectiva en el ámbito de la empresa

El TUO de la LRCT dispone que el ámbito de la negociación colectiva “será el que las partes acuerden” (art. 44). La norma indicada expresa también: “Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior (empresa, actividad o gremio), 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” (art. 45). “De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de las partes” (art. 45). “De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad esta mantendrá su vigencia” (art. 46). Quiere decir que por el TUO de la LRCT se ha conferido a los empleadores la facultad de fijar el nivel de la negociación colectiva, puesto que depende de ellos acordarlo. En consecuencia, si un sindicato o una federación por rama de actividad o gremio promueven una negociación colectiva en representación de los trabajadores de las empresas de esa actividad o gremio, y los empleadores o la organización de empleadores niegan a negociar, no es posible la negociación a ese nivel; lo que obliga a cada organización sindical de empresa a presentar por separado su pliego de reclamos. Ello significa que, en realidad, se ha suprimido el derecho de negociar colectivamente de las federaciones y sindicatos de rama de actividad, y que, contradictoriamente, ese derecho ha sido transferido a los empleadores o a sus organizaciones, situación que alcanza caracteres aberrantes en las actividades en las que es imposible materialmente la existencia de sindicatos de empresa por la naturaleza o la modalidad del trabajo, como por ejemplo en las empresas con menos de veinte trabajadores (Jorge Rendón Vásquez, en su Derecho del trabajo colectivo), observa que el antecedente legislativo inmediato de las reglas del TUO de la LRCT es la legislación chilena del gobierno de Pinochet, cuya primera expresión fue el “Plan de trabajo” aprobado por el D. Ley N° 2756, del 29/6/1979).

Por lo que es de la legislación francesa, hasta 2004 había que favorecer la competencia de los niveles, permitiendo a todos los actores de todos los niveles negociar sobre la misma cosa, y reteniendo solo la norma más favorable, así mejorando los derechos de los asalariados. La competencia de los niveles y el principio de favor hacían que habría siempre mejoras

para los asalariados. Esquema puesto en un estado lastimoso por la ley de 2004. Este Ley modifica el esquema de una competencia a todos los niveles de producción. Se da prioridad a los acuerdos de empresa. Antes de 2004 había competencia, en 2004 la lógica cambia y pasamos al principio de prioridad dado a los acuerdos de empresa. Esto quiere decir que cuando se tiene sobre la misma cuestión competencia entre un acuerdo de empresa y un acuerdo de rama, desde la ley de 2004 es el acuerdo de empresa que se aplica, sea o no favorable. Sistema fundado sobre el principio de proximidad (de la norma con su campo de aplicación). Esta regla sostiene dos excepciones: hay ciertas cuestiones sobre las cuales los acuerdos de empresa no pueden prever disposiciones menos favorables (salarios mínimos, garantizadas por previsión). La segunda excepción: esta regla de prioridad puede ser apartada por un acuerdo de rama, supletivo, o sea que los interlocutores sociales pueden al nivel de la rama decidir que en su rama los acuerdos de empresa no serán prioritarios, pueden pues restablecer el principio de favor anterior 2004. Los interlocutores sociales pueden optar por un sistema nacido del derecho anterior 2004. La ley del 20 de agosto de 2008 fue más lejos. Primero en su aspecto democracia social, ella acompaña este movimiento legal de báscula de un sistema de competencia a un sistema de prioridad, a través del fortalecimiento de la legitimidad de los sindicatos, particularmente en la empresa a través de la redefinición de los criterios de calidad de representativo. Sobre todo, hay el segundo aspecto de la ley del 20 de agosto de 2008, en materia de jornada laboral, la ley fue más lejos todavía en tres casos, ya que en estos casos es más un sistema de prioridad a los acuerdos de empresa, pero en un sistema de subsidiariedad invertida, es decir que en el sistema de la ley de 2004 los acuerdos de empresa pueden contravenir a los acuerdos de rama, o sea de los que pueden disponer menos favorablemente, mientras que en el sistema Ley de 2008 desde que hay un acuerdo de empresa, el acuerdo de rama no puede más aplicarse, esto no es más una cuestión de competencia o de complementariedad, es que el acuerdo de empresa fija las reglas, entonces las normas negociadas al nivel de la rama son excluidas del debate. Ningún acuerdo de rama en la ley de 2008 puede decir lo contrario, mientras que estuvo previsto con la ley de 2004. Vamos poco a poco hacia más autonomía de la empresa. No obstante, la legislación francesa permite la negociación colectiva al nivel de la rama, más que en el caso peruano.

b) La negociación colectiva en los otros niveles

Mientras que en el Perú, desde la vigencia de la actual ley LRCT, no ha sido posible concluir convenciones colectivas de trabajo al nivel de la

rama, en Francia, en 2009, 1161 convenios colectivos fueron concluidos al dicho nivel, que sean nacionales, regionales o locales. Estas cifras son vinculadas al estado de la negociación colectiva en el Perú. En efecto, según los datos del MTPS, se puede apreciar que los pliegos de reclamos presentados a nivel nacional muestran una tendencia decreciente en forma constante (el número de pliegos de reclamos presentados en el 2001 con respecto a 1990 se redujo 73.6%), esta misma tendencia se aprecia en los Convenios Colectivos, lo cual se evidencia en el número total de convenios registrados que presentó en el 2001 una variación negativa de 76.3% con respecto a 1990.

Desde la ley de 2004, en Francia, hay en el código del trabajo disposiciones específicas al acuerdo interprofesional nacional. Se hizo el nivel privilegiado de los interlocutores sociales, desde la ley de 2007, ley de modernización de Diálogo social, que impone al gobierno antes de depositar en la oficina del Congreso un proyecto de Ley que interesa a los interlocutores sociales, de coger estos de una demanda para saber si desean apoderarse del proyecto, si el gobierno les deja a los representantes de los trabajadores y de los empleadores el tiempo de negociar. Es decir, la ley hace del escalón profesional un tipo de alternativa a su propia competencia, lo que es un no sentido. La ley no puede forzar el gobierno. Hay una voluntad de los poderes públicos de insistir en la negociación con los interlocutores sociales. La inmensa mayoría de las grandes reformas legislativas han sido precedidos por una negociación interprofesional: el sistema del paro ASSEDIC UNEDIC, la 4ª semana de vacaciones pagadas... Ahora bien, en los hechos, el gobierno deja los interlocutores negociar sobre el tema pero al final, no está obligado a retomar lo dispuesto por los representantes sociales. Por lo que es del desarrollo de la negociación la ley de 2008 modifica la legislación vigencia. En lo sucesivo, la ley subordina la validez del acuerdo interprofesional al hecho de que uno o varios signatarios del acuerdo representan por lo menos el 30% de las vías asalariados medido al nivel nacional interprofesional. Esta exigencia de una audiencia mínima se añade al derecho de oposición mayoritaria, pero la noción de mayoría cambió: en 2008, es una mayoría por audiencia, lo que cambia todo ya antes de 2008, el sindicato más pequeño tenía la misma importancia que el sindicato más representativo.

El nivel de rama es el nivel privilegiado en Francia. Cada año unos 1000 convenios son concluidos en ese nivel. Las condiciones de su desarrollo son las mismas que en la negociación nacional. Tiene un inconveniente: el acuerdo que se va a concluir al nivel de la rama se aplicará solo en las empresas de la organización patronal signataria. Pues en la rama va

a tener allí un régimen a dos velocidades: las empresas en las cuales el acuerdo se aplicará, y otras. Pues puede ser del interés de los empresarios y asalariados que un acuerdo de rama se aplica a todos los asalariados de todas las empresas de la rama. El problema es que para aplicar un acuerdo colectivo en empresas no representadas a la negociación, hay que pasar del contrato al reglamentario, es el objeto del procedimiento de extensión: esto sirve para aplicar un acuerdo colectivo sin modificar el campo de aplicación, pero a todas las empresas hasta cuando no firmaron el acuerdo. En esta hipótesis, las organizaciones patronales que firman el acuerdo, firman para ellas pero también para otras empresas que no representan. Este procedimiento debe ser aceptado por el ministerio del trabajo y por una comisión ad hoc. El acuerdo así amplio también puede ser ensanchado: lo que permite modificar el campo de aplicación de un acuerdo extenso y hacerle producir efecto en otro sector de actividad u otra área geográfica en el cual inicialmente ha sido negociado. Por ejemplo, un acuerdo de rama está ensanchado a otra rama, o un acuerdo departamental está ensanchado a otro departamento. La extensión consiste en generalizar el acuerdo en su campo de aplicación, el ensanche extiende el acuerdo a otro campo de aplicación.

La estructura de los niveles de negociación tienen consecuencias sobre el derecho de la negociación colectiva. En efecto, la negociación de empresa favorece los intereses de los empleadores a costa de los laborales.

2. Los efectos nefastos de la negociación empresarial sobre el sindicalismo

La negociación colectiva privilegiada en el nivel de empresa por las legislaciones francesa y peruana es nefasta al sindicalismo ya que los sindicatos son más débiles en ese nivel de negociación (a), por eso, los derechos sociales de los trabajadores deben ser negociados al nivel nacional o internacional (b).

a) La atomización de las fuerzas sindicales

La ventaja de la negociación colectiva en el nivel de la empresa es que los interlocutores sociales puedan adaptar la norma aplicable a los trabajadores según la realidad de las condiciones de empleo en la empresa. Sin embargo, los requisitos para constituir un sindicato al nivel de empresa (por mínimo 20 trabajadores deben afiliarse al sindicato) y la estructura de la economía en el Perú hace que en la mayoría de los casos, de hecho, no hay negociación colectiva en las pequeñas empresas, es decir, en la mayoría de las empresas peruanas. En realidad, la negociación colectiva tiene más inconvenientes que ventajas. En efecto, la negociación colectiva en el nivel de la empresa tiene dos inconvenientes. El primero es que ese nivel no es el nivel donde los sindicatos son

los más fuertes. Los sindicatos son más fuertes en el nivel nacional y de rama de actividad. En el ámbito de la empresa, la fuerza de los sindicatos depende del tamaño de la empresa y de la cultura del empleador. El proceso de autonomía de las empresas tiene por consecuencia la atomización de los fueros sindicales. Divididos, los sindicalistas no tienen un poder de negociación bastante fuerte frente al empleador o a la organización de empleadores. Segundo inconveniente: los sindicatos de empresa no tienen bastante distancia frente a la realidad de la empresa, y el riesgo es el chantaje al empleo. En efecto, al negociar en el ámbito de la empresa, los sindicatos tienen una suerte de corresponsabilidad con el empleador, lo que puede desacreditar los representantes laborales. Pero sobre todo, en la empresa el empleador, por su poder económico, tiene un poder de negociación más fuerte ya que puede obtener de los trabajadores la aceptación de una jornada laboral más larga con un sueldo más débil al lugar de un despido. Pues, el objetivo de la negociación colectiva puede ser alcanzado solo si las partes en la negociación son equilibradas, y este equilibrio se consigue en el nivel de rama de actividad, en el nivel nacional o internacional.

b) La importancia de una negociación al nivel nacional e internacional

Según Francisco Gómez Valdez, la situación de la negociación colectiva en el Perú coloca el país “a la zaga de la evolución de la institución negociadora a nivel latinoamericano”. En efecto, la pobreza de la negociación colectiva en el Perú, que sea por el número débil de pliegos de reclamos o de convenios colectivos concluidos, o también por el contenido de las convenciones colectivas, es preocupante. La legislación peruana no permite a los interlocutores sociales escoger el nivel de negociación colectiva, lo que es contrario al convenio 87 de la OIT que prevé que las legislaciones no deben obstaculizar el desarrollo de las relaciones laborales, y sobre todo, que la elección del nivel de negociación debe corresponder a los propios interlocutores en la negociación. Entonces, el legislador peruano tiene que permitir a los interlocutores sociales escoger realmente el nivel de negociación, y no solo en abstracto. Es el papel del legislador en un objetivo de justicia social. Pero también es el papel de las empresas multinacionales, y en este caso, de las empresas francesas implantadas en el Perú. En efecto, esas empresas tienen que asumir su responsabilidad social: mientras que Francia goza de años de experiencia en la negociación colectiva en el nivel de la rama de actividad o nacional, esta experiencia debe aprovechar a los trabajadores de esas empresas. Aunque los empresarios franceses aprovechan de un costo de mano de obra barato, les pertenece asegurar a sus asalariados una formación esencial sobre sus derechos, incluidos sus derechos

colectivos. En el contexto de la globalización, el legislador no puede ser el único responsable y garante de la justicia social, ya que derecho y economía son estrechamente vinculados. En este sentido, una nueva forma de negociación colectiva de trabajo debía ser una negociación al nivel internacional.

Las legislaciones francesa y europea ya prevén la negociación colectiva al nivel de un grupo económico compuesto de una sociedad madre y de sus filiales. Pero todavía esa negociación no está bastante desarrollada. El porvenir de la justicia social se ubica en el nivel internacional con una negociación y una sindicación al nivel internacional. En efecto, mientras que los grupos económicos, gozando de la abertura de las fronteras, tienen un poder muy fuerte, los representantes laborales se quedan dentro de su frontera, luchando cada uno en su país, aunque existen sindicatos regionales e internacionales como la Confederación Sindical Internacional. Ahora bien, para que los derechos laborales sean defendidos y que los interlocutores sociales sean iguales, hay que fomentar la negociación al nivel internacional, y por eso el sindicalismo en ese nivel, a fin de unir todos los trabajadores de una misma empresa implantada en unos países del globo. Sin embargo, la idea de dotar un estatus internacional a la negociación colectiva a la fecha sigue siendo una idea o en todo caso un deseo de buena voluntad: estamos en todo caso en un plano embrionario. Aunque la recomendación de la OIT N° 91 habla de la normativa del convenio colectivo sobre el plano internacional, todavía no existe un derecho internacional del convenio colectivo. Esa cuestión está frente a problemáticas jurídicas. En efecto, si se trata de acuerdos internacionales, entonces, deberán participar necesariamente los Estados y los agentes sociales concernidos. Aquí se trata de derecho internacional público, mientras que las convenciones colectivas de trabajo son sujeto al derecho internacional privado. Pues, la cuestión es cómo establecer los mecanismos que permiten una combinación de ambos derechos para hacer viable un acto internacional como este? El primer requisito será una voluntad política de los Estados, o más realista, una unión de hecho entre los trabajadores y la elaboración de nuevas formas de reivindicación de derechos laborales al nivel internacional. Sobre este plano, hay que construir todo, y la responsabilidad pertenece tanto a los peruanos como a los franceses...

Una vez determinados los niveles en los cuales se puede negociar en las legislaciones peruana y francesa, una problemática aparece naturalmente: cuando la negociación lleva, nace un convenio colectivo. Por consiguiente, hay que definir las pautas para que este convenio viva en armonía con las otras fuentes del derecho laboral.

B) La articulación de las normas colectivas en ambas legislaciones

La extrema diversidad de las fuentes del derecho laboral necesita una articulación entre ellas a fin de asegurar el buen funcionamiento del conjunto. Las legislaciones peruana y francesa han escogido el mismo criterio de solución de los conflictos entre las normas sociales, o sea, cuando en el mismo colectivo se aplican al mínimo dos tipos de normas sociales, sobre el mismo objeto. Este criterio es el principio de favor (1), que tiene límites (2).

1. El principio de favor escogido por ambas legislaciones

Mientras que en el Perú este criterio no es muy útil (a), en Francia, está en regresión (b).

a) Un criterio discutible en el Perú

El artículo 45 de la LRCT dispone que: “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”. Así, en caso de conflicto entre convenios colectivos, hay que aplicar la más favorable al trabajador. En la doctrina peruana, autores piensan que el legislador no ha recogido el criterio de solución jerárquico frente a concurrencia conflictiva de normas convencionales, por haber optado por una estructura negocial de tipo descentralizado, donde se potencia las negociaciones a nivel de empresa, supuesto jerárquico que potencia un sistema negocial con prevalecía de convenios centralizados. En realidad el criterio de favor no es útil en la legislación peruana ya que no existen convenios colectivos en otros niveles que en la empresa. En efecto, resulta contradictorio que si el legislador optó por un sistema negocial de tipo descentralizado no haya recogido el criterio de solución de especialidad de nivel, donde se potencia negociaciones de tipo descentralizado, al hacer depender la solución del conflicto por colisión de cláusulas a la negociación más cercana a la empresa. Pareciera que el legislador ha querido disfrazar su intervención en la negociación colectiva, limitadora de la autonomía colectiva, aplicando el principio de la convención colectiva más favorable para el trabajador, criterio que no necesariamente tiene una conexión lógica con el sistema de relaciones colectivas de tipo descentralizado adoptado por el legislador peruano, tal sería el caso de que se opte por el convenio de rama de actividad en vez del de empresa, por ser más favorable para el trabajador, en aplicación del artículo 45.

Por otro lado, en realidad parece que el criterio escogido por el legislador es el criterio cronológico ya que aún el artículo 45 no lo reconoce,

de una forma indirecta se regula el criterio cronológico en la variante que da prevalencia al convenio pactado en primer lugar en aplicación del artículo 43, inciso B) de la LRCT, así se señala que la convención colectiva rige a partir del día siguiente de la caducidad de la convención anterior (el convenio posterior tendrá que respetar lo establecido en el convenio anterior, pero solo con respecto a los trabajadores antiguos, ya que no se podrá sostener lo mismo con relación a los trabajadores que ingresen a laborar con fecha posterior a la vigencia de la convención colectiva concluida en segundo lugar). Entonces, el criterio de favor en el Perú no tiene en los hechos una gran importancia. En Francia este principio está en recesión.

b) Un criterio en recesión en Francia

En 1997 el Consejo Constitucional de Francia rechazó el valor constitucional del principio de favor. Sin embargo, este principio es reputado como principio fundamental del derecho del trabajo, o sea, cada vez que la ley u otra norma social no prevé nada, hay que aplicar la norma más favorable para el trabajador. Ahora bien, en la realidad, las últimas leyes en materia de derecho del trabajo debilitan el alcance de este criterio de solución de los conflictos entre distintas fuentes laborales. En efecto, hasta 2004, el principio es el orden público social: la ley prevé una norma mejorable en cada nivel, por ejemplo el sueldo mínimo. En ese contexto, el objetivo del derecho del trabajo es el mejoramiento permanente de la condición de los trabajadores. En el caso de conflicto entre normas que tienen el mismo objeto, se aplica la más favorable al trabajador (artículo L 2251-1 del código del trabajo). Sin embargo, desde una ley de 2004, por lo que es de los conflictos entre convenios colectivos solo, excluidos los conflictos entre convenios colectivos y contratos de trabajo o la ley, en lo sucesivo la convención aplicable la más próxima de su campo de aplicación: se trata del principio de proximidad. Lo que importa no es más el contenido del convenio colectivo sino el nivel donde es producida. Sin embargo existen dos excepciones: no se puede negociar in peius por lo que es de los sueldos mínimos definidos por la ley, las clasificaciones profesionales, y garantías de previsión; los acuerdos de nivel superior pueden descartar el principio de proximidad.

Por otro lado, la ley prevé tres categorías excepcionales que no son regidas por el orden público social: se trata de los órdenes públicos absolutos, derogatorios, y opcionales. Primero, el orden público absoluto representa las disposiciones cuyas en ningún caso se puede ir contra (por ejemplo las pautas electorales). Luego, el orden público derogatorio corresponde a las hipótesis en las cuales el legislador prevé algo pero permite que los

interlocutores sociales, en condiciones estrictas, negocian menos favorablemente para los trabajadores. En fin, el orden público opcional es aquel en el cual existe una norma de principio pero los interlocutores pueden elegir otro régimen jurídico definido por el legislador. Pues, el principio de favor en Francia en recesión, en el mismo tiempo que el orden público social. Lo que traduce una nueva visión del derecho laboral, que no existe más en el objetivo de mejoramientos laborales y sociales. Por otro lado, el principio de favor conoce límites intrínsecos.

2. Los límites del principio de favor

En el Perú como en Francia el principio de favor conoce dificultades en su aplicación (a), y ambas legislaciones tienen técnicas de solución diferentes (b).

a) Las dificultades de aplicación del principio de favor

Primero, la aplicación del criterio de favor necesita por lo menos dos normas que tienen el mismo objeto, pero a veces, determinar el mismo objeto es problemático. Por ejemplo, en un establecimiento donde existen dos acuerdos colectivos sucesivos: un convenio colectivo celebrado al nivel de la empresa otorga a los trabajadores la conversión de horas extras en días de reducción de jornada laboral, y otra convención celebrada al nivel del establecimiento otorga a los trabajadores días de vacaciones suplementarios. Si las dos convenciones están reputadas regir el mismo objeto, entonces, hay que aplicar el principio de favor. Al contrario, si los dos acuerdos no tienen el mismo objeto, pues hay que aplicar los dos y acumular las ventajas para los trabajadores. La diferenciación es sutil. En este caso, se puede presumir que los días de reducción de la jornada laboral recompensan los días de trabajo, mientras que los días de vacaciones representan una compensación al cansancio. Entonces, tendrá que aplicar los dos acuerdos a los trabajadores.

El segundo problema es la medida del carácter favorable o no de un convenio. Por ejemplo si un acuerdo prevé 37 horas de trabajo en la semana pagadas 39 horas, y otro prevé 35 horas de trabajo pagadas 37: ¿cuál acuerdo es el más favorable a los trabajadores? La solución depende de los valores privilegiados por el intérprete. En efecto, si el más importante es el dinero, entonces el primer acuerdo es el mejor; pero si el más importante es el tiempo, entonces es el segundo acuerdo el más favorable. Para escoger, las legislaciones francesas y peruanas han puesto de manifiesto soluciones.

b) Las soluciones puestas de manifiesto por ambas legislaciones

En el Perú, el legislador ha optado por aplicar el criterio de favor utilizando el englobamiento o conjunto (el artículo 45 de la LRCT dispone:

“En caso de conflicto se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad”). La adopción de dicho criterio tiene como fundamento el hecho de que no es aceptable que el órgano sentenciador escoja las cláusulas convencionales más ventajosas de cada convenio colectivo materia de colisión, porque en dicha hipótesis estará creando una nueva fuente normativa con invasión de lo adoptado por los interlocutores sociales en forma autónoma rompiendo de esta manera el equilibrio negocial y unidad del convenio colectivo, ya que cada cláusula convencional se pactó en función de las demás. Dado que las cláusulas materia de comparación en la colisión muchas veces son de carácter heterogéneo, en razón de los intereses contrapuestos de las partes negociadoras. Así se puede mencionar un englobamiento de carácter institucional, aplicando cláusulas sobre un tema concreto que resulten más favorables al trabajador en forma colectiva. Algunos autores como Guillermo Boza, estiman que no es posible establecer esta clase de englobamiento de carácter institucional, al señalar que el englobamiento presupone aplicar una cláusula convencional en su totalidad, no pudiendo aplicarse sobre unidades o instituciones que entran en conflicto como por ejemplo las vacaciones.

En Francia, el juez ha creado dos principios de evaluación del criterio de favor. Primero, hay que adoptar un método objetivo y no subjetivo. Quiere decir que hay que determinar el carácter más favorable in abstracto y no in concreto (según el interés del trabajador). Mejor dicho, ni siquiera un trabajador estima que por ello es más favorable, el juez decide que para los trabajadores en general la norma es más favorable o no. La sola excepción es el caso del conflicto entre una convención colectiva y el contrato de trabajo. Segundo, el juez prefiere el método analítico al método global. Es todo lo contrario a la solución escogida por el legislador peruano. En efecto, el juez francés compara ventajas por ventajas cuyo objeto es el mismo. La excepción es cuando se trata de un acuerdo colectivo indivisible en el cual las ventajas son vinculadas entre ellas, por ejemplo cuando los sindicatos abandonan prerrogativas y ganan otras. En este caso la medida del carácter favorable o no se hace de manera global: si globalmente el acuerdo es más favorable, aún una ventaja particular sea menos favorable, el trabajador gozará de esta convención. Lo que es discutible.

En conclusión, se puede deducir de la observación del derecho de la negociación colectiva en las legislaciones peruana y francesa que:

- Las fuentes del derecho de la negociación colectiva son iguales aunque existen diferencias de redacción. La Constitución reconoce el derecho

- de la negociación colectiva, y los sindicatos sacan su poder de negociación de la ley. En ambas legislaciones se aplican las normas sociales internacionales pero la asimilación de tales normas falta en el Perú.
- En ambas legislaciones el derecho de negociar pertenece a los sindicatos más representativos aunque los requisitos de mayoría son diferentes con problemática de umbral ya que el requisito de 50% del sufragio en el Perú impide de hecho la negociación colectiva, lo que es contrario a los convenios 87 y 98 de la OIT. La construcción y el procedimiento de la negociación son más complejos en Francia con pautas particulares según los actores de la negociación. En el Perú la ley actual es antisindical ya que impide de hecho la negociación colectiva en la gran mayoría de las empresas del país por el requisito de 20 trabajadores para constituir un sindicato.
 - El contenido de la negociación previsto por las legislaciones es más amplio en el Perú pero en realidad el número de convenios y los temas de negociación son muchos más importantes en Francia.
 - En ambas legislaciones, la negociación al nivel de la empresa es privilegiado lo que atomiza la fuerza sindical. Sin embargo en Francia se negocia más en el nivel de rama de actividad mientras que en el Perú no existen acuerdos colectivos en este nivel, lo que es preocupante por los derechos fundamentales de los trabajadores. La legislación debe ser modificada bajo la responsabilidad del legislador y de las empresas multinacionales. El futuro de la negociación colectiva se ubica al nivel internacional con nuevas formas de sindicación internacional.
 - La articulación de las normas sociales en ambas legislaciones está asegurada por el criterio de favor, lo que no es muy útil en el Perú ya que solo se negocia en el nivel de la empresa, y en Francia este criterio está en recesión ya que las últimas leyes privilegian el principio de proximidad de la norma a su campo de aplicación.
 - Ambas legislaciones conocen dificultades de aplicación del criterio de favor pero tienen soluciones diferentes: en el Perú, la medida del favorable se hace por englobamiento mientras que en Francia el juez compara ventaja por ventaja.
 - Por fin, el derecho de la negociación colectiva es más desarrollado en Francia que en el Perú, pero ambas legislaciones favorecen los intereses de los empleadores. En un contexto de grave crisis económica internacional, el papel del derecho laboral debería ser la protección

de los trabajadores contra los efectos nefastos de la globalización. Es el papel del derecho: asegurar la justicia. El jurista tiene que tomar en cuenta la realidad económica pero no debe ser el economista el que dicta al jurista la ley.

III. BIBLIOGRAFÍA

- GÓMEZ VALDEZ, FRANCISCO. *Derecho del trabajo, Relaciones colectivas de trabajo*. Edición 2005
- RADÉ, CHRISTOPHE. Cours de droit du travail, Université Montesquieu Bordeaux IV, année 2009-2010.
- RENDÓN VÁSQUEZ, JORGE. *Derecho del trabajo colectivo, relaciones colectivas en la actividad privada y en la administración pública*. Sétima edición, 2007.
- RENDÓN VÁSQUEZ, JORGE. *Derecho del trabajo I, teoría general*. Segunda edición, 2007.
- JIMÉNEZ Y SILVA, CARLOS HUMBERTO. Estructura de la negociación colectiva y los niveles de negociación. Tesis Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1999.
- Oficina Internacional del Trabajo. *Libertad sindical y negociación colectiva*. 1994.
- Anuario estadístico del Ministerio de trabajo y Promoción del Empleo del Perú, 2009.
- La negociation collective en 2009. Bilan et rapports, Ministère du travail, de la solidarité et de la fonction publique.
- Trabajo decente: diagnóstico subregional Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, Red Laboral Andina PLADES, 2010.
- Trabajo decente: diagnóstico nacional del Perú, Red Laboral Andina, PLADES, 2010.
- Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du travail, 99^e session, 2010.
- Reporte regional sobre los derechos colectivos del trabajo en los países andinos, PLADES, primera edición, 2003.