

Negociación colectiva: Nuevos espacios y contenidos

Alfredo Villavicencio Ríos¹

Doctor en Derecho, Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Miembro de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

SUMARIO

Introducción: funciones, espacios y contenidos.- 1. Funciones de la negociación colectiva.- 1.1. La función de intercambio.- 1.2. La función gubernamental.- 1.3. La función organizacional.- 2. Espacios y contenidos vistos desde los modelos de relaciones laborales y el juego de funciones que viene operando.- 2.1. Espacios y contenidos en el modelo industrialista.- 3. Espacios negociales en el Perú actual.- 3. Los espacios de la negociación en el Perú.- 3.1. Rasgos esenciales y generales de la estructura negocial.- 3.1.2. Los espacios de negociación en el Perú: rasgos históricos de un modelo cuyo norte es la atomización.- 3.1.3. Los espacios de negociación en el Perú: la imposición legal del elenco de unidades de negociación y de la empresa como predominante.- 3.1.4. Los espacios de negociación en el Perú: la posibilidad legal de una negociación colectiva articulada.- 3.2. La estructura negocial peruana en la realidad.- 3.2.1. Los datos generales.- 3.2.2. La atomización sindical y la anomia como reglas claramente predominantes.- 3.2.3. El arbitraje como nuevo espacio negocial.- 3.2.4. Tutela colectiva débil: mejores remuneraciones para pocos y un impacto inexistente en las cuentas nacionales.- 3.3. El nuevo contexto empresarial y sindical, y la negociación colectiva.- 3.3.3. Negociación colectiva y descentralización productiva: la necesidad de una intervención estatal de garantía y fomento de la tutela colectiva.- 3.3.2. Las organizaciones sindicales supraempresariales y su capacidad de negociar a nivel de empresa.- 3.3.3. Negociación colectiva supraempresarial en el caso de la fusión de empresas y la subcontratación minera.- 4. El contenido de la negociación colectiva en el Perú.- 4.1. ¿Qué se pacta colectivamente en el Perú?.- 4.2. ¿Qué no se pacta colectivamente en el Perú?.- Conclusiones.

¹ Agradezco a Marisol Oliva Castro y al equipo integrado Emilio Minaya Trujillo, Nathalie Alonzo Andrade, Eveling Torres Meza y Brenda Molleda Medina, por su invaluable apoyo en la sistematización de los 515 convenios colectivos de la muestra que se estudia en esta ponencia.

INTRODUCCIÓN: FUNCIONES, ESPACIOS Y CONTENIDOS

La tutela colectiva² —como instituto que reúne inescindiblemente la sindicalización, negociación colectiva y huelga—, es una institución multifuncional con un rol determinante en los procesos de distribución de la riqueza y del poder en una determinada sociedad. Por eso, ha trascendido el ámbito de las relaciones laborales para convertirse en un componente esencial del Estado Constitucional de Derecho y en un instrumento clave en la consecución de los fines de éste, es decir, de cuotas cada vez mayores de igualdad sustancial.

De allí que en el análisis del Derecho del Trabajo debamos tener siempre presente que las instituciones y normas se han dado para cumplir funciones, tanto a **nivel macro** —inclusión social, igualdad sustancial, democracia material, redistribución de la riqueza—, **como micro** —mayor equilibrio entre trabajadores y empleadores, composición del conflicto de intereses, mejores condiciones de trabajo, paz laboral, entre otras—. Asimismo, no podemos perder de vista que la negociación colectiva resulta mucho más idónea que cualquier otro instrumento para lograr una regulación adecuada a cada unidad productiva y circunstancia (frente a la ley), y más justa, puesto que permite atenuar en gran medida la asimetría de poder que existe en el plano de las relaciones individuales.

Como veremos, la negociación colectiva es, por definición, una institución multifuncional e histórica, que tiene una macro función unitaria y tres funciones genéricas: intercambio, gubernamental y organizacional (con sus respectivas funciones específicas). **Tanto el ejercicio de estas funciones como los contenidos en que se expresan reclaman de un espacio determinado.** Así, mientras que la función organizacional tiene como escenario típico la empresa y la función gubernamental requiere para su ejercicio, necesariamente, un nivel supraempresarial, la función de intercambio puede materializarse en ambos niveles: la empresa o el sector. Asimismo, la negociación de nuevas formas de organización de la producción o la introducción de nuevas tecnologías están condicionadas a que se desarrolle la función organizacional; las reglas sobre articulación negocial o solución de conflictos entre convenios, a que pueda ejercerse la función gubernamental y la ampliación del elenco de derechos regulados convencionalmente, de un ejercicio efectivo de la función de intercambio.

Con esta mirada, adentrémonos en las funciones de la negociación colectiva y su correlato con los espacios de negociación y los contenidos negociales, que se van presentando en los distintos modelos de relaciones laborales³, para luego analizar con detalle la realidad peruana y ver si se avizoran estos cambios de paradigma

² Prefiero referirme a tutela colectiva, por resultar una expresión mucho más explícita de su función y finalidad que libertad sindical o autonomía colectiva, que reconozco como sinónimos.

³ Un tratamiento más profundo del tema puede verse en VILLAVICENCIO, Alfredo. «La redefinición de las funciones y modelos de negociación colectiva en los albores del siglo XXI», *Relaciones Laborales*, Montevideo, 2005, pp. 9-24.

o si mantenemos los rasgos tradicionales de la estructura y los contenidos de la negociación colectiva.

1. FUNCIONES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva tiene como **función unitaria** el ser *un instrumento para la composición tendencialmente equilibrada del conflicto entre trabajadores y empleadores*. Por tanto, procura encauzar el conflicto industrial para superar la asimetría de poder, a través de la actuación colectiva de los trabajadores, generando paz social, reglas adecuadas a cada unidad productiva y mucho más justas que las que pueden darse en los contratos individuales de trabajo.

Al interior de ella, hay **tres funciones generales**: intercambio, gubernamental y organizacional, que a su vez se desagregan en funciones específicas. Analizaremos brevemente cada una de ellas.

1.1. La función de intercambio

Es la más tradicional de las funciones y se expresa en la determinación colectiva y conjunta de las condiciones en que se brindará el trabajo comprometido, no sólo a nivel de cada empresa o sector, sino también en el ámbito general. La negociación colectiva cumple una función económica central, ya que es la protagonista principal de la conformación de las rentas del trabajo o los costos salariales, es decir, de la distribución del ingreso entre capital y trabajo.

En el campo de las funciones específicas involucradas en este campo genérico, la función inicial, o primaria, de la negociación colectiva es la de operar como mecanismo de «compensación» o «contrapeso» de la desigualdad «originaria» que caracteriza a la relación individual de trabajo. Es lo que puede denominarse función **equilibradora o compensadora** de la negociación colectiva. Este papel puede jugarse en cualquier nivel negocial y, lo que es más importante para efectos de este estudio, abre las puertas para que cualquier materia pueda ser objeto de pacto, salvo aquello que se refiere al interés público (autonomía máxima y heteronomía mínima, por las condiciones de equilibrio).

La segunda función específica vinculada con el campo de la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, es la denominada **función compositiva o pacificadora**. Dado que la relación laboral es intrínsecamente conflictiva, la negociación colectiva es el principal instrumento de canalización y funcionalización del conflicto. Se trata de que las propias partes involucradas, en condiciones de cierto equilibrio, intercambien propuestas y ventajas, hasta lograr un acuerdo que viene a ser una especie de «pacto de paz», que da lugar a un período de tranquilidad laboral hasta el vencimiento del plazo de vigencia del convenio colectivo.

Denominaremos **función normativa** a la tercera función específica; a través de ella, la negociación colectiva es una fuente de derecho que uniformiza o estandariza las condiciones de trabajo de los distintos colectivos laborales en una empresa

o sector. Esta función, como veremos, viene sufriendo los mayores embates en Europa, dado su modelo centralizado y las necesidades de acercar el objeto de regulación a la realidad empresarial.

Una cuarta función específica es la denominada *función adaptativa*, que podemos definir como aquella que permite a los sujetos colectivos pactantes regular las condiciones de trabajo más adecuadas a cada unidad o sector productivo. Su cercanía al objeto de regulación y su conocimiento del mismo llevan a que el convenio colectivo goce de condiciones de versatilidad o adaptabilidad inigualables en el campo normativo.

1.2. La función gubernamental

La segunda función genérica es la función gubernamental. Esta función sale del campo de la determinación de las condiciones de trabajo para ingresar al terreno totalmente distinto del gobierno del sistema de relaciones laborales, lo que se expresa en la producción de acuerdos y normas que contienen las líneas matrices de configuración y desarrollo de las relaciones laborales en un determinado lugar y momento.

Veamos la función gubernamental, concretamente, en el ámbito del autogobierno de la autonomía colectiva, que se expresa en los llamados Acuerdos Marco, a través de los cuales se crea una permanente y dinámica red de órganos y relaciones entre las partes, dirigida a producir, aplicar, interpretar, adaptar e integrar los convenios, debido a que se trata de contenidos de una gran carga procedimental.

Ya no hablamos de regular las condiciones en que los trabajadores individuales prestarán sus servicios: estamos ante un quehacer paritario continuo, en el que la conclusión de determinados asuntos da paso inmediato a la administración del acuerdo, por un lado, y a la discusión de aquellos sobre los que todavía no fue posible el consenso, por otro. Se dinamiza la negociación colectiva y se comienza a superar al modelo estático, en el que la negociación se reducía al momento de renovar un convenio colectivo por vencerse.

En el terreno de los espacios y contenidos, debemos señalar que para el ejercicio de esta función se requiere de la coexistencia de, por lo menos, dos niveles negociales que concurren en la determinación del estatus jurídico de un grupo de trabajadores —supraempresarial y empresarial, como regla general—, y que deben articularse tanto para que la concurrencia de convenios sea no conflictiva, como para establecer reglas de solución de conflictos entre convenios, de ser el caso (contenidos mayormente procedimentales, como ya se viera).

La primera *función específica* es la de *organización del poder normativo colectivo*, que se expresa en las reglas, procedimientos e institutos que pactan sindicatos y asociaciones de empleadores para regular el ejercicio de la negociación colectiva. Ya no es la ley la que se ocupa de este tema, sino que son los propios actores sociales los que definen quiénes son los sujetos titulares de la negociación colectiva; cuáles son los niveles en que se puede iniciar tratativas con miras a suscribir un

convenio colectivo; cuáles son las materias a regular en cada uno de ellos y qué funciones debe cumplir cada unidad negocial.

A su lado está **la función específica administrativa**, que lleva a que el proceso negocial no concluya con la suscripción del convenio colectivo sino que continúe a lo largo del período de aplicación de lo pactado. La administración del convenio trae consigo una dinamización de la negociación colectiva que la lleva a continuar más allá de la suscripción del convenio colectivo e ingresar en una labor paritaria permanente, en la que se determinan los alcances de lo acordado y se aborda aquello colateral, limítrofe o consecuencial que continúa sobre la mesa de negociación.

Finalmente, y muy vinculada a la función administrativa, está **la función específica jurisdiccional**, que deja en manos de los actores sociales la solución de todos los conflictos derivados de la aplicación o interpretación de los convenios colectivos. Se extrae, en gran medida, de la jurisdicción estatal los conflictos colectivos de esta índole para entregarlos a Comisiones Paritarias u organismos similares. Como la norma ha sido creada por las partes sociales, nadie mejor que ellas mismas para resolver las diferencias generadas a su alrededor, a través de la red de órganos y procedimientos creados para tal fin.

1.3. La función organizacional

La tercera función genérica es la organizacional, que se ocupa de la actuación de la empresa como sujeto económico, no desde el punto de vista estricto de las relaciones laborales, sino de la actividad de la empresa como organización económica para la producción y el intercambio de mercancías. Entramos en el terreno de las opciones productivas, la política de inversiones, reconversiones, reestructuraciones, participación de los trabajadores en la gestión de la empresa, entre otras.

Esta función actúa sobre el núcleo duro de los poderes empresariales y les imprime un cierto grado de procedimentalización, a la vez que regula la organización y el desarrollo del trabajo en la empresa aportando reglas uniformes que facilitan la gestión de los recursos humanos en los casos de introducción de nuevas tecnologías o nuevas formas de organizar el trabajo, ceses colectivos, etcétera. Para materializarla, se requiere de un poder negocial significativo, puesto que de otro modo los empleadores no aceptarían compartir el centro de sus poderes con las organizaciones de trabajadores.

2. ESPACIOS Y CONTENIDOS VISTOS DESDE LOS MODELOS DE RELACIONES LABORALES Y EL JUEGO DE FUNCIONES QUE VIENE OPERANDO

Si ingresamos al campo de los modelos de negociación colectiva, se debe señalar que no siempre la negociación colectiva ha cumplido todas estas funciones ni lo ha hecho del mismo modo; así, pueden distinguirse diferentes etapas en el desarrollo de los sistemas de negociación colectiva, dentro de las cuales estos se

han organizado de diferente manera a partir de una preponderancia o combinación determinada de las funciones descritas.

Si se echa un vistazo histórico a las situaciones europea y latinoamericana, se puede distinguir, *grosso modo*, tres grandes modelos de negociación colectiva: *inicial*, *industrialista* y *posindustrial*⁴, en los que los países se han ido acomodando de diversa manera. Veamos a continuación, y de manera general, lo que viene aconteciendo en Europa y América Latina en los dos últimos modelos, a partir de los espacios de negociación y de los contenidos de la misma. Esto nos servirá como marco de referencia para desarrollar luego lo que sucede en nuestro país en los mismos campos.

2.1. Espacios y contenidos en el modelo industrialista

Los rasgos principales del modelo industrialista, que se sustenta en el paradigma *fordista* de organización de la producción, aparecen promediando el siglo XX. Se cuenta ya con un reconocimiento constitucional (promocional) de los derechos laborales, individuales y colectivos, que operarán como marco en el que se ejercerá la libertad de empresa. Por tanto, se ordena al Estado garantizar el surgimiento y la actuación eficaz de los sujetos colectivos, a través de su actuación legislativa, administrativa y judicial.

Con excepción de los países que se adscriben al modelo de *abstention of law* (Uruguay, Italia o Reino Unido), uno de los signos distintivos de esta etapa será la regulación legal de los derechos colectivos, que determina los sujetos, el procedimiento negocial, el contenido del convenio, y la eficacia normativa de los convenios, de modo que se apliquen automática e imperativamente a todas las relaciones que caen en su ámbito, en garantía plena de la función equilibradora de la negociación colectiva.

En el modelo regulado, sin embargo, hay dos corrientes: una europea, que apuesta por el fomento del fenómeno sindical, y otra latinoamericana, que establece una regulación detallada y restrictiva, que arrincona lo colectivo y busca reducirlo a su mínima expresión.

En el caso europeo, se adopta un modelo centralizado, de alta afiliación, alta cobertura y el consecuente significativo poder negocial; de esta manera la negociación colectiva no sólo cumple ampliamente la función de intercambio—con un numerosísimo elenco de condiciones de trabajo fijadas colectivamente—, sino que comienza a desplazar al Estado del campo estructural o procedimental, dando vida a la función gubernamental a través de regulaciones e instituciones muy sofisticadas, que han permitido articular la negociación colectiva. Asimismo, se empieza a

⁴ Un tratamiento más profundo del tema, puede verse en SANGUINETI, Wilfredo, «Los sistemas de negociación colectiva y sus transformaciones», en SANGUINETI, Wilfredo, *Derecho del Trabajo: tendencias contemporáneas*, Grijley, Lima, 2013, pp. 257-280.

abrir paso la función organizacional dando inicio a una «intervención» colectiva del ejercicio del poder de dirección de los empleadores.

Se asiste, así, a la presencia de acuerdos o disposiciones marco que buscan superar los defectos de una negociación sectorial poco dúctil a una realidad empresarial que viene diversificándose, vertebrando ambos niveles para potenciar sus virtudes y reducir sus defectos. En tal dirección se cuenta con una negociación sectorial que permite una mayor cobertura y un poder de negociación acrecentado y se la combina con acuerdos de empresa que buscan tener en cuenta las condiciones de cada unidad productiva.

En el caso latinoamericano, con la excepción de Uruguay, el modelo intervencionista-restrictivo ha producido regulaciones y conductas estatales limitativas y muy detalladas en materia negocial, que han conducido a una atrofia de la autonomía colectiva, que se ha materializado en muy pocos espacios y escasas materias. La ley ha sido la estrella normativa por cuyo cauce han pasado la regulación estricta de los titulares del derecho de negociación; los niveles en que se puede negociar, con un clara opción descentralizadora (salvo en Argentina, Brasil y Uruguay); la aplicación de diversas barreras para constituir sindicatos, afiliarse o dirigirlos (numéricas, exclusión de categorías laborales, registro sindical discrecional, etc.), así como diversos obstáculos para negociar colectivamente: imposición de, por lo menos, la mayoría absoluta de trabajadores para iniciar una negociación, engorrosos procedimientos negociales, ausencia de información económica de la empresa, se recorta a mínimos el recurso a la huelga, etc.

Todo ello ha impedido el surgimiento de actores fuertes y procesos vitales. Y ni qué decir que ha obstaculizado efectivamente de un lado, el desarrollo de la función gubernamental que no opera en un modelo descentralizado de relaciones laborales, al no tener más que negociaciones de empresa, y de otro, la organizacional, dado el magro poder sindical, que no le ha permitido ingresar en el núcleo de los poderes empresariales. Nos quedamos, entonces, con una negociación únicamente de condiciones de trabajo, y ni siquiera de un número significativo de ellas.

En Europa, y de conformidad con la organización económica *fordista* de la producción y los espacios principalmente sectoriales de la negociación colectiva, la tendencia general lleva a uniformar las condiciones de trabajo; esto se expresa particularmente en el establecimiento de condiciones salariales homogéneas, con independencia de las circunstancias específicas de las empresas, una ordenación del tiempo de trabajo única e inflexible y una clasificación profesional bastante rígida. En América Latina, los espacios principalmente empresariales han conducido a una anomia total en la negociación colectiva, con numerosos convenios de empresa y poca cobertura negocial, y con salarios, jornadas y clasificaciones profesionales diferentes y libradas al peso de cada actor en cada negociación.

Finalmente, el otorgamiento legal de fuerza normativa, que coloca a los convenios colectivos en una posición jurídica superior a los contratos de trabajo, permite la consolidación de las funciones equilibradora y normativa.

2.2. Espacios y contenidos en el modelo posindustrial

El modelo industrialista de negociación colectiva está siendo afectado por las importantes transformaciones en las formas de desarrollo de la actividad económica y de organización de la producción, formas que están conduciendo a una redefinición de buena parte de sus modos tradicionales de organización y a una nueva distribución del protagonismo entre sus distintas funciones. Para tener una idea amplia y clara de lo que viene sucediendo, **debemos ver esta evolución poniendo la vista sobre todo en Europa**, dado nuestro *fordismo* periférico (y ahora posindustrial, también periférico).

Para empezar, y como señala Sanguinetti «el hecho de que actualmente nos encontremos ante una realidad económica y productiva más diversas, complejas y cambiantes, está conduciendo a sus protagonistas a priorizar el rol adaptativo de los convenios colectivos en desmedro de sus tradicionales funciones normativa y equilibradora. Los convenios dejan, de tal modo, de responder prioritaria o exclusivamente a un propósito uniformador o equilibrador, pasando a convertirse en herramientas dirigidas a favorecer la adaptación de las condiciones de trabajo las necesidades empresariales⁵».

Veamos, a continuación, y siguiendo a Sanguinetti en apretado resumen, los rasgos centrales del modelo «posindustrial». Comencemos señalando que en éste ganan espacio las funciones gubernamental y organizacional, en detrimento de la homogenización en las condiciones de trabajo, surgiendo formas pactadas (aunque sea parcialmente) de organización más flexible de la autonomía colectiva (articulación) y del trabajo. El contenido de los convenios avanza, así, a convertirse, paralelamente, en instrumento de gestión flexible de la fuerza de trabajo y no sólo de fijación de las condiciones de trabajo. Se va así gestando un paradigma «posindustrial» de desarrollo de la negociación colectiva, dentro del cual sus aspectos adaptativos y organizativos ganan terreno sobre sus facetas normativa y equilibradora.

A la par, se produce un proceso de descentralización negocial a partir de los acuerdos de empresa, que comienzan como posibilidad y terminan teniendo prioridad sobre los sectoriales. Ya no cumplen una función simplemente de mejora sino que o agregan materias nuevas (función integradora, que se expresa en los acuerdos defectivos españoles) o se despegan de la regulación sectorial para establecer pactos de apertura (Alemania) o de descuelgue, en España.

De forma paralela a lo anterior, sin embargo, emergen nuevas unidades de negociación supraempresarial, generadas por nuevos tipos de relaciones interempresariales propios del posfordismo. Este es el caso de la negociación colectiva de grupo de empresas, cada vez más presente en Europa, y también de algunas experiencias de negociación colectiva en el seno de las redes de empresas, unidas

⁵ Ídem, pp. 272— 279.

por vínculos de colaboración estable (por distintas condiciones o redes de subcontratación).

En lo que al contenido de los convenios colectivos las exigencias de adaptabilidad y flexibilidad conducen a un cambio en la forma de regular los contenidos «tradicionales» de los convenios colectivos. Así, en **materia salarial** surgen cláusulas que vinculan su crecimiento a la marcha de la empresa, a la vez que proliferan los elementos variables del salario, por lo general vinculados a la productividad o el rendimiento. En **materia de tiempo de trabajo**, aparecen cláusulas dirigidas a facilitar la adaptación de su distribución a las necesidades del ciclo productivo, en tanto que, **en el ámbito de la clasificación profesional**, se favorece cada vez más una mayor integración e intercambiabilidad de funciones. Es más, en muchos casos, estas cláusulas son aceptadas por los representantes de los trabajadores **a cambio de que les sean concedidos núcleos de participación o de control sobre su aplicación**, lo cual supone una extensión de las formas de participación en el ejercicio de los poderes empresariales, que refuerza la función organizacional en su formulación participativa de la negociación colectiva a nivel «micro».

El paso a formas de organización del trabajo menos estandarizadas y más grupales y participativas, propicia también el crecimiento de función organizacional con la presencia de cláusulas vinculadas con la organización del trabajo y la gestión del personal en los convenios colectivos: cláusulas que regulan las modalidades de contratación y establecen compromisos de empleo; prevén sistemas de organización; regulan planes de formación; disciplinan las modificaciones de funciones o de condiciones de trabajo o las suspensiones de los contratos de trabajo y los despidos, en muchos casos articuladas con formas de participación individual de los trabajadores en la organización del trabajo, o de participación colectiva de sus representantes en la adopción de las decisiones correspondientes.

Todo esto no supone que la función equilibradora de la negociación colectiva desaparezca, pero sí que cada vez se torna más dependiente de su papel adaptativo y organizacional.

El elemento clave para ello está constituido por el establecimiento de una relación más fluida entre las partes normativa y obligacional del convenio colectivo, que lleva a que se conceda un protagonismo cada vez mayor a las instancias creadas por las partes en la aplicación o gestión de lo pactado, permitiéndoles adoptar decisiones que condicionen la actividad de las partes. Todo esto supone, nuevamente, potenciar los valores adaptativos del convenio colectivo, aunque en esta ocasión desde una perspectiva procedimental, que fortalece, una vez más, la función gubernamental concedida a los agentes sociales.

Para concluir todo lo dicho hasta aquí nos muestra un instituto (la negociación colectiva) vivo y siguiendo muy de cerca los cambios en el sistema productivo, que si bien reclama cada vez más adaptabilidad en un sistema centralizado como el europeo, sigue vigente en el plano de la tutela efectiva de los intereses de los trabajadores. En todo caso, y considerando que está mencionada en primer lugar en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT

de 1998, confiamos en que siga aportando las cuotas de igualdad requeridas para superar la exclusión y el carácter formal de nuestras democracias.

En la América Latina más cercana, es decir, la del modelo descentralizado de relaciones laborales, enfrentamos una realidad con otras demandas y otras posibilidades. Partimos de un modelo de relaciones laborales que gira alrededor de la empresa y que, por lo tanto, tiene muy poca afiliación, tiene una elevada tasa de informalidad y subcontratación, así como de trabajadores precarios. En el Perú, por ejemplo, sólo dos de cada diez trabajadores podrían ejercer su derecho de sindicalización porque prestan servicios en unidades con 20 o más trabajadores. Contamos, además, con normativas nacionales que dificultan el surgimiento y la consolidación de sindicatos, imponiendo requisitos adicionales, excluyendo categorías diferentes a las que permite el Convenio 87, registros formales discrecionales, etcétera. A ello debemos sumar las dificultades en la negociación colectiva, entre las que destacan la imposición de una estructura negocial descentralizada, que cierra el paso legislativamente a la negociación sectorial, tipo de negociación que corresponde a un subcontinente en el que la micro y la pequeña empresa son la característica fundamental de su sistema productivo.

En tal sentido, en el año 2006, la Confederación de Sindicatos de las Américas (CSA), con el apoyo directo de ACTR-OIT, creó el Grupo de Autoreforma Sindical en las Américas, que buscó identificar los problemas de la tutela colectiva en nuestra región y encontrar las soluciones que nos permitan salir de la «maldición del 10%».

Este Grupo implementó el programa FSAL/ACTRAV-OIT de Autoreforma Sindical que, luego de una primera etapa exploratoria, definió sus objetivos a partir de los principales problemas del modelo latinoamericano de relaciones laborales; entre ellos, podemos resaltar los siguientes⁶:

- Promover la creación de estructuras sectoriales/territoriales, como pilares de un modelo organizado y capaz de incluir y representar a todos/as los/as trabajadores/as sin excepciones.
- Promover la participación en los procesos de toma de decisiones para fortalecer la democracia interna.
- Mejorar la gestión en base a la planificación estratégica y la innovación permanente.
- Elaborar propuestas y estrategias de afiliación sindical, principalmente de colectivos no sindicalizados y de las mujeres y los jóvenes.
- Elaborar propuestas y estrategias para la extensión de la negociación colectiva y de otras negociaciones con enfoque de género, a la mayoría de trabajadores/as posible.

⁶ Sobre el particular, véase AA.VV. *Procesos de Autoreforma Sindical en las Américas. Avances del Grupo de Trabajo sobre Autoreforma Sindical (GTAS) en 2010-2011*. Publicado por el Proyecto FSAL-AS/ACTRAV/OIT, Sao Paulo, Brasil, 2012.

- Reforzar la unidad de acción programática y orgánica, principalmente entre las afiliadas a las CSA.

En estos objetivos resaltan las necesidades de impulsar la centralización de la negociación colectiva —yendo hacia un modelo de negociación por rama (con enfoque de género)—; fortalecer la democracia interna; mejorar la gestión; desarrollar estrategias de fomento de la afiliación, con especial énfasis en jóvenes y mujeres; y, finalmente, fortalecer los procesos de unidad de acción.

Como colofón de esta materia, tomemos la propia opinión de Víctor Baez, Presidente de la CSA, cuando señala que «la CSA no quiere ser la representante de un archipiélago de pequeñas islas sindicales. La filosofía de la autoreforma es **más trabajadores/as organizados en menos organizaciones sindicales**»⁷.

3. ESPACIOS NEGOCIALES EN EL PERÚ ACTUAL

Vistos los modelos de relaciones laborales europeo y latinoamericano, concentremos nuestra atención en lo que viene sucediendo en nuestro país, tanto en los ámbitos en que se desarrolla la negociación colectiva, como en el de los contenidos.

3. Los espacios de la negociación en el Perú

3.1. Rasgos esenciales y generales de la estructura negocial

Así como es importante observar los modelos de la negociación colectiva, resulta relevante desarrollar los rasgos principales de la estructura negocial para luego presentar lo que viene sucediendo en concreto en nuestro país⁸.

En primer lugar, en América Latina hay tres países con una estructura negocial centralizada —Argentina, Brasil y Uruguay—, mientras que el resto se adscribe de manera notoria en el modelo descentralizado de negociación colectiva, al asentar en la empresa el nivel preponderante de ejercicio de este derecho. Y este dato no es irrelevante: dada la estructura productiva de la región, donde predominan la micro y la pequeña empresa, solamente en los tres países citados se puede encontrar un desarrollo significativo de este derecho; los demás tienen que lidiar con *la maldición del 10%* en la medida en que no pueden representar colectivamente a un colectivo laboral que supere ese porcentaje de sus trabajadores.

En segundo lugar, debemos señalar que la estrechísima relación entre los tres componentes de la tutela colectiva (sindicación, negociación colectiva y huelga) conduce a que la presencia de la voluntad (e intereses) del empleador en la negociación colectiva tenga un impacto muy significativo en la sindicación y

⁷ Ídem, p. 6.

⁸ Un mayor desarrollo de este tema puede encontrarse en VILLAVICENCIO, Alfredo, «La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes», Derecho PUCP, N° 75, Lima, 2015, pp. 333-353.

en la huelga. En otras palabras, si, por ejemplo, para fijar el nivel de negociación se requiere inexorablemente el acuerdo con los empleadores, como sucede en el Perú y en otros países de la región, la negativa radical a negociar en la rama de actividad conducirá a que, en la práctica, no existan tales organizaciones, aunque legalmente se consagre la posibilidad de constituir sindicatos sectoriales.

En tercer lugar, debemos dejar en claro que el rol del Estado es muy relevante para la vigencia efectiva de la tutela colectiva. Y, más allá de que en diversos países se imponga constitucionalmente al Estado una intervención garantista y promocional de la tutela colectiva, que le permita cumplir su papel con la mayor eficacia posible (artículos 51.III, 39.5 y 39, 28 y 55 de las constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú y Colombia, respectivamente), la imposición de una estructura sindical y negocial descentralizada significa asumir exactamente lo contrario: el escenario más adverso para el desarrollo de dicha tutela.

En cuarto lugar, se debe concordar en que la determinación de la estructura de la negociación colectiva, para centrar el asunto en el campo más neurálgico del tema que nos convoca, no es indiferente para ninguno de los actores de las relaciones laborales. Y ello es así por diversas razones pero, particularmente, porque los niveles más utilizados —empresa y sector o rama de actividad— tienen un impacto directo en la cobertura negocial, en la consiguiente fortaleza sindical y en el rol político del sindicato (la posibilidad de ingresar a temas vinculados a políticas sectoriales e intersectoriales); materias todas de vital trascendencia para sindicatos, patronales y Estado⁹. De allí que el sindicalismo busque la representación sectorial y los empleadores se sientan mucho mejor con el ámbito empresarial. El Estado en América Latina ha tenido, por lo general, una opción por el modelo descentralizado (mostrando su cercanía con los intereses empresariales); son excepciones a esto el Uruguay —donde un Estado abstencionista dejó en manos del juego de fuerzas la determinación de la estructura sindical y negocial, y los trabajadores consiguieron hacer valer el nivel sectorial—, y Argentina y Brasil, donde el Estado, gran actor en este campo, se jugó de manera abierta por la rama de actividad.¹⁰

⁹ Resulta pertinente recordar que la ventaja de la negociación a nivel de empresa gira alrededor de una mayor cercanía al objeto de regulación, en tanto que las desventajas apuntan a su menor cobertura, mayor beligerancia y al hecho de que sólo se negocian condiciones de trabajo. Mientras que, en el caso de la negociación por rama, se señala como desventaja la mayor lejanía al objeto de regulación, y como ventajas que tiene una mayor cobertura y un consiguiente mayor poder negocial, una menor beligerancia y permite el tratamiento de otras materias vinculadas con el sector. Por cierto, hay que señalar también que, mientras la desventaja de la negociación por rama puede ser superada por diversos mecanismos (franjas, negociación articulada, etc.), los problemas de la negociación por empresa no tienen solución, mucho menos en países donde el predominio de la micro y pequeña empresa vuelve inexistente el derecho para la gran mayoría de trabajadores cuando se lo focaliza a tal nivel.

¹⁰ En Brasil, la opción no se quedó en el nivel sectorial, sino que se impuso la unicidad sindical; es decir, un solo sindicato por categoría en la misma base territorial, conforme al artículo 8.II

En quinto lugar, el modelo descentralizado de relaciones laborales ha agudizado su crisis desde que se ha impuesto el nuevo paradigma productivo basado en la descentralización productiva, que ha subdividido funciones y empresas de manera que el colectivo laboral carece ahora de dimensión suficiente y de comunidad de intereses básicos para el desarrollo de la tutela colectiva dentro de las empresas. Se requiere, pues, que los actores de las relaciones laborales (*motu proprio* o de manera claramente inducida) orienten su actuación hacia un escenario en el que se facilite las distintas posibilidades de actuación supraempresarial, con el fin de preservar los equilibrios básicos del Estado constitucional y democrático que hemos adoptado, lo que evita que la voz de los trabajadores se pierda y el coro democrático se convierta en un solo (*y a capella*) empresarial, que agudice los problemas económicos, sociales y políticos que entraña vivir en la región más desigual del mundo.

En sexto lugar, lo dicho no nos lleva a afirmar que el Estado es el único elemento que interviene en la determinación de la estructura negocial. Hay factores derivados de la estructura empresarial (micro, pequeña, mediana, grande); la estructura económica (configuración y relaciones entre los sectores sector primario, industrial, servicios); la composición de mano de obra (nivel de cualificación, sexo, etcétera); la existencia de organizaciones de empleadores y trabajadores a los niveles respectivos y su actitud frente al tema negocial. Sin embargo, en América Latina el rol estatal ha sido, y sigue siendo, central. Sirva como ejemplo lo ocurrido en nuestro propio país, donde el Decreto Ley 25530, que hoy llamamos por economía lingüística Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, jugó el rol protagónico en la desaparición de las negociaciones colectivas sectoriales, cuando, después de establecer, en su artículo 45, que cualquier cambio de unidad de negociación debería hacerse por consenso, ordenó en su Tercera Disposición Final y Transitoria que en los convenios de rama las partes tenían 30 días para ratificar el nivel y que si no lo hacían, éste desaparecía y se volvía a la negociación por empresa, lo que efectivamente sucedió en todos los casos¹¹.

Por esta razón, y teniendo en cuenta las obligaciones constitucionales impuestas al Estado; la comprobación de que el modelo descentralizado excluye a la gran mayoría de trabajadores de la tutela colectiva, así como que la descentralización productiva rompió por el eje a los sindicatos de empresa, es imprescindible que el Estado revise su orientación en este terreno y diseñe políticas promotoras de la tutela colectiva. Entre ellas no puede dejar de estar el favorecimiento de una organización y negociación efectivas a nivel supraempresarial, no sólo sectorial, sino también a nivel de grupo de empresas, de empresas en red y de cualquier otra

de la Constitución brasileña, lo que ha conducido a que este país no ratifique el Convenio 87 de la OIT.

¹¹ Recuperada la democracia, y por mandato del Tribunal Constitucional, se reestableció el nivel de rama en la industria de la construcción y luego en la estiba portuaria.

forma que sea reclamada por los cambios que siguen empujando hacia una más intensa multiformidad empresarial.

Finalmente, es importante señalar que el monopolio estatal en este importante terreno¹² muestra un claro sesgo controlador del Estado sobre el sistema de relaciones laborales, lo que refleja la menor articulación democrática del sistema y lo condena a la pobreza y al subdesarrollo. Difícilmente las partes sociales pueden madurar y asumir el rol institucional que les corresponde en cualquier democracia madura, si no se les permite ni siquiera definir el funcionamiento de sus propias relaciones. Por todo ello, es imprescindible que el Estado, a la par que genere las bases para el mayor desarrollo autónomo de la tutela colectiva, abandone la fijación legal y taxativa de «unidades apropiadas de negociación», y vaya dejando el espacio necesario para que los propios actores sociales, sin interferencia pública, se hagan cargo del tema estructural.

3.1.2. Los espacios de negociación en el Perú: rasgos históricos de un modelo cuyo norte es la atomización

Si miramos con detalle los espacios de negociación en el Perú, podremos comprobar que los rasgos del modelo latinoamericano dominante (sindicatos de empresa con muy escasa cobertura y débil poder negocial, en un contexto legal intervencionista y restrictivo) se presentan con nitidez¹³; así queda claro que el peso de la autonomía colectiva resultante es y será muy poco significativo.

El terreno de los espacios de la negociación colectiva es uno de los mejores termómetros para medir el grado de autonomía colectiva (específicamente, autonomía externa)¹⁴, por lo que la comprobación de la existencia de una minuciosa regulación estatal sobre el particular nos deja pocas dudas sobre la fortísima dependencia externa de nuestro sistema negocial respecto del Estado. Esta constatación comienza por evidenciar el significativo desequilibrio de poderes existente en las relaciones laborales peruanas y pone en relieve el papel definitivo que juega el factor jurídico en la configuración de la estructura negocial; esto significa que el margen de discrecionalidad que dejan los factores económicos ha sido procesado exclusivamente por el Estado y su visión de los intereses representados en su acción político-laboral (debilitamiento del actor sindical, descentralización máxima, control del conflicto industrial, microconflictividad, etcétera). Por todo ello, el

¹² Que deja en evidencia la nula autonomía externa que tienen las relaciones laborales en el terreno estructural.

¹³ ERMIDA URIARTE, Oscar, «La reglamentación sindical peruana en el marco de la legislación latinoamericana», VV.AA., *Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo comentada*, Consultores Jurídicos Asociados S.A., Lima, 1994, p. 6.

¹⁴ Frente al Estado, en tanto que la autonomía interna se da en relación con otros niveles de negociación, razón por la cual sólo se ve afectada cuando se plantea una estructura negocial articulada.

estudio de la estructura negocial peruana obligará a prestar una atención significativa a las normas legales que regulan sus diferentes componentes, dado que de su rigidez o flexibilidad dependerá que se puedan o no gestar nuevos escenarios.

3.1.3. Los espacios de negociación en el Perú: la imposición legal del elenco de unidades de negociación y de la empresa como predominante

En concordancia con lo previsto en materia de estructura sindical, el artículo 44 LRCT establece que los ámbitos de la negociación colectiva serán la empresa, la rama de actividad y la profesión, oficio o especialidad. Nos movemos, pues, dentro de un cuestionable sistema de «unidades apropiadas de negociación»¹⁵ diseñadas por el legislador, habiéndose precisado reglamentariamente que en el nivel empresarial están involucradas organizaciones y negociaciones de ámbito menor: sección, categoría o establecimiento.

A lo dicho habría que agregar que, en el caso de la negociación colectiva por rama, se han impuesto requisitos tan exigentes que son de imposible cumplimiento: representar a la mayoría absoluta de trabajadores y empleadores involucrados, convocar a todos (directa o indirectamente) y recabar la conformidad de la patronal respectiva sobre las negociaciones a tal nivel. Esta regulación no sólo es excesiva sino inviable e inadecuada, ya que los sindicatos no representan empresas; además, no es posible medir la representación de los sindicatos ni existe forma de notificar a todas las empresas del país cuando existen centenares de miles de microempresas. Por ello, ni siquiera se han constituido sindicatos de rama en el Perú y sólo contamos con dos negociaciones sectoriales en la construcción y la estiba portuaria, recuperadas por mandato judicial o arbitral, respectivamente.

En el plano específico de la selección de un determinado nivel negocial, la legislación prevé dos situaciones: cuando se va a fijar el primer ámbito de negociación o cuando se busca cambiar o complementar una sede negocial. En el primer caso, se ha previsto que «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 en el nivel de empresa» (artículo 45 LRCT).

Al respecto, nos parece importante señalar que así como compartimos la necesidad de consenso en primera instancia para fijar un determinado ámbito negocial (como corresponde a un derecho bilateral), nos parece totalmente cuestionable la imposición legal del nivel menos favorable para la existencia, difusión y eficacia

¹⁵ Dado que significa una restricción al principio de libertad de elección de la unidad negocial incompatible con el principio de autonomía colectiva, al dejar fuera sedes tan relevantes como el grupo de empresas, la empresa en red, un conjunto de ramas afines o la interprofesional.

de la tutela colectiva, pues contraviene abiertamente el mandato de fomento de la misma que establece nuestra Constitución.¹⁶

Respecto del segundo supuesto, referido al cambio de unidad negocial, se establece que «de existir convención en algún nivel, para entablar otra en nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral» (artículo 45 LRCT).

Se reitera en esta norma la necesidad de un acuerdo expreso sobre el particular, por lo que remitimos a las reflexiones anteriormente hechas sobre esta materia, puntualizando sólo lo que ya en esta norma se está abriendo la posibilidad de una negociación colectiva articulada, puesto que se hace referencia expresa a la posibilidad de que se prevean niveles complementarios. De otro lado, consideramos que la restricción referida a la imposibilidad de que el cambio de nivel o la articulación –por acto administrativo o arbitral– pueda establecerse por terceros, carece de razón, puesto que se trata de congelar una estructura negocial hiperdescentralizada cuando las exigencias de vigencia real de la tutela colectiva pueden conducir a que el Estado, o un tercero independiente, se ocupe del tema. Así sucedió en el caso de estibadores portuarios, donde el propio Tribunal Constitucional ordenó que sea un arbitraje quien fije el nivel, y éste dispuso que sea el de rama.

3.1.4. Los espacios de negociación en el Perú: la posibilidad legal de una negociación colectiva articulada

Como acabamos de ver, la posibilidad de una negociación colectiva articulada ha sido considerada por el legislador peruano, que ha establecido expresamente que «las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una [(...)]. Podrán negociarse a nivel de empresa, las materias no tratadas en una convención de nivel superior, que la reglamenten que se refieran a condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa» (artículo 45 LRCT).

Con esta norma se sientan las bases de lo que podría ser la aplicación vertebrada de dos o más convenios colectivos con amplia libertad para establecer los criterios competenciales de coordinación. Excepción a esta norma son los convenios de empresa, cuya competencia está restringida legalmente a los campos no tratados en un nivel superior (para evitar la negociación en cascada) y a los que reglamenten la convención superior (complementándola o suplementándola); asimismo, sólo se les da plena autonomía en lo que hace a las condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa.

¹⁶ Si agregamos a esta clara impronta descentralizadora el número de 20 afiliados para constituir un sindicato de empresa, nos encontramos con que se está restringiendo al máximo la posibilidad de constituir sindicatos en un país en el que el 75% de sus trabajadores labora en unidades empresariales cuyas dimensiones no les permiten contar con 20 afiliados.

Se está, entonces, en el ámbito de convenios colectivos con competencia para regular aspectos estructurales (exclusiva o conjuntamente con el establecimiento de condiciones de trabajo: convenios marco propios, en el primer caso, y acuerdos marco impropios, en el segundo) y con posibilidades amplias en materia de fijación de criterios de articulación –salvo en el terreno de las precisiones hechas a la competencia de los convenios empresariales–); de esta manera cuando se presente un supuesto de negociación vertebrada, los convenios de mayores ámbitos gozarán de una mayor intensidad normativa que aquellos de menores dimensiones ubicados en sus confines; por tanto, así se puede modular las dimensiones de su autonomía colectiva. En lo que aquí interesa, esta regulación carece de materialización hasta la fecha, porque en un modelo tan atomizado no se da el supuesto básico para la articulación negocial: que concurren dos convenios colectivos de diverso ámbito.

3.2. La estructura negocial peruana en la realidad

Visto el paradigma legal en materia estructural, se analizará a continuación cómo viene funcionando, en los hechos, la red negocial en el Perú.

3.2.1. Los datos generales

La primera información relevante gira alrededor de la tasa de afiliación, de un lado, y de la cobertura negocial, de otro; la primera de ellas está, actualmente (2015), en el 6.2%, y la segunda, en el 5.3%. Debe señalarse que ambas tasas están referidas a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada¹⁷ y que evidencian una reducción drástica de ambos conceptos, que a mediados de los años ochenta fluctuaban por encima del 40%. En el cuadro que presentamos a continuación, se observa que los trabajadores sindicalizados no representan ni la décima parte de los trabajadores no sindicalizados, y lo mismo sucede con los trabajadores sujetos a negociación colectiva, respecto de los no sujetos a ella. Con ello queda claro que, en el Perú, tras el proceso de desregulación legal vivido en los años 90 y tras la caída en picada de la tutela colectiva, la gran mayoría de trabajadores tiene fijadas sus condiciones de trabajo, fundamentalmente, vía contrato de trabajo, con los mínimos legales supérstites.

¹⁷ No hay estadísticas que incluyan, en ambas tasas, a los trabajadores públicos, que duplicarían tales rubros si tomamos en cuenta que el Sindicato Unitario de Trabajadores en la Educación (SUTEP), supera los 100 000 afiliados.

TABLA 1

PERÚ: PROMEDIO ANUAL DE TRABAJADORES EN EL SECTOR PRIVADO POR MESES, SEGÚN SINDICALIZACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2015

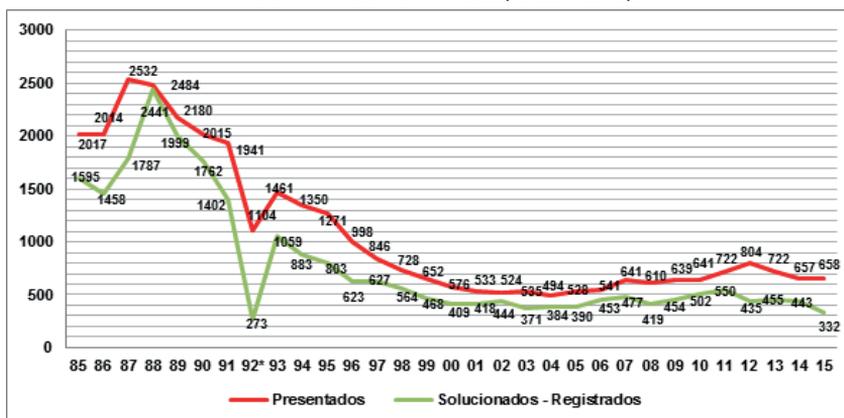
Ítem	Indicador	Promedio anual
Sindicalizados	NO	3,062,809
	SÍ	194,391
Negociación colectiva	NO	3,090,453
	SÍ	166,747
Total		3,130,355

FUENTE: MTPE/OGETIC/OFICINA DE ESTADÍSTICA. ELABORACIÓN PROPIA.

En segundo lugar, debemos echar una mirada a la forma en que ha venido evolucionando la negociación colectiva en el Perú; el gráfico siguiente es bastante elocuente.

GRÁFICO 1

NIVEL NACIONAL: PLIEGOS DE RECLAMOS PRESENTADOS Y CONVENIOS COLECTIVOS REGISTRADOS POR AÑOS (1985-2015)



FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPREO.
DIRECCIONES REGIONALES/ ZONAS DE TRABAJO.

(*) Los datos del año 1992 corresponden solo a Lima.

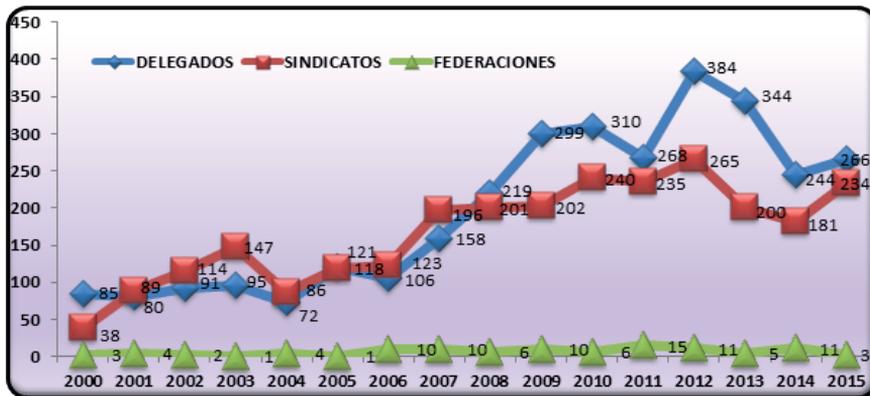
Respecto de esta información debemos comenzar señalando que la diferencia entre pliegos presentados y convenios registrados muestra los casos en que el conflicto quedó abierto, ya sea porque no se llegó a suscribir el convenio colectivo en negociación directa, conciliación o extra-proceso, o no se emitió el

laudo que hubiere correspondido. Esta situación se ha venido agravando desde el 2011, cuando la diferencia entre pliegos presentados y convenios registrados fue de 172, pasando a 369 en el 2012; a 267 en el 2013; a 214 en el 2014 y a 326 en el 2015. Esto quiere decir que, a pesar del ingreso del arbitraje potestativo causal en setiembre del 2011, y del incausado a partir de febrero del 2014, la situación de los conflictos abiertos se ha agudizado, generando ruido adicional al sistema de relaciones laborales. Hay que indicar, en este contexto, que la aguda caída observada ha tenido su máxima expresión en el año 2015, con 332 convenios, y ha llevado a que estos representen tan sólo el 13,6% de los 2 441 suscritos en 1988.

3.2.2. La atomización sindical y la anomia como reglas claramente predominantes

El tejido sindical peruano está constituido por la representación no institucionalizada (delegados de personal, que se eligen en centros de trabajo con menos de 20 trabajadores) y por organizaciones institucionalizadas (sindicatos, federaciones y confederaciones). Los datos alrededor de la estructura sindical son los siguientes:

GRÁFICO 2
PERÚ: REGISTROS SINDICALES 2000 – 2015



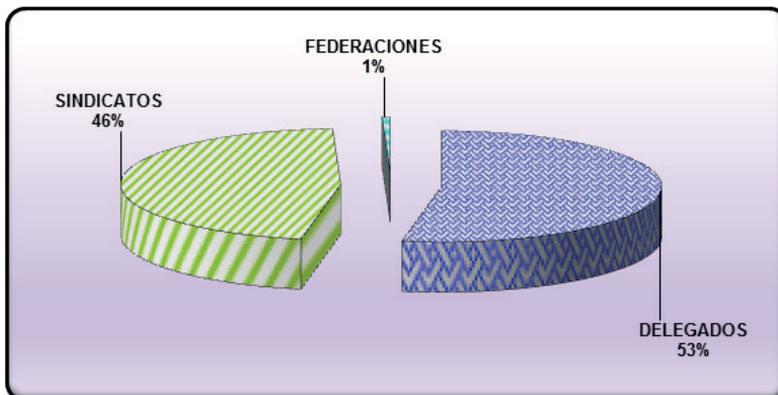
FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO/OGETIC/OFICINA DE ESTADÍSTICA

El cuadro anterior muestra, con claridad, que el peso estructural recae sobre organizaciones que, como máximo, tienen un ámbito empresarial; y si a ello sumamos el crecimiento y preponderancia actual de los delegados de personal, la conclusión que cae por su propio peso está referida al excesivo grado de descentralización del sindicalismo peruano. Más aún: la presencia cada vez mayor de la representación no institucional a nivel empresarial e infraempresarial viene fortaleciéndose de manera consistente, por lo que no sólo estamos hablando de un nivel de descentralización muy agudo sino de que en nuestro sistema de relaciones

laborales se comienza a confirmar la tendencia a una representación informal o protosindical; esto se debe a que los delegados de personal están superando en número a los sindicatos, lo que no trae consigo buenas noticias para el procesamiento más racional y eficiente del conflicto laboral.

El siguiente gráfico de lo acontecido en 2015 confirma claramente lo aquí dicho.

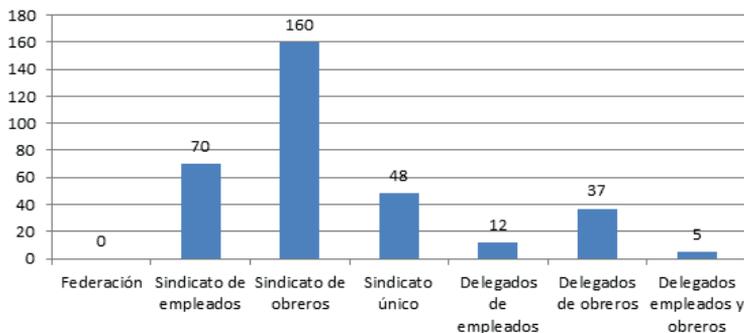
GRÁFICO 3
REGISTROS SINDICALES DURANTE 2015 (PERÚ)



FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

Podemos tener una imagen más perfilada todavía del tema estructural cuando agregamos a la información anterior lo que viene sucediendo, no sólo en el campo organizativo, sino en el propiamente negocial. El reparto de convenios colectivos, según nivel o ámbito, aparece en el siguiente gráfico.

GRÁFICO 4
PERÚ: CONVENIOS COLECTIVOS REGISTRADOS POR ORGANIZACIÓN SINDICAL
AÑO 2015



FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

Los datos vuelven a ser muy elocuentes: el nivel fundamental de la estructura negocial peruana ni siquiera es el de empresa, sino que es el infraempresarial; y decimos ello porque tan solo tienen ámbito empresarial 53 convenios, los 48 suscritos por sindicatos únicos y los 5 celebrados por delegados de obreros y empleados. El resto, es decir, 279 convenios, son en realidad acuerdos infraempresariales, de obreros o de empleados, celebrados con los sindicatos o delegados correspondientes. Estadísticamente, entonces, en el nivel empresarial solamente se suscribe el 16% de convenios, en tanto que el 84% se refiere a un nivel infraempresarial (en el 2008 esta cifra fue 80%). Asimismo, tal como puede observarse, en el 2015, no hubo convenios suscritos por federaciones.

No está demás resaltar que, en este contexto, no hay posibilidad alguna de prever formas más desarrolladas de la autonomía colectiva—como los acuerdos marco que determinan la estructura negocial—, que racionalicen el sistema a partir de un reparto de funciones, materias o competencias; esto supondría la coexistencia de, por lo menos dos niveles negociales, situación que sólo se presenta en los casos de construcción civil o de estibadores portuarios, ya que la constante movilidad del personal hace no razonable esta articulación.

3.2.3. El arbitraje como nuevo espacio negocial

Con la aparición del arbitraje potestativo causal ha comenzado una intensa discusión sobre las relaciones entre negociación colectiva y este tipo de arbitraje, que desde el 2014 ha ganado, además, la modalidad de incausado. Definida su plena validez por el Tribunal Constitucional (incausado) y la Corte Suprema (causal), desde una perspectiva de espacios negociales, resulta de interés conocer sus dimensiones, expresión y funciones.

Los gráficos 5 y 6 nos dejan ver la poca importancia del arbitraje frente a las formas autocompositivas, pero, además, la lectura conjunta de la información estadística siguiente y un conocimiento vivencial del tema nos permiten sacar las siguientes conclusiones: i) su dimensión desde 1994 es pequeña, aunque desde el 2011, con la implantación del potestativo causal, ha crecido; ii) su casi insignificancia demuestra claramente que no ha sustituido a la negociación y convenio colectivo subsecuente; iii) la propia Ley de Relaciones Colectivas estableció un arbitraje potestativo incausado, por eso los años 1993 y 1994 hubo 67 y 85 arbitrajes¹⁸; iv) el arbitraje potestativo causal ha detectado numerosas conductas de

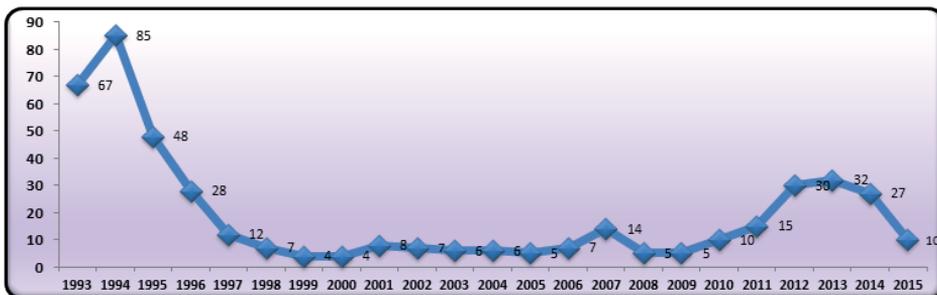
¹⁸ La caída en picada del número de arbitrajes desde 1994 se debe a que los empleadores cuestionaron la capacidad del Ministerio de Trabajo de nombrar árbitros cuando ellos no lo hacían, dado que tal regla procedimental no estaba prevista, y la Autoridad Administrativa de Trabajo, en vez de llenar el vacío, optó por lo contrario: dejó de nombrar árbitros en sustitución, con lo que desapareció la modalidad potestativa y sólo sobrevivieron los arbitrajes colectivos voluntarios.

malafé empresarial y ha ayudado efectivamente a su remoción¹⁹; y, v) desde el 2014 predomina el arbitraje potestativo incausado y sin embargo su utilización es muy reducida, puesto que la diferencia entre negociaciones abiertas (pliegos presentados) y cerradas (con convenio o laudo) no sólo es muy grande sino que ha logrado su mayor expresión en el 2015 con 326 negociaciones iniciadas que no han llegado a concluir, frente a 332 negociaciones cerradas, a pesar de tener expedito el recurso a esta modalidad incausada de heterocomposición.



FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA

GRÁFICO 6
PERÚ: LAUDOS ARBITRALES REGISTRADOS POR AÑOS, SEGÚN DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS



FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA

¹⁹ En un estudio inédito de Julio Gamero y Luis Mendoza, analizando 100 laudos emitidos entre el 2011 y el 2014, se señala que, de los 38 laudos con los que concluyeron los arbitrajes potestativos causales, solo un 5.3% fue declarado improcedente.

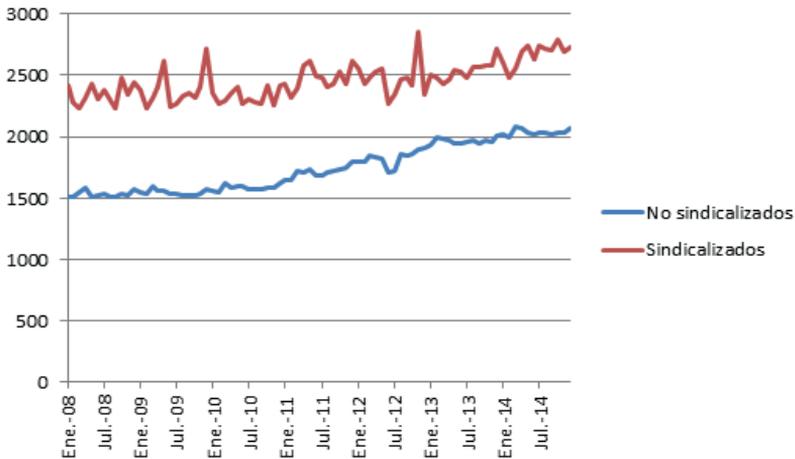
3.2.4. Tutela colectiva débil: mejores remuneraciones para pocos y un impacto inexistente en las cuentas nacionales

Como reza la regulación más conocida y generalizada, los trabajadores se organizan para defender y promover sus derechos²⁰, lo que pasa necesariamente por la búsqueda de mejores remuneraciones; pero no se agota en este campo, en la medida en que hay muchos ámbitos (a nivel empresarial, sectorial y nacional) en los que se definen temas vinculados a tales intereses.

Si nos acercamos al tema salarial, nos encontramos con datos elocuentes respecto de la mejor situación en que se hallan los trabajadores que fijan sus condiciones de trabajo vía convenio colectivo que la de los que no lo hacen. El gráfico siguiente nos ilustra sobre este tema en el caso del sector privado.

GRÁFICO 7

PERÚ: REMUNERACIONES REALES MENSUALES PROMEDIO EN EL SECTOR PRIVADO FORMAL SEGÚN SINDICALIZACIÓN



FUENTE: OFICINA DE ESTADÍSTICA MTPE. ELABORACIÓN PROPIA.

Los datos hablan por sí solos y no hacen más que confirmar la teoría: los trabajadores sindicalizados tienen salarios considerablemente mejores que los que no lo está. Sin embargo, con una tasa de sindicalización tan baja, que está alrededor del 6%, el impacto global de la negociación colectiva en cuentas globales es muy pequeño. En efecto, si se observa lo que viene sucediendo con la participación de los excedentes y los salarios en el PBI, se presenta la tantas veces referida *boca de*

²⁰ Véase el artículo 10° del Convenio N° 87 de la OIT.

cocodrilo (ver gráfico siguiente); en ella se evidencia la caída de las remuneraciones, en 10 puntos, en favor del crecimiento simétrico del excedente de explotación, lo que casi duplica la diferencia entre ambos ingresos en el PBI, que era de 22,6 puntos en 1991 y el 2012 ya se encontraba en 41,5 puntos.

GRÁFICO 8

PERÚ: EVOLUCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL PBI SEGÚN TIPO DE INGRESO 1991-2012



* Incluye utilidades empresariales (90% aprox.) e ingresos de independientes (10% aprox.).

Fuente: INEI.

Elaboración: Fernando Cuadros Luque.

FUENTE: INEI. ELABORACIÓN: FERNANDO CUADROS LUQUE.

Y, ¿cómo puede explicarse esta situación en los dorados años del crecimiento económico? Sin duda alguna, por la debilidad del principal mecanismo institucional que se puede utilizar actualmente para conseguir mejoras en las remuneraciones: la negociación colectiva. Si en la actualidad, sólo los trabajadores sindicalizados (182 429) obtienen los beneficios de la tutela colectiva, los restantes 3 millones 174 mil 254 de asalariados tienen que fijar sus salarios por contrato individual, donde el predominio de la posición y de los intereses del empleador es otro tema clásico de cualquier teoría que intente explicar razonablemente el funcionamiento de las relaciones laborales en cualquier país. En este contexto, resulta totalmente comprensible el decrecimiento de las remuneraciones en las cuentas nacionales, así como el consiguiente incremento del excedente de explotación.

3.3. El nuevo contexto empresarial y sindical, y la negociación colectiva

Frente a la situación de atomización absoluta y anomia de nuestro sistema de relaciones laborales, en la realidad han empezado a forjarse nuevas estructuras sindicales y negociales que se estructuran alrededor de los nuevos fenómenos empresariales surgidos de la descentralización productiva. Veamos las principales expresiones de esta nueva situación.

3.3.3. Negociación colectiva y descentralización productiva: la necesidad de una intervención estatal de garantía y fomento de la tutela colectiva

La ruptura del paradigma *fordista* de empresa unitaria y su paulatina sustitución por la red de empresas impacta negativamente todos los ámbitos de la tutela colectiva, más aún en un modelo híperdescentralizado de relaciones laborales. La externalización de diversas etapas del proceso productivo, a través de las diversas formas de subcontratación, ha fragmentado el colectivo laboral a la par que ha incrementado el número de empleadores, de modo que el poder negocial de los trabajadores ha sufrido una clara disminución y las relaciones colectivas se han enturbiado. Es más difícil constituir un sindicato, su radio de acción es mucho más reducido, hay dificultades de identificación y legitimación negocial y las posibilidades de un ejercicio efectivo de la huelga son muy pocas²¹.

Esta situación está poniendo en jaque la existencia de los derechos colectivos, hecho que afecta el equilibrio de poderes en las relaciones laborales, previsto por el Estado Constitucional. En razón de ello, y del mandato de garantía y fomento que nuestra Constitución y el Convenio 98 imponen, es imprescindible que el Estado cambie su histórica orientación restrictiva y se involucre activa y completamente en la defensa y fomento de estos derechos. Por eso resulta pertinente traer a colación lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia recaída en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, cuando afirma que:

«166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de «garantizar» el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos» ((...)).

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no sea agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía de libre y pleno ejercicio de los derechos humanos».

Así, queda prístinamente esclarecido que el Estado no puede mantener una posición de abstencionismo sino que debe actuar, a través de todos sus órganos, con políticas públicas dirigidas a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos colectivos en todos los supuestos de subcontratación.

²¹ Sobre el particular, véase la tesis de GUERRA, Luciana. *El impacto de la tercerización en las relaciones colectivas de trabajo y en los equilibrios constitucionales. Análisis y propuestas*, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013.

3.3.2. Las organizaciones sindicales supraempresariales y su capacidad de negociar a nivel de empresa

Respecto de esto, hay algunos casos emblemáticos, a nivel de la Autoridad Administrativa de Trabajo, que merece la pena resaltar, puesto que deberían marcar una línea clara de proceder conforme al mandato constitucional de garantía y fomento. En el caso *Sitintel*, se rechazó el pliego de reclamos presentado por el Sindicato de Trabajadores de las Empresas de Telefónica en el Perú y el de las del Sector Telecomunicaciones a las empresas contratistas Cobra Perú S.A., Consorcio Antonio Lari Mantto (Lari), Emerson del Perú S.A.C., e Instalaciones y Tendidos Telefónicos del Perú S.A. (Itete), argumentando que el sindicato no posee capacidad y legitimidad, dado que las contratistas no pertenecen al rubro de telecomunicaciones. De manera similar, en el caso *Tecsur*, la empresa rechazó el pliego que le presentó el Sindicato Unitario de Trabajadores de Electrolima, Empresas Concesionarias Eléctricas y Afines (SUTEECEA), aduciendo que no se trataba de una empresa propia del sector eléctrico. Sobre este asunto, diversas resoluciones directorales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)²² han establecido que «la rama de actividad de una empresa no está determinada por las formalidades del registro civil y comercial, sino por los hechos constatados en las visitas a las empresas, y se sustenta en el principio de la primacía de la realidad»²³. Por lo tanto, los pliegos de reclamos debieron ser recibidos por las empresas mencionadas.

Por otro lado, también se han generado discrepancias respecto de la *representación y la legitimación de las organizaciones sindicales*, y se ha llegado a afirmar que los sindicatos de rama de actividad no pueden negociar a nivel de empresa. Este es un viejo problema que mereció incluso la dación de una Directiva Nacional N° 005-2009-MTPE/2/11.1, en la que se aceptaba la legitimación de las organizaciones supraempresariales en la negociación de empresa; a pesar de ello, el asunto sigue dando vueltas como un zombi que se niega a desaparecer.

Un ejemplo de este problema se presenta en el caso *Procom Agua*, en el cual el Consorcio Procom Agua rechazó el pliego de reclamos presentado por el Sindicato Único de Trabajadores del área comercial *services* del agua potable y alcantarillado de Lima y Callao. La justificación del consorcio fue que, al indicar el artículo citado «el sindicato respectivo», hace referencia al sindicato de empresa. No obstante, sobre el caso específico, la Dirección General del Trabajo del MTPE²⁴ se pronunció: habiendo realizado una interpretación sistemática de las normas nacionales e internacionales, llegó a la conclusión de que la interpretación literal de la norma

²² Dentro de ellas, se encuentran las Resoluciones Directorales Generales N° 021-2011-MTPE/2/14 y N° 024-2011-MTPE/2/14.

²³ CANESSA, Miguel. *La negociación colectiva en el contexto de la descentralización productiva peruana*, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento de Derecho PUCP, Lima, 2013, p. 32-33.

²⁴ MTPE. *Resolución Directoral General N° 007-2012/MTPE/02/14*.

no era la adecuada, dado que el término «sindicato respectivo» puede hacer referencia a cualquier organización sindical que se encuentre legitimada para negociar a nivel de empresa²⁵.

Es importante aclarar que los sindicatos de rama tienen legitimación para negociar a nivel empresa y, además, no debe ser ni la legislación ni la autoridad administrativa de trabajo quienes definan el nivel de negociación colectiva, sino los propios actores sociales. Esto es consecuencia lógica de la autonomía sindical que se expresa en que «el derecho de los sindicatos a autogobernarse, a darse sus propias normas y estructura, a fijar libremente su programa de acción, a vincularse libremente con otras organizaciones nacionales e internacionales, [está] unánimemente aceptada como elemento esencial de la libertad sindical»²⁶. A ello se agrega que «cabe que una organización sectorial o una de grupo de empresas pueda negociar en ámbitos empresariales y nunca lo contrario, puesto que se estaría afectando el principio de congruencia: si un sindicato de empresa tiene autorrestringido su ámbito representativo a tal lindero, no podrá extralimitarlo»²⁷.

La prueba más clara de lo dicho lo da la propia legislación, cuando establece que los sindicatos de rama, que son por definición supraempresariales, aglutinan a sus afiliadas en las empresas a través de las Secciones Sindicales, pero estos organismos sólo tienen capacidad de negociar colectivamente si es que el sindicato no les ha delegado esta titularidad en sus estatutos (artículo 9 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo 011-92-TR). Por tanto, si no hay tal habilitación estatutaria, será el sindicato supraempresarial quien detente la titularidad del derecho de negociación colectiva en las empresas en que cuenta con afiliados, y está en posibilidad legal de hacerlo. No debe quedar duda, entonces, acerca de que un sindicato de rama de actividad puede negociar a nivel de empresa, sin que para ello sea necesario conformar secciones sindicales.

Sobre este último punto, el Comité de Libertad Sindical afirma que esa exigencia «constituye una injerencia inadmisibles en la organización y estructura interna de los sindicatos, contraria al principio de autonomía y libre funcionamiento de las organizaciones sindicales, consagrado en el artículo 2 del Convenio núm. 87»²⁸. Asimismo, el Comité explica que «para que un sindicato de rama de actividad pueda negociar un convenio colectivo de empresa debería bastar la prueba de que dicho sindicato cuenta con suficiente representatividad a nivel de empresa»²⁹.

²⁵ Ídem, p. 38.

²⁶ ERMIDA, Oscar. *Sindicatos en libertad sindical*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 1985, p. 39.

²⁷ VILLAVICENCIO, Alfredo. «La autonomía sindical como fundamento de la legitimación negociadora de una federación a nivel de empresa», *Soluciones Laborales*, 2009, p. 28.

²⁸ COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL. *Informe provisional – Informe núm. 302, Marzo 1996*, párrafo 516.

²⁹ OIT. *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada)*, 2006, párrafo 957.

3.3.3. Negociación colectiva supraempresarial en el caso de la fusión de empresas y la subcontratación minera

Los cambios en el sujeto empleador tienen claras implicancias en el terreno del ejercicio de los derechos colectivos, cuando nos encontramos en un modelo negocial asentado en la empresa. Nuestro ordenamiento jurídico no ha previsto estas situaciones ni tampoco los casos de negociaciones en supuestos de subcontratación, como los que suceden en la minería peruana; de modo que ha sido la actuación de los propios sindicatos y trabajadores la que ha tenido que dar respuesta a estas transformaciones o supuestos de empleador plural. Valgan como referencia los casos de la Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. y los de las contratas de Uchuchacua, que brindan servicios a minera Buenaventura.

En el primer caso, Canessa³⁰ relata cómo frente al proceso de fusión de las distintas cerveceras llevado a cabo por Backus (que luego pasaría a ser adquirida por SAB Miller), el sindicato de Backus siguió el mismo derrotero, redefinió su ámbito como nacional y absorbió a los sindicatos de trabajadores de las empresas Cervecería del Norte (Motupe), Cervecería del Sur (Arequipa y Cusco) y Maltería Lima (Ñaña). De modo que, finalmente, se amplía el radio de la tutela colectiva a la nueva configuración empresarial, con la suscripción (4 de febrero del 2012) del convenio colectivo que tiene como ámbito de aplicación «todas las áreas de Manufactura Cervecera, Almacén de Materiales y Almacén de Productos Terminados de las plantas cerveceras de Ate, Motupe, Cusco, Arequipa y Maltería».

El segundo caso se da en el sector minero, en las negociaciones colectivas seguidas por las contratas que prestan servicios a grandes mineras; allí se ha conseguido tener una negociación supraempresarial, aunque no un convenio correlativo, puesto que si bien se negocia con una comisión que representa a todas las contratas, el convenio colectivo se firma individualizadamente con cada empresa. No cabe duda de que en los fenómenos de subcontratación de servicios, la presencia de la empresa principal tiene un rol protagónico –como en el caso de Minera Buenaventura y las contratas de Uchuchacua–, puesto que finalmente será ella quien asuma los nuevos costos que le representen los trabajadores a las empresas contratistas. Este caso sirve de ejemplo para poner sobre el tapete la necesidad del involucramiento directo de la empresa principal en la negociación colectiva, puesto que, como resalta Guerra Rodríguez³¹, i) es la beneficiaria final de la prestación de los trabajadores de la contratista; ii) es la que mantiene el control global del proceso de producción, lo que le permite ostentar el poder de decisión final sobre las circunstancias bajo las cuales se desarrollará el mismo; y, iii) es la que se encuentra en posición de solucionar la mayoría de conflictos de intereses que se suscitan en el ámbito de las relaciones laborales de los trabajadores involucrados en todo el proceso productivo.

³⁰ COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL. *Ibidem*.

³¹ CANESSA, Miguel. *Ob.cit.*, p. 208.

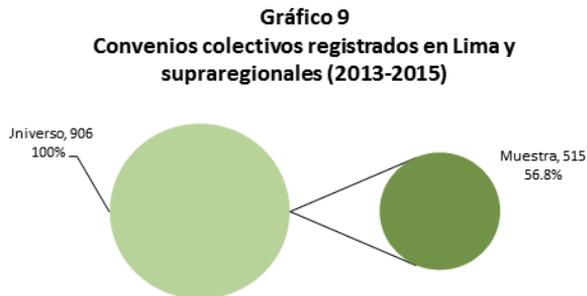
4. EL CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL PERÚ

4.1. ¿Qué se pacta colectivamente en el Perú?

Visto con carácter general, el contenido de la negociación colectiva en el Perú, podemos concluir con alguna facilidad que, dadas la estructura negocial descentralizada y la baja tasa de afiliación sindical, la tutela colectiva está muy lejos de cumplir sus tres funciones generales, y se queda principalmente en la función de intercambio, en la que tiene todavía muchas limitaciones: casi uno de cada cuatro convenios no se ocupa de materia salarial, como se verá más adelante. Al tener únicamente dos negociaciones colectivas sectoriales, las posibilidades reales de ejercer la función gubernamental son escasísimas y la debilidad afiliativa es un obstáculo serio para intentar siquiera acercarse a la regulación de materias propiamente organizacionales.

En concreto, y hasta la fecha, el estudio del contenido de la negociación colectiva peruana tiene un mínimo desarrollo; podemos citar como único esfuerzo recopilatorio el libro de Toyama, Ugaz y Vinatea, *Los convenios colectivos en el Perú*³², que dedica algunas reflexiones al análisis del contenido de 205 convenios colectivos registrados en el año 2007. Por esta razón, nos hemos visto en la necesidad de construir una muestra significativa y actualizada que nos permitiera extraer algunas conclusiones sobre lo que se viene pactando en la región de Lima y a nivel suprarregional; hemos considerado que lo que resulte de este análisis puede ser de utilidad, dado que Lima y los convenios suprarregionales representan el 73,7% del total de los convenios en el cómputo nacional relativo al periodo 2013-2015.

Como se ve en el gráfico 9, hemos recopilado 515 de un total de 906 convenios colectivos, lo que representa el 56,8% de los registrados en los ámbitos antes mencionados y nuestro estudio no sólo dará cuenta de los temas ya consolidados en la negociación colectiva, sino de los incipientes, que de alguna manera comienzan a marcar tendencia y de los ausentes.

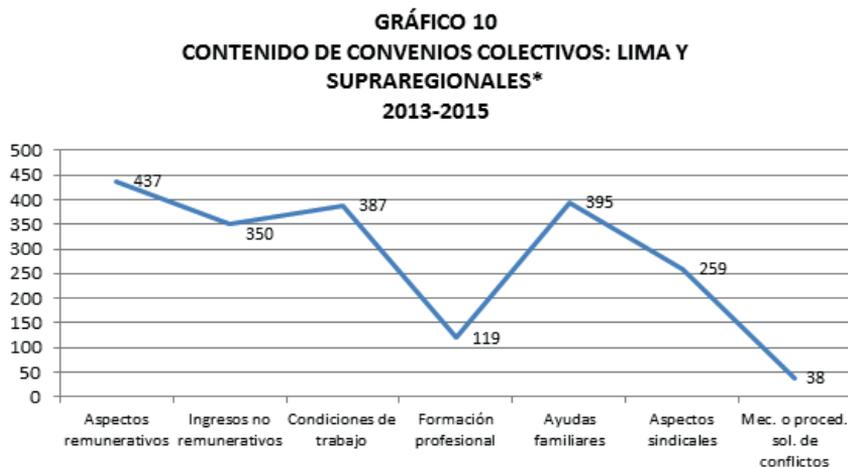


FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. ELABORACIÓN PROPIA.

³² TOYAMA, Jorge, UGAZ Mauro y VINATEA Luis. *Los convenios colectivos en el Perú: ¿Cómo están negociando hoy las empresas y sindicatos?*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pp. 24-31.

Entrando al contenido, se puede comenzar indicando que, entre la gran variedad de materias existentes, las más significativas pueden agruparse en los seis siguiente rubros: ingresos remunerativos, ingresos no remunerativos, condiciones de trabajo, formación profesional, ayudas familiares, aspectos sindicales y mecanismos de solución de conflictos.

Del total de 515 convenios que han sido analizados, se puede apreciar con carácter general que, en materia de ingresos (véase el gráfico 10), 437 convenios tienen cláusulas de contenido remunerativo y 350 no remunerativo, mientras que 38 convenios carecen totalmente de regulaciones vinculadas a los ingresos de los trabajadores (salariales o no salariales). Hay 387 convenios con estipulaciones sobre condiciones de trabajo; 119 abordan aspectos de la formación profesional de sus trabajadores; 395 contienen cláusulas sobre ayudas familiares (como asignación familiar, por ejemplo); 259 regulan aspectos sindicales, y 38 establecen mecanismos o procedimientos de solución de conflictos.

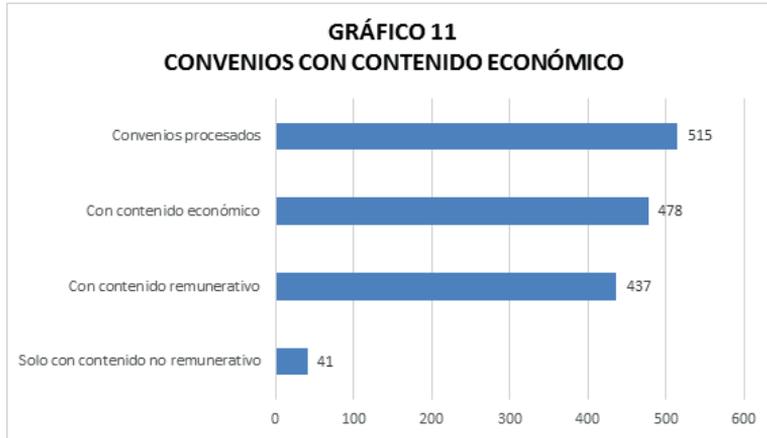


FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. ELABORACIÓN PROPIA.

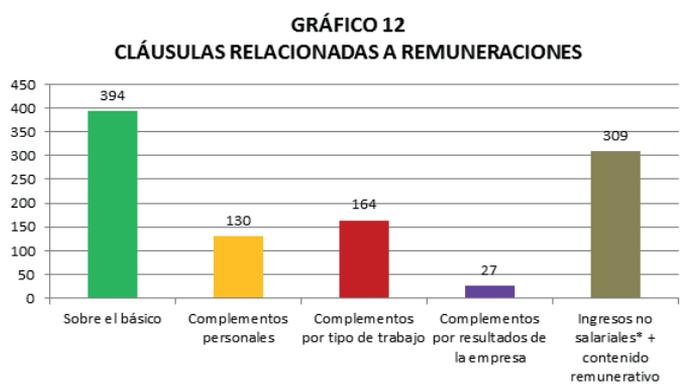
(* Si bien los convenios procesados son 515, téngase en cuenta que la mayoría de ellos regulan más de un concepto.

Si nos aproximamos con mayor detalle al contenido económico regulado por los convenios colectivos (véase el gráfico 11) apreciaremos que si bien sólo el 7,4% carecen completamente de éste, hay también un 8% que sólo tiene contenido no remunerativo, de modo que 79 convenios colectivos, más del 15%, están dejando de lado una materia central de la negociación colectiva. Pero allí no queda el tema: si analizamos el desagregado de las materias salariales (véase el gráfico 12), veremos que 394 convenios tienen incremento sobre el básico, con lo que podemos concluir que, respecto de nuestro universo (515 convenios), hay casi una cuarta parte (23,5%) que no cuentan con regulaciones que permitan una actualización

de los salarios en función de la inflación³³. A la par, habría que señalar que un 60% de los convenios (309) tienen regulaciones salariales y no salariales, con lo que su contenido económico está reforzado.



FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. ELABORACIÓN PROPIA.



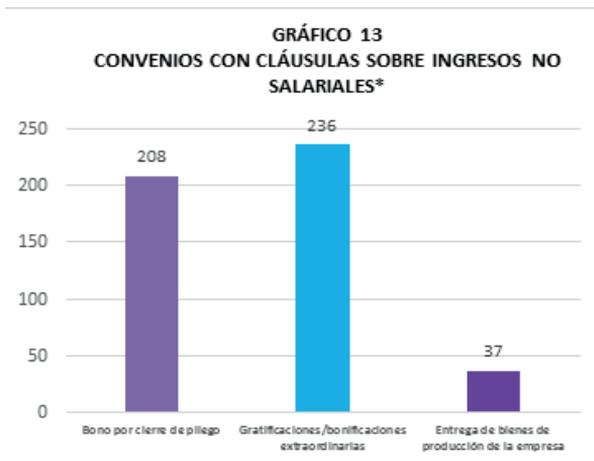
FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. ELABORACIÓN PROPIA.

Total de convenios con cláusulas relacionadas a remuneraciones: 437. Téngase en cuenta que un convenio puede regular más de un criterio.

(*) Dentro de los ingresos no salariales se encontraron los siguientes: bono por cierre de pliego, entrega de productos de producción de la empresa, gratificaciones extraordinarias.

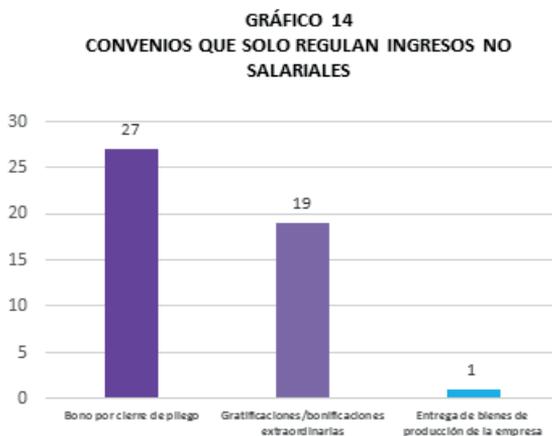
³³ Con el fin de evitar confusiones, debemos señalar que si bien en el gráfico 10 se habla de 350 convenios con contenido no salarial y en el gráfico 11 se menciona sólo a 41, la diferencia se explica en que los primeros combinan cláusulas salariales con no salariales y los últimos carecen de regulación salarial. Dicho de otro modo, de los 350 convenios con contenido no salarial, 309 tienen además alguna regulación de carácter salarial, en tanto que 41 carecen completamente de ella.

En lo que se refiere a cláusulas de contenido no salarial, debemos señalar que entre el bono por cierre de pliego y las gratificaciones extraordinarias se encuentra casi la totalidad de lo pactado, ya estemos en el caso combinado (contenido salarial como no salarial) o único (no salarial), como puede apreciarse en los gráficos 13 y 14.



FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. ELABORACIÓN PROPIA.

Total de convenios con cláusulas sobre ingresos no salariales: 350. Incluyen a aquellos con contenido salarial y a los que no lo tienen. Téngase en cuenta que un convenio puede regular más de un criterio.

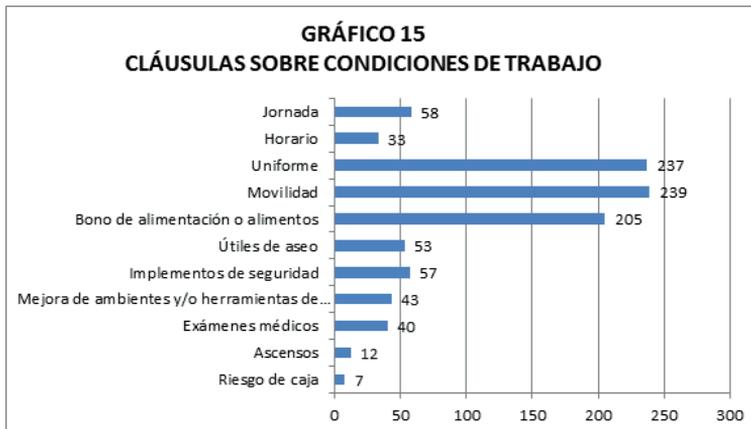


FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. ELABORACIÓN PROPIA.

Total de convenios que solo regulan ingresos no salariales: 41. Téngase en cuenta que un convenio puede regular más de un criterio.

En lo que se refiere a condiciones de trabajo, resaltan con más de 200 acuerdos las regulaciones convencionales en materia de uniformes, movilidad y alimentación (véase el gráfico 15). Estos tres campos no se agotan en lo que abarca el concepto tradicional de condiciones de trabajo sino que, en la mayor parte de los casos, implican un ahorro o un ingreso de los trabajadores, puesto que son bienes o sumas de dinero que se otorgan y que redundan directamente en la economía del trabajador. Al respecto, sería bueno recordar que antes de que se declare la inconstitucionalidad de las restricciones presupuestales a negociar y convenir materias de trascendencia remunerativa, en muchos laudos de entidades públicas se otorgaban sumas significativas como movilidad y refrigerio (sumando más de 30 soles por ambos conceptos), que buscaban mejorar los ingresos de los trabajadores sin afectar sus remuneraciones.

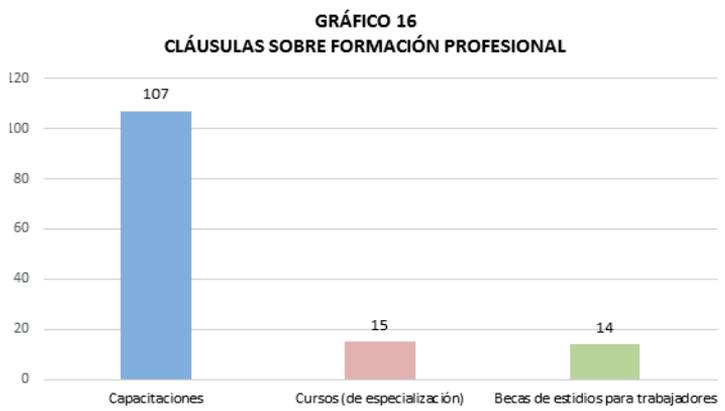
Un segundo bloque de condiciones de trabajo pasa por temas como jornada, implementos de seguridad, útiles de aseo, mejora de ambientes o exámenes médicos, que tienen naturaleza única de condiciones de trabajo; debe resaltarse que llama la atención el hecho de que una materia tan tradicional como la jornada de trabajo tenga tan poco arraigo convencional, lo que podría deberse a la predominancia de la negociación empresarial y a la regulación legal del tema en módulos diario-semanal. En el primer caso, porque los ámbitos más propicios para la regulación de la jornada son las ramas de actividad o las categorías profesionales, en la medida en que —como son regulaciones generales para todo un sector o profesión— se elimina el impacto que tiene la reducción en la competencia entre empresas; en el segundo caso, porque es el módulo anual el que facilita el tratamiento convencional de la jornada, ya que no sólo se ocupa de su posible reducción sino, sobre todo, de su modulación a lo largo del año. De manera casi inapreciable se presenta un tema tan relevante como ascensos (12), que muestra el imperceptible desarrollo de la función organizacional.



FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. ELABORACIÓN PROPIA.

Total de convenios con cláusulas sobre condiciones de trabajo: 387. Téngase en cuenta que un convenio puede regular más de un criterio.

Un territorio negocial que viene creciendo sostenidamente es el de la formación profesional. En un estudio precedente, se verificó que entre los años 1997 y 2002, sólo hubo 34 convenios que traían regulaciones en esta materia, no superando el 3% anual ; en tanto que en entre el 2013 y el 2015, en nuestra muestra (véase el gráfico 16), encontramos 119 convenios que se ocupan de ella, con lo que en cada año ya superamos el total de 6 años (1997-2002). Sin embargo, consideramos que esta positiva constatación cuantitativa debe matizarse con la simpleza de las actividades formativas, que en su gran mayoría son breves (97). También debemos resaltar que los 15 cursos y las 14 becas, para estudiar en Senati u otros institutos técnicos, tienen una dimensión y un impacto en las capacidades del trabajador que pueden considerarse como importantes. Hay, pues, todavía una amplia vía por recorrer en este importante campo de las relaciones laborales en el que ambas partes tienen intereses comunes.

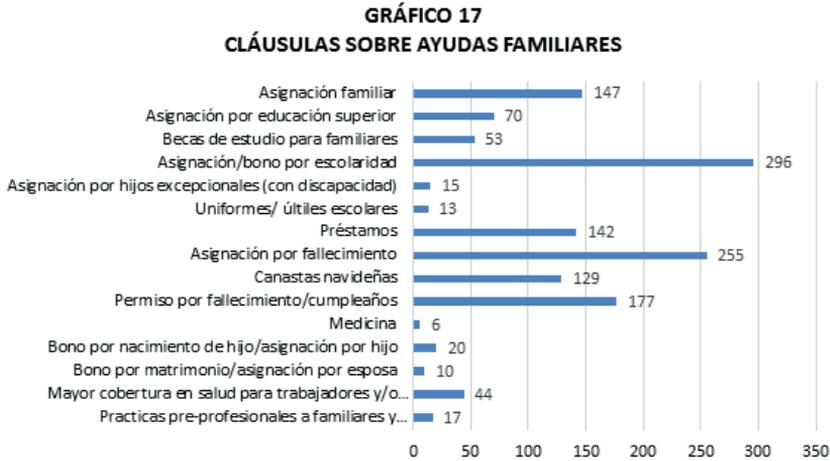


FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. ELABORACIÓN PROPIA.

Total de convenios con cláusulas sobre condiciones de trabajo: 119. Téngase en cuenta que un convenio puede regular más de un criterio.

Un tema bastante recurrente en los convenios colectivos tiene que ver con las ayudas familiares que, en diversos supuestos, se brindan a los trabajadores. En el gráfico 17, podemos ver que la asignación por escolaridad tiene 296 regulaciones y la de fallecimiento 255; los permisos por cumpleaños o fallecimiento de familiar están regulados en 177 convenios, en tanto que la asignación familiar en 147, los préstamos en 142 y las canastas navideñas en 129, para mencionar las más recurrentes. Este variado elenco da cuenta de las diversas necesidades laborales y no laborales de los trabajadores, y deja evidencia de la estrecha vinculación entre trabajo y familia; esto se expresa en diversos supuestos pero, sobre todo, en el bono por escolaridad, la asignación familiar y la asignación por fallecimiento, que buscan reforzar los ingresos del trabajador en circunstancias en las que debe incurrir en gastos mayores. Mientras tanto, los permisos por fallecimiento o cumpleaños y la

canasta navideña tienen un entronque más claro con la vida en familia. En todo caso, ambas categorías pueden englobarse en el terreno de la conciliación de las obligaciones familiares y laborales del trabajador, que así surgió y tiene un fuerte desarrollo legislativo en Europa.

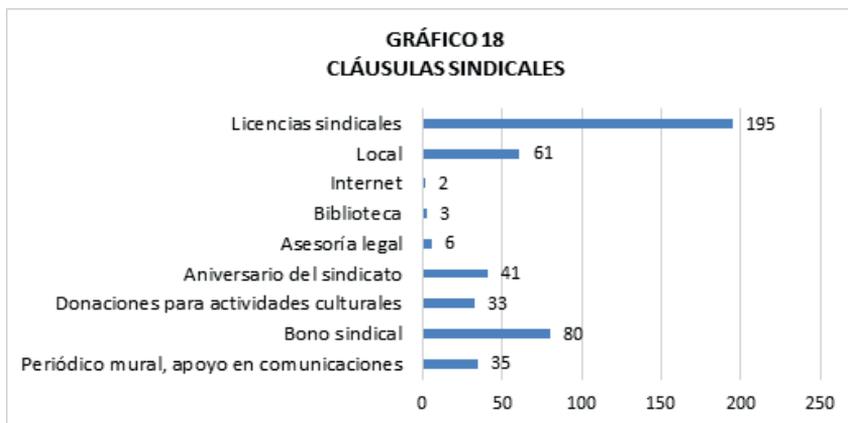


FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. ELABORACIÓN PROPIA.

Total de convenios con cláusulas sobre ayudas familiares: 395. Téngase en cuenta que un convenio puede regular más de un criterio.

Una materia que debería ser tradicional en la negociación colectiva es la que gira alrededor de diversos aspectos sindicales (véase el gráfico 18). Y ello no sólo porque en la esencia misma del convenio está que se traten derechos y obligaciones de los suscriptores —el llamado contenido obligacional de los convenios colectivos—, sino también porque nuestra regulación es absolutamente lacónica al respecto y remite tenazmente a las partes la superación de las reglas mínimas que establece. Sin embargo, ello no sucede como debería, dado el contexto de gran debilidad sindical (lo que quizás también explica la remisión legal a sabiendas de los magros resultados que se puede lograr).

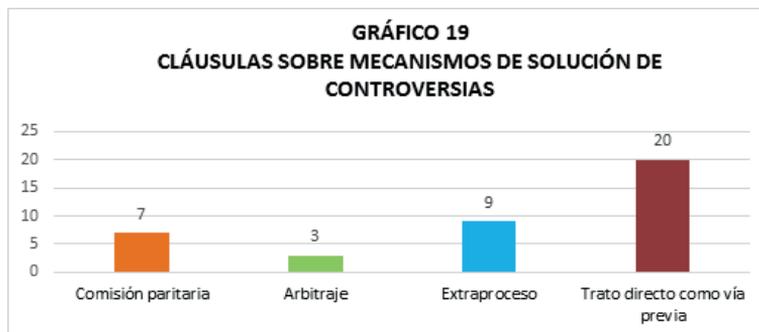
En tal contexto, resaltan las regulaciones en materia de licencias sindicales: 195 cláusulas, es decir sólo en uno de cada tres convenios; bono sindical, uno de cada 6,5 convenios; local, uno de cada 8 convenios; bono por aniversario, uno de cada 12,5 convenios; y periódico mural, uno de cada 14,5 convenios. Realmente, los frutos son magros en este terreno, donde en tiempos de la sociedad de la tecnología sólo dos de 515 convenios colectivos traen una cláusula sobre el uso de internet. Magros resultados en todos los campos: los tradicionales y los más novedosos, con lo que podemos concluir que por la vía de la tutela colectiva no se ha podido superar las lagunas de la legislación en el campo de la garantía y fomento de la libertad sindical.



FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. ELABORACIÓN PROPIA.

Total de convenios con cláusulas sobre aspectos sindicales: 259. Téngase en cuenta que un convenio puede regular más de un criterio.

Finalmente, en un 7,4% de los convenios estudiados hay cláusulas que establecen la necesidad de recurrir a un medio extrajudicial de solución de conflictos interpretativos o aplicativos del propio convenio. A pesar de que éste es aún un porcentaje pequeño, la materia es muy relevante, puesto que sale del campo de la función de intercambio y nos coloca en la gubernamental, en la función específica jurisdiccional, la que se ejerce mayoritariamente por las partes, ya que sólo tres conducen a arbitraje. Este es un terreno muy propicio para la negociación colectiva, al punto de que en países como España forma parte del contenido mínimo que obligatoriamente deben tener los convenios colectivos, dado que nadie mejor que las partes para interpretar o conocer los alcances de lo que pactaron, en todas sus dimensiones. Esto garantiza, sin duda alguna, una solución de calidad muy superior a la que se pueda lograr en el terreno judicial.



FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. ELABORACIÓN PROPIA.

Total de convenios con cláusulas sobre mecanismos de solución de controversias: 38. Téngase en cuenta que un convenio puede regular más de un criterio.

4.2. ¿Qué no se pacta colectivamente en el Perú?

Vistas las materias que se vienen pactando colectivamente, aunque sea en términos muy pequeños, hay una serie de materias que pueden ser objeto de discusión y acuerdo colectivos, que brillan por su ausencia. Entre estas materias destacan: ordenación del tiempo de trabajo, tratamiento de género y no discriminación así como políticas de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, conciliación de la vida laboral, familiar y personal, acoso sexual y moral, clasificación profesional, tutela de los derechos fundamentales, particularmente de los inespecíficos, empleo y nuevas formas de organización empresarial, movilidad funcional, modificación de las condiciones sustanciales de trabajo, poder disciplinario empresarial, disposición de las tecnologías de la información y la comunicación y, finalmente, protección social complementaria.

CONCLUSIONES

1. La negociación colectiva es una institución multifuncional que tiene un rol determinante en los procesos de distribución de la riqueza y del poder en una determinada sociedad, y ha trascendido el ámbito de las relaciones laborales para convertirse en un componente esencial del Estado Constitucional de Derecho. Su función unitaria de composición tendencialmente equilibrado del conflicto laboral, la cumple a través de tres funciones específicas: intercambio, gubernamental y organizacional.
2. Resulta mucho más idónea que cualquier otro instrumento para lograr una regulación adecuada a cada unidad productiva y circunstancia (frente a la ley), y más justa frente al contrato de trabajo, puesto que permite atenuar, en gran medida, la asimetría de poder que existe en el plano de las relaciones individuales.
3. Los cambios en el sistema productivo ponen a prueba su versatilidad, por lo que debe adecuar sus expresiones a los nuevos espacios y contenidos. Así, mientras que en el modelo industrial la función específica homogenizadora es preponderante, en el posindustrial la función específica adaptativa gana espacio, dada la diversificación y complejidad de los procesos productivos. Esta situación está llevando a que en los sistemas centralizados de negociación colectiva los espacios empresariales comiencen a tener un reconocimiento y hasta una preponderancia, en tanto no se establezcan reglas de articulación que permitan la convivencia de ambos niveles negociales con un reparto adecuado de materias.
4. En América Latina, el sistema descentralizado de negociación colectiva viene reclamando más bien un proceso inverso de centralización que, sin desconocer las virtudes de la regulación a nivel empresarial, agregue mayor cobertura y poder negocial. Asimismo, se requiere de una legislación de soporte, o apoyo, al ejercicio de los derechos colectivos en un contexto

de descentralización productiva. De otro modo, no se podrá dejar de ser la región que tiene la mayor desigualdad de ingresos del planeta.

5. Como respuesta a los cambios en el sistema productivo, en Europa y América Latina la actividad negocial ha comenzado en los grupos de empresas y las empresas en red, y ha ocurrido que en nuestra región, donde la ley juega un papel determinante, las dificultades para la materialización de estos nuevos espacios son mucho mayores. En el Perú hay experiencias novedosas, sobre todo alrededor de las empresas vinculadas a procesos de subcontratación.
6. En el 2015, el número de convenios colectivos suscritos en el Perú es tan sólo el 13,6% (332) de los correspondientes a 1988 (2 441), con lo que la tutela colectiva alcanza sólo al 5,3% de los trabajadores. Los espacios negociales, además, son principalmente infraempresariales (84%), por lo que tenemos un sistema hiperdescentralizado y disfuncional que no permite que la negociación colectiva juegue un papel determinante en la distribución de la riqueza nacional.
7. El arbitraje colectivo laboral ha crecido, producto de la introducción de las modalidades de arbitraje potestativo causal e incausado, pero aunque su dimensión es todavía pequeña, ha permitido eliminar muchas malas prácticas negociales para evitarlo. En tal sentido, ni con la modalidad incausada se puede concluir que su espacio es determinante.
8. Dado que en nuestro país la negociación colectiva sólo cumple la función de intercambio, el contenido negocial es bastante tradicional: condiciones de trabajo y relaciones entre las partes. No existen expresiones concretas de regulaciones de autogobierno del sistema de relaciones laborales (organización del poder normativo, acuerdos de solución de conflictos o de administración de los convenios, etc), ni que regulen la actividad de la empresa como sujeto económico (opciones productivas, política de inversiones, reconversiones, reestructuraciones, etc).
9. Entre los contenidos tradicionales debemos resaltar que uno de cada cuatro convenios no trae ninguna mejora salarial, los conceptos de movilidad y refrigerio tienen una presencia significativa, así como algunas asignaciones por escolaridad, fallecimiento, cumpleaños. Han crecido los convenios que se ocupan de la formación profesional, pero insuficientemente, en tanto que han hecho su aparición las regulaciones sobre mecanismos de solución de controversias, abriendo una pequeña ventana a la función gubernamental.
10. Brillan por su ausencia materias tan clásicas como la ordenación del tiempo de trabajo, tratamiento de género y no discriminación así como políticas de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, conciliación de la vida laboral, familiar y personal, acoso sexual y moral, clasificación profesional, tutela de los derechos fundamentales, particularmente de

los inespecíficos, empleo y nuevas formas de organización empresarial, movilidad funcional, modificación de las condiciones sustanciales de trabajo, etc. En mucho, la razón de estas ausencias se explica por tener constreñida a la negociación colectiva el espacio de la empresa, lo que le ir más allá del precio del trabajo y sus temas adyacentes.