

AUTONOMÍA COLECTIVA E INTERVENCIONISMO ESTATAL EN LA DETERMINACIÓN DEL NIVEL NEGOCIAL EN EL PERÚ

David Lovatón Palacios

*Profesor de Derecho del Trabajo
en la Pontificia Universidad Católica del Perú*

1. DETERMINACION DEL NIVEL NEGOCIAL: EL CONFLICTO ENTRE INTERVENCION ESTATAL Y AUTONOMIA COLECTIVA.

En el proceso de formación del nivel negocial tienen un papel preponderante la decisión autónoma de los sujetos sociales —empleadores y trabajadores— y el grado de intervención estatal en esta materia.

Así, “en un sistema de relaciones laborales que sitúe en el vértice de sus principios informadores la libertad sindical en todas sus vertientes y manifestaciones, la elección de la unidad de contratación corresponde adoptarla a las colectividades que negocian; esto es, que la fijación de la unidad de contratación entra de lleno en la esfera autonómica de los grupos laborales, siendo a la postre una facultad inherente al poder a ellos atribuido de autorreglamentar sus intereses recíprocos”¹.

Además, la decisión que llevan a cabo los sujetos sociales de abrir la negociación en un ámbito concreto, en lugar de otro, es también una materia de negociación, es decir, es la primerísima o previa materia sobre la que aquellos han de ponerse de acuerdo (idem, p. 401); por tanto, es la primera manifestación —y una de las más importantes— de la libertad de contratación —la decisión sobre el contenido de lo pactado— de los sujetos sociales².

Esta libertad de elección no es absoluta sino que está sujeta a ciertos límites de carácter interno y externo. Internamente, esa libertad está condicionada por el poder de representación que cada colectividad ostenta. Por su parte, la propia autonomía colectiva puede ser fuente externa de restricciones a esta libertad de fijación del nivel de contratación (p.e. mediante acuerdos-marco se puede ordenar la estructura negocial limitando la autonomía de los niveles inferiores)³.

Sin embargo, junto a esta libertad de las partes en la elección del nivel negocial, coexiste —nada pacíficamente— la intervención estatal que, en mayor o menor medida, casi siempre intenta influir en la determinación de aquél. Ahora bien, esta intervención puede ser tanto en clave restrictiva como promocional de la autonomía colectiva, esto es, o con el objetivo de limitar la libre actuación de los sujetos sociales en la conformación de la estructura negocial o, muy por el contrario, con el fin de promocionar o asegurar la vigencia real de un sistema autónomo con actores sociales en igualdad de condiciones.

La injerencia de los poderes públicos en clave restrictiva de la autonomía colectiva se puede concretar, por un lado, cuando ésta se ve regulada por un sistema de reglas de fuente estatal o, por otro lado, cuando el Estado asume protagonismos en la concertación de intereses que la negociación colectiva ensaya⁴. En términos de estructura negocial o niveles, ello significa que la intervención estatal restrictiva puede darse tanto porque la legislación intenta regular heterónomamente todos los aspectos de la actividad negocial de las partes o porque, pese a la inexistencia de reglamentarismo estatal, el Estado se reserva sin embargo la actuación protagónica —y a veces definitiva— en puntos neurálgicos de la negociación.

La intervención estatal de corte restrictivo ha sido además la constante en los países latinoamericanos. Por diversas razones, la casi totalidad de nuestros Estados ha tenido desde el inicio una peculiar actuación frente a las relaciones entre el capital y el trabajo, caracterizada como tuitiva en lo individual pero restrictiva en lo colectivo⁵: si bien desarrolló una importante legislación protectora del trabajador individualmente considerado —erosionada en la actualidad por la flexibilización del Derecho Laboral—, también ha implicado el establecimiento de una legislación reglamentarista y fuertemente restrictiva de los derechos inherentes a la autonomía colectiva (sindicalización, negociación colectiva y huelga), conjugada con una actuación esta tal protagónica y hasta excluyente.

En la base de este vedado comportamiento estatal frente a la autonomía colectiva, se encuentra, en primer lugar, la voluntad de control del conflicto social que se presupone nocivo a la sociedad y, por tanto, se considera necesario limitarlo y hasta reprimirlo; perspectiva totalmente incompatible con principios democráticos de convivencia social en virtud de los cuales se estima que el conflicto es propio de toda sociedad y que más bien lo que hay que hacer es encauzarlo y no reprimirlo.

En segundo lugar, dicha concepción negativa del conflicto social engarza con una tradicional desconfianza estatal hacia las organizaciones de trabajadores y la

consecuente voluntad de control de éstas, habida cuenta del rol contestatario y del discurso político-revolucionario que por lo general estas últimas han tenido.

En cuanto a la estructura negocial, esta voluntad de control se ha concretado en la mayor parte de nuestros países en una inducción estatal —cuando no imposición— de los actores sociales hacia la negociación colectiva a nivel de empresa o centro de trabajo, a sabiendas de lo diminuto de estos ámbitos y bajo el convencimiento que así atomizado el conflicto laboral es mucho más “controlable”.

En tercer lugar, en la base de este intervencionismo estatal también se halla la propia actitud de empleadores y trabajadores, quienes ante la intransigencia de la contraparte en una suerte de “diálogo de sordos”, a menudo recurren directamente al Estado para que intervenga y solucione sus demandas. De esta manera, en nuestros países los mismos actores sociales han preferido voluntariamente, en aras de hallar solución a sus demandas, sacrificar gran parte de su libertad y autonomía en beneficio de un mayor intervencionismo estatal que, en efecto, con frecuencia se ha mostrado mucho más efectivo que los mecanismos de negociación directa y voluntaria.

En cambio, la intervención estatal con el fin de promocionar o asegurar la vigencia real de la autonomía colectiva es lo que en doctrina se ha venido en llamar “legislación promocional” o “de sostenimiento”, reflejada en las normas internacionales como el “fomento de la negociación colectiva” y la “protección eficaz” de la actividad sindical consagrados en los Convenios 154⁶ 135⁷ de la OIT (no ratificados por el Perú) y cuya consecuencia más importante es la cobertura o apoyo a los sindicatos a los que se considera en disparidad de fuerzas.

Ahora bien, ¿cuál es el fundamento de este trato diferenciador a nivel colectivo en el que se supone existe más equilibrio entre empleadores y trabajadores?; la razón está en que muchas veces el poder negocial puede estar desproporcionalmente distribuido a favor de los empresarios y en perjuicio de los sindicatos, entre otras razones por la posición más ventajosa de los primeros:

“... para la clase trabajadora, la fuente del poder arranca en el fenómeno organizativo y en él anida... Por contraste, la clase empresarial agrega al vínculo organizativo... y a la fuerza por éste generada, una espesa red de fórmulas de cooperación e integración, un complejo sistema de subpoderes (en el sentido que son poderes que no se ven, que están ocultos) que suministra el instrumental necesario para reforzar su posición y buscar nuevas y más penetrantes legitimaciones a sus prerrogativas.”⁸

Al respecto, en Derecho Comparado se identifican dos modelos de legislación promocional de la negociación colectiva: el anglosajón de estímulo directo a través de la consagración del “deber de negociar” y el europeo continental de estímulo indirecto mediante el reforzamiento de la presencia sindical al interior de la empresa⁹.

Sobre este último modelo es necesario puntualizar que la presencia sindical al interior de las fábricas en la realidad europea y de algunos países latinoamericanos (Brasil, Argentina y Uruguay) —que se traduce, entre otras cosas, en el desarrollo de la negociación colectiva a ese nivel— ha constituido una de las principales reivindicaciones de esos sindicatos¹⁰.

En cambio, en realidades como la nuestra, en que la situación es exactamente la inversa —esto es, que una de las reivindicaciones de los sindicatos ha sido la apertura de niveles negociales más amplios que el exclusivo y excluyente de empresa o centro de trabajo— un importante estímulo de la negociación colectiva sería, en definitiva, promover el desarrollo de ésta en los niveles extra-empresariales.

Por otro lado, si bien la autonomía de las partes sociales y la intervención del Estado son elementos determinantes en la conformación de la estructura negocial, existen también otros elementos meta-jurídicos —en gran medida independientes de la voluntad de los actores sociales y del propio Estado— que podríamos llamar “condicionantes” en la formación de los niveles negociales y que en el curso dictado en la Pontificia Universidad Católica en Noviembre de 1991, el profesor español Fernando Valdés Dal-Re denominaría “factores de resistencia o de cambio” en la estructura negocial de un país.

Entre esos factores meta-jurídicos están, en primer lugar, las condiciones del mercado de trabajo: en un contexto de pleno empleo la estructura de la negociación debería tender hacia la descentralización, en tanto que en épocas de paro aquella debería dirigirse hacia la centralización; en segundo lugar, la estructura del sector industrial también condiciona la de la negociación colectiva: a pocas pero grandes empresas debería corresponder normalmente la descentralización, mientras que la gran dispersión de pequeñas y medianas empresas debería conducir a la centralización.

También se señalan la organización y prácticas sindicales, la incorporación de nuevas tecnologías, los problemas económicos como la inflación y los contenidos negociales (p.c. la productividad suele propiciar la descentralización, en tanto que los contenidos tradicionales, como el salario, la centralización), como aspectos de

la realidad de un país que pueden influir —en mayor o menor medida— bien sea en la resistencia al cambio de su estructura negocial, como también en la transformación de ésta.

Como se podrá apreciar, el análisis que realiza el profesor Valdés Dal-Re de estos factores de resistencia o cambio de los niveles de la negociación colectiva, refleja básicamente la experiencia europea, en el sentido que en países como el nuestro con frecuencia dichos factores han conducido mas bien a resultados contrarios.

Así por ejemplo en el Perú, el desempleo y subempleo no han inducido hasta ahora a los actores sociales hacia la centralización de la negociación colectiva, al igual que la estructura productiva de pequeña y mediana empresa que, muy por el contrario, ha inducido mas bien a una fuerte descentralización o dispersión de la estructura negocial; resultados todos ellos muy influidos por la férrea voluntad política de parte del Estado y de los empresarios por mantener la negociación colectiva en el micro-nivel del centro de trabajo, a la cual en nada ha contribuido a revertir una “inercia sindical” en esa misma dirección.

Se puede afirmar entonces que toda estructura negocial se forma por la confluencia dialéctica de la voluntad de las partes sociales, de la intervención del Estado y de factores meta-jurídicos de resistencia o de cambio. Como bien señala Valdés Dal Re, citando a Sellier, “... la formación de la estructura negocial típica es un fenómeno de estrategia compleja para los antagonistas sociales, pues a la postre las circunstancias que influyen las decisiones de los representantes de los trabajadores y empresarios asumen el mismo carácter e idéntica amplitud que los embates de la lucha social, comprendida la lucha política.”¹¹

Así, la extraordinaria variedad de los factores meta-jurídicos que influyen la formación de las unidades típicas de negociación, filtradas y matizadas por el sistema de valores y objetivos a corto y largo plazo de trabajadores, empleadores y Estado, pueden tener, en mucho, el carácter de meros argumentos conformantes de toda una compleja estrategia de tales actores sociales en miras a concertar o imponer una determinada unidad típica.

Podríamos decir, incluso, que en este tema de la determinación de la estructura negocial —como en ningún otro de la autonomía colectiva— se refleja con mayor acento la lucha por el poder negociador, muy aparte de las consideraciones técnicas.

El conflicto desatado por el pliego nacional único minero en 1988 en nuestro país es una clara muestra de ello: por un lado, la Federación Minera pretendía centralizar la negociación colectiva en ese sector como una forma de mejorar su

posición negocial, intención a la que se opuso férreamente la Sociedad Nacional de Minería, que percibió la grave amenaza del surgimiento de un contrapoder desequilibrador de lo que había venido siendo hasta ese momento su manejo de las relaciones laborales. Así, los argumentos jurídico-técnicos como el de la articulación de niveles o hasta los políticos como la acusación de ser cúpulas partidarias extremistas contra los dirigentes de la Federación, en gran medida no fueron sino argumentos que legitimaron las posiciones de uno y otro bando.

Similar conflicto de poder se desató en 1992 con la negociación colectiva en el sector de construcción civil que, hasta antes de la Ley 25593 de relaciones colectivas de trabajo, había discurrido sin contratiempos en el nivel de rama de actividad, teniendo como interlocutores a la Federación Nacional de Trabajadores y a CAPECO (Cámara Peruana de la Construcción). Sin embargo, ante la necesidad, impuesta por la ley, de ratificar tal nivel por ambas partes, los empresarios vieron la oportunidad de re-plantear el sistema negocial con un reforzamiento de sus posiciones, pues transitar hacia la negociación colectiva a nivel de cada obra hubiera significado quitarle a la Federación gran parte de su poder negocial; por su parte, los trabajadores se opusieron frontalmente a ello ante el peligro de la dispersión sindical y consiguiente debilitamiento.

Dos conflictos laborales respecto al nivel o ámbito en el que debe llevarse a cabo la negociación colectiva, que no revelan otra cosa que la importancia del nivel negocial en la constante pugna por el poder negocial entre empresarios y trabajadores, ante la cual el Estado, dependiendo de sus intereses políticos o electorales, ha actuado a favor de uno y otro bando.

Así, la Federación Minera no logró doblegar la resistencia empresarial y lo único que consiguió fue una ley en las postrimerías del anterior gobierno que hasta que fue derogada nunca se aplicó por efecto de numerosas medidas cautelares en acciones de amparo. En cambio, en el conflicto de construcción civil, el gobierno actual decidió dar marcha atrás y expidió la Resolución Ministerial Nro. 053-93-TR que establece que la negociación colectiva en dicho sector deberá continuar en el nivel de rama de actividad¹², salvo común acuerdo de las partes para establecer un nivel sustitutorio o complementario.

2. D.L. 25593: ¿PROMUEVE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA?

“Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel..., las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera conven-

ción. **A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa...** Los trabajadores y las empresas o gremios comprendidos en negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad, actualmente en trámite, deberán ratificar o modificar su voluntad de continuar negociando en dicho nivel,... **De no haber acuerdo de partes, la negociación colectiva se llevará a cabo a nivel de empresa.**” (art. 45 y tercera disposición final y transitoria del D.L. 25593)

Con estas reglas de juego para la determinación de los niveles negociales en el Perú, por lo menos deberíamos plantearse si existe o no verdadera libertad autónoma de los sujetos sociales —empleadores y trabajadores— para determinar el nivel o ámbito en el que llevarán a cabo su actividad negocial.

A la luz de la autonomía colectiva que consagra tanto los Convenios internacionales 87,98, 135 y 154 de la OIT¹³, como gran parte de la legislación comparada (Italia, España, Francia), que en apretada síntesis implica el suficiente poder que deben ostentar los sujetos sociales para determinar autónomamente las condiciones en las que desarrollarán su actividad negocial y conflictual, debemos responder en sentido negativo dicha interrogante, pues a través de estas injerencias estatales en la determinación del nivel negocial (el señalamiento anticipado del nivel en el que se negociará a falta de acuerdo de partes, la prohibición del establecimiento del nivel negocial vía laudo arbitral y la contradictoria exigencia de ratificación por ambas partes del nivel negocial por rama de actividad) nuestro legislador pretende inducir la negociación colectiva a los exclusivos y excluyentes niveles de empresa o de centro de trabajo.

Si tomamos en cuenta, por un lado, que la estructura productiva de nuestro país es sobre todo de pequeña y mediana empresa y, por otro lado, que tradicionalmente la negociación colectiva se ha desarrollado en el reducido ámbito del centro de trabajo, tenemos que con estas injerencias estatales en la determinación del nivel negocial, lo que se pretende es mantener el actual sistema de “micro-negociación colectiva”, de atomización de la actividad negocial y conflictual y, por ende, también de la estructura sindical.

Si bien en términos de autonomía colectiva la actual Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (D.L. 25593) es un avance respecto a la anterior legislación, en nuestra opinión ello no significa que contribuya al fomento de la negociación colectiva, por dos razones fundamentales:

1. En primer lugar, porque en un contexto como el peruano de debilidad y atomización sindical, el fomento del derecho a la libre negociación colectiva, debería transitar previamente por fortalecer al sujeto social más débil —en este caso a

los sindicatos—, a fin de que éstos puedan ejercer de verdad su rol negocial en paridad de fuerzas con el otro sujeto social —los empleadores—.

Es indispensable pues, organizar la autonomía colectiva según criterios no sólo de libertad sino también “de posibilidad e iniciativa reales” para ambas partes y “crear los presupuestos necesarios” para una verdadera negociación colectiva, todo lo cual requiere necesariamente “redistribuir el poder de los antagonistas sociales”¹⁴. De lo contrario, la negociación colectiva en el Perú, supuestamente más libre y autónoma, seguirá siendo en muchos casos un proceso encubridor de una realidad de frecuente imposición de los criterios empresariales y una manera de exacerbar los desequilibrios por encontrar débil a la parte laboral.

Tan evidente es todo esto que la propia OIT en su Recomendación 163 considera como una medida de fomento de la negociación colectiva “... el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y de trabajadores.” (art. II.2); es decir, lo suficientemente fuertes para afrontar en pie de igualdad con la contra- parte el proceso negocial.

2. En segundo lugar, porque ante una realidad como la nuestra de micro-negociación colectiva a nivel de centro de trabajo sin ningún efecto multiplicador, no se puede pretender fomentar la extensión y el desarrollo a nivel nacional de una auténtica y vigorosa negociación colectiva manteniéndola dentro de esos estrechos márgenes; ámbitos en los cuales, por lo demás, el empleador ha incrementado notablemente su poder a consecuencia de la fuerte desregulación experimentada en el ordenamiento laboral.

El estímulo de la negociación colectiva a nivel de empresa o centro de trabajo podría, en todo caso, aumentar las cifras oficiales del número de convenios colectivos resueltos en trato directo o arbitraje, pero no podrá aumentar significativamente ni el número de trabajadores o empresas ni la diversidad de materias reguladas por la negociación colectiva.

Uno de los pocos caminos para esto último, ante una estructura negocial tan atomizada como la peruana, sería la inducción de la organización y actuación de los sindicatos hacia ámbitos más amplios como el de rama de actividad, en concordancia, además, con la Recomendación 163 de la OIT, la cual considera como medida de fomento de la negociación colectiva, aquella que permita a ésta “... desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional” (art. II.4.1).

Sin embargo, ¿de qué manera inducir a los sujetos sociales hacia niveles negociales más amplios, como una forma de promover la negociación colectiva, sin vulnerar su autonomía?. En el curso de “Temas de Derecho Laboral” desarrollado el segundo semestre de 1992 en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica¹⁵, ensayamos dos respuestas

La menos polémica plantea la fórmula legislativa del primer proyecto de ley de relaciones colectivas publicado por el gobierno el 15.04.91 que, ante el supuesto de falta de acuerdo entre las partes en la determinación del nivel negocial en sectores en los que aún no existe negociación, deja en manos de los trabajadores tal decisión¹⁶; para todo lo demás, se requeriría acuerdo de partes. El equilibrio entre promoción y autonomía se conseguiría así estableciendo como regla general el mutuo acuerdo y como excepción la decisión unilateral de los trabajadores sólo en los casos de inexistencia de nivel negocial previo.

La segunda es más polémica y plantea que, habida cuenta de la necesidad de impulsar la negociación colectiva hacia niveles más extensos como una de las mejores formas de promocionarla, es válido que la legislación establezca supletoriamente que, a falta de acuerdo entre las partes en la determinación del nivel negocial, éste será el de rama de actividad. El problema de esta posición es que puede resultar incompatible con la amplia autonomía que los instrumentos internacionales de la OIT (Convenios 87, 98 y 154) reconocen a empleadores y trabajadores; sin embargo, una posible respuesta podría ser el hecho que en un país como el nuestro, de pequeña y mediana empresa, la única forma real de extender la negociación colectiva es catapultarla hacia niveles más amplios como el de rama de actividad.

Esa es la importancia del tema de los niveles de la negociación colectiva hoy en día en el Perú: evidenciar su vigencia formal pero no real, su existencia sólo en la letra del art. 45 del D.L. 25593, pues en una realidad de micro-negociación colectiva exclusiva y excluyente a nivel de centro de trabajo o empresa que, por lo demás, el legislador pretende reafirmar, es absurdo hablar de diversos niveles de negociación y más aún de criterios de articulación entre los mismos. Pese a todo, seguimos creyendo necesaria para la democratización de las relaciones laborales, la prédica por una mayor y auténtica libertad de los sujetos sociales en la determinación —entre otras cosas— de los niveles negociales.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Valdés Dal-Re, Fernando. Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva. En: Revista Política Social Nro. 137, Madrid, 1983, p. 401.
- (2) Cabe recordar que la autonomía privada -individual o colectiva- se expresa tanto en la libertad de contratar —esto es, libertad de decidir si contrato o no y con quién contrato— como en la libertad de contratación —libertad de decidir sobre qué materias contrato—.
- (3) Valdés Dal-Re, Fernando. Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva. En: Revista Política Social Nro. 137, Madrid, 1983, p. 402.
- (4) Valdés Dat-Re, Fernando. La negociación colectiva en la Constitución. En: Revista Política Social Nro. 121, Madrid, 1979, p. 479.
- (5) Ermida Uriarte, Oscar. Las relaciones de trabajo en América Latina (texto mimeografiado),1990, p. 5-7.
- (6) “Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.” (art. 5.1).
- (7) “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical,..” (art.1).
- (8) Valdés Dal-Re citado en: Boza Pro, Guillermo La Negociación Colectiva en el Perú. tesis PUC, Lima, 1987, p. 294.
- (9) Valdés Dat-Re, Fernando. La negociación colectiva en la Constitución. En: Revista Política Social Nro. 121, Madrid, 1979, p. 483, 484.
- (10) “Los empleadores de Europa continental tradicionalmente han estimado que el lugar del sindicato debe situarse en el exterior de la empresa y que en el interior de ésta los representantes de los trabajadores deben aspirar a la participación o colaboración y no a la negociación (que se considera conflictiva)”. BRONSTEIN, Arturo. El nivel de la negociación colectiva en Derecho Comparado. EN: AAVV, Estudios laborales, ensayos sobre Derecho del Trabajo y disciplina afines en homenaje al profesor Rafael Alfonso Guzmán. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Caracas, 1986, t.I., 1986.
- (11) Valdés Dal-Re, Fernando. Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva. En: Revista Política Social Nro. 137, Madrid, 1983, p. 403.

- (12) “Art. 4.- En aplicación del artículo 71 y artículo 45 de la Ley, la negociación colectiva se llevará a efecto a nivel de rama de actividad...”.
- (13) Sólo los dos primeros ratificados por nuestro país.
- (14) Valdes Dat-Re, Fernando. La negociación colectiva en la Constitución. En: Revista Política Social Nro. 121, Madrid, 1979, p.479.
- (15) Que estuvo a cargo del profesor Javier Neves Mujica y que contó con la participación de los Dres. Isabel Herrera, Luis Vinarea, Ricardo Herrera y David Lovatón.
- (16) “Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel..., los trabajadores decidirán autónomamente a qué nivel entablan la primera convención...” (art. 44 de dicho proyecto).