

LOS DESAFÍOS DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN EL SIGLO XXI

JAIIME ZAVALA COSTA

"Modernizar definitivamente el Estado y la colectividad implica, en suma, una ruptura con las comodidades de un quietismo fácil para crear la conciencia de ser y de ir lúcidamente a hacer las cosas con nuestra cabeza y nuestras manos."
Jorge Basadre

I. PRESENTACIÓN

En esta ponencia⁽¹⁾ nos proponemos reflexionar sobre los retos o desafíos que plantean los derechos colectivos en el siglo XXI, sin pretender ser adivinos o futurólogos pues sabemos de nuestras limitaciones amén de los imponderables que existen (lo que algunos filósofos llaman el *acontecimiento*). Al abordar esta tarea partimos de la premisa que el derecho del trabajo no es ni podría ser un estatuto estático, sino que está en un desarrollo incesante, resultante de la dinámica de las mutaciones que se producen en la vida política, económica y social.

Esta evolución rige asimismo al derecho colectivo o derecho sindical como lo denominan algunos autores, pues, en palabras del padre del Derecho Laboral Americano el mexicano Mario de la Cueva, "*la estaticidad será no solo incompatible con el devenir histórico, sino que entraría en oposición con la esencia y finalidades de la justicia social, que si mira al presente, también contempla el mañana, a efectos de lograr la elevación constante de las condiciones y niveles de existencia de los hombres*".⁽²⁾

(1) Deseo expresar un especial agradecimiento a los doctores Lidia Vilchez Garcés y César Cisneros Salvatierra por su valiosa colaboración en la preparación del presente trabajo.

(2) DE LA CUEVA, Mario. "El nuevo derecho mexicano del trabajo". México D.F.: Editorial Porrúa, 1986, p. 232.

Es por todos conocido que la sindicación, la negociación colectiva y la huelga integran los tres pilares que soportan al derecho colectivo del trabajo. Una trilogía inalterable, que "va de la base, que es la sindicación, encuentra su grado segundo en la huelga y alcanza su cúspide en las convenciones colectivas, que son, en consecuencia, la institución suprema del derecho colectivo", según grafica de la Cueva⁽³⁾. A ellos se aboca este sucinto estudio de cara al nuevo milenio.

Mucha agua, con lluvias y tempestades de por medio, ha corrido por el río, desde que la Ley Le Chapelier, caracterizada por su individualismo y liberalismo, en junio de 1791, prohibiera toda forma de asociaciones que intentaran defender supuestos intereses comunes, y proclamara ilícita la coalición - por ende la huelga era declarada un acto delictivo - y que según las crónicas de la época, los tribunales aplicaran la norma con refinada crueldad.

Las transformaciones han sido profundas. La globalización configura una nueva escenografía internacional. Los derechos colectivos, remontándose a la constitución mexicana de Querétaro (1917) y la alemana de Weimar (1919), tienen hoy categoría constitucional, están consagrados desde 1948 en normas internacionales de trabajo y encontrado su máximo reconocimiento universal por los tres mandantes de la Organización Internacional del Trabajo al aprobar, en 1998 en la Conferencia Anual en Ginebra, la histórica Declaración sobre los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo.

¿Qué problemas enfrentan la empresa y el sindicato?, ¿qué hacer para que los sindicatos tengan mayor representatividad y se fortalezcan?, ¿cómo recuperar el equilibrio de fuerzas ante el poder de las empresas?, ¿qué perspectivas tenemos frente al TLC?, ¿cuáles deben ser los nuevos contenidos de la negociación colectiva?, ¿cuáles serán las repercusiones de la actuación administrativa sobre la libertad sindical en las inspecciones de trabajo?, ¿cómo se avizora el rol de la jurisprudencia constitucional en el futuro de las relaciones colectivas?

Para considerar estas cuestiones, el presente desarrollo se divide en varias partes. En la primera, se explica el impacto de la mundialización en las relaciones laborales, es decir, el actual contexto. En la segunda de ellas, se acometen los retos que enfrenta el sindicalismo. En la tercera, nos referimos a los nuevos contenidos de la negociación colectiva. En la cuarta parte, se trata sobre los retos de los derechos colectivos en el comercio internacional. Finalmente, en las dos últimas partes se incide sobre las perspectivas de la jurisprudencia administrativa en materia de inspecciones sobre la libertad sindical y de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional como fuente de derecho.

II. CONTEXTO ACTUAL

Si bien el tema del presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar las perspectivas y retos del derecho colectivo de trabajo, no podemos afrontar este interesante encargo sin antes subrayar sucintamente qué cambios son los que han determinado que se haga necesario hablar de un nuevo derecho del trabajo, y dentro de él, de un nuevo derecho colectivo.

(3) Op. Cit. p. 375.

Así, debemos partir de aceptar que el derecho del trabajo que todos estudiamos en nuestros años universitarios no es el mismo que el que presenciamos el día de hoy, enmarcado en un proceso de integración constante e instantánea. La relación trabajador - empleador tradicional, poco calificada y duradera en el tiempo, ha pasado a ser hoy una relación muy dispar: la apertura comercial, el desarrollo de las nuevas tecnologías de las comunicación, y el advenimiento de la sociedad del conocimiento y de la información, han comportado hondas conversiones en el mercado de trabajo, en los procesos productivos y, por tanto, con repercusiones directas en el campo laboral.

Jorge Rosenbaum al hablar del escenario contemporáneo de las relaciones colectivas remarca que "la realidad contemporánea presenta un paisaje muy diferente al que conoció en el pasado, al grado de que es posible constatar en estas manifestaciones -tal como lo sentencia Efrén CORDOVA- una "potencialidad devastadora" sobre...el ambiente natural y la base tradicional donde se desarrollaban los fenómenos de concentración obrera e interacción colectiva [...de los actores...] que forman las relaciones laborales"⁽⁴⁾. Por su parte Héctor Zapirain anota que "Nuestro tiempo se caracteriza, entre otras cosas, por la complejidad y dinámica de los procesos económicos y sociales; transformaciones permanentes, consecuencia de una revolución tecnológica y científica sin parangón, que ponen en crisis instituciones y valores hasta no hace mucho considerados casi inmutables"⁽⁵⁾.

Por ello, asumimos el tema que nos fuera planteado para este Congreso, tomando como postulado inicial que el derecho de trabajo no será distinto en los próximos años, ya es distinto, y lo es desde hace algunos años atrás, y requiere de un urgente acomodo de los actores sociales así como de la normativa jurídica y convencional. El paradigma actual es el cambio. Los trabajadores y las empresas deben lograr una metamorfosis cultural y ser capaces de dar prontas respuestas a las exigentes y aceleradas innovaciones en el mundo del trabajo.

El teatro de los cambios operados en este nuevo espacio es la empresa, por lo que, "a fin de adecuarse a esas exigencias, la organización de la producción y la estructura de la empresa se modifican, transformando el propio concepto de empresa. Se impone el modelo de la "empresa integral y flexible". Una característica a señalar, "es que se trata de un nuevo contexto en el que la empresa se ha fortalecido, al grado de presentarse como centro neurálgico de las relaciones laborales".⁽⁶⁾

Dentro de ese guión, existen varios factores que han supuesto modificaciones de suma trascendencia en las relaciones de trabajo, destacándose la extensión en el mercado global de las empresas multinacionales y grupos de empresa, el surgimiento del concepto de empresas dependientes en lugar de trabajadores dependientes en el marco de procesos de descentralización productiva, trabajadores autónomos, trabajo precario e inestable, e informalidad como regla y no como excepción. En este sentido, conviene reseñar algunos de los supuestos más importantes para dejar en claro cuál es el panorama mundial en el cual se enmarca la problemática que nos ocupa.

(4) ROSENBAUM, Jorge. En PLA RODRIGUEZ, Américo et. al. "Grupo de los Miércoles: Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo". Descentralización Empresarial y Negociación Colectiva. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 505.
 (5) ZAPIRAIN, Héctor. En: PLA RODRIGUEZ, Américo et. al. 2000, Op. Cit. pp. 445-447.
 (6) ZAPIRAIN, Héctor. Loc. Cit.

Descentralización productiva

En primer lugar con relación al primer gran tema, el cual relaciona a las empresas multinacionales y las empresas dependientes, cabe denotar que el crecimiento de la economía global de mercado ha determinado con el paso de los años, que cada vez las empresas más grandes ocupen un rol preponderante en la regulación de las relaciones de trabajo respecto de los ámbitos en los que se refleja.

Es decir, en el caso de estas empresas, que repercuten en la economía mundial, directa e indirectamente, llama la atención cómo la legislación ha ido cediendo su lugar como regulador de las relaciones de trabajo, frente a la normativas internas que emiten aquellas, las cuales si bien formalmente no gozan de los atributos de una norma estatal, influyen aún con mayor eficacia y eficiencia en los agentes vinculados a sus operaciones, a través de sus códigos de conducta y políticas de responsabilidad social empresarial, los cuales son – por definición – voluntarios y unilaterales.

Por otro lado, podemos hablar también de las empresas dependientes. Esta figura puede entenderse novedosa como concepto, sin embargo si pensamos en la realidad de las cadenas productivas del día de hoy, lo común es que exista una gran empresa, altamente especializada, que realice muy pocas actividades por cuenta propia, desprendiéndose de la gran mayoría de sus actividades, distribuyéndolas entre muy diversos actores, a saber, contratistas, subcontratistas, prestadores de servicios, trabajadores autónomos, entre otros. A este respecto, se señala que “*con la irrupción de un nuevo paradigma tecnológico, cabe hablar en definitiva, de una forma diferente de organización del sistema industrial que se plasma en el surgimiento de nuevos tipos de relaciones interempresariales*”⁽⁷⁾, en el cual la transformación del aparato productivo da lugar a un fenómeno de carácter centrífugo a través el cual tiene lugar la expulsión de partes o segmentos del proceso productivo hacia el exterior de las empresas⁽⁸⁾.

Lo que sucede entonces es que el esquema tradicional de dependencia trabajador – empresario se ve difuminado, surgiendo una nueva relación de dependencia entre empresas en un contexto cada vez más complejo de empresa red. Esto delimita para las empresas, una menor necesidad de personal directamente dependiente, pasando a ser las empresas más pequeñas dentro del grupo, o los contratistas o proveedores, quienes generan un vínculo de dependencia respecto de la empresa principal.

Esta situación trae consigo como es de esperarse una debilitación sistemática de las fuerzas colectivas de los trabajadores al interior de la empresa matriz, toda vez que se produce una reducción significativa en el total de trabajadores dependientes, que merma, como es evidente, el número total de afiliación sindical e incide considerablemente en las posibilidades de organización, gestión y defensa de los intereses colectivos, al no existir ya la equiparación de poderes entre trabajadores dependientes y empleador tradicional.

(7) S. VACCA, “L'economie delle relazioni tra imprese: dall'espansione dimensionale allo sviluppo per reti esterne”, E.P.I.num. 51, 1986, p. 9. En: BAZ RODRÍGUEZ, Jesús, Las Relaciones de Trabajo en la Empresa de Grupo, Granada: Editorial Comares, 2002, p. 7. Sostiene este último autor que estas formas de desarrollo empresarial por externalización, en las cuales las empresas compiten y colaboran al mismo tiempo, son en definitiva las que hacen del desarrollo de las fuerzas productivas un proceso de impulso y ejecución plural.

(8) BAZ RODRÍGUEZ, Jesús. Op. Cit. pp. 7-8.

Si en el esquema del derecho del trabajo dentro del concepto fordista existía la gran fábrica, un único gran empleador, y un alto número de trabajadores, quienes desarrollaban sus actividades de modo centralizado, hoy existen empresas especializadas de planillas reducidas que descentralizan gran parte de sus procesos en contratistas y subcontratistas, quienes cuentan a su vez con personal propio. Ello determina, insistimos, un impacto considerable en materia de relaciones colectivas de trabajo, siendo necesario a través de la actuación estatal, del diálogo social y la concertación, establecer mecanismos de inclusión que permitan garantizar a los trabajadores la posibilidad de ver representados sus intereses, teniendo como interlocutores a quienes realmente influyen en sus condiciones de vida.

Lo contrario, equivale a continuar en el *status quo* en materia de relaciones colectivas supone ignorar la realidad en la que hoy nos desenvolvemos. En el marco de una negociación entre trabajadores y contratista, esta última no cuenta con la posibilidad de pactar incrementos salariales de relevancia de modo unilateral, pues son las empresas principales quienes fijan sus ingresos. Si se producen incrementos, deberán ser trasladados a la empresa principal, quien será la que defina en último término si le conviene o no subir sus costos, es decir, si continúa o no siendo principal del contratista.

De este modo, una negociación colectiva transparente, debería considerar quiénes son los verdaderos actores y en qué medida estos se encuentran realmente en capacidad de definir por sí mismos, el otorgamiento de mejores condiciones salariales, sin poner en riesgo su viabilidad y la subsistencia de sus relaciones comerciales. Ignorar esta realidad, supone en buena cuenta, atar de manos no solo a dichas empresas, sino también a los trabajadores, quienes, al exigir reivindicaciones salariales, podrían incluso perder su fuente de trabajo, al dejar de ser rentable la contratista o subcontratista para la empresa principal.

Trabajo precario

Otro gran tema vigente, que merece la pena ser mencionado, está relacionado con la precariedad de las relaciones de trabajo formales. Esta situación se ve materializada desde distintas realidades, entre las cuales se encuentran principalmente la temporalidad de los contratos de trabajo y el trabajo a jornada parcial.

La incertidumbre laboral generada por esta nueva regla de temporalidad (tanto en la duración del vínculo como en la extensión de la jornada), supone un obstáculo más para la actividad sindical de los trabajadores. En unas relaciones precarias de trabajo, el personal que quiera constituir un sindicato o afiliarse a uno existente, no lo hará por temor a perder su puesto de trabajo, en represalia por el ejercicio de la libertad sindical, debilitando así la estructura sindical al interior de la empresa⁽⁹⁾.

Trabajo autónomo económicamente dependiente

Si bien el tema del trabajador autónomo no ha sido tratado en nuestro país, y su situación laboral no cuenta con reconocimiento normativo, es indispensable glosar algunos

(9) Un ejemplo paradigmático de esta situación se configura ante la cuestionada utilización de los contratos de trabajo del régimen de exportación no tradicional, que permite la prórroga sucesiva e ilimitada de los contratos (siendo el elemento causal la pertenencia a este régimen), lo cual afecta las posibilidades reales de afiliarse a un sindicato o siguiera constituirlo por temor a la no renovación del contrato a su vencimiento.

comentarios con el fin de explicar por qué su expansión trae consigo un problema de relevancia para el crecimiento y desarrollo de los gremios laborales.

Así, cuando hablamos de trabajador autónomo, nos referimos en principio a aquella persona que presta sus servicios sin estar vinculada a un empleador bajo el nexo jurídico de la subordinación propio del derecho del trabajo. En este mapa, el trabajador es contratado para prestar un servicio, de manera independiente y sin supervisión ni fiscalización patronal, siendo su única obligación material, cumplir con el servicio contratado.

Si bien esta figura trasciende los límites de nuestro ámbito de investigación, sí nos interesa referirnos al supuesto particular del trabajador autónomo económicamente dependiente, tomando la terminología adoptada por el legislador español⁽¹⁰⁾. Trasladando esta figura a la realidad de nuestro país, tenemos a las personas (posiblemente vinculadas jurídicamente al empresario bajo la figura de la locación de servicios o algún contrato mercantil de comisión) que realizan para una misma contraparte, servicios personales a exclusividad. En consecuencia, los ingresos de esta categoría de trabajadores (no reconocidos como tales en nuestro ordenamiento), provienen totalmente o en su mayoría de un único *cliente*.

Este tratamiento de expulsión del ordenamiento laboral, determina que los trabajadores autónomos económicamente dependientes queden completamente excluidos de la protección del derecho del trabajo y del régimen contributivo general de la seguridad social, y evidentemente sin ninguna posibilidad de ejercer los derechos sindicalización, negociación colectiva y huelga para obtener de sus empresarios o *clientes* algún tipo de reivindicaciones de índole laboral o social, al encontrarse como es lógico, excluidos del ámbito de aplicación de la normativa sobre relaciones colectivas de trabajo⁽¹¹⁾. Un desafío adicional que se plantea principalmente para los operadores jurídicos, viene en el sentido de hallar la forma de incluir a estos sujetos dentro de los alcances de la protección jurídica, considerando su realidad económica y no solamente formal de *trabajadores independientes*.

Informalidad

Finalmente, no podemos pasar por alto el problema social de mayor trascendencia en nuestro país, en cuyo marco, queda completamente fuera de los alcances del derecho del trabajo, la gran mayoría de trabajadores, al encontrarse subempleada, bien por estar en empresas formalmente constituidas sin contrato ni reconocimiento de relaciones laborales, bien por prestar servicios para pequeñas empresas informales. Esta realidad alcanza a porcentajes sumamente altos de la población (de acuerdo a la última medición del Panorama

(10) Esta figura cuenta con reconocimiento normativo en el ordenamiento español, a través de la reciente publicación - en el año 2007 - del Estatuto del Trabajador Autónomo, el cual los define como "aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 % de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales." Esta norma, si bien ha sido criticada por un importante sector de la doctrina española por una serie de imprecisiones o complicaciones de aplicación que no corresponde analizar ahora, trae como principal activo, el dotar de existencia jurídica a una realidad social que se venía ignorando. Se reconoce así, que este tipo de trabajadores si bien autónomos, desarrollan un vínculo personal, habitual y predominantemente para un solo empresario, de quien perciben un alto porcentaje de sus ingresos (cuando menos el 75% de los mismos).

(11) Artículo 1 del Decreto Supremo 010-2003-TR.

Laboral 2007 elaborada por la OIT, en el Perú la informalidad alcanza el 65%), trayendo como consecuencia evidente, que sean muy pocos los trabajadores que actualmente gozan del reconocimiento de derechos y beneficios laborales.

Esta situación trae un desafío enorme y complejo para todos los agentes sociales, que debe tener como principal meta, la inclusión en el segmento formal de empleo, permitiendo con ello, a un mayor número de trabajadores acceder a la seguridad social y a la protección del derecho del trabajo, generando con su inclusión, un potencial incentivo para la sindicalización en la defensa organizada de sus intereses colectivos.

Si bien el presente punto, no pretende agotar en su totalidad la problemática en la cual estamos inmersos, sí nos permite tener una mejor perspectiva con miras a analizar dónde se sitúan actualmente los desafíos de los derechos colectivos.

III. RETOS DEL SINDICALISMO

En este nuevo panorama descrito a lo largo del capítulo precedente, los trabajadores privilegian las demandas individuales, como el acceso y conservación del empleo, lo cual prácticamente implica la subordinación de los derechos laborales a dicho objetivo, dejando en un segundo plano la actividad sindical en su conjunto.

En la década de los noventa, sufrimos la desaceleración de la sindicalización debido a las políticas implementadas por el gobierno, a las profundas reformas laborales, a una política que no alentaba el ejercicio de los derechos colectivos y a la existencia de nuevas formas de contratación indirecta de personal, como la intermediación laboral y tercerización de servicios sin mayores controles. Lo mencionado contribuyó a diluir el capital humano dentro de la empresa, trayendo consigo la dificultad de poder crear sindicatos dentro las mismas.

Esto se vio reflejado, según cifras del Ministerio de Trabajo, en la disminución progresiva y dramática de la tasa de sindicalización en dicha década, pasando de un 22% de trabajadores sindicalizados en el año 1990 a un 4.7% en el año 1997. Sin embargo, el movimiento sindical en el país resurgió a partir del año 2002 y la tasa de sindicalización ha ido incrementándose lentamente, llegando al 8.6% en el año 2006⁽¹²⁾. Tal como se señala en la Revista Especializada *Semana Económica*, "las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo muestran un incremento inocultable en las solicitudes de constitución de sindicatos, y estos empiezan a copar sectores otrora "vírgenes" como el asegurador o el retail."⁽¹³⁾

Como vemos, nuestro panorama actual, revierte negativamente en el sindicalismo histórico, propio de la época *taylorista*, y plantea la imperiosa necesidad de reformular distintos criterios: su estructura organizacional, estrategias, instrumentos, métodos de acción y políticas de representación, con la finalidad de poder promover la sindicalización y el ejercicio de los derechos colectivos.

(12) Pese a ello, la tasa de sindicalización nacional continúa siendo ínfima en comparación de otros países de la región, como Argentina que cuenta con una densidad sindical del 25%.

(13) TOWNSEND, Augusto. "Adiós a las calles (pero no a las armas)". *Semana Económica*, Año XXIII, N° 1131, p. 4.

Como destaca Barretto Ghione, "uno de los principales desafíos que debiera enfrentar el movimiento sindical en el corto plazo es el desajuste existente entre su actual implantación social respecto de la estructura productiva y el mercado de trabajo. En concreto, se entendía que como consecuencia de la desregulación de las relaciones laborales, especialmente en el sector industrial, se han alterado las condiciones de trabajo favoreciendo la precarización del empleo"⁽¹⁴⁾. Dicho fenómeno va de la mano con el proceso de mundialización y de liberación económica. Frente a ello, los sindicatos deben realizar un trabajo coordinado y a escala mundial, con el objetivo de promover cambios sobre el actual modelo económico e incorporar elementos de equidad, cohesión y respeto a los derechos fundamentales.

Asimismo, las organizaciones sindicales, tanto de base como de grado superior, deben procurar tener un nuevo rol dentro la sociedad y participar en la vida pública, con el objeto de ganar mayor protagonismo y respeto dentro de las empresas y de la nación. Apartándose de la tradicional postura defensiva, deben elaborar una nueva ideología y promover iniciativas a favor de los sistemas de protección sindical que permitan encarar los desafíos demográficos y las renovaciones que se vienen produciendo en el mercado laboral.

El sindicalismo nacional requiere un renovado discurso para reconectarse con la población, para mejorar su imagen con los propios trabajadores, para impulsar el ritmo de afiliación, con los medios de prensa para crear un clima favorable al movimiento sindical, y no menos importante, avanzar en la relación con las autoridades públicas.

Nuevas estrategias y el uso de nuevas tecnologías de la información y la comunicación

El reto que afrontan los gremios sindicales ante un medio variable donde la filosofía del enfrentamiento no tiene justificación, será dejar de lado el conflicto, respetando el imperio de la ley, garantizando una mayor productividad y de esta forma contribuir al crecimiento y desarrollo de la economía. Siendo así, los sindicatos requieren, reestructurar sus posturas y afrontar los retos de manera coherente, teniendo en claro que no solo se trata de conseguir ventajas materiales, sino de conseguir actitudes diferentes que permitan el funcionamiento de la empresa desde una visión de avance⁽¹⁵⁾.

En un estudio realizado por la OIT⁽¹⁶⁾, se señalaba que los sindicatos, en el nuevo escenario laboral, requieren de cuadros especializados que puedan responder a procesos dinámicos y puntuales de diálogo. Se requieren asesores al servicio del sindicalismo que llenen los vacíos técnicos presentes en las organizaciones; recursos financieros propios que garanticen su autonomía real; el estrechamiento de los lazos con organizaciones sindicales internacionales para apoyarse y nutrirse de las prácticas de diálogo social establecidas por ellas; canales de intermediación ante el parlamento y las autoridades de gobierno que faciliten la aplicación práctica de los acuerdos; contar con departamentos, comisiones y estructuras

(14) **BARRETTO GHIONE**, Hugo y otros. "La Descentralización Empresarial y el Derecho del Trabajo". Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 453.

(15) **RUEDA**, Marleen, **SEPÚLVEDA**, Juan, **VEGA**, María Luz, Estudio comparado: Tendencias y contenidos de la negociación colectiva: fortalecimiento de las organizaciones sindicales de los países andinos, Documento de Trabajo N° 88, OIT, 1998, p. 51.

(16) **SEPÚLVEDA MALBRÁN**, Juan y Otro. "El Diálogo Social en los Países Andinos: ¿Nuevo Camino para los Sindicatos? OIT, p. 83.

adecuadas que sostengan y apoyen el desarrollo del diálogo y; responder en todos los ámbitos (regional, local, entre otros) estableciendo vínculos participativos que les permitan nutrirse recíprocamente⁽¹⁷⁾.

En adición, deben procurar establecer una red de comunicaciones electrónicas que les permita conectarse de manera eficiente con sus afiliados y hacer más fluida la comunicación con los centros sindicales⁽¹⁸⁾. Tal como señala Sepúlveda – Malbrán: "los sindicatos no pueden ni deben bloquear el cambio tecnológico, en cuanto este está ligado a la productividad y competitividad (...) tiene por tanto, un papel central que jugar en el desarrollo tecnológico, asegurando la expansión del contenido de las ocupaciones y el desarrollo de nuevas competencias profesionales"⁽¹⁹⁾.

El uso del Internet como vehículo para agilizar y crear nuevas formas de comunicación será de vital importancia. Al respecto, **SASTRE IBARRECHE** señala que, en este contexto, el Internet constituye una ventaja "como medio de comunicación, uno de cuyos exponentes más populares sería el correo electrónico, el cual permite, además, la articulación de nuevas formas de expresión del conflicto (...) aparece como una cauce útil para los individuos en la intervención y participación en reuniones o en la toma de decisiones sindicales, potenciando las oportunidades de los afiliados para estar presentes en chats, discusiones o foros de intercambio (...) eliminando obstáculos en la comunicación con el sindicato."⁽²⁰⁾

No debemos perder de vista que, pese a la alteración de la actuación tradicional de los sindicatos, su esencia se mantiene inalterable, pues uno de sus principales objetivos siempre será la representación de los intereses de los trabajadores. Partiendo de dicha premisa, en base a nuevas estrategias, los sindicatos deberán procurar abarcar sectores estratégicos de la economía y centrar su atención en este cambiante escenario en los procesos productivos y relaciones laborales.

Proyección social y nuevos servicios

Si bien hemos dicho que el interés primordial del sindicato es la defensa de los intereses de los trabajadores, los sindicatos deben ofrecer un valor agregado a todos sus afiliados,

(17) El citado Informe concluye diciendo que: "(...) la discusión sindical debería centrarse en los esfuerzos por levantar sobre los mismos cimientos que porfiadamente se han resistido a los cambios, una estructura con un estilo nuevo y moderno, más acorde con los tiempos y el cambio de siglo."

(18) No obstante ello, surge el debate respecto de la utilización de estas redes de comunicación, a efectos de definir si el empleador está obligado a proporcionar los mecanismos informáticos o no. Al respecto, el Tribunal Constitucional español estableció en una criticada sentencia que ello no era una obligación exigible para el empleador (proceso entre el Sindicato de Comisiones Obreras (CCOO) y el grupo BBVA). Al respecto **Algar** sostiene que "tratándose de medios preexistentes en la empresa y eficaces para la comunicación, pero no requeridos legalmente ni pactados, ni creados para un uso sindical, la cuestión será, según ha quedado anunciado, de los límites a que debe sujetarse dicha utilización, puesto que, como sucede con todos los derechos, el de libertad sindical no es un derecho ilimitado". **ALGAR JIMENEZ**, Carmen. El Derecho Laboral ante el reto de las Nuevas Tecnologías. Madrid: Grupo Difusión Editores, 2007, pp. 55-58.

(19) **SEPÚLVEDA MALBRÁN**, Juan y Otro. "Las relaciones laborales: Un desafío para el sindicato". Organización Internacional del Trabajo, 1997, p. 11.

(20) **SASTRE IBARRECHE**, Rafael. Algunas claves para un sindicalismo también globalizado. En: **SANGUINETTI**, Wilfredo y **GARCIA**, Agustín (Coord.), Globalización Económica y Relaciones Laborales. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2003, p. 198.

brindando asesoría técnica, capacitación y promoviendo el bienestar. De esta forma, podrían captar nuevos afiliados que hasta la fecha tengan una percepción adversa a las organizaciones sindicales (al percibir las como entes burocráticos y sin capacidad para obtener mejoras en las remuneraciones y condiciones de trabajo de sus afiliados). Así, un nuevo reto para los sindicatos es proyectar, ante la sociedad y ante sus afiliados – actuales y potenciales – la imagen de ser una organización moderna que cautela los intereses de los trabajadores y que además ofrece servicios colaterales en bienestar de aquellos.

Para adquirir mayor protagonismo, en el nuevo contexto social, los sindicatos deberán mejorar su participación en la sociedad. Esto lo podrán conseguir, llevando ante los organismos estatales y ante las propias empresas un mensaje renovado materializado en propuestas para mejorar la calidad del empleo y el respeto de los derechos colectivos, propuestas que deben contar con respaldo técnico y que no sean desmesuradas. Así, los sindicatos volverán a ganar legitimidad frente a la sociedad, podrán fidelizar a los afiliados y con ello, mejorar la tasa de sindicalización.

En un informe preparado por el Instituto Centroamericano de Estudios Sociales (ICAES), se señala que uno de los grandes problemas del sindicalismo es el desprestigio del que goza en la actualidad, el cual ha sido provocado por campañas negativas en los medios de comunicación, pero lo más grave resulta ser que el desprestigio deriva de su propio accionar, pues existe una carencia de cohesión (provocando enfrentamientos internos), corrupción en el seno de los sindicatos, dirigentes que se mantienen en sus cargos durante décadas no permitiendo la renovación necesaria, y un distanciamiento total entre las bases y la dirigencia. Ante ello, es evidente que la sociedad tiene una percepción negativa de las organizaciones sindicales al no percibir en ellos un ente capaz de resolver los problemas que atañen a los trabajadores, sino que por el contrario, los perciben como un colectivo generador de conflictos.⁽²¹⁾

Como parte de esta propuesta, y ante el actual panorama laboral que limita la sindicalización y la negociación colectiva, los sindicatos deberán procurarse una participación más allá de la negociación colectiva en la empresa. Es decir, deben buscar aliados que comulguen con sus propuestas y planes de desarrollo y así contar con un mayor respaldo ante las nuevas organizaciones de empresas que poco a poco irán predominando en el mundo. Un buen ejemplo de lo dicho sería, que los sindicatos recobren su participación en la vida política y que sus propuestas formen parte integrante de los postulados de los partidos políticos. Así lograrían mantener vigentes sus propuestas y siempre serían protagonistas en el escenario político, tal y como sucede en varios países europeos.

Como bien señala Pérez de los Cobos, “la crisis de la representación política hace necesaria la multiplicación de mecanismos de obtención de consenso social y el apoyo de los sindicatos y organizaciones empresariales a las reformas que se producen en su ámbito natural de actuación se ha revelado una eficaz garantía de paz política y paz social. Los gobiernos van a seguir pretendiendo el consenso político de los sindicatos y de las organizaciones empresariales para sus reformas y estos van a seguir utilizando la participación política como una vía de legitimación social”⁽²²⁾.

(21) Instituto Centroamericano de Estudios Sociales. Propuesta presentada por la Confederación Centroamericana de Estudios Social, 2006, p. 9.

(22) PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco. “El Sindicato ante las Transformaciones económicas y sociales. Madrid: Revista Española del Derecho del Trabajo N° 134, 2007, p. 298.

Finalmente, cabe señalar que un sindicalismo revitalizado, con una mayor afiliación, impulsaría la comunicación con los empleadores, promoviendo la negociación colectiva como mecanismo para regular las relaciones laborales dentro de la empresa, incentivando incluso promover una negociación en un nivel mayor; es decir, con organizaciones de empleadores, por rama de actividad o similares, pues en el escenario que se plantea, resulta vital que los empleadores dialoguen con los sindicatos, pues estos estarían plenamente legitimados. Sin embargo, ello debe darse en el marco de una nueva propuesta sindical que procure el bienestar de los trabajadores sin afectar los intereses empresariales, quienes deben asumir el compromiso de superar las diferencias de enfoque sobre la base de intereses compartidos dentro de la empresa. Ello es el cimiento de la estabilidad del futuro.

Como corolario de lo expuesto, no debemos perder de vista que no es la primera vez que los sindicatos atraviesan una crisis institucional ya que “en su larga historia, el movimiento sindical ha pasado por fases fuertes y fases débiles. El secreto de la permanencia del sindicalismo es justamente haberse adaptado siempre con éxito a la evolución de las sociedades. El futuro de los sindicatos dependerá en definitiva de su capacidad de construir a partir de nuevos grupos dinámicos de trabajadores y de una nueva red de alianzas, un proyecto global creíble y movilizador”⁽²³⁾. Esperamos ver pronto una recuperación y un nuevo rostro del sindicalismo para bien del movimiento sindical, de la empresa y de la sociedad, a tono con el actual contexto estructural.

IV. NUEVOS CONTENIDOS DE LAS NEGOCIACIONES COLECTIVAS

Creemos necesario recordar para aproximarnos al tema de las perspectivas sobre el contenido negocial, dos conceptos: la negociación colectiva como mecanismo autorregulador y el convenio colectivo como fuente de derecho de formación extraetática. Como consigna Alonso Olea⁽²⁴⁾ al referirse no solo al derecho colectivo sino al derecho del trabajo en general, este último no puede vivir más que en la medida en que los trabajadores puedan negociar colectivamente, constituyendo el convenio colectivo la manifestación más importante de acuerdo a la autonomía de los grupos sociales al poder normativo, y por tanto a la categoría de fuente de derecho.

La negociación colectiva es sin duda una de las principales manifestaciones de la acción sindical a nivel de empresa. Aquí, pues, radica su importancia y trascendencia. La historia nos revela la evolución y vocación de plenitud constante para absorber un universo de contenidos, que no es sino reflejo de la finalidad que originó su propia aparición como institución esencial de defensa y mejoramiento de los intereses de los trabajadores.

Gallart Folch, citado por Raúl Varela, en una obra editada hace más de setenta años, formulaba interesantes comentarios aseverando que “si la convención patronal se ha limitado hasta ahora a las condiciones de trabajo o a materias enlazadas directa o indirectamente con la misma, no puede afirmarse que siempre se mantenga en esos límites. Por el contrario, el dinamismo de esta institución hace esperar nuevos desenvolvimientos”⁽²⁵⁾. En resumen,

(23) SPYROPOULOS, Georges. Las Relaciones de Trabajo en Europa: Tendencias actuales y perspectivas futuras. Buenos Aires: Asociación Trabajo y Sociedad, 1997, p. 51.

(24) OLEA, M. Alonso. Derecho del Trabajo, Madrid, p. 158.

(25) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo et. al. Veintitrés Estudios sobre Convenios Colectivos, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1988, p.75.

podemos decir que el principio definido es que todo es negociable, al punto que han ingresado al campo de la negociación, asuntos que antes se comprendían exclusivamente en la órbita de las decisiones unilaterales del empleador, como la participación en los beneficios, jornada de trabajo, polifuncionalidad, medidas de seguridad e higiene, implantación de nuevas tecnologías, planes de seguridad social, solo por citar algunos ejemplos. La experiencia nacional así lo confirma.

A este respecto, ya en 1997 al escribir sobre las relaciones de trabajo en Europa, Georges Spyropoulos decía que “los temas abordados en la negociación han cambiado sensiblemente. Hoy en día, la negociación colectiva abarca en realidad todos los problemas de la vida de trabajo. La seguridad del empleo, la flexibilidad del mercado de trabajo, las nuevas tecnologías, la organización del trabajo, el tiempo de trabajo son algunos de los aspectos que pasan a primer plano”⁽²⁶⁾.

Flexibilidad laboral pactada

La negociación colectiva es uno de los elementos integrantes más significativos del diálogo social que, a nuestra manera de ver, debería constituirse en uno de los ejes centrales en las relaciones colectivas al interior de las empresas. En este breve ensayo sobre las nuevas tendencias y realidades en que opera la negociación colectiva, “una premisa de importancia radica en insistir en que existen amplias evidencias que demuestran que la negociación colectiva constituye un instrumento poderoso para lograr acercamientos y acuerdos que gocen de legitimidad social, amplia aceptación de las partes y eficacia social y económica, como lo revelan las experiencias de negociación centralizada en Europa, la que vienen cobrando nuevo auge precisamente en momentos de inestabilidad y crisis.”⁽²⁷⁾

Los procesos de cambio en la sociedad moderna que trastocan los paradigmas dominantes en la empresa requieren de un *aggiornamento* vitalizador de la negociación colectiva en el país. En ese camino “es indispensable la promoción de la negociación como herramienta para buscar soluciones concertadas en el plano interno de la empresa, privilegiando la llamada negociación de flexibilidad”⁽²⁸⁾, asociada a la seguridad del empleo. El nuevo modelo productivo exige lo que muchos autores denominan *la empresa flexible*. Claro está que la flexibilización en los convenios colectivos implica una adecuación del régimen laboral y una aplicación adaptada a la estructura y organización de la producción en función a la realidad de cada empresa. Advuértase que conforme al artículo 28 de la Constitución Política, corresponde al Estado fomentar la negociación colectiva, máxime si se trata de un derecho humano fundamental con reconocimiento supranacional, lo que obliga a los actores sociales a impulsar su desarrollo.

La flexibilidad laboral - reseña Bonet Pérez - implica la utilización de una pluralidad de fórmulas⁽²⁹⁾, solas o combinadas entre las cuales destacan: “a) aquellas fórmulas que se

(26) SPYROPOULOS, Georges. Op. Cit. p. 19.

(27) FRANCO, Julio; MARCOS, José y BENOÎT, Christine. Negociación Colectiva Articulada. Apuntes para un nuevo modelo de negociación colectiva, Lima: OIT, 2001, p. 56.

(28) ZAVALA, Jaime. Reflexiones sobre diálogo social y el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, Lima: Análisis Laboral, Vol. XXXII N° 364, enero de 2008, p. 14

(29) Resulta interesante en esta misma línea, analizar las preguntas para el debate contenidas en el Capítulo 4

relacionan con la cantidad y distribución de las horas de trabajo (flexibilidad numérica interna)⁽³⁰⁾; b) aquellas fórmulas basadas en la flexibilidad contractual (flexibilidad numérica externa), sea porque se contrate al personal empleado a título no permanente –por ejemplo, el trabajo temporal o el trabajo de obra determinada-, o bien porque se recurra a la tercerización del trabajo a través de la subcontratación de la mano de obra; c) aquellas fórmulas que se sustentan en modalidades de flexibilidad funcional o geográfica: sin que se modifique el número de trabajadores de la empresa, estos aceptan, bajo la dirección del empresario, diversificar o modificar las tareas que pueden efectuar o bien realizarlas en otro centro de trabajo, de modo temporal o permanente; d) aquellas fórmulas que permiten el desempeño de la actividad laboral a distancia del empleador –por ejemplo, el trabajo a domicilio o el teletrabajo -; y finalmente, e) aquellas fórmulas que introducen la flexibilidad económica o salarial.^{(31)_(32)}

Estas fórmulas de flexibilidad deberían ser discutidas y debatidas en el ámbito de las negociaciones colectivas en tanto que existe una amplia libertad contractual para negociar y pactar, que comprende todo el aspecto de las situaciones derivadas de las relaciones de trabajo, pudiendo establecer los sindicatos con sus empleadores a partir de ella, derechos y deberes vinculantes para ambas partes. En el Perú, cabe precisar, ninguna ley restringe el contenido del convenio colectivo.

Como corolario de lo dicho, “la cuestión clave para los sindicatos sería averiguar cuáles son sus puntos débiles y qué es lo que está en su mano hacer para mejorar los contenidos de la negociación colectiva. Los sindicatos deberían establecer una estrategia que incluyese una serie de puntos ineludibles: cuáles son los temas prioritarios para los trabajadores, y analizar si son compatibles con los intereses de la empresa de forma realista (...). La respuesta sindical en torno al contenido y alcance la negociación colectiva pasa de lo nuevo por el análisis y la formación. Los ejemplos de un planteamiento analítico que conduce al éxito son patentes en la región. El ejemplo del “banco de horas” en la industria automotriz de Sao Paulo, en Brasil (como forma de flexibilización de la jornada de trabajo), o la introducción de contratos temporales pactados en Argentina, son solo muestras de los posibles logros de las organizaciones sindicales”⁽³³⁾.

del Libro Verde – Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI, las cuales tocan – entre otros - el tema de la ordenación del tiempo de trabajo, la movilidad de los trabajadores. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas, 2006.

(30) “Estas pueden ser objeto de una modalidad específica de contratación –a título de ejemplo, la contratación a tiempo parcial, de temporada o de trabajadores fijos pero discontinuos-, o bien incluir especificaciones sobre la jornada laboral en un contrato de trabajo, incluidos los de los de carácter fijo –horario flexible, cómputo de horas trabajadas, jornada diaria flexible, turnos, etc.”

(31) “Aquellas que permiten condicionar parte de la remuneración a la consecución de determinados objetivos o parámetros de rendimiento o productividad, o bien complementar por esos motivos el salario percibido mediante incentivos –remunerados mineralmente, en especie, o mediante la adquisición de títulos de la empresa u otro tipo de valores negociables.”

(32) BONET, P. Jordi. Mundialización y Régimen Jurídico Internacional del Trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal, Barcelona: Atelier Procesal, 2007, pp. 34-35.

(33) RUEDA, Marleen, SEPÚLVEDA, Juan Manuel, VEGA, María Luz. Op. Cit. p. 33.

Empleabilidad, productividad, capacitación y formación profesional

En lo que atañe a los contenidos específicos de la negociación, “*la negociación colectiva debe enriquecerse o, mejor dicho, seguir enriqueciéndose*”, como recalca Pérez de los Cobos en un interesante artículo sobre el sindicato ante las transformaciones económicas y sociales.⁽³⁴⁾ Si bien la fijación de los salarios es el corazón de la negociación, este no puede monopolizar el proceso negociador, en tanto que hay muchos otros aspectos que pueden ser objeto de especial atención, como el de la empleabilidad, entendida esta como las condiciones requeridas para adaptarse a las variaciones en el trabajo, concepto en el cual prevalece la rotación de labores y la obligación de familiarizarse con las diferentes etapas del proceso productivo, para dar respuesta inmediata a los nuevos requerimientos del mercado, y donde los incrementos de remuneraciones se orientan a reconocer el desempeño y la productividad de los trabajadores.

No olvidemos que la actual Ley de Productividad y Competitividad Laboral vincula la negociación colectiva con el tema de la productividad, al punto que trae su reconocimiento expreso como materia de regulación convencional, norma que si bien acoge una permanente preocupación empresarial todavía no ha tenido correspondencia de los trabajadores. Entre los desafíos de mediano y corto plazo, en un artículo sobre desafíos de la política de empleo, Chacaltana enfatiza que en la productividad del trabajo está la clave del problema, pues es la fuente básica de las mejoras en los salarios reales y de los niveles de vida de los trabajadores.⁽³⁵⁾ A nivel de empresa, el tema de la productividad pasa a ser un elemento pasible de negociación colectiva, cuya función protagónica en el trabajo debe ser redimensionada y revalorizada, conducente a encimar los actuales desafíos.

Por su parte, acometer la exigencia de una capacitación o formación profesional continua y de calidad para mejorar la productividad y competitividad de las empresas y por ende de país, es otra tarea pendiente de los gremios sindicales, pero también de las empresas en el curso de las relaciones de trabajo. Es por todos conocido que en nuestro país la inversión en capacitación laboral es baja. En un sentido muy amplio, detalla Chacaltana que estaría representando el 2.1% de las planillas y un monto equivalente a US \$ 160 millones anuales⁽³⁶⁾. Esta tarea de enfrentar el déficit de capacitación es una responsabilidad compartida de trabajadores y empresarios (además del Estado) que debería emprenderse a través de la negociación colectiva, en tanto que existe consenso en que esta vía es uno de los mejores instrumentos para aumentar la productividad y competitividad⁽³⁷⁾. La capacitación continua es una inversión.

En una entrevista efectuada a Ermida Uriarte sobre la Agenda Laboral Latinoamericana, el profesor uruguayo releva - con la brillantez que lo caracteriza - el flirteo entre derecho del trabajo y formación profesional, remarcando que “*el referido interés convergente de empleador y de trabajador en la formación profesional hace, por otro lado, que ella se vuelva un campo fértil para la negociación colectiva y la participación. Más aún, como*

(34) PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco. Op. Cit. p. 303.

(35) CHACALTANA, Juan. Desafíos de las políticas de empleo, Economía y Sociedad N° 48, Lima: CIES, 2003, p. 61.

(36) CHACALTANA, Juan. Capacitación laboral proporcionada por las empresas: el caso peruano. Informe final, CEDEP, Lima, 2005. En: <http://cies.org.pe/files/active/0/chacaltana2003.pdf>

(37) Artículo 2 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

el de la capacitación es, en sí mismo, un tema menos conflictivo a priori, que otros temas tradicionales de negociación (salario, jornada, derechos sindicales), es probable que ella sirva para iniciar o desbloquear negociaciones colectivas trabadas en torno a las materias tradicionales”⁽³⁸⁾.

Adicionalmente, el incentivo tributario con deducción de los recursos invertidos podría ser un factor esencial para hacer más eficiente la calificación de la mano de obra, mejorar la empleabilidad y favorecer los convenios colectivos en este ámbito. Hay que promover la inversión de las empresas en el capital humano y el beneficio tributario es un camino. En Chile, la ley de capacitación permite a las empresas que tributan en primera categoría del impuesto a la renta financiar las actividades de educación de sus trabajadores, para que obtengan licencia de estudios básicos o medios y actualizar las competencias básicas de lectura, escritura y matemáticas, en el caso que las hayan perdido. De otro lado, dicha norma busca fortalecer la formación profesional de los dirigentes sindicales y acoger sus requerimientos de capacitación. Fomenta el uso de la franquicia tributaria en este aspecto, en tanto la misma sea pactada colectivamente.

En un diagnóstico sobre la Formación Profesional en el Perú aprobado por el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción Social⁽³⁹⁾, se revisaron 463 expedientes de negociación colectiva en los años 1997, 1998 y 1999, además de los que hemos podido revisar nosotros en los años posteriores hasta la fecha, que nos revela que el tema de la formación profesional no es una materia sobre la que se negocia habitualmente, pues la mayor parte de los acuerdos están referidos a condiciones de trabajo, incrementos en las remuneraciones o beneficios asistenciales. Las propuestas y los pactos se focalizan básicamente en lo económico. Falta modernidad mirando al mañana.

En los casos de cláusulas referidas a la capacitación laboral, estas se circunscriben al otorgamiento de aportes dinerarios mediante asignaciones o becas por estudios escolares, técnicos o superiores que curse el trabajador, no observándose la existencia de una política de formación continua por cuanto los pactos son bastante genéricos o contienen simples compromisos de intención. Asimismo, los sindicatos no tienen participación directa en el diseño de los programas o cursos impartidos, y estos son definidos unilateralmente por la empresa. Acuerdos de este tipo no recogen la verdadera naturaleza o función de la negociación colectiva, que a través de la convención colectiva se convierte en fuente creadora de derechos y favorece el otorgamiento de mejores condiciones a aquellas previstas legalmente. El diagnóstico efectuado permite concluir que “*la ausencia de una cultura de formación para el empleo en nuestros empresarios y trabajadores, es uno de los primeros obstáculos con los que deberán afrontarse en la elaboración del marco institucional que pretendemos*”⁽⁴⁰⁾.

La Resolución de la 88ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo menciona algunas materias que podrían tenerse en cuenta en la negociación colectiva tales como: las calificaciones que precisan la empresa y la economía; la formación que precisan

(38) ERMIDA, Oscar. Protección jurisdiccional de los derechos laborales, relevancia de su constitucionalización, flexibilidad laboral y formación profesional a comienzos del siglo XXI. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Justicia Viva. 2003, p. 21.

(39) Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Diagnóstico de la Formación Profesional en el Perú, Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo, Lima: 2001.

(40) Op. Cit. p. 137.

los trabajadores; la evaluación de las calificaciones básicas y otras adquiridas en el lugar de trabajo o en el desempeño de actividades asociativas o individuales, el establecimiento de pautas de carrera para los trabajadores; el establecimiento de planes para el desarrollo y de formación personal para los trabajadores; la estructura necesaria para conseguir beneficios óptimos de la formación y; los regímenes de reconocimiento y gratificación, incluida una estructura de remuneraciones.

Derecho a la información

De otro lado, un desarrollo serio y valioso de la negociación colectiva no será factible en la medida que no se asegure y practique efectivamente el derecho de información para negociar convenios colectivos, que se encuentra incorporado en nuestra ley de relaciones colectivas de trabajo (aunque limitadamente y en última instancia sujeta al acuerdo de partes⁽⁴¹⁾). Este derecho, que integra una manifestación de la libertad sindical, demanda una adecuada regulación con mecanismos de control que aseguren su objetivo.

Como apunta Simón siguiendo a Däubler, “*para poder celebrar debidamente negociaciones sobre el convenio colectivo y para evitar tanto la adopción de posturas maximalistas utópicas como reservas injustificadas, el sindicato necesita estar informado sobre la situación económica de su interlocutor social*”, derecho este que puede referirse a todo el campo actual o potencial de actividades de aquel, es decir, “*a todas las condiciones laborales y económicas*”. Sin embargo, se aprecian todavía resistencias del sector empleador para brindar esta información, pues se ha sostenido que su requerimiento importa para la empresa tanto como imponerle “desnudarse” ante terceros, al tiempo que se cuestiona el posible uso indebido que se pueda efectuar de dicha información⁽⁴²⁾.

El acceso a la información, extendido en algunos países industrializados como Estados Unidos, Italia, y Suecia deriva del deber de negociar de buena fe, principio que recoge nuestra norma de relaciones colectivas, pero con utilidad relativa, a pesar que “constituye una herramienta trascendente a la hora de negociar colectivamente, ya que el conocimiento de evolución de la empresa, innovaciones tecnológicas y organizativas, su situación económico-financiera y todo otro dato de interés es importante cuando la asociación sindical formule peticiones”⁽⁴³⁾. La negativa a entregar información lesiona el deber de buena fe que “constituye un ingrediente de orden moral indispensable para el adecuado cumplimiento del derecho. Sin ese componente, la mayoría de las normas jurídicas pierden su sentido y su significación”⁽⁴⁴⁾.

Impulso a las formas de solución autónoma de conflictos

Otra problemática de acción como reto pendiente, es que la negociación colectiva debería orientarse a reforzar e impulsar los sistemas extrajudiciales de solución autónoma de conflictos, como la conciliación, mediación, el arbitraje u otros, que en nuestra realidad

(41) Artículo 55 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

(42) DAUBLER, Simón, citado por SIMON, Julio C. *Negociación Colectiva. Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1998, p. 451. En: GRISOLIA, A. Julio. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: LexisNexis Argentina, 2005, p. 1664.

(43) GRISOLIA, A. Julio. Op. Cit. p. 1663.

(44) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2da Edición, 1978, p. 308.

negocial es muy escasa sino nula. Los procedimientos nacidos de la propia negociación colectiva se utilizan casi exclusivamente como recursos pre procesales, como son las normas internas sobre quejas y reclamos antes de recurrir a la autoridad de trabajo o a los organismos jurisdiccionales. Existe una reducida presencia de instrumentos y prácticas de negociación para fijar cláusulas obligacionales dirigidas a las propias partes suscriptoras del convenio, como por ejemplo procesos de consulta interna o de solución de conflictos, sistemas de participación o gestión, comisiones de estudio, entre otros.

Nuestro país se inscribe en una costumbre jurídica asentada en el monopolio de la ley y de su protección y tutela básicamente por los órganos administrativos y judiciales frente a otros procesos fundados en el consenso. Tal tradición absorbe el cúmulo de ámbitos de la vida social, pero singularmente el campo laboral, lo que deriva en una marcada tendencia de la acción sindical y empresarial en ese rumbo. La carencia de procedimientos autónomos en los convenios colectivos, ha traído en la práctica a un exceso de judicialización que ha terminado por atribuir al Poder Judicial y en especial al Tribunal Constitucional a través de los procesos de amparo, un papel crucial de participación en el modelo de relaciones laborales.

Estos sistemas alternativos generados por la propia decisión de las partes deberían apuntar a ser más activos, conduciendo a su vez a la potenciación de la libertad de las partes, y a contribuir a la armonía y paz laboral. Repárese que estos mecanismos no solo legitiman socialmente al sindicato sino que “en la medida en la que tuvieran una efectiva vigencia y difusión prefiguran un modelo de regulación del conflicto del que serían pieza clave los instrumentos derivados de la autonomía colectiva”⁽⁴⁵⁾, generando un acervo social al impulsar la confianza y la responsabilidad de los interlocutores de las relaciones colectivas de trabajo.

En el mundo de hoy, de constante cambio e inestabilidad social, la negociación colectiva juega un rol trascendente y debe ser innovadora, para emprender con expectativa la incorporación de compromisos para evitar situaciones conflictivas, como las cláusulas de paz laboral o los pactos sobre obligaciones de paz ampliada, entendidos estos como “el deber de tregua cuando ultrapasa el ámbito del convenio y supone una renuncia al ejercicio de medios de lucha, por un lapso determinado”⁽⁴⁶⁾, específicamente la autolimitación del ejercicio del derecho de huelga. De otra parte, y para facilitar la aplicación de lo pactado, se puede recurrir a la creación de órganos o comisiones de estudio de problemas de interpretación del contenido normativo establecido por las propias partes, como puede darse en todo negocio jurídico. El desafío consiste en promover estos medios de carácter compositivo que afiancen la formación de una cultura negociadora de prevención y solución de conflictos. La base legal está en el artículo 28° de la Constitución Política que prescribe que el Estado fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La aceptación de estos nuevos contenidos negociales y utilización de procedimientos de prevención o solución de los conflictos, le concede a la autonomía privada negocial un valor especial para regular sus propios intereses. Hacerlo dependerá de la madurez de los participantes sociales.

(45) PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco. Op. Cit. p. 304.

(46) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo et. al. *Veintitrés estudios sobre Convenios Colectivos. Contenido de los Convenios Colectivos*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1988, p.163. Algunos autores rechazan la licitud de los acuerdos de paz ampliada por considerar que ellos supondría una renuncia genérica al derecho constitucional de huelga. En cambio, para otros autores tiene plena validez como disuasivo de la conflictividad.

V. LOS RETOS DEL DERECHO COLECTIVO FRENTE A LA EXPANSIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL

No podemos analizar los retos del sindicalismo y la negociación colectiva, sin reseñar con algo más de detalle, cuál es realmente el escenario económico en el que se desenvuelven estos retos. La mundialización es una realidad desarrollada en el siglo veinte, pero consolidada definitivamente en lo que va de la primera década del presente siglo. Profundos cambios se han producido ya, a niveles comerciales, políticos, sociales y económicos, los cuales no necesariamente han supuesto satisfacer las expectativas de quienes veían en ella a la solución de los diversos problemas – principalmente económicos – que aquejaban a nuestras sociedades⁽⁴⁷⁾.

Se señalaba que la globalización traería consigo crecimiento para todos, mejor distribución de la riqueza y una participación activa de todos los países, y que en cuyo marco, todos serían beneficiados, sin importar si se tratase de países desarrollados o países en vías de desarrollo. Pues bien, la realidad distó y dista mucho de ser como se pensaba hace ya algunos años⁽⁴⁸⁾, principalmente en relación con la ineficiente distribución de la riqueza y el poco control gubernamental y social que se puede ejercer en torno a los fenómenos económicos surgidos en el marco de la globalización.⁽⁴⁹⁾

Así, si bien las expectativas iniciales no se han visto satisfechas, principalmente por la no distribución justa de la riqueza derivada de los procesos de crecimiento económico conforme referimos anteriormente, no es menos cierto que nadie quiere quedarse fuera de estos procesos. Por ello, la gente reconoce a la globalización ya no como un fenómeno sino como una realidad, y son muy pocos los que desean quedarse al margen de ella o invertir el proceso.⁽⁵⁰⁾

Es en este contexto, que venimos presenciando el surgimiento y expansión acelerada de la suscripción de acuerdos de intercambio comercial de diversa índole, dirigidos principalmente

(47) Por entender, conforme grafica Sanguinetti al establecer el paralelismo de la globalización, que “*la extensión de los intercambios y los flujos de capitales a escala planetaria en las que el mismo se concreta constituyen motores insustituibles para el crecimiento económico y la difusión del bienestar (...)*” SANGUINETTI, Wilfredo. El Espacio de la Autonomía Colectiva en la Ordenación del Mercado Global. En: Desafíos y Perspectivas del Derecho del Trabajo y de los Regímenes de Pensiones en el Perú. Lima: SPDTSS, 2004. p. 207.

(48) Compartimos la opinión de Villavicencio, quien señala con acierto que la globalización no ha logrado satisfacer las aspiraciones de un trabajo decente y un futuro mejor para las familias de los trabajadores, siendo válido hablar de la posibilidad de obtener un mayor provecho de este proceso, repartiendo mejor sus beneficios, lo cual presupone – como es lógico, el respeto de la dignidad de la persona y la consideración de todos los seres humanos como iguales. VILLAVICENCIO, Alfredo. La Regulación del Trabajo en la Globalización, la Integración Regional y en los Tratados de Libre Comercio. En: Desafíos y Perspectivas del Derecho del Trabajo y de los Regímenes de Pensiones en el Perú. SPDTSS, Lima, 2004. pp.186-187.

(49) Al respecto, nos parece sumamente interesante lo señalado por la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, al señalar con acierto que “*en el funcionamiento actual de la economía global se observan desequilibrios persistentes y profundamente arraigados (...) La economía se hace cada vez más global, mientras que las instituciones sociales y políticas siguen siendo fundamentalmente de alcance local, nacional o regional. Ninguna de las instituciones globales existentes proporciona un control democrático adecuado de los mercados globales ni corrige las desigualdades básicas entre los países. Estos desequilibrios ponen de relieve la necesidad e mejorar los marcos institucionales y políticos si queremos que la globalización cumpla sus promesas.*” En: Por una globalización justa. Crear oportunidades para todos, Comisión Mundial sobre la dimensión social de la globalización. OIT, Ginebra, 2004, pp. 3-4.

(50) OIT 2004. Op. Cit. p. 5.

a establecer fórmulas compartidas de comercio internacional, cuya prioridad fue tradicionalmente crear marcos de exoneraciones arancelarias u otras ventajas recíprocas, con la finalidad de favorecer el comercio entre los estados firmantes o *socios comerciales*.

Sin embargo, en adición a las cláusulas comerciales, se profundizó un antiguo debate con relación a la incorporación en los textos aludidos de las llamadas cláusulas sociales, prescripciones a las cuales corresponde referirnos brevemente. Se trata, siguiendo a ERMIDA, de cláusulas “*dentro de un tratado, convenio o acuerdo comercial, en la cual las partes se comprometen a respetar y eventualmente hacer respetar ciertos derechos sociales y, para el caso de violación de los mismos, pactan la caída de las ventajas que se han reconocido recíprocamente.*” Estas cláusulas tienen por objeto el “*condicionamiento de las preferencias arancelarias u otras ventajas comerciales ofrecidas a los socios (efectos al interior del acuerdo) o a terceros (efectos al exterior del acuerdo), al cumplimiento de los derechos establecidos en dichas cláusulas*”. Es decir, las cláusulas sociales tienen sentido únicamente dentro del comercio internacional o en relación con este.⁽⁵¹⁾

Si bien su incorporación surge con el objetivo de evitar el dumping social, fenómeno de sumo antiguo que data incluso de antes de la propia constitución de la OIT⁽⁵²⁾, actualmente cobra un nuevo valor. Contrariamente a las oposiciones existentes respecto de su incorporación (basadas en que transgreden la soberanía de los Estados débiles que suscriben casi por adhesión estos acuerdos por parte de los Estados fuertes, amén de otras consideraciones de índole económico), han venido a crear un marco de regulación ineludible de una exigibilidad mayor a aquella con la que actualmente cuentan los países. En este sentido, vemos que los países se han visto desplazados de la posibilidad de controlar a un nivel mayor la ordenación de la economía, quedando relegados a establecer tímidamente los marcos sociales y políticos con los cuales aquella libremente se desenvuelve.

Por tanto, el establecimiento por parte de un acuerdo binacional o multinacional, de marcos mínimos de respeto de determinados derechos sociales, obliga a los estados parte, a reconocer de manera más rigurosa determinados estándares mínimos que permitan que el comercio se desarrolle en escenarios de meridiana igualdad entre las partes⁽⁵³⁾. Si bien esta situación impacta en los estados, el mayor efecto recae en las empresas interesadas en comercializar bienes y servicios con sus pares del extranjero, lo cual las obliga a adecuarse a estos nuevos marcos, pues de lo contrario, la consecuencia lógica será quedar fuera del

(51) ERMIDA, Oscar. Derechos Laborales y Comercio Internacional. Montevideo: Derecho Laboral, Tomo XLV, N° 208, 2003, pp. 132 – 133.

(52) Particularmente interesante es la reflexión de Oscar Ermida sobre este particular, quien señala que existen antecedentes de la inclusión de cláusulas sociales en tratados de comercio por lo menos de 1904, por lo cual el debate en cuestión no es tan nuevo como parece, por más que hoy se ha replanteado con intensidad y en un nuevo contexto. ERMIDA. Op. Cit. p.133.

(53) Cabe precisar que la incorporación de estas cláusulas sociales no ha sido la única fuente empleada para la búsqueda de este objetivo orientado a evitar el dumping social. Vemos que adicionalmente a ellas, existe el denominado Etiquetado Social (consistente básicamente en el otorgamiento de certificaciones otorgadas a empresas que respeten ciertos derechos sociales), el establecimiento de los Códigos de Conducta de las empresas (que obligan no solo al grupo económico de la empresa propiamente, sino a todos aquellos que directa o indirectamente mantienen relaciones comerciales con aquella, entre las cuales se encuentran los proveedores, contratistas y subcontratistas), y la aprobación de las Cartas Sociales, las cuales obligan a los Estados firmantes, y a cualesquiera partes que quieran establecer relaciones comerciales con ellos), entre otros mecanismos sumamente interesantes.

juego del comercio internacional, franquicia que no pueden permitirse en una pugna por la subsistencia y por el logro de mayores y mejores niveles de competitividad.

Pues bien, enfocando esta situación en la realidad de nuestro país, tenemos que se vienen realizando constantes y fructíferos esfuerzos por la suscripción de nuevos tratados comerciales ya sea bilaterales o multilaterales, siendo el más estudiado (precisamente por su mayor impacto) el recientemente aprobado Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (TLC Perú - EEUU) al cual nos referiremos a continuación en atención a la relevancia que el mismo trae consigo en materia de respeto de derechos fundamentales, y particularmente para el tema que nos ocupa, derechos colectivos, a efectos de establecer, desde una óptica adicional, los retos que este tipo de intercambios comerciales, plantea a nuestro país en materia de los aludidos derechos.

De este modo, tenemos que el TLC Perú - EEUU establece un sistema de preferencias arancelarias, incorporando dentro de sus previsiones, una serie de garantías laborales, orientadas - conforme se adelantara previamente - a evitar el dumping social.

En este sentido, el referido acuerdo establece como derechos que ambas partes debe reconocer y respetar, los contenidos en la Declaración de 1998. Con relación a ello, y para efectos de la materia que nos ocupa, nos referiremos a los derechos colectivos reconocidos, los cuales han sido precisados en el propio capítulo laboral, estableciendo que los mismos comprenden el derecho de asociación, el derecho de organizarse y el de negociar colectivamente.⁽⁵⁴⁾

Resulta paradójico que sea la primera obligación de los Estados, el respeto de los derechos fundamentales laborales reconocidos por la Organización Internacional de Trabajo, considerando que nuestro socio comercial no ha suscrito ningún convenio que proteja o garantice derechos sindicales, quedando fuera del espectro de los once convenios suscritos por aquel⁽⁵⁵⁾, la ratificación de los Convenios N° 87 y N° 98. De este modo, partimos de una evidente desigualdad en lo que a compromisos de cumplimiento se refiere, pues precisamente en este esquema es el Estado fuerte quien exige del Estado débil, mayores cargas de las que aquel estuvo dispuesto a asumir en un inicio⁽⁵⁶⁾.

Sin perjuicio de ello, considerando que la suscripción de un TLC con Estados Unidos adquirió una prioridad central para nuestras autoridades, no podemos soslayar que en términos efectivos, esta es una oportunidad brillante para el país de elevar sus estándares de cumplimiento, no limitando sus efectos al comercio internacional, sino capitalizando el esfuerzo político desplegado, con miras a la aprobación de una legislación más acorde con los principios efectivamente aceptados por nuestro país en materia laboral en general, y colectiva en particular.

(54) Si bien no se reconoce a la huelga propiamente, entendemos que como corolario potencial de la negociación colectiva, también se encuentra implícitamente reconocido el derecho a la huelga dentro de los estándares establecidos con anterioridad por la OIT.

(55) En contraste con los sesenta y siete suscritos por el Perú.

(56) A decir de De los Heros, "lo que hay detrás de esto es simplemente una forma de protección de los propios países desarrollados en beneficio de sus empresas, de su producción, de su mercado y de su nivel de vida." DE LOS HEROS, Alfonso. Derecho del Trabajo y Globalización. En: Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez. Lima: Editorial Grijley, 2008. p. 40.

Así, el TLC Perú - EEUU supone un compromiso no solo de respetar la normativa internacional laboral, sino un deber de adecuar nuestra legislación a efectos de hacer más exigible su cumplimiento, ya sea a través del rol normativo o del rol fiscalizador a través de nuestras diversas autoridades, sean estas administrativas o jurisdiccionales. En este mismo sentido, García Granara afirma que "se pasa entonces de un reconocimiento normativo de los derechos a un compromiso de vigencia y aplicación interno de los mismos, lo que supone una permanente acción de la Administración Estatal y especialmente de las empresas privadas, pues se incorpora en el comercio internacional entre ambos países un componente laboral."⁽⁵⁷⁾

En este escenario, el Perú está obligado a cumplir y hacer cumplir en su territorio⁽⁵⁸⁾, las normas relativas a libertad sindical, negociación colectiva y huelga, lo cual plantea una serie de retos, siendo interesante analizar algunos de ellos desde la perspectiva de la mundialización.

Nuestro primer reto: las observaciones del Comité de Libertad Sindical

Nos parece que el primer gran desafío que se plantea para el Perú en materia de huelga es proceder a levantar las observaciones del Comité de Libertad Sindical que quedan pendientes respecto de nuestra norma rectora en materia de derechos colectivos respecto de la prohibición expresa de las formas atípicas o irregulares de huelga⁽⁵⁹⁾, las cuales son admitidas por la propia OIT, en tanto y en cuanto las mismas se desarrollen de forma pacífica.

Con relación a esta observación, cuya superación viene mereciendo una tenaz oposición por parte de algunos sectores interesados, supone que los colectivos de trabajadores podrían organizar sus medidas de fuerza no necesariamente a través de las paralizaciones totales del trabajo, sino a través de mecanismos tan disímiles como las declaraciones de prensa (que tienen como efecto mediático afectar al empleador frente a la opinión pública), las huelgas de "sentadas", "trencitos" o "serpientes", consistentes en recorridos por el local de trabajo, piquetes externos, el trabajo a reglamento (también conocido en Brasil como *tortuguismo*), el hipertrabajo (realizado en algunas empresas del Japón por ejemplo), la huelga intermitente, o la huelga rotativa o articulada⁽⁶⁰⁾. Fuera de los ya tradicionales mecanismos atípicos⁽⁶¹⁾, venimos presenciando el desarrollo de huelgas implementadas a través del uso de las nuevas tecnologías, generando potencialmente

(57) GARCÍA, Fernando. TLC y Cumplimiento Laboral, En: Análisis Laboral, revista editada por el Grupo AELE, enero 2008, Lima, p. 16.

(58) Pues conforme el propio TLC señala, "nada de lo dispuesto en este Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas al cumplimiento de la legislación laboral en el territorio de la otra Parte." (Artículo 17.4).

(59) Sin perjuicio del tema de los servicios esenciales, a los cuales nos referimos anteriormente.

(60) Al respecto, ver ERMIDA, Oscar. La Flexibilización de la Huelga. XXVI Jornadas de Derecho Laboral. Texto Publicado por la Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999. En www.aal.org.ar/pon7-00.asp.

(61) Nuestra norma de relaciones colectivas de trabajo (artículo 81 del Decreto Supremo 010-2003-TR), señala expresamente que "no están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de la trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo."

un mayor efecto equilibrador de fuerzas que las huelgas tradicionales en el marco del conflicto colectivo⁽⁶²⁾.

Toda esta nueva realidad plantea una serie de desafíos principalmente respecto del Estado y de los empleadores⁽⁶³⁾. Por un lado, y en primer lugar, el reto del Estado, es adecuar la legislación a efectos de levantar las observaciones pendientes de la OIT, cumpliendo así con los compromisos asumidos en el marco del TLC Perú – EEUU en materia de respeto y adecuación a los convenios ratificados por cada parte (en este caso, el Convenio N° 87).

Por su parte, en el caso de los empleadores, el desafío es principalmente de concepción del problema⁽⁶⁴⁾. El empresario debe ser el principal interesado en levantar estas observaciones pendientes, pues visto el problema desde la óptica del comercio internacional, las grandes empresas buscan que sus contratistas y proveedores a nivel mundial se encuentren en capacidad de cumplir con los códigos de conducta de aquellas, lo cual en muchos casos trae implícito el cumplimiento de la normativa socio laboral. Así, el hecho de que nuestra legislación se encuentre plenamente acorde con las disposiciones de la OIT, obliga a las empresas locales a adaptarse, lo cual - a mediano plazo - supone facilitar estos procesos de intercambio en el contexto de la mundialización del comercio.

Segundo desafío: promoción del diálogo social como parte de la agenda pendiente

Adicionalmente a ello, y permitiéndonos ir un poco más allá, esta oportunidad es sumamente valiosa pues podría suponer un replanteo general de cómo se conciben las relaciones de trabajo en las distintas esferas. Para ello, se debe fortalecer el diálogo social como institución primordial para lograr la concertación social a través de la consolidación definitiva del Consejo Nacional de Trabajo⁽⁶⁵⁾, a efectos de introducir en la conciencia de todas las partes, que los mejores resultados provienen de comprender que el conflicto no es per se nocivo, sino que es inherente a las relaciones interpersonales de toda índole y que por ello, debe ser canalizado con responsabilidad. Tener aquello como objetivo podría conducir a la adopción de acuerdos realmente consensuados y lejos del tradicional intervencionis-

(62) Ermida describe como ejemplos de este tema, la ciberhuelga desarrollada por el personal de una empresa francesa. En este caso, uno de los sindicatos de aquella bloqueó completamente el sistema informático de gestión, al tiempo que creó una página web para publicitar el conflicto. Asimismo, narra la experiencia de las huelgas del sector bancario, consistentes en incorporar grabaciones en los cajeros automáticos expresando las causas del conflicto, lo cual supone lo que el uruguayo denomina "informatización o automatización de la medida de conflicto". ERMIDA, Loc. Cit.

(63) Sin perjuicio, claro está, del reto de los trabajadores de adaptarse a las nuevas tecnologías para canalizar el conflicto hacia vías más pacíficas y legítimas.

(64) Si bien no es objeto del presente trabajo analizar las medidas de autotutela del empresario (formas de reducir los efectos que la huelga trae en la organización) pues excede ampliamente nuestro encargo, sí nos parece pertinente mencionar que si bien estas últimas no cuentan con reconocimiento normativo en el Perú, sí revisten especial interés, máxime si un importante número de huelgas en nuestro país son declaradas improcedentes, lo que dejaría abierta la posibilidad de una resistencia patronal sin que ello pueda ser considerado un acto conducente a afectar el impacto de la huelga (al no ser esta una medida protegida por el ordenamiento).

(65) Para mayores alcances sobre este tema, ver: Diagnóstico y propuesta de fortalecimiento del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú, OIT, 2005, documento de trabajo elaborado por nosotros a solicitud de la referida Organización.

mo estatal en materia laboral⁽⁶⁶⁾, en cuya virtud los agentes expresen con proactividad sus preocupaciones, opiniones y alternativas de solución, llegando a compromisos vinculantes y permanentes que coadyuven al fortalecimiento de las instituciones en general y a las relaciones empresario - trabajador en particular.

Asimismo, y ya como un desafío para el sector empresarial, se debe comprender que el trabajador juega un rol preeminente en el crecimiento de la empresa. Coincidimos con Sanguinetti, quien considera que *"la contemplación del problema de la competitividad en términos estratégicos y no puramente inmediatos hace aconsejable, en consecuencia, una apuesta por condiciones laborales dignas y unos niveles de capacitación de los trabajadores cada vez mayores."*⁽⁶⁷⁾

En esta orientación, deben ensayarse fórmulas de mayor inversión en la formación profesional de los trabajadores y principalmente de los representantes sindicales, pues contar con dirigentes adecuadamente capacitados eleva el nivel de la negociación, sustrayéndola de discusiones anacrónicas de luchas de fuerzas obrero patronales, introduciendo preocupaciones propias de la era del comercio internacional, sin perder de vista claro está, las reivindicaciones económicas inherentes al conflicto laboral.

Tercer (pero no último) desafío: la fiscalización laboral en materia de derechos colectivos

Si bien a este respecto, en los últimos años, venimos siendo testigos de una mayor preocupación gubernamental por la fiscalización del cumplimiento de la legislación socio-laboral, se debe tener en cuenta que no se trata de realizar inspecciones para entender que la obligación se ha cumplido. Nada más alejado de la realidad. El problema de la fiscalización parte de la necesaria mejora de las condiciones formativas y laborales de los encargados de llevar adelante las inspecciones. El inspector de trabajo es el representante del Ministerio de Trabajo ante los administrados, y debe por ello, encontrarse debidamente capacitado en las materias que serán objeto de inspección, pues una conclusión errada trae consigo problemas de sumo graves que afectan la legitimidad de las decisiones adoptadas.

Concretamente en la materia que nos ocupa, las inspecciones orientadas a verificar el cumplimiento de las normas sobre derechos colectivos, deben ser cuidadosas y exhaustivas, aplicando adecuadamente las herramientas que franquea el ordenamiento legal. A diferencia de lo que ocurre con algunas instituciones del derecho individual, arribar a conclusiones en materia colectiva es muy delicado, pues la inspección se lleva a cabo en un escenario de conflicto siendo necesario que el inspector se cña a las comprobaciones objetivas de la realidad y no ceda sin más ante afirmaciones de una u otra parte para concluir la existencia o no de prácticas contrarias al ejercicio de los derechos colectivos.

(66) Concepción heredada del sistema romano germánico, en el cual el Estado regulaba todos y cada uno de los aspectos de la relación laboral, limitando al exceso la autonomía colectiva de las partes. Esta concepción intervencionista viene retrocediendo aceleradamente en los países europeos occidentales, los cuales vienen cediendo lugar a la concertación y la autonomía colectiva, como medio de establecimiento de acuerdos marco, que cuentan con legitimidad para todos los agentes involucrados.

(67) SANGUINETTI, Wilfredo. El derecho laboral peruano en el proceso de globalización. Nuevas tendencias normativas, Lima: Soluciones Laborales, enero de 2008, p. 29.

La realidad del conflicto colectivo es muy compleja, lo cual determina la dificultad de establecer si por ejemplo se han configurado actos de injerencia del empleador en la vida del sindicato, o si al interior de una empresa se vienen suscitando prácticas antisindicales. Estas determinaciones requieren de personal altamente especializado capaz de aplicar adecuadamente las disposiciones contenidas en los convenios de la OIT y en la legislación vigente. De lo contrario, las conclusiones de la actividad inspectiva podrían no ceñirse a la realidad, lo cual determinaría un perjuicio para los administrados, máxime si a la fecha el procedimiento concluye definitivamente en vía administrativa con la resolución firme emitida por la segunda instancia, tema al cual nos referiremos a continuación.

VI. PERSPECTIVAS DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO

Siguiendo con lo señalado en el capítulo anterior, tenemos que la inspección de trabajo actualmente viene cumpliendo un rol fundamental en materia de fiscalización de cumplimiento de la legislación laboral, si bien se trata de un proceso en desarrollo. A este respecto, es claro que existen algunas instituciones del derecho del trabajo que vienen recibiendo atención prioritaria por parte de los inspectores, como son la tercerización e intermediación de servicios y la libertad sindical.

Si bien el primer aspecto recibe mayor atención política y mediática, no es menos cierto que la problemática sindical viene recibiendo mucha más atención que la recibida hasta hace unos pocos años atrás. Ello obedece justamente al incremento de la afiliación y actividad sindical de la cual somos testigos, que determina, lógicamente, la aparición de nuevos conflictos al interior de la empresa, y por tanto, la intervención muchas veces a instancia de parte, de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

La actividad inspectiva en este escenario, cuenta con un soporte normativo de importancia, dado que la Ley General de Inspección del Trabajo y su Reglamento⁽⁶⁸⁾ incorporan en sus textos sanciones económicas al reconocer como infracciones graves y muy graves, una serie de conductas empresariales⁽⁶⁹⁾.

Lo cierto y concreto es que, sin restar valor a este importantísimo soporte normativo, es la actuación inspectiva cotidiana la que termina por sentar los precedentes en materia de infracciones y sanciones en materia de derechos colectivos. Así, es cada vez más común que en las inspecciones de trabajo, se requiera a las empresas acreditar no estar incurso en ninguna de las infracciones contenidas en las normas reseñadas. Considerando la relevancia que sus pronunciamientos revisten, la máxima autoridad en materia de inspecciones (la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo) elaboró a finales del año 2007, una serie

(68) Aprobado por Decreto Supremo 019-2006-TR, modificado por Decreto Supremo 019-2007-TR.

(69) Entre las cuales se encuentra el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el otorgamiento de facilidades para el ejercicio de la actividad sindical, la realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, la realización de actos que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores (tales como impedir la libre afiliación, promover la desafiliación, impedir la constitución de sindicatos, utilizar contratos a modalidad para afectar la libertad sindical, o incurrir en supuestos de intermediación laboral fraudulenta), la realización de actos que impidan el ejercicio del derecho de huelga (bajo el recurso a la intermediación o contratación de obras o servicios) la discriminación de un trabajador por el libre ejercicio de su actividad sindical, entre otras.

de directivas orientadas a uniformizar la actuación inspectiva, habiéndose aprobado dos de ellas de especial trascendencia en cuanto al contenido del derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

De este modo, la primera directiva aprobada⁽⁷⁰⁾, se refiere al ejercicio de los derechos de sindicación y negociación colectiva en relación con la utilización de los contratos sujetos a modalidad o contratos a plazo fijo. Se busca verificar entre otros, la evolución del personal en los últimos años, la constitución y composición de alguna organización sindical, acciones adoptadas por el empleador respecto de los pliegos de reclamos presentados y respecto de los dirigentes sindicales o miembros afiliados (desplazamientos, cambios de turnos, entre otros), sanciones impuestas por el empleador y, denuncias sobre prácticas antisindicales. Conforme se aprecia, esta norma interna supone un aporte valioso y tendencia de fiscalización con relación a los derechos fundamentales de sindicalización y negociación colectiva, no obstante lo cual no hace ninguna alusión al ejercicio del derecho de huelga.

Por su parte, la segunda directiva⁽⁷¹⁾ amplía los supuestos de protección, estableciendo lineamientos esta vez orientados ya no a la contratación temporal, sino al ejercicio de derechos colectivos en el marco de empresas en las cuales concurren supuestos de tercerización de servicios. En este caso, se señala expresamente que *"el programa tiene por objeto garantizar los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga en las unidades de producción, indistintamente del sector o actividad económica al que pertenezcan los sujetos inspeccionados"*. Respecto del ejercicio del derecho de huelga, se busca verificar cuál es la conducta del empresario y las empresas de tercerización ante la huelga, al tiempo que se debe evaluar si existen actos de injerencia o represalia por parte de la empresa empleadora o terceras empresas.

En atención a estas directivas y a título ilustrativo, nos parece pertinente mencionar algunos requerimientos recaídos en materia de derechos colectivos, siendo los más numerosos los emitidos en relación con la actividad minera y textil. Así, hemos tenido a la vista, algunos requerimientos formulados a dichas empresas, en los cuales los inspectores de trabajo buscan detectar conductas empresariales que constituyen prácticas antisindicales orientadas a obstaculizar la libertad de acción de la organización sindical, el derecho de los trabajadores a elegir a sus representantes, entre otros actos de injerencia.

En alguno de estos casos, la Autoridad Administrativa de Trabajo sancionó por infracción muy grave en materia de relaciones laborales a una empresa determinada, por la comisión de prácticas antisindicales, al haberse acreditado que un grupo considerable de trabajadores se vio obligado a renunciar al sindicato bajo amenazas de despido⁽⁷²⁾.

(70) Directiva 001-2007-MTPE/2/11.4 de fecha 28 de septiembre de 2007.

(71) Directiva 002-2007/MTPE/2/11.4 de fecha 28 de septiembre de 2007.

(72) Sobre el particular, la Resolución de primera instancia (Resolución Sub Directoral 236-07-MTPE/2/12.320 de fecha 8 de agosto de 2007) concluyó que se habían vulnerado *"los siguientes dispositivos en materia de relaciones laborales: 1) Constitución Política del Perú – Decreto Supremo 010-2003-TR: Al haber promovido en forma directa la desafiliación de 45 trabajadores al sindicato, mediante la tramitación de 45 cartas notariales por las cuales los trabajadores expresan su renuncia a la organización sindical; así como, el pago y la tramitación de una carta notarial por la cual el secretario general del sindicato renuncia al mismo y adjunta a la vez las 45 cartas notariales antes citadas; habiéndose acreditado a la vez que el empleador coaccionó bajo la amenaza de despido (...) entregándoseles a la vez una suma de dinero para tal fin."* Por su parte, esta resolución fue confirmada por la segunda y última instancia administrativa (Resolución Directoral 039-2008-MTPE/2/12.3 de fecha 29 de enero de 2008).

Nos parece interesante resaltar que los inspectores no se limitan a aplicar la norma legal vigente en materia de relaciones colectivas y los principios del derecho laboral, sino que fundamentan sus decisiones y requerimientos en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia aprobados y ratificados por el Perú (especialmente a Declaración Universal de Derechos Humanos y los Convenios N° 87 y 98), lo cual resulta valioso pues demuestra un importante compromiso de cumplimiento a escala supranacional.

La iniciativa para uniformizar la conducta inspectiva y por extender el espectro protector a través del recurso a la normativa internacional, es sumamente favorable, sin perjuicio de lo cual mantenemos nuestras reservas respecto de su real eficacia en el terreno de los hechos. Así, toda vez que los procedimientos inspectivos se desarrollan únicamente en doble instancia, existen muchísimos criterios contradictorios en materia de la aplicación tanto de la norma sobre inspecciones como en materia de las directivas referidas anteriormente.

Esto determina niveles considerables de incertidumbre para los administrados, tanto trabajadores como empresas, dado que no existe predictibilidad en torno a las decisiones de la inspección de trabajo, siendo incierto el resultado del procedimiento inspectivo, en función precisamente a la decisión discrecional que determinada autoridad adopte en un caso concreto.

Es por ello que el principal reto pendiente de la Administración en lo que atañe a la inspección de trabajo, considerando su importante rol como creador de fuente de derecho administrativa y más allá de los avances que no soslayamos, es el de realizar un esfuerzo de uniformidad de criterios enfocado al terreno práctico. Uniformidad que debe comprender los criterios a emplear por los inspectores a la hora de aplicar las normas sobre libertad sindical, como los parámetros a seguir a fin de aplicar adecuadamente los principios, especialmente el principio de primacía de la realidad⁽⁷³⁾.

Una propuesta de cambio sería la creación una tercera instancia extraordinaria, tal como el recurso de revisión, ampliado recientemente para resolver lo relativo al inicio y nivel de la negociación colectiva. Esta nueva disposición se materializó ante el reconocimiento de parte de la Autoridad de Trabajo del rol determinante del referido recurso, el cual tiene *“por finalidad garantizar la igualdad ante la ley, la uniformidad y predictibilidad en las decisiones administrativas, así como la producción de precedentes administrativos que garanticen el derecho de los administrados”*⁽⁷⁴⁾.

(73) Aplicación que viene siendo constante materia de controversia. A manera de ejemplo, encontramos la Resolución Directoral N° 427-2008-MTPE/2/12.3 de fecha 16 de julio de 2008, que revoca una resolución sub directoral que había dispuesto la incorporación en planillas de un supuesto trabajador. Así, en el análisis de aquella resolución directoral, *“se concluye que no se puede afirmar que exista discordancia entre los hechos verificados por las comisionadas y los hechos reflejados en los documentos formales, no pudiendo de esta manera determinar y establecer una correcta aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad al requerirse de la actuación de medios probatorios adicionales que no son competencia de esta instancia, siendo inexigible para la inspeccionada registrar en planillas y reconocer los beneficios laborales del señor Sánchez; por lo que este Despacho considera procedente revocar el pronunciamiento venido en alzada, dejando a salvo lo verificado en autos y el derecho del citado señor, para que, de ser el caso, lo haga valer por la vía legal correspondiente, dejándose sin efecto la sanción económica impuesta”*.

(74) Sexto considerando del Decreto Supremo 001-2008-TR, publicado con fecha 15 de marzo de 2008. En

De este modo, al reconocer el recurso de revisión en materia de inspecciones, se lograría un doble objetivo. El primero, ya adelantado, consistiría en alcanzar mayores niveles de predictibilidad para los administrados en el marco del procedimiento administrativo. El segundo, sería reducir considerablemente el número de procesos contenciosos administrativos iniciados (orientados precisamente a revertir los criterios esbozados por las distintas autoridades administrativas), lo que acarrea aún mayores niveles de inseguridad jurídica, al confiar la resolución final, a autoridades jurisdiccionales no especializadas ni técnicas que no conocen la problemática laboral.

VII. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO FUENTE DE DERECHO

Como hemos señalado en capítulos previos, nuestro país – durante los últimos años – ha incrementado la tasa de sindicalización. Ello se debe, además de nuevas disposiciones laborales, a que el Tribunal Constitucional (TC) ha venido emitiendo una serie de sentencias dirigidas a proteger todo acto que menoscabe la libertad sindical y el derecho al trabajo. Se han adoptado criterios que buscan respetar los derechos fundamentales de los trabajadores, respaldados en la Constitución Política del Estado, los convenios de la OIT y otros tratados internacionales ratificados por el Perú, algunos de los cuales referiremos sucintamente en las líneas siguientes.

El TC, de acuerdo al Art. 201 de la Constitución Política y el Art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Siendo así, sus pronunciamientos en casos concretos tienen el “valor de ejemplaridad, por tanto, de regla general” según refiere Puig Brutau, agregando *“siempre ha ocurrido que el valor de ejemplaridad ha brotado más de la decisión concreta que de la norma general”*.⁽⁷⁵⁾ Vienen a constituir una fuente de derecho dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en determinados casos precedentes de observancia obligatoria. Tal como señala Rubio Correa, *“la jurisprudencia puede tener un rol normativo adicional en el Derecho que es el precedente vinculatorio para casos futuros en el sentido que, cuando estemos ante circunstancias similares a las anteriores ya resueltas, le resolución posterior debe ajustarse a los términos de los resuelto anteriormente”*⁽⁷⁶⁾.

Partiendo de ello, el TC ha venido construyendo una serie de argumentaciones que buscan tutelar la libertad sindical, tanto en su esfera individual como colectiva. El primer paso se dio con la sentencia recaída en el Exp. 1124-2001-AA/TC (Caso Telefónica), donde se estableció que el despido arbitrario *“es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional”*. Sin embargo, lo importante de este pronunciamiento es que el trasfondo de dicha incompatibilidad recae en la vulneración

el artículo 1 de dicha norma se establece adicionalmente que *“las resoluciones emitidas por la instancia de revisión se publican en el Diario Oficial El Peruano y son precedente administrativo para todas las instancias administrativas a nivel nacional.”*

(75) PUIG BRUTAU, José, La Jurisprudencia como fuente de derecho, Barcelona: s/f, p. 52. Citado por FONT, Bismark, La Jurisprudencia Laboral como fuente del Derecho. En: GRUPO DE LOS MIERCOLES, Treinta y seis estudios sobre las Fuentes del Derecho del Trabajo, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 374

(76) RUBIO, Marcial. El Sistema Jurídico. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1999, p. 185.

a la libertad sindical, pues el verdadero motivo de los despidos, según el TC, era limitar el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores sindicalizados. En esa línea, el TC señala: *“la libertad sindical (...) tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato (...)”*.

En la sentencia recaída en el Exp. 976-2001-AA/TC (Caso Eusebio Llanos), el TC se reafirma en su posición de que los llamados despidos incausados, fraudulentos y con vulneración de derechos constitucionales son incompatibles con la Constitución, así señala: *“esta orientación jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia laboral no conlleva a la estabilidad laboral absoluta, sino que plantea el reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas.”*

Dichos pronunciamientos fueron fundamentales para la promoción de la actividad sindical y posteriormente hemos sido testigos de pronunciamientos que han ido abarcando cada vez una mayor esfera en la protección de los derechos colectivos de los trabajadores. Recordemos la sentencia recaída en el Exp. 3311-2005-PA/TC, en el proceso seguido por el Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha, en el cual se estableció que la libertad sindical en su esfera colectiva *“también protege la autonomía sindical, esto es, la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente sin injerencias o actos externos que lo afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados de manera colectiva, así como la de los dirigentes sindicales que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos.”*⁽⁷⁷⁾

Como sabemos, el Artículo 28° de la Constitución garantiza la libertad sindical, redacción lacónica pero complementada por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que determina que *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*. En concordancia con este mandato constituyen fuentes sustanciales para el tema de análisis los convenios 87 y 98 de la OIT, remarcando que de acuerdo al Art. V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales.⁽⁷⁸⁾

Como hemos venido señalando, el TC no solo ha venido reforzando la libertad sindical en su esfera individual, sino también en su esfera colectiva. Sobre el particular, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0261-2003-AA/TC, ha interpretado los alcances

(77) Exp. 3311-2005-PA/TC (Fundamento 6).

(78) El criterio expuesto lo podemos encontrar en el Exp. 1230-2002-HC/TC, en el cual se señala que: *“En materia de derechos fundamentales, las normas reconocen, regulan o limitan deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos. Aquel criterio de interpretación de los derechos no solo es una exigencia que se deriva directamente de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino también del hecho de que los tratados, una vez ratificados por el Estado peruano, forman parte del derecho nacional.”*

del derecho a la negociación colectiva, señalando que: *“(...) el artículo 4° del Convenio N° 98⁽⁷⁹⁾ constituye un principio hermenéutico fundamental al cual debe acudirse para informarse respecto del contenido esencial de la negociación colectiva, tomando siempre en consideración que uno de sus fines principales es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus destinatarios”*.

Integrando la interpretación del artículo 28 de la Constitución con el Convenio 98 de la OIT, sostiene el TC, en la misma sentencia que: *“De este modo, siguiendo los preceptos del Convenio N° 98 de la OIT, la Norma Fundamental encarga al Estado peruano el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos, lo que significa no solo que este debe garantizar el derecho a la negociación colectiva, sino también que debe promover su desarrollo”*.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Exp. 008-2005-PI/TC, el TC hace referencia al respeto al derecho de huelga al señalar que: *“mediante su ejercicio los trabajadores, como titulares de dicho derecho, se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales. Por ello, debe quedar claramente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores.”*⁽⁸⁰⁾

Una vez más, el TC con sus pronunciamientos busca fortalecer el ejercicio de los derechos colectivos, pues sienta las bases para que los mismos se puedan ejercitar sin que se vean amenazados por posibles represalias que pudieran darse por parte de los empleadores.

Hasta ahora hemos hablado de libertad sindical en su vertiente colectiva; sin embargo, el TC también ha establecido criterios individuales, en el entendido que se debe dar seguridad a los dirigentes sindicales. Así, en el Exp. 206-2005-PA/TC (Fundamento 13), se señala que: *“la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no solo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (...), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.”*

De acuerdo a lo reseñado, podemos concluir que el TC ha venido emitiendo sentencias que, en la práctica, se han convertido en una fuente de derecho para los operadores del sistema jurídico. Los criterios vertidos en las sentencias han servido como referentes, no solo al momento de administrar justicia, sino que han modificado el proceder de los trabajadores y los empleadores. Los primeros, pues ven en las sentencias un catalizador para el ejercicio

(79) Convenio de la OIT N° 98 Artículo 4 Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ella sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

(80) Exp. 008-2005-PI/TC (Fundamento 40).

de los derechos sindicales y, los segundos, que se encuentran en la necesidad de proceder de acuerdo al imperio de la ley.

Todo lo expuesto define una tendencia interpretativa y nos lleva a concluir sin temor a equivocarnos, que el TC ha jugado (y continuará jugando) un rol fundamental invariable como instrumento del progreso jurídico de la tutela de la libertad sindical, de garantismo de la negociación colectiva y también del derecho de huelga como una expresión específica de la libertad sindical en su vertiente colectiva.

IX. A MODO DE CONCLUSIONES O REFLEXIONES

Sin pretender ser concluyentes por la dinámica de los cambios y la naturaleza de este trabajo, como balance podemos formular algunas consideraciones o reflexiones:

1. La modernización del derecho colectivo del trabajo constituye un factor crucial para el éxito de la adaptabilidad de los trabajadores y de las empresas, que responda a las expectativas actuales y evolutivas del impacto de la mundialización, orientándose a cómo proteger en el nuevo contexto social y económico, garantizando la empleabilidad y mejoramiento de las condiciones de trabajo.
2. El gran desafío contemporáneo parte de entender que los sindicatos y empleadores tienen intereses compartidos dentro de la empresa, y reconocer que deben asumir nuevos roles con una actitud de cambio o cambio de actitud para responder a los desafíos del momento y construir las convergencias requeridas. El diálogo en sus diversas formas debe priorizarse como basamento de la estabilidad del futuro.
3. El sindicalismo afronta como problemática especial en este tercer milenio, afirmar y consolidar su presencia en la empresa, en la cual los sindicatos tienen un papel fundamental que cumplir. El escenario de los cambios es la empresa, que ha modificado su configuración y sustancialmente su organización. Hoy más que nunca, la empresa configura para los sindicatos un campo prioritario de actividad. Dentro de ella el afiliado individual es el eje del trabajo sindical y la base de toda organización profesional.
4. Las relaciones colectivas de trabajo requieren un sindicalismo renovado y fortalecido (al igual que las asociaciones empresariales), en su condición de protagonista principal del derecho colectivo del trabajo, su carácter de instituto de autotutela y de eficacia del derecho laboral, incluyendo su efecto participativo o democratizador.
5. A los actores sociales les compete afrontar el reto de conciliar una mayor flexibilidad con seguridad para los trabajadores, como consecuencia de las profundas transformaciones en el mercado de trabajo, en que predomina la necesidad de adecuación constante a las variaciones de las realidades económicas. La celeridad de los cambios del entorno aconseja ir a un tipo de relaciones laborales que avance hacia una flexibilidad pactada, donde los actores se constituyan en protagonistas de su destino. La libertad y capacidad de autorregularse constituye una nota típica de nuestro sistema, dejando librado a la autonomía colectiva un gran espacio para su intervención.
6. A la negociación colectiva le corresponde ser el instrumento idóneo para la flexibilidad laboral como valor de adecuación constante a las nuevas realidades. Es la

empresa flexible la que prevalece. Menor rigidez laboral pero asociada al respeto de los derechos fundamentales, y con mejora de las condiciones de trabajo y protección social. Aquí radica un principio esencial que empleadores y trabajadores están obligados a procesar. La autonomía colectiva se presenta como un instrumento válido para gobernar esos cambios, sin desproteger al trabajador. Flexibilidad y seguridad no son ideas contrapuestas.

7. El respeto a la libertad sindical y promoción de la negociación colectiva como derechos fundamentales en el trabajo, son elementos cardinales para participar en un diálogo productivo y lograr progresos en muchísimos temas que constituyen un verdadero horizonte para el mundo del trabajo. El Estado debe asegurar en la legislación y en la práctica que se cumpla estos objetivos. Para el ejercicio de esos derechos el deber de información, hoy prácticamente inexistente, conviene privilegiarse.
8. Un desafío para los sindicatos y las empresas sería abrir la negociación colectiva a nuevas materias, para impulsar temas como la productividad, la polivalencia de los trabajadores, la capacitación o formación profesional y continua de calidad, así como los mecanismos alternativos para la solución autónoma de los conflictos colectivos, que en nuestro país no han tenido auge. Ello implicaría una postura primordial y positiva en este ámbito de las relaciones colectivas - modernas o post modernas - de trabajo.
9. El marco legal y constitucional deberá encontrarse en todo momento en consonancia con los estándares internacionales de trabajo adoptados por la Organización Internacional de Trabajo, siendo la primera gran manifestación de ello, la incorporación de los mismos en las cláusulas sociales de los acuerdos comerciales y la exigencia que tales estándares se cumplan en el territorio nacional. Ello traerá beneficios no solo de cara al interior de la empresa generando una mayor cultura de cumplimiento y respeto de los derechos colectivos, sino también en relación con el fortalecimiento del comercio entre las empresas locales y sus socios comerciales alrededor del mundo.
10. La jurisprudencia laboral administrativa como judicial es y seguirá siendo una importante fuente del derecho colectivo, interpretando, integrando y supliendo los vacíos legales. Inclusive, actuando como legislador al "crear o modificar" la normatividad, como ha ocurrido con el TC. Hay, pues, toda una doctrina jurisprudencial muy fértil que tendrá un rol significativo en el desarrollo y aplicación futura de los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. El norte de las resoluciones administrativas y judiciales será siempre "tuitivo", esto es, la protección de los trabajadores, que es la razón de ser del derecho del trabajo.