

APUNTES PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LOS SINDICATOS EN FUNCIÓN DE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO



Orlando GONZÁLEZ NIEVES

Profesor del pregrado y posgrado en las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Trujillo, Antenor Orrego y otras de la región norte del Perú.

SUMARIO

I. Introducción. II. La globalización económica y sus principales consecuencias. III. Fin del trabajo asalariado: premonición o atemorización infundada. IV. La sindicalización y su decaimiento en el planeta, en especial en América Latina y el Perú. V. El nuevo Derecho del Trabajo y sus exigencias en el ámbito colectivo: 1. La modificación de las principales instituciones del Derecho del Trabajo y sus consecuencias en la sindicalización. 2. La clasificación de los sindicatos: realidades obsoletas y retos ineludibles. 3. La defectuosa clasificación de los sindicatos en la legislación peruana. 4. Apuntes para una propuesta de modificación de la legislación peruana sobre clasificación de los sindicatos. VI. Conclusiones preliminares.

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la globalización es literalmente holístico, tiene consecuencias en todo el planeta y en casi todos los espacios del quehacer humano. El Derecho, en todos sus ámbitos o especialidades no es la excepción y gracias a dichas influencias está sufriendo grandes, aceleradas e inimaginables transformaciones estructurales. Los predios del Derecho del Trabajo, por su dimensión y contenido socioeconómico, son mucho más sensibles a dichas interferencias.

Voces tremendistas han vaticinado que el trabajo asalariado llegará a su fin, y han lanzado una especie de "réquiem" por el Derecho del Trabajo, en especial por el colectivo, señalando que los sindicatos han pasado de moda. Sin embargo, siendo innegable la debilidad tramontable que afronta esta parte de la especialidad, en la realidad lo sindical y sus proyecciones hacia la negociación y la convención colectiva y el uso constitucional de los medios de acción y defensa de sus derechos por parte de los trabajadores, guarda aún muchas potencialidades recreadoras que sin duda llevarán a nuevas e inéditas conquistas en el campo social.

En esa perspectiva, esta ponencia pretende analizar críticamente la clasificación de los sindicatos en el ámbito del Derecho Colectivo del Trabajo en función de las nuevas realidades y los avances vertiginosos que viene logrando la ciencia y la tecnología en el campo de la producción de bienes y servicios, en los retrocesos de la subordinación y el desarrollo del trabajo semiautónomo y/o autónomo dependiente, la concentración y descentralización productiva, el desarrollo de los contratos especiales y figuras afines, etc., con el objeto de motivar una reflexión jurídica acorde con las exigencias de estos tiempos, donde resulta impostergable lanzar iniciales líneas de reflexión y de trabajo sobre una reclasificación de las organizaciones sindicales en el Perú.

II. LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y SUS PRINCIPALES CONSECUENCIAS

Como sostiene el economista panameño Jovane, citado por Murgas⁽¹⁾, la globalización económica se caracteriza, entre otras cosas, por la ampliación de los flujos comerciales internacionales, la notable aceleración de los flujos financieros internacionales del capital, los profundos cambios tecnológicos como base de todo el proceso, la transformación profunda de las comunicaciones, la internacionalización de los procesos productivos con innovaciones en cada elemento del proceso de trabajo para contribuir a la mayor rentabilidad empresarial, la desprotección de los mercados internos y un enfrentamiento competitivo entre países y regiones.

Dentro de lo que se consigna en el diccionario virtual de Wikipedia⁽²⁾, aparecen las ideas fundamentales que sintetizamos en dos párrafos: Se trata de un proceso económico, tecnológico, social, cultural ideológico y hasta político a gran escala, que consiste en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo unificando sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas globalizantes.

En lo económico se caracteriza por la integración de las economías locales a una economía de mercado mundial donde los modos de producción y los

movimientos de capital se configuran a escala planetaria, cobrando mayor importancia el rol de las empresas multinacionales y la libre circulación de capitales junto con la implantación definitiva de la sociedad de consumo. En lo tecnológico la globalización depende de los avances en la conectividad humana (transportes y telecomunicaciones), facilitando la libre circulación de las personas y la masificación de las TIC y el internet. En lo cultural se caracteriza por un proceso que interrelaciona las sociedades y culturas locales en una cultura global (aldea global). La cultura global es audiovisual y de masas. En el plano ideológico los credos y valores colectivistas y tradicionalistas causan desinterés generalizado y van perdiendo terreno frente al individualismo y cosmopolitismo de la sociedad abierta. En la política los gobiernos van perdiendo atribuciones ante lo que se ha denominado sociedad red, el activismo cada vez más gira en torno a las redes sociales. Geopolíticamente el mundo se debate entre la unipolaridad de la superpotencia estadounidense y el surgimiento de nuevas potencias regionales, aun cuando en algunas de estas sus economías presentan en la actualidad graves problemas que de alguna manera ponen en riesgo el multilateralismo.

Las características que se derivan de lo anterior es que se trata de un proceso universal⁽³⁾, irreversible, integrador y excluyente a la vez de los mercados, con grandes ganadores y perdedores; implica un proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política, donde los Estados como unidad política, sus gobiernos y la soberanía de los países quedan en segundo plano; es deshumanizante porque lo que determina el valor de los países, las regiones y sus gentes, no es la condición humana sino la capacidad de consumo; se cimienta y reimpulsa a través de los medios de comunicación de masas y su influencia sobre los aspectos socio-culturales, políticos y económicos de los países involucrados.

Como algunas de sus consecuencias resaltan las siguientes: a) Los mercados, el capital, la producción, la fuerza de trabajo, la información, la ciencia y la tecnología escapan de los controles nacionales y asumen la lógica transnacional y global; b) Surgimiento de mega o meta estructuras que parecen querer imponer un orden de nivel superior para la convivencia armónica del hombre con el planeta; se avizora ya una especie de probable transición hacia un control suprasocietal con enormes consecuencias para las sociedades basadas en el Estado Nación; c) Los acontecimientos económicos y tecnológicos escapan al control de los Estados, que son realidades territoriales, pero el mundo marcha a la desterritorialización de la riqueza, del poder y de la información.

(3) Este aspecto es polémico porque han aparecido movimientos antiglobalizadores y contestatarios, como expresión natural y filosófica de la lucha de los contrarios. Además, va entrando en los países gradualmente. El Instituto Tecnológico Federal de Zúrich - Suiza, con base en criterios de globalización económica, social y política, ha publicado un índice de globalización mundial donde el Perú aparece con el N° 61, por debajo de Chile, Panamá y otros, y por encima de México, Brasil, Colombia, Ecuador, Venezuela y Bolivia. Vide referencia en www.fundesa.org.gt

(1) MURGAS TORRAZA, Rolando: "Globalización económica y Derecho Individual del Trabajo". En: *IV Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*.

(2) Vide: <<http://es.wikipedia.org>>.

En el campo jurídico la globalización pone en cuestión parte de la normativa interna en varias especialidades, sobre todos aquellas que son sensibles frente al tema económico-financiero y social. Hasta el Derecho Constitucional viene sufriendo transformaciones, a tal punto que dentro de sus predios muchos se preguntan si parte de este ha dejado de ser público y se ha convertido en privado, o si ya es tiempo de hablar de un derecho constitucional privado, incluso a pesar de la crisis europea y los preocupantes problemas del euro, muchos siguen preguntándose sobre la viabilidad de una constitución supraconstitucional.

Como una muestra de este fenómeno mundial, me permito hacer breve referencia a un interesantísimo estudio realizado por los italianos Vitali y Battiston, y por el sueco Glattfelder⁽⁴⁾, quienes en un estudio de las interrelaciones complejas de 43,000 empresas multinacionales seleccionadas de una lista de la OCDE, demostraron que 737 bancos, compañías de seguros o grandes grupos industriales controlaban el 80 % del valor de todas aquellas y que 147 empresas multinacionales, controlándose entre sí, poseen el 40 % del valor económico y financiero de todas las multinacionales del mundo entero. En este grupo de 147 multinacionales, 50 grandes detentadores de capital forman una "super-entidad", en ellas están los principales bancos: Barclays a la cabeza (británico), las estrellas de Wall Street (J.P. Morgan, Merrill Lynch, Goldman Sachs, Morgan Stanley), aseguradoras y grandes grupos bancarios franceses (Axa, Natixis, Société Générale, Banco Populaire - Caisse d'épargne o BNB-Paribas).

III. FIN DEL TRABAJO ASALARIADO: PREMONICIÓN O ATEMORIZACIÓN INFUNDADA

El tema del fin del trabajo, el futuro del trabajo o el trabajo del futuro, obligan a remitirse no a la futurología o la ficción, sino a los campos pluridimensionales de la filosofía, la sociología, la economía del trabajo, la historia y otras disciplinas, con una visión diacrónica y sincrónica, dialéctica y holística, con el fin de evitar visiones reductoras, economicistas o utilitaristas. Surgen múltiples preguntas: hay una crisis del trabajo o de las relaciones sociales?. En la próxima media centuria, antes o después, ¿vendrá el fin del trabajo o la abolición del trabajo asalariado? ¿Fin del trabajo o cambios del concepto trabajo? El debate a dado la vuelta al mundo desde mediados de la década de los noventa. Solo mencionaré algunos de los aspectos puntuales del tema con intención de provocar un debate prospectivo sobre el asunto motivo de esta ponencia.

Un amplio espectro de las teorías económicas sobre el "pleno empleo" hicieron crisis en los noventa, dada la incapacidad del capitalismo para proporcionarlo,

de allí que cambió el objetivo por el de "plena actividad", con las propuestas concomitantes de economía plural o solidaria, el tercer sector, el ingreso de existencia o la asignación universal. Rifkin fue uno de los primeros en estudiar la influencia de las nuevas tecnologías en los procesos productivos y sus consecuencias en el mercado de trabajo, vaticinó que la reingeniería de dichos procesos productivos, la robótica, la informática, la producción globalizada e incontrolable produciría en el planeta un desempleo estructural, afectando a los obreros cualificados o no cualificados⁽⁵⁾.

La discusión académica internacional se extendió con la participación de Robin, Perret, Laville, Roustang, Gorz, Viviana Forrester y muchos otros⁽⁶⁾. Se plantearon hasta seis vías para la discusión del gran tema: fin del trabajo o abolición del trabajo asalariado. Harribey analizó y criticó acerbamente cada una de ellas, siendo de resaltar su crítica a la falsa idea de que el capital puede crecer y acumularse sin ser valorizado por el trabajo productivo.

De esos debates teóricos se avanzó hacia el planteamiento de que si bien es cierto la globalización y las nuevas tecnologías han transformado radicalmente las formas de división del trabajo, la organización de la producción y las fuentes, calidad y magnitud de las desigualdades sociales, creando una gran segmentación o estratificación de la clase obrera, no es cierto que el trabajo ha perdido centralidad en el universo de la sociedad productora de mercancías; es cierto que hay mayor intelectualización del trabajo fabril, descualificación, subproletarización, reducción cualitativa en el mundo del trabajo productivo, pero no estamos ante el fin del trabajo, sino en un contexto de crisis de las relaciones de producción capitalistas, las cuales no garantizan el proceso de reproducción de la fuerza de trabajo.

De la Garza sostiene que hay un cambio en el concepto trabajo, que la polémica sobre su fin está mal planteada. No hay fin del trabajo sino transformación del significado de lo que es trabajar, de los ámbitos privilegiados del trabajar, de los límites entre el trabajo y el no trabajo con la ruptura del concepto de jornada de trabajo. Es verdad en parte que la riqueza dineraria es generada especulativamente en circuitos financieros globalizados, pero la satisfacción de las necesidades humanas siempre se hace a través de los productos del trabajo, una parte nada despreciable de la inversión en el mundo sigue siendo productiva, las grandes corporaciones controlan los mercados internacionales de bienes y servicios. El debate actual sobre el trabajo apunta a su diversidad y flexibilidad, la subcontratación, el trabajo atípico y el sector informal; diversas teorías exploran una imagen de futuro con escaso trabajo a tiempo completo y por plazo indeterminado. Una de las propuestas alternativas es la construcción de una nueva ciudadanía. Es decir, volver a transportar

(4) VITALI, Stefania; BATTISTON, Stéfano; GLATTFELDER, Jaman: "The Network of Global Corporate Control", versión revisada, 19.09.11, que también se ha publicitado con la denominación "los amos del mundo", del Instituto Tecnológico Federal de Zúrich - Suiza, vide: <http://arxiv.org>.

(5) RIFKIN, Jeremy: "El fin del trabajo. El declive de la fuerza de trabajo global y el nacimiento de la era postmercado". Traducción de Guillermo Sánchez, Editorial Paidós, 1997.

(6) Vid por todos, HARRIBEY, Jean-Marie: "El fin del trabajo: de la ilusión al objetivo". Traducción de Irene Brousse. En: <http://168.96.200.17/ar/libros/neffa/2harri.pdf>.

la relación laboral a la esfera de lo público, hacerlo un asunto público con derechos y obligaciones sancionados en este nivel. Con la construcción de una nueva ciudadanía las dicotomías preocupantes y escindidas entre lo formal e informal, típico y atípico, empleo y autoempleo, tiempo completo y parcial, jornada continua y discontinua, producción para el mercado y autoconsumo dejan de ser criterios clasificatorios estáticos y se vuelven parte de la vida del individuo, mundos de vida no escindidos son dinámicamente articulados. De esta manera, sostiene el autor citado, el mundo clásico del trabajo no se margina sino que se expande en fusiones y cortes, pero articulados a través del flujo de la vida.⁽⁷⁾

IV. LA SINDICALIZACIÓN Y SU DECAIMIENTO EN EL PLANETA, EN ESPECIAL EN AMÉRICA LATINA Y EL PERÚ

1. Decaimiento de la sindicalización en el planeta

- a) Como constatación general, la OIT sostiene que los resultados de los estudios de varios países ponen en evidencia la importancia de la sindicalización, por ejemplo para los asalariados agrícolas. La tasa de pobreza entre los asalariados sindicalizados de esos países es sustantivamente inferior que entre los no sindicalizados. A mayores tasas de sindicalización y de la cobertura de la negociación colectiva en el mundo se asocia una distribución salarial menos desigual, así como una brecha inferior entre hombres y mujeres. En los países con más altos niveles de desarrollo los sindicatos tienen mayor poder de negociación, a la inversa, mientras más alta es la pobreza, menor y más vulnerable es la organización sindical en la defensa de sus aspiraciones salariales⁽⁸⁾.
- b) Según la Cepal, la evolución del porcentaje de sindicalizados en el mundo desarrollado, entre 1980 y el 2000 ha tenido las siguientes sorprendentes bajas: Reino Unido: -39 %, Japón: - 29 %; EE.UU.: - 41 %; Alemania: - 29 %; Francia: - 44 %; Suecia: - 1 %; Australia: - 48 %; Italia: - 30 %, y en toda la OCDE: -33 %⁽⁹⁾. Hay quienes sostienen que el promedio mundial de afiliación es cercano al 10 %, teniendo en cuenta los diversos grados de desarrollo económico, industrial, social, político y laboral que se dan incluso dentro de un mismo continente.
- c) Sin embargo, se aprecia una contracorriente que queremos destacar en este y el siguiente ítem. La densidad sindical comparada (entendida como la relación

(7) DE LA GARZA TOLEDO, Enrique: "Fin del trabajo o trabajo sin fin", con la colaboración de Juan Manuel Hernández. En: <<http://docencia.izt.uam.mx/egt/congresos/ftotsf.pe>>.

(8) OIT: "Panorama Laboral 2011. América Latina y el Caribe". 1ª edición, Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, 2011.

(9) RAMOS, Joseph: "Sindicalismo en el 'Sur'. En la era de la globalización". En: *Revista Cepal* N° 100, abril, 2010. Véase en: <www.eclac.cl/publicaciones/xml/1/39121/RV>.

porcentual entre los trabajadores sindicalizados y un "universo" poblacional, que toma en cuenta la población total en edad de trabajar, activos, ocupados totales, ocupados asalariados y ocupados sin restricciones o sindicalizables), arroja la siguiente información: densidad sindical mayor de 60%: Bélgica, Dinamarca, Suecia, Finlandia; densidad entre 30 y 60%: Austria e Italia; densidad entre 20 y 29%: Reino Unido, Sudáfrica, Rumanía, Checoslovaquia, China; densidad entre 10 y 19%: España, Holanda, Portugal, Alemania, Hungría, Grecia; densidad menos de 10%: Turquía y Malasia; densidad entre 2 y 3%: India, Kuwait, Tailandia, Tanzania, Etiopía, Nigeria, Uganda.

- d) Busser y Orsatti, directora adjunta de la Confederación Sindical Internacional y asesor de la Confederación Sindical de Trabajadores de las Américas y coordinador del Grupo de Trabajo sobre Empresas Transnacionales⁽¹⁰⁾, respectivamente, dan cuenta que la Federación Sindical Internacional (FSI) ha tomado 10 acuerdos de organización gremial sectorial de sus principales Federaciones: 1.- FITIM/IMF (minero-metalúrgicos), 2.- ICEM (química, petróleo y vinculados), 3.- FITTV/ITGLWF (textiles y vestimenta), 4.- ICM/BWINT (construcción y madera), 5.- UITA/IFT (alimentación), 6.- ISP (servicios públicos), 7.- UNI (comercio y servicios), 8.- IT/IFT (transporte), 9.- FIP/IFJ (periodistas), y, 10.- IE/EL (educación). Por otro lado, la CSA, desde el GTAS ha ubicado 20 colectivos de trabajadores dentro de las nuevas estrategias de organización y representación amplia, con el crucial componente de la negociación colectiva, siendo de destacar los grupos de trabajadores temporarios directamente contratados, todas las formas de tercerización, trabajadores de zonas francas, de telework, microempresas, trabajadores a domicilio, campesinos y pequeños productores rurales, migrantes, trabajadores de edad, minusválidos y otros.

2. Decaimiento de la sindicalización en América Latina

- a) El porcentaje de los sindicalizados en América Latina también ha decrecido a lo largo de los años. En Argentina descendió - 26% del 86 al 95, en Colombia descendió -28% del 85 al 95, en Chile bajó - 7% del 90 al 2006, en México bajó - 52% del 91 al 97, en Uruguay fue - 30% del 88 al 93, y en Venezuela descendió - 38% del 88 al 93⁽¹¹⁾.
- b) En América se presenta una densidad sindical mayor media y menor. Dentro de la mayor están Argentina, Bolivia, Canadá y Uruguay con 32 %, 27 %, 27 % y 25 %, respectivamente. Dentro de la media están Brasil, Venezuela,

(10) BUSSEY, Esther y ORSATTI, Álvaro: "Tercerización mediante agencias de trabajo temporal: estado del debate", en obra colectiva: CSA-GTAS: *Procesos de autorenformación sindical en las Américas*, Avances del Grupo de Trabajo sobre Autorenformación Sindical (GTAS) en 2011-2012.

(11) RAMOS, Joseph. Ob. cit., <www.eclac.cl/publicaciones/xml/1/39121/RV>.

Panamá, Chile, EE.UU. y Nicaragua con 18%, 13%, 13%, 12%, 11% y 12%, respectivamente. Dentro de la baja están Costa Rica, Honduras, El Salvador, Colombia, Perú, Ecuador y Guatemala con 9%, 8%, 7%, 7%, 6%, 2% y 2%, respectivamente.

3. Decaimiento de la sindicalización en el Perú

- a) Partimos de información estadística condensada⁽¹²⁾. Dentro de la PEA ocupada por categoría de ocupación, tenemos que son asalariados el 46,0% e independientes el 34,7%. La PEA ocupada por tamaño de empresa está constituida por: a) De 1 a 10 trabajadores: 74%, b) 11 a 50 trabajadores: 7,7%, y, c) 51 y más trabajadores: 18,2 %. Es decir, estadísticamente, en la actualidad, más del 75% de la PEA del régimen laboral privado no tiene derecho a sindicalización, solo tendrían derecho a aquella probablemente cerca de 600,000 trabajadores. Sin embargo, la sindicalización y la negociación colectiva devienen sumamente débiles en el Perú, ya que los trabajadores sindicalizados en el régimen laboral privado son en total 98,467, es decir solo el 4,03% del total; los trabajadores sujetos a negociación colectiva solo alcanzan a 100,764, esto es, el 4,13% del total de trabajadores asalariados del sector privado (de esos 100,764 trabajadores, el 24,20%, 23,05%, 17,15%, 8,92% y 4,23 pertenecen a los sectores industria manufacturera, construcción, minería y canteras, transporte, almacenamiento y comunicaciones y enseñanza, respectivamente). No conocemos datos estadísticos precisos sobre la situación de la sindicación entre los trabajadores que laboran a tiempo parcial o en las empresas de exportación no tradicional, pero en todo caso deben ser magras, ya que en dichas modalidades solo se absorbe al 4,81% y 3,18% de la PEA asalariada, respectivamente. En el sector público, que está compuesto por el 7,9% de la PEA ocupada por estructura de mercado y no es motivo de esta ponencia, no tenemos información reciente, pero su sindicalización y negociación colectiva es mucho más débil, por razones de tipo presupuestal y otras propias del Estado.

V. EL NUEVO DERECHO DEL TRABAJO Y SUS EXIGENCIAS EN EL ÁMBITO COLECTIVO

Antes de abordar en forma específica el tema de la clasificación legal de los sindicatos, me permito consignar una pequeña aproximación hacia una visión panorámica de algunos puntos neurálgicos del Derecho del Trabajo que tienen hon- das repercusiones en su ámbito colectivo.

(12) Vide: <www.mintra.gob.pe> "Anuario Estadístico 2010".

1. La modificación de las principales instituciones del Derecho del Trabajo y sus consecuencias en la sindicalización

1.1. Modificación de las principales instituciones del Derecho Individual del Trabajo

- a) La generalización de la precarización del empleo es un fenómeno enturbia- do que engloba tanto las relaciones de trabajo informales como las forma- les. Partimos del hecho de que en el Perú dicha informalidad es cercana al 60%⁽¹³⁾. Esto está motivado por razones multidisciplinarias (económicas, so- ciales, políticas, culturales, dependencia, etc.), las mismas que no correspon- de abordar aquí. Como muestra, basta señalar como indicador el funciona- miento de los sectores económicos en nuestro país: contamos con un macro- céfalo sector terciario (51.5%), un fuertemente dependiente sector primario (28,0%) y un débil sector secundario (15,4%), base este último de todo cre- cimiento real y futurista. Todo esto, sin duda, coadyuva a que muchas rela- ciones de trabajo sean fugaces, temporales, provisionales o "golondrinas" como solemos también denominarlas, provocando una serie de anomias y patologías en dichas relaciones.
- b) A lo anterior se agrega el hecho del fenómeno de la "huida del Derecho del Trabajo" hacia los predios del derecho civil vía los contratos de locación de servicios o "servicios no personales", a veces técnica o burdamente disfrazados, o a través de las modalidades formativas laborales, que en algunos casos no solo resultan fraudulentas, sino que cada vez se van ampliando más sus respectivas subclasificaciones. Esto lleva, al igual de lo que ocurre en todos los predios del Derecho del Trabajo, a la implementación de políticas flexi- bilizadoras cada vez más sofisticadas.
- c) A pesar de que nuestra legislación laboral consagra la histórica presunción de que en toda prestación personal, subordinada y remunerada se presume la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, salvo pacto en contrario, aquella está muy traída a menos y asistimos al proceso de su franco y acelerado debilitamiento, ya que en la vida real prima la contrata- ción laboral por tiempo determinado⁽¹⁴⁾, con claro dominio de los contratos temporales, seguidos a medias por los de obra o servicio y muy lejos por los accidentales. Esta alta rotación de trabajadores es un buen indicador de que

(13) Según la OIT. *Panorama Laboral 2011. América Latina y el Caribe*. Ob. cit., en el Perú, en el 2010, el porcentaje de informalidad respecto del empleo no agrícola total ha sido el siguiente: a) Empleo informal total: 70,3%; b) empleo sector informal: 49,2%; y, c) empleo informal en el sector formal: 17,6%.

(14) Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a fines de 2010, el 39,65% de los contratos eran por tiempo indeterminado y el 47,19% eran contratos sujetos a modalidad. Vide <www.mintra.gob.pe>, "Anuario Estadístico 2010", interpretación del Cuadro N° 53, p. 88.

el principio de continuidad o de estabilidad, muy caro al Derecho del Trabajo, se sigue debilitando década tras década.

- d) Como consecuencia del debilitamiento de la subordinación, van apareciendo nuevas formas de prestación, como el teletrabajo y el trabajo autónomo en sus diversas subclases, o de lo contrario, reverberan o reflorece viejas formas de contratación que ponen en cuestión la estabilidad del sistema contractual. En el caso de los trabajadores autónomos y semiautónomos, varios autores europeos vienen trabajando el tema hace más de un decenio; de algunos de ellos da cuenta Ojeda⁽¹⁵⁾, señalando que la doctrina viene propugnando su inclusión parcial o total en el Derecho del Trabajo. En el caso de los semiautónomos —dice el mismo autor— a pesar de tener a veces una relación mercantil con sus clientes, tienen dependencia económica, no sufren control personal del empresario, no se sujetan a horarios de trabajo ni ejercen su labor en los locales de la empresa, trabajan en forma personal e independiente, pero para una sola firma, de la que dependen económicamente; menciona una larga lista ejemplificadora, siendo de destacar: asesores inmobiliarios, analistas de sistemas informáticos, vigilantes concertados de aparcamiento (en nuestro país podríamos agregar como símiles a los vigilantes concertados de viviendas), agentes de seguros, guías turísticos, personal de limpieza, etc. En el Perú también algunos autores, como Arce⁽¹⁶⁾, ha trabajado sobre los diferentes tipos o clases de trabajadores autónomos (por cuenta propia, por cuenta ajena con vínculo esporádico o permanente y trabajadores/empresarios por cuenta ajena), señalando que urge emitir dispositivos legales sobre los derechos individuales y colectivos de dichas categorías ocupacionales, creando un régimen jurídico de contrapesos.
- e) La concentración empresarial y la descentralización productiva hacen que por un lado se internacionalicen las relaciones de trabajo, con mayor participación de las multinacionales y los grupos de empresas; y por otro lado, vía la intermediación laboral, la tercerización u *'outsourcing'*, y otras formas de actuación como son la atomización, filialización, balcanización de las empresas, con lo que, al margen de necesidades reales que por supuesto existen, se hacen evidentes algunos efectos negativos para el mundo de trabajo.
- f) Como signo de los tiempos, de los nuevos avances tecnológicos, las nuevas formas y estructuras empresariales para la producción de bienes y servicios, así como la vida cada vez más agitada de nuestras poblaciones, las jornadas de trabajo clásicas entran en revisión, trayendo como correlato sus

(15) OJEDA AVILÉS, Antonio: "La sindicalización de los trabajadores autónomos y semiautónomos". En obra colectiva *Derecho Colectivo del Trabajo*. Publicación de la Asociación Civil Ius et Veritas y Jurista Editores EIRL, Lima, 2010, pp. 273-294.

(16) ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual de trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias*, 1ª edición, Palestra Editores SAC, Lima, 2008, pp. 79-1109.

modificaciones y la ampliación de los ámbitos de las excepciones y exclusiones, la mengua de las horas extras y el mayor uso de las jornadas de trabajo a tiempo parcial. Tan importantes cambios en la prestación generan consiguientes cambios en la contraprestación, vía el deterioro de los ingresos, la diferenciación cada vez menos técnica y más política o pragmática de los conceptos remunerativos y no remunerativos y el debilitamiento de las cláusulas normativas en los convenios colectivos. Consecuencia de lo anterior, al margen de otras causas concomitantes: elasticidad de las remuneraciones, condiciones de trabajo y diversos beneficios hacia la baja, con deterioro de la calidad de vida.

- g) En este apretado recuento de las modificaciones sustanciales a las principales instituciones del Derecho del Trabajo individual no podía faltar una mera referencia a las causales de extinción del contrato de trabajo, en especial a las causas justas de despido, las causas objetivas y el despido nulo en sus múltiples contenidos. Muchas de sus figuras y normas reflejan también la actitud flexibilizadora adoptada en dichos campos por los gobiernos y los empresarios, lo cual también es motivo de discusión cuando se entra al debate de la crisis del Derecho del Trabajo.

1.2. Modificación de las principales instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo

- a) El tema de la subcontratación y el derecho de sindicación viene siendo trabajado por algunos autores peruanos, como por ejemplo, Ugaz⁽¹⁷⁾, quien tiene aportes interesantes sobre el tema, algunos de los cuales resumimos aquí. Como la relación de trabajo se torna en muchos casos de bilateral en trilateral, los trabajadores de las contratistas contribuyen en afianzar la rentabilidad y eficiencia de las empresas principales o usuarias; sin embargo, estos no participan en los ingresos a los cuales han contribuido de manera directa o indirecta, el trato se torna dual y claramente discriminatorio en materia salarial y de condiciones de trabajo (aparecen los trabajadores privilegiados y los parias o precarios), dando lugar a los denominados pisos salariales, un ejemplo palmario de ello es que no perciben las utilidades de la empresa principal, sino solo las que haya generado su empleador. El clásico esquema finalístico del contrato de trabajo se fragmenta y entra en cuestión, ya que no hay una correspondencia entre la prestación y la contraprestación, a pesar del apuntalamiento y contribución del trabajador a la rentabilidad, éxito y prosperidad del empleador indirecto.

(17) UGAZ OLIVARES, Mauro: "La subcontratación y su repercusión en el ejercicio de la libertad de sindicación". En obra colectiva *Derecho Colectivo del Trabajo*. Publicación de la Asociación Civil Ius et Veritas y Jurista Editores EIRL, Lima, 2010, pp. 295-318.

- b) Aparece un enfrentamiento, tácito y a veces hasta expreso, entre los trabajadores de la empresa principal, que cuida quedarse normalmente con los más cualificados y les proporciona derechos y beneficios laborales de privilegio, y los trabajadores de las empresas contratistas, lo que indirectamente contribuye a trasladar los conflictos individuales y colectivos de trabajo hacia la periferia donde se encuentran estas últimas.
- c) Las consecuencias de la subcontratación en la libertad sindical, derecho de negociación colectiva y huelga son altamente nocivas para los trabajadores: no hay motivación para sindicalizarse por la alta rotación existente en la mano de obra, ya que es claro la agremiación se favorece con la contratación por tiempo indeterminado y se desfavorece y desincentiva con la contratación por tiempo determinado y figuras afines, propiciando nuevos y difíciles escenarios para las reclamaciones laborales en términos más precarios que los usuales; en el supuesto de que se lleguen a configurar los sindicatos, estos no tienen los efectos deseados ni muchos horizontes reivindicativos por el hecho de que sus empresarios laboran para otros, quienes tienen todo el poder para imponerles las condiciones que ellos quieren, muchas veces sin derecho a réplica; los empresarios directos de los contratados no tienen ningún poder decisorio, de manera que la lucha por la sindicación y cualquier reclamo vía negociación colectiva parece devenir estéril y frustrante en tanto en cuanto no se trata directamente con la empresa principal o usuaria.
- d) El principio de igualdad funciona muy limitadamente en la negociación colectiva, no solo porque cuando hay plurisindicalismo el poder político favorece a los sindicatos que son proclives a sus designios, sino porque cuando funciona el sistema sindical monista (no por mandato legal, que solo admite el sistema pluralista, sino porque en la práctica y de hecho en la mayoría de las experiencias los trabajadores suelen rechazar la plurisindicalidad), empleadores y sindicatos excluyen en forma expresa de la negociación colectiva a los trabajadores contratados, a los que está en periodo de prueba, a los que no están afiliados a un sindicato, etc., haciendo un mal uso del artículo 28 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (D.S. N° 011-92-TR), que en nuestro criterio restringe ilegalmente la fuerza vinculante reconocida en la Constitución y la ley al facultar a las partes a concertar limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden). Ni qué decir de los fenómenos de la intermediación laboral y la tercerización, donde la igualdad deviene en una aspiración difícil de alcanzar.
- e) Pasco Cosmópolis⁽¹⁸⁾ desarrolla también otros aspectos interesantes que demuestran las dificultades de la sindicalización y la negociación colectiva en

(18) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "El futuro de los sindicatos en el siglo XXI". en obra colectiva *Derecho Colectivo del Trabajo*. Publicación de la Asociación Civil Ius et Veritas y Jurista Editores,

el Perú, como son: la disminución de la tasa de sindicalización, en parte agravada por el proceso de flexibilización de la economía, en especial las limitaciones a la estabilidad laboral que conlleva a la precarización de los puestos de trabajo, los trabajadores eventuales —sostiene— son menos proclives a la sindicalización; las nuevas tecnologías que lamentablemente extroyectan mano de obra; el aumento incontrolable del sector informal; la crisis de credibilidad y el escepticismo que provocan los sindicatos y algunos dirigentes; la pérdida de identidad y ubicación ideológica de los sindicatos y la tercerización de la economía, en el sentido de que somos un país con un sector primario fuerte, un sector secundario débil y un sector terciario en continuo crecimiento.

- f) Otro gran espacio que demuestra una lucha encarnizada de los sindicatos por recuperar o incentivar el principio de igualdad en la negociación colectiva, está en el hecho y los avances de recuperar la negociación colectiva por rama de actividad. Hasta principios de la década de los noventa, en el Perú había varios sectores laborales que tenían negociación colectiva por rama de actividad, por ejemplo, bancarios, luz y fuerza, agua potable y alcantarillado, pescadores (industriales y de consumo humano), construcción civil, portuarios, etc. Fujimori literalmente desapareció la negociación colectiva por rama de actividad al incluir en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo el artículo 45 y la cuarta disposición final y transitoria, por las cuales se estableció que la negociación por rama era por acuerdo de partes y que todos los convenios precedentes tenían que someterse a revisión (con la primera los empleadores se trajeron abajo la negociación por rama manifestando su simple desacuerdo con dicho nivel, con la segunda el Estado y los empleadores aprovecharon de revisar todos los convenios colectivos precedentes, los redujeron a su mínima expresión y derrumbaron la mayoría de las conquistas logradas por los trabajadores durante muchos años). Los gremios reaccionaron tiempo después, por ejemplo: los pescadores, que por muchos años tuvieron dicho nivel de negociación, cuando quisieron recuperarla la Corte Suprema de Justicia desestimó la casación interpuesta y confirmó la sentencia emitida en segunda instancia declarando que en el sector pesquero no procede la negociación colectiva por rama de actividad (Exp. N° 4845-2005). Los únicos sectores que con grandes esfuerzos y luchas han recuperado la negociación por rama son el de construcción civil y, recientemente, los trabajadores marítimos.
- g) En el caso de construcción civil ocurrieron los hechos resaltantes siguientes:
- i. La Cámara Peruana de la Construcción (Capeco) y la Federación Nacional de Trabajadores de Construcción Civil del Perú (FNTCCP), con los

Lima, 2010, pp. 127-142.

organismos representativos que les precedieron muchos años atrás; negociaron por rama de actividad desde 1945 hasta 1994, en que por las razones precitadas desapareció dicha negociación en el sector. Sus intentos de recuperación se manifestaron los años 1997/1998, 1998/1999/ y 1999/2000 en que el Ministerio de Trabajo impidió la negociación por rama y la Corte Superior de Justicia de Lima y la Corte Suprema de Justicia declararon nulas las resoluciones de Trabajo.

ii. En el pliego de reclamos 2001/2002, después de varias marchas y contramarchas la Autoridad Administrativa de Trabajo emitió resolución señalando que si las partes no resolvían en trato directo, lo harían ellos, como en efecto ocurrió fijándose los incrementos salariales del 2001/2002. CO-SAPI, empresa perteneciente al gremio mayor de Capeco, interpuso acción de amparo ante el Poder Judicial, luego intervino vía recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, quien mediante sentencia de 26/03/03, recaída en el Exp. N° 261/2003/AA?TC, se pronunció a favor de la negociación colectiva por rama, señalando entre otros argumentos, que el “Estado promueve las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente ante situaciones de diferenciación admisible y el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva pudiendo otorgar determinado plus de tutela cuando esta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva” (Fundamento 3).

iii. Asimismo, señaló que el trabajador de construcción civil presta servicios para multiplicidad de empleadores, tornando difusa la posibilidad de que pueda contar con una organización sindical a nivel de empresas y resultando prácticamente inviable el que pueda negociar varias veces al año. Por ello, dada la naturaleza peculiar del sector y con el fin de que la negociación colectiva no se torne inoperante, estableció que es razonable y justificado que el Estado intervenga, estableciendo medidas que favorezcan una efectiva negociación.

h) El caso de los trabajadores marítimos también es emblemático, por lo siguiente:

i. Después de 56 años de haber tenido negociación por rama de actividad la perdieron por las razones anotadas supra. En el periodo 2007-2008 el Sindicato de Trabajadores Portuarios del Callao presentó su pliego de reclamos ante la Asociación Peruana de Operadores Portuarios y la Asociación Peruana de Agentes Marítimos; la Autoridad Administrativa de Trabajo, después de varias idas y venidas decretó que la negociación se lleve a cabo por rama de actividad. La representación empresarial se negó a participar en el trato directo y conciliación. El sindicato interpuso acción de amparo y luego recurso de agravio constitucional.

ii. El Tribunal Constitucional (Exp. N° 03561-2009-PA/TC-Callao), luego de señalar, entre otros argumentos: a) Que si bien el Estado no puede imponer coercitivamente la negociación colectiva no hay que perder de vista que no puede abstenerse de adoptar medidas encaminadas a estimular y fomentar su desarrollo; b) Que si bien es cierto la negociación colectiva debe establecerse por vía autónoma, por excepción cabe la posibilidad de que esta sea determinada por vía heterónoma (arbitraje), ante un organismo independiente a las partes, en función a la naturaleza promotora de la negociación colectiva; c) Que la última parte del artículo 45 del D.S. N° 010-2003-TR (“... a falta de acuerdo, la negociación se llevara a nivel de empresa”), es claramente inconstitucional por lo que en vía de control difuso declaró fundada la acción, inaplicable a las partes la oración final del primer párrafo del artículo 45 precitado, ordenó que las asociaciones involucradas asistan a las reuniones convocadas y precisó que el nivel de la negociación se determinaría por arbitraje; en auto aclaratorio posterior a la sentencia, precisó que la modalidad del arbitraje sería el potestativo, esto es, cuando una de las partes tiene la capacidad de obligar a la otra a heterocomponer el desacuerdo a través de la intervención de un árbitro. Meses después, por laudo arbitral de 04/11/2010, se estableció que el trabajador portuario del Callao tiene derecho a la negociación colectiva por rama de actividad.

2. La clasificación de los sindicatos: realidades obsoletas y retos ineludibles

De lo que se viene desarrollando hasta aquí, aparece claro que la debilidad sindical tiene una pléyade de causas endógenas y exógenas que ni siquiera hemos podido mencionar. Dentro de las causas exógenas creo que tienen especial significación las estructuras, funcionamiento y acción sindical de épocas industriales ya superadas (mas no las derivadas de la postmodernidad y las nuevas revoluciones tecnológicas), así como el predominio de los sindicatos de empresa, en detrimento de la estructura, organización y acción de ámbitos superiores.

Mientras que las organizaciones empresariales y los empresarios “per se” han tenido la virtud, con las limitaciones propias de situaciones inéditas en el mundo, de adaptarse a las nuevas exigencias de estos tiempos turbulentos e impredecibles, muchas organizaciones sindicales de todos los niveles o grados, con algunas excepciones, se han quedado en el siglo pasado, la globalización, los cambiantes procesos productivos, la implantación de nuevas estructuras empresariales y los conflictos ideológicos y políticos existentes en sus predios los han desgastado y desestabilizado. Las clásicas tipologías organizativas de los sindicatos han devenido en realidades obsoletas, inoperantes y desarticulantes. De allí es que los nuevos retos organizativos, las ideas innovadoras (algunas de las cuales ya las vienen aplicando con gran creatividad), la necesidad de acciones eficaces y la urgencia de buscar a gritos alternativas coherentes, racionales, que arrastren a las masas trabajadoras

a nuevas conquistas sociales, están a la orden del día y esperan respuestas lúcidas, históricas e ineludibles. El Derecho del Trabajo está herido de muerte y ya no puede ser lo que fue ni lo que es porque la realidad ha cambiado profundamente, si sigue igual se convertirá en un conjunto de normas jurídicas anacrónicas que solo perviven en el papel.

Desde los predios de los filósofos, sociólogos, economistas y otros científicos sociales se ha propuesto reemplazar el "contrato de trabajo" tradicional por un "contrato de actividad", tal como lo hizo el primer ministro francés Boissonnat en 1995, en el entendido de que en su esencia este último consiste en establecer una relación contractual plurianual entre cada uno de los asalariados y una entidad colectiva, compuesta por un grupo de empresas y/o de instituciones localizadas en una determinada región, que se coordinen entre sí para cooperar y hacer una gestión colectiva de la fuerza de trabajo. Ello es consecuencia de los cambios que se vaticinan para las relaciones de trabajo capitalistas del futuro, donde no sabemos en qué tiempos o plazos la centralidad del trabajo asalariado pasará a segundo plano y probablemente se dará el gran paso a la protección de la "ciudadanía social", se multiplicará el trabajo precario, se reducirá el trabajo formal, primarán los trabajos atípicos, se irán borrando poco a poco los límites entre el trabajo y no trabajo, las jornadas será cada vez más a tiempo parcial, etc.

En el ámbito de la especialidad jus-laboral, también se ha reflexionado sobre el probable futuro y varios estudiosos han propuesto, como von Potobsky⁽¹⁹⁾, la creación de una nueva figura, el "contrato de actividad", que englobaría el contrato de trabajo tradicional y otras formas variadas de actividad, reduciendo las diferencias que las separan: trabajo asalariado a tiempo completo o parcial, por tiempo determinado, formación en la empresa, cualquier forma de tercerización, trabajo autónomo, periodos prolongados de licencia, etc. A pesar de los cambios de la situación, los trabajadores conservarían un cierto nivel de protección social. Dicho contrato involucraría una especie de red consistente de empresas, institutos de formación, autoridades locales y regionales, asociaciones de empresarios, etc. Siendo así, ya es tiempo de que los sindicatos piensen seriamente en las afiliaciones por actividad, y en muchas otras formas de organización para el mejor cumplimiento de sus fines.

3. La defectuosa clasificación de los sindicatos en la legislación peruana

El Texto Unico Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por D.S. N° 010-2003-TR, del 05/10/2003 (LRCT), ha condicionado política y legalmente la implantación de la estructura sindical peruana y distingue a las organizaciones sindicales en función de su ámbito o nivel, alcance geográfico y grado. El artículo 5 reconoce los sindicatos por su ámbito o nivel, como de empresa, actividad, gremio y oficio. Balbin Torres y Carrillo Salazar estudian dicha

(19) VON POTOBSKI, Gerardo. "Ensayo sobre un futuro anunciado". En: AA.VV.: "Ensayo sobre el futuro del Derecho del Trabajo". Zavalia S.A., Buenos Aires, 1997, pp. 131-132.

estructura sindical y dan cuenta de su desarrollo histórico: a) Primero apareció el sindicato de oficio, sobre la base de la función u ocupación de los trabajadores, ahora es una fórmula que puede servir para los autoempleados; b) La generalización del trabajo industrial y la organización taylorista originaron la pérdida de cualificación del trabajador, lo que debilitó el oficio; c) Lo anterior, como consecuencia de los intereses específicos de las grandes unidades productivas, implicó como alternativa la pertenencia al sector o rama de actividad; y, d) La estructura actual gira alrededor de los sindicatos de empresa⁽²⁰⁾. Por su alcance geográfico, según dispone el artículo 7 de la LRCT las organizaciones pueden ser locales, regionales o nacionales, pudiendo constituir secciones sindicales al interior de la empresa. Por último, por el grado, pueden ser de primer grado (sindicatos), segundo grado (federaciones) y tercer grado (confederaciones), según estipulan los artículos 35 y 36 de la LRCT.

Los autores precitados, luego hacer un recuento histórico de la reforma legislativa de los noventa, sostienen que en la estructura sindical peruana predominan casi en absoluto los sindicatos de empresa, con poca vinculación con las organizaciones de grado superior (federaciones y confederaciones), dichos sindicatos dejan fuera de su alcance a las organizaciones que no desarrollan actividades subordinadas, como son los jubilados, los informales y los desocupados, tampoco pueden representar a los trabajadores de las microempresas y buena parte de las pequeñas empresas porque es requisito para la conformación de dichas organizaciones contar al menos con 20 trabajadores. También tienen problemas de representación en este tipo de sindicato los casos de concentración empresarial (grupos de empresas) y de descentralización productiva (múltiples formas de subcontratación). En esas condiciones, urge transformar las estructuras sindicales existentes⁽²¹⁾.

Felipe Villavicencio, manifestando sus cuestionamientos a la estructura sindical peruana, va más allá con relación a la clasificación de los sindicatos de empresa y con el uso de cuadros estadísticos y gráficos demuestra que tenemos una hiperdescentralizada estructura sindical actual, donde el nivel fundamental de la estructura negocial peruana ni siquiera es el de empresa, sino en los ámbitos infraempresariales (categoría, sección y establecimiento) porque, estadísticamente, a nivel empresarial solamente se suscribe el 19% de convenios, mientras que el 80% se suscribe en un nivel infraempresarial, el 1% restante corresponde a cuatro convenios que han sido suscritos por cuatro federaciones, una es de rama (construcción civil) y las otras tres son de empresa, pero tramitadas a nivel de su federación (ejemplo: sector de telecomunicaciones)⁽²²⁾.

(20) BALBIN TORRES, Edgardo y CARRILLO SALAZAR, Augusto. "Reflexiones sobre la estructura sindical en el Perú: los intentos de cambio y la efectividad del derecho de libertad sindical". En obra colectiva: *Estudios de Derecho del Trabajo y de la seguridad social*. Libro homenaje a Javier Neves Mujica. 1ª edición, Grijley, Lima, 2009, pp. 349-364.

(21) *Ibidem*, pp. 353-355.

(22) VILLAVICENCIO RIOS, Felipe: *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*, 1ª edición, con el apoyo de la OIT, Proyecto FSAL/ACTRAV, PLADES y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Impresión: Roble Rojo Grupo de Negocios, SAC, Lima, 2010, pp. 36-41.

La CGTP, emulando a algunas organizaciones sindicales europeas ha reformado sus estatutos para permitir la afiliación directa de cualquier trabajador asalariado, desempleado o autónomo sin dependientes a su cargo, la Central definirá en qué instancia sectorial o territorial el afiliado desarrollará su actividad sindical. Esta opción está amparada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT (art. 3 del Convenio 87 y Caso 1177 (Informe 235, 1995). Dicha Central también ha modificado su estructura orgánica y a constituido las "CGTP-Sectoriales" y "CGTP-Territoriales". La primera expresa una estructura vertical que busca transformar los sindicatos o federaciones de rama en sindicatos sectoriales, de modo que produzca la afiliación directa, los trabajadores se organicen en secciones sindicales según su actividad o empresa. La CGTP territorial expresa una estructura horizontal destinada a tender la problemática de cada región o localidad (esto también está permitido por el art. 3 del Convenio 87)⁽²³⁾.

La intermediación laboral, la tercerización y los grupos de empresas también presentan sus problemas. La CGTP viene impulsando organizaciones sectoriales para sus trabajadores (caso minería para las contratistas y caso telecomunicaciones para los grupos de empresas). Arce incide en un análisis de las peripecias y los problemas legales que presentan los derechos colectivos en los procesos de subcontratación⁽²⁴⁾.

Continuando con el análisis del tema precedente, hay que recalcar que la legislación peruana es deficiente en la regulación de los fenómenos de la subcontratación. Más se encarga de las definiciones, características, requisitos y causales de desnaturalización de la intermediación y la tercerización, al lado de otros aspectos; sin embargo, la normatividad sobre la tipología sindical y la negociación colectiva son defectuosas o insuficientes para las nuevas formas de organización empresarial derivadas de la globalización, la crisis económica, la concentración empresarial, la descentralización productiva y las nuevas tecnologías, dicho de otro modo, la normatividad y la jurisprudencia peruana actual no son claras respecto a las clases de sindicatos (¿de contratas?, ¿intra-empresariales o trans-empresariales?, ¿por secciones?, ¿sindicatos conjuntos?, etc.⁽²⁵⁾), ni a formas inéditas de negociación colectiva que podrían resolver estos problemas (¿negociación por rama o sub-rama?, ¿negociación escalonada?, ¿mixta o conjunta?, ¿delegada?, etc). Por tanto, urge una re-clasificación imaginativa y técnica de las clases de sindicatos, así como de los niveles de la negociación colectiva y la conflictividad laboral.

(23) BALBÍN TORRES, Edgardo y CARRILLO SALAZAR, Augusto: Ob. cit., pp. 356-357.

(24) ARCE ORTIZ, Elmer: *Subcontratación entre empresas y relación de trabajo en el Perú*. Colección Derecho PUCP, Palestra Editores, Lima, 2006, pp. 105-112.

(25) UGAZ OLIVARES, Mauro. Ob. cit., pp. 312-318.

4. Apuntes para una propuesta de modificación de la legislación peruana sobre clasificación de los sindicatos

- a) Hay que proyectarse algunas décadas al futuro del Derecho del Trabajo, con el auxilio de las ciencias sociales involucradas, para ir imaginando creadoramente qué nuevos escenarios se derivarán de los cambios presentes y futuros del trabajo asalariado y no asalariado, de sus múltiples imbricaciones o conexiones y de las nuevas formas y facetas que presentará el trabajo, el ocio y la producción de bienes y servicios, para intentar direccionar y reconstruir adecuadamente dicha disciplina jurídica combinando productividad con respeto por los derechos humanos.
- b) A pesar de los avances embrionarios pero significativos logrados por algunas organizaciones sindicales, en general no se aprecian en nuestros predios propuestas claras sobre el futuro de los sindicatos, tampoco es posible formularlas desde aquí porque es el movimiento social el que irá encontrando sus propios cauces, pero es normal que así sea, los claroscuros irán definiendo dialécticamente sus propios espacios. Como dijo el poeta, "caminante, no hay camino, se hace camino al andar".
- c) Hay que hacer a un lado o por lo menos minimizar el sindicalismo de empresa y sus submodalidades porque hacen inviable el funcionamiento del derecho colectivo del trabajo, por ser portador de la atomización sindical, de la negociación colectiva y de los conflictos colectivos de trabajo.
- d) Los sindicatos de empresa dejan de lado la posibilidad de ser una respuesta a las necesidades de organización de los trabajadores vinculados a la concentración empresarial (grupos de empresas) y descentralización productiva (intermediación laboral, tercerización y otras formas de subcontratación), así como a las organizaciones de la pequeña y microempresa, de jubilados, de jóvenes desocupados, de los informales, de los que están en modalidades formativas laborales, los locadores de servicios o que prestan los denominados servicios no personales, de trabajadores que no desarrollan actividades subordinadas, pero que son autónomos semidependientes o dependientes, etc.
- e) Hay que propugnar una mayor experimentación con sindicatos de actividad, seccionales, territoriales, con afiliación directa de los interesados, sin limitación de grados, pero con fijación de normas estatutarias claras que consagren la razonabilidad y la pertinencia de dichas afiliaciones.

VI. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Primera.- La globalización ha acarreado grandes consecuencias en todos los ámbitos del planeta, con especial incidencia en el Derecho del Trabajo individual y

colectivo mundial, que hoy tiene grandes retos de redefinición, innovación y prospectividad frente a la transformación vertiginosa de muchas de sus instituciones.

Segunda.- La premonición del fin del trabajo es interesada e irreal. Todas las sociedades tendrán que trabajar, probablemente en novedosas e inimaginables formas, para producir bienes y servicios que necesita la población mundial y para contribuir a la formación de la riqueza. No es cierto del todo que el capital se reproduce sin intervención del trabajo porque son compañeros históricos de viaje. Tampoco es cierto que el trabajo ha perdido centralidad en el universo de la sociedad productora de mercancías. Lo que es una verdad inocultable es que el trabajo asalariado está sufriendo una acelerada metamorfosis, al punto que no se sabe cuáles serán sus espacios dentro de algunos decenios.

Tercera.- La estadística mundial, latinoamericana y peruana demuestran que el sindicalismo atraviesa una seria crisis, de filosofía, identidad y acción. Sin embargo, son plausibles los esfuerzos que se vienen haciendo para revertir tan dramática situación y poder relanzar propuestas coherentes de reactivación y/o reconstrucción en función de las nuevas exigencias de los tiempos.

Cuarta.- El nuevo Derecho del Trabajo, en sus múltiples facetas, está obligado a buscar su refundación como creación heroica, redefiniendo sus esencias y sus contenidos para no abdicar de sus orígenes y lograr ser un servicio efectivo y realista para los hiposuficientes. Si no lo hace, volverá a entrar en una sala de cuidados intensivos, con graves responsabilidades para todos los actores sociales.

Quinta.- No constituye novedad la afirmación de que las estructuras sindicales peruanas y su soporte legal son obsoletos. Urge su modificación creativa, con reingeniería y recursos técnicos que gocen de credibilidad y concreten las esperanzas de grandes masas de trabajadores. Hay que vencer la confusión y organizar la desconcentración de los sindicatos, rediseñando todos sus escalones.

Sexta.- Los avances que vienen proponiendo los sindicalistas, los auténticos políticos y los intelectuales sobre los rediseños de las estructuras sindicales son de alta complejidad y provisionalidad, hay que seguir buscando caminos seguros y horizontes halagueños. Las nuevas estructuras sindicales tienen que ser producto de debates multidisciplinarios, con participación directa, creativa y crítica de los propios interesados.

Trujillo, 31 de agosto de 2012

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: RETOS Y REALIDADES

 César LENGUA APOLAYA

SUMARIO

I. Introducción. II. Cuestiones preliminares y planteamiento del problema. 1. La seguridad y salud como objetivo vigente. 2. El sentido actual de la seguridad y salud en el trabajo: la formación de una cultura preventiva y los deberes generales de prevención. III. La realidad de la negociación colectiva sobre condiciones de seguridad y salud en el trabajo. IV. ¿Es posible que la negociación colectiva y el convenio colectivo constituyan insumos de trabajo decente en seguridad y salud? V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La noción de trabajo decente impone en nuestros días determinados condicionantes al desarrollo de las actividades económicas y productivas. Uno de ellos exhorta a que el trabajo sea desplegado en condiciones de seguridad, con la finalidad de resguardar la vida y la salud de los trabajadores. En esta misma línea, y dada su trascendencia, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha ubicado a la seguridad y salud en el trabajo en el plexo de derechos de protección social que forman parte del objetivo estratégico del trabajo decente.

El Perú, si bien no ha ratificado los convenios generales de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo, cuenta sin embargo con referentes internacionales plasmados en el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo y su norma reglamentaria. Igualmente posee normas internas diversas (de ámbito general y sectoriales) que desarrollan esta materia. En ese sentido, podemos afirmar que la normativa estatal y regional es, en el Perú, la principal fuente de obligaciones y derechos vinculados a este tópico.

Sin embargo, evidente es que el legislador no puede antelar toda realidad posible para proponer una regulación específica a cada situación. Esta limitación es más palpable en lo que atañe a la seguridad y salud en el trabajo, pues la diversidad de actividades económicas, la multiplicidad de actividades humanas laborales,