

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,

el progreso de la tecnología, los diferentes y cambiantes riesgos derivados del trabajo, entre otros factores, hacen de este rubro uno muy dinámico y multiforme, de tal manera que el legislador se ha visto obligado a recurrir como fórmula de solución omnímoda al consabido “deber de prevención”, previsto con carácter general en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, que obliga al empleador a garantizar la vida, la salud y la seguridad de los trabajadores en el desempeño de sus funciones, cualquiera que fuese la situación de trabajo.

Sin perjuicio de las bondades o complejidades que suscita la plasmación de un deber general como este (enfoque que dependerá en última instancia de la perspectiva del intérprete), es indiscutible que la seguridad y salud en el trabajo ha presentado y seguirá presentando entre los actores laborales situaciones conflictivas debido a las diferentes formas de encarar la concreción de este deber general de prevención.

En el escenario descrito, nos preguntamos si es que la negociación colectiva –o más específicamente su producto, el convenio colectivo– puede cumplir algún rol positivo en esta materia y si es que lo ha venido haciendo; o, en todo caso, cuáles son las principales limitaciones para el logro de ese rol, si es que se le puede asignar alguno. En otros términos, la inquietud surge de la necesidad de evaluar si los sujetos laborales dan uso real y eficaz a todos los insumos que se encuentran a su alcance en tanto agentes generadores de normas, con la finalidad de particularizar, cubrir con eficiencia y de manera positiva aquellos vacíos que cotidianamente surgen de la normativa preventiva, o a fin de concretizar el “deber de prevención” a las situaciones concretas de la empresa.

El propósito de las líneas siguientes es ahondar en la pertinencia y utilidad ideal de la convención colectiva como elemento contributivo para la consolidación de la seguridad y salud en el trabajo. Concretamente, partiendo de premisas teóricas, analizaremos si la convención colectiva viene siendo usada de cara al afianzamiento de la cultura preventiva en la empresa.

Como veremos, la doctrina tiende a considerar que el convenio colectivo tiene un rol importante por ocupar, siendo que su eficiencia dependerá del grado de seriedad y lealtad que las partes (pero sobre todo, la parte laboral como directamente interesada) pretendan darle a las cuestiones preventivas. No solo no existe impedimento jurídico para ello, sino que es posible identificar algunos argumentos típicos por los cuales podría ser razonable que la negociación colectiva se adentre en algunos campos de la seguridad y salud. No pretenderemos identificar cuáles son esos campos específicos, sino brindar una aproximación previa y más general a la temática.

No obstante sus potencialidades, la realidad parece en muchos casos enfrentarse con los objetivos ideales de la negociación colectiva en el campo preventivo, haciendo que la imbricación entre estos dos institutos sea más bien una quimera, cuando debiese ser un campo en franco desarrollo.

II. CUESTIONES PRELIMINARES Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. La seguridad y salud como objetivo vigente

Desde su constitución en 1919, la OIT mostró una profunda preocupación por la protección de la vida y la salud de los trabajadores, haciendo de estos rubros una de sus razones de ser. El Preámbulo de la Constitución de la OIT es sumamente enfático y esclarecedor en este sentido al afirmar, evaluando la realidad mundial, que “existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos (...)”, mereciendo esta situación atención urgente. Con dicha perspectiva, hace casi cien años atrás, la OIT postuló desde su instrumento constitutivo la necesidad de dotar de “protección al trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo”. Se formalizó así, desde 1919, lo que hoy entendemos como la seguridad y salud en el trabajo.

Este compromiso internacional fue reafirmado tiempo después en la “Declaración Relativa a los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo” de 1944, más conocida como la “Declaración de Filadelfia”. En ella, y evocando su propia Constitución, la OIT destacó su obligación solemne de fomentar, entre todas las naciones del mundo, “programas que permitan proteger adecuadamente la vida y salud de los trabajadores en todas las ocupaciones”.

La seguridad y salud en el trabajo no se agotó en estos dos grandes instrumentos. La propia OIT estima que cerca del ochenta por ciento de todas las normas e instrumentos dados en su ámbito están total o parcialmente relacionados con la seguridad y salud en el trabajo, lo que demuestra que la protección de los trabajadores en el medio de trabajo es una cuestión que nunca ha dejado de estar revestida de plena actualidad.

En tiempos más recientes, en la Declaración de la OIT sobre Justicia Social para una Globalización Equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 97ª Reunión, fue nuevamente destacado el derecho de los trabajadores a contar con un medio ambiente de trabajo seguro y saludable como parte de la configuración del trabajo decente. Específicamente, dentro de la protección social, que es uno de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT en los que reposa el trabajo decente, la Conferencia reconoció la importancia de “adoptar y ampliar medidas de protección social –seguridad social y protección de los trabajadores– que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, con inclusión de (...) condiciones de trabajo saludables y seguras (...)”.

Así, la seguridad y salud en el trabajo no es un tema novedoso ni tampoco responde a nuevas tendencias internacionales como erradamente se cree, ya que desde su primera formulación han transcurrido a la fecha casi cien años de abundante

normatividad y tratamiento a través de declaraciones y otros documentos internacionales. Cosa distinta es que acudamos hoy en día a una intensificación de las cuestiones preventivas como producto del impulso de los derechos humanos y la globalización, cuya interacción exige cada vez más la inclusión de cláusulas sociales en el marco de las relaciones comerciales, en franco enfrentamiento contra una mentalidad aún residual de algunos agentes que mal equiparan la competitividad a la desprotección del trabajador.

No es gratuito, pues que la seguridad y la salud en el trabajo ocupen un lugar privilegiado dentro de las metas del trabajo decente delineadas en la Memoria del Director General a la 87ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Específicamente, el problema de la seguridad y salud ocupacionales fue abordado con el propósito de dotar a los trabajadores de un trabajo productivo en condiciones de seguridad y de dignidad, lo que aparentemente, a partir de la lectura de la realidad, se encuentra aún en incipiente construcción a nivel mundial, pues según datos de la OIT, cada 15 segundos, un trabajador muere a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo, y cada 15 segundos, 160 trabajadores tienen un accidente laboral.

En suma, el objeto de la seguridad y salud en el trabajo no es otro que la protección de la vida y la salud, condiciones humanas que constituyen por la naturaleza de las cosas el requisito sine qua non para el ejercicio de cualquier otro derecho laboral o ciudadano, y su satisfacción una condición de legitimidad para el desarrollo de cualquier actividad económica.

2. El sentido actual de la seguridad y salud en el trabajo: la formación de una cultura preventiva y los deberes generales de prevención

La seguridad y salud en el trabajo se ha caracterizado tradicionalmente por una perspectiva reactiva, es decir, por la búsqueda e imputación de responsabilidades. En este enfoque típico, las imputaciones vienen en diferentes sentidos: mientras los empleadores atribuyen la responsabilidad a los incumplimientos de los trabajadores respecto de los procedimientos de trabajo, los trabajadores y la Administración buscarán ubicar la responsabilidad en cabeza del empleador. Aunque todo ello podría ser parte de una idiosincrasia ineludible, debe tomarse conciencia de que este no es el objetivo de la prevención de riesgos profesionales. Esto lo expresa muy bien VÁZQUEZ MATEO:

“[E]n las investigaciones de los accidentes predomina más la búsqueda de ‘culpables’ (...) que el descubrimiento de las causas que dieron origen a ellos.

La lucha contra los accidentes, decía RAHN, parte especialmente de la aceptación teórica de que, defectos técnicos y fallos humanos, son su principal causa (...) y ello nos conduce a buscar ‘culpables’ criminalizando

los sucesos, con lo que no se favorece, absolutamente nada, la prevención de los accidentes futuros (...)”⁽¹⁾.

Contrariamente a este tradicional enfoque, el sentido actual de la seguridad y salud en el trabajo propone desde la OIT una perspectiva completamente diferente. Para los efectos de nuestro análisis, deseamos destacar dos puntos que estimamos cruciales dentro de todo el plexo de contenidos que propone la OIT y que son los que enriquecen y nutren el derecho a la seguridad y salud: (i) la formación de una cultura preventiva y (ii) el establecimiento de un deber general de prevención.

- **La formación de una cultura preventiva.**— Para la OIT, la seguridad y salud en el trabajo es la **ciencia de la anticipación**, el reconocimiento, la evaluación y el control adelantados de los riesgos derivados del lugar de trabajo o que se producen en el lugar de trabajo, y que pueden poner en peligro la salud y el bienestar de los trabajadores, teniendo en cuenta su posible impacto en las comunidades cercanas y el medio ambiente en general⁽²⁾. Por tanto, el énfasis radica en la tarea preventiva, lo cual va decantándose a través de la incentivación progresiva entre empleadores y trabajadores de lo que ha venido a denominarse una **cultura de prevención o cultura preventiva**⁽³⁾, que implica la alimentación y desarrollo de creencias, actitudes, valores y comportamientos que conjuntamente favorezcan a la prevención de los infortunios⁽⁴⁾.
- **El establecimiento de los deberes generales de prevención.**— La abstracción hacia un deber genérico de prevención (regulada en nuestro caso en el artículo I del Título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) por encima —pero no olvidando— las reglamentaciones de obligaciones específicas y de orden técnico, es un asunto que integra la nueva perspectiva de la seguridad y salud en el trabajo. Esta tendencia hacia la adopción de una obligación genérica —que por su naturaleza es promotora de la revisión periódica de todas las condiciones de trabajo— parte del propio Convenio 155 OIT que, según el Estudio General de 2009 emitido por la Comisión de Expertos, se basa en un proceso cíclico de elaboración, aplicación y revisión de una política, y no en un proceso lineal de establecimiento de obligaciones legales precisas. Así, este enfoque

(1) VÁZQUEZ MATEO, Felipe. “Algunos condicionamientos jurídico-sociales de la cultura preventiva”. En: *Relaciones Laborales*. Revista crítica de teoría y práctica. N° 12, Año XXIV, Junio 2008. Ed. La Ley: Madrid, 2008, p. 16.

(2) OIT. Normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo. Promover la seguridad y salud en el medio ambiente de trabajo (Estudio General). OIT: Ginebra, 2009, p. 2.

(3) El término pareciera originarse en 1987 cuando fue usado por primera vez en un informe de la Agencia Internacional de Energía (entidad creada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico-OCDE), luego de la catástrofe de Chernóbil. Desde entonces, la terminología ha ido captando un espacio importante dentro de la seguridad y salud ocupacional, hasta el punto de integrar los más elementales postulados del Convenio OIT 187 (no ratificado por el Perú), en el sentido que obliga a los estados que lo ratifiquen a desarrollar una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud (artículo 3º, numeral 3).

(4) VÁZQUEZ MATEO. Ob. cit. p. 17.

asegura que los sistemas nacionales de seguridad y salud en el trabajo mejoren de forma continua y sean capaces de abordar las dificultades que plantea un mundo laboral en constante evolución.

El deber general de prevención es, en sentido lato, una obligación genérica, amplia, abierta y omnicompreensiva⁽⁵⁾, que tiene por propósito la protección del individuo en su faceta de trabajador frente a los riesgos propios de su trabajo. Tal obligación general debe necesariamente concretarse o materializarse en algunos de sus aspectos a través de la normativa, puesto que de estar consagrada en términos generales, la obligación sería puramente gaseosa o un mero lineamiento de buenas intenciones. Sin embargo, la consagración de una obligación en términos amplios tiene la doble ventaja de no agotarse en las manifestaciones específicamente recogidas en la norma, exigiendo al empleador el desarrollo de su grado más alto de diligencia y previsión a fin de lograr el cometido de la norma (la protección del trabajador) a través del cumplimiento de deberes instrumentales, impuestos o no impuestos expresamente por la ley, pero que derivan del mandato general de prevención, atendiendo a la naturaleza de la actividad desarrollada y a la situación concreta que le corresponda abordar.

Así, el deber de prevención es una obligación general, pero de concreción específica a través de las obligaciones puntuales, regladas y no regladas por la normativa. Las manifestaciones regladas del principio se encuentran en todo el articulado de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, su Reglamento y demás disposiciones sectoriales de la materia, manifestándose a través de obligaciones puntuales sobre control de riesgos, vigilancia de la salud del trabajador, etc. Pero la amplitud de la obligación nos permite advertir que existen muchos aspectos que no podrían ser especificados por el legislador, considerando el dinamismo y la variabilidad de las actividades y los procesos productivos, además de la multiplicidad de actividades económicas existentes.

De esta manera, se van perfilando de forma preliminar dos potenciales roles del convenio colectivo en relación a la seguridad y salud en el trabajo (las cuales referiremos también más adelante): la formación de una cultura preventiva desde la propia empresa y la puntualización de los deberes generales de prevención según las condiciones específicas del centro de trabajo.

3. La realidad de la negociación colectiva sobre condiciones de seguridad y salud en el trabajo

Un rápido repaso de algunos pliegos petitorios y convenios colectivos de los últimos años nos permite extraer apreciaciones generales y transversales en relación

(5) SALCEDO BELTRÁN, Carmen. *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud en el trabajo*. Tirant lo Blanch, Madrid, 2000, p. 25.

a esta temática. Esta lectura no pretende ser estadística ni exhaustiva, sino más bien orientadora y referencial.

Podríamos afirmar que, en el Perú, la relación entre la negociación colectiva y la seguridad y salud en el trabajo orbita mayormente en torno a dos opciones: una relativa omisión de cláusulas sobre seguridad ocupacional (es decir, la preterición del tema); o un tratamiento que podríamos denominar "convencionalista", producto de la inercia de la costumbre y caracterizado por la mera reiteración de contenidos legales ya establecidos. En efecto, no todos los convenios colectivos abordan las materias preventivas, o los contenidos son mayormente elementales, sin aportes ni especificación alguna respecto de lo dispuesto por ley de cara a las condiciones concretas de la empresa, por lo que es común el recurso a fórmulas vagas de lo recogido, con carácter general, por la norma estatal.

¿Cómo dar explicación a esta idiosincrasia? Algunos sectores señalan a la debilidad del movimiento sindical como factor determinante de esta situación. Nosotros no compartimos en su integridad esa posición. La experiencia de algunos autores demuestra que en países de reconocida fortaleza sindical, el empleo errático del convenio colectivo en las cuestiones preventivas, puede ser también una realidad, pues los convenios colectivos, o bien omiten cualquier referencia a la seguridad y salud en el trabajo, o bien se remiten en bloque a las normas legales de prevención de riesgos laborales⁽⁶⁾. Una impresión no alejada de la anterior recoge MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE al sostener que, pese a que la norma española ha tratado de impulsar la participación de los interlocutores sociales en la regulación de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo con el objeto de poner fin a su falta de interés en regular esta materia, la doctrina coincide en destacar la desidia de los interlocutores sociales en esta materia⁽⁷⁾. En el mismo sentido se pronuncian GONZÁLEZ ORTEGA y CARRERO DOMÍNGUEZ, para quienes muchos convenios colectivos españoles suelen ignorar pertinazmente y de forma absoluta el tratamiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, hasta el punto que la salud laboral no merece ni siquiera un artículo en su texto o una mera declaración de intenciones; mientras que otros se limitan, en una tradición contractual, a transcribir literalmente lo regulado por la ley; y otros se remiten en bloque a lo establecido por la normativa legal como si la remisión hiciera más vinculante un mandato legal, o como si ello liberara a los negociadores de abordar una materia compleja y de difícil gestión en la dinámica negociadora⁽⁸⁾.

(6) CÁMARA DÍAZ, Alberto y Francisco GONZÁLEZ DÍAZ. "Derechos de participación y representación en materia de seguridad y salud laborales: un estudio sobre su aplicación". En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (España)*, N° 53, Madrid, 2004, p. 232.

(7) MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes. Obligaciones de seguridad y salud y negociación colectiva". En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (España)*, N° 53, Madrid, 2004, p. 124.

(8) GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago y Carmen CARRERO DOMÍNGUEZ. "La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales". En: *Cuadernos de Relaciones Laborales* N° 14. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1999, p. 50.

En contraposición de esa creencia, ensayamos seguidamente algunas posibles explicaciones a esta realidad.

- **¿Es la legislación de seguridad y salud en el trabajo un “aditivo de saturación” que podría estar limitando la actuación de la negociación colectiva?.**- Hace algunos años OJEDA postuló que las legislaciones laborales con profusa regulación dejan poco espacio de acción a la negociación colectiva, limitando así la actividad de los sindicatos. Según el autor, esto es producto de un proteccionismo estatal que lleva al dictado de normas con pretensiones tutelares, sin considerar que excepcionalmente esa abundante normativa también puede significar una cortapisa para la expansión de la libertad sindical, pues constituyen “aditivos de saturación” fruto de un vanguardismo estatal mayor que el de los sindicatos, cercenando en consecuencia sus posibilidades negociadoras al plantear un nivel de cumplimiento dudoso⁽⁹⁾.

No es complicado encontrar en la normativa de seguridad y salud abultadas regulaciones, precisamente en temas que podrían haber sido delegados –cuando menos en parte– a la negociación colectiva para su concretización en función del tipo de empresa y realidad específica; a manera de ejemplo: la estructuración de los comités y subcomités de seguridad; los procedimientos de elección de los representantes de los trabajadores; los mecanismos de participación de los trabajadores; los tipos de facilidades con los que deben contar los representantes de los trabajadores; las obligaciones de los trabajadores y sus responsabilidades específicas dentro del sistema de gestión de la empresa, etc.

Ciertamente existirán límites a la posibilidad de negociar algunos aspectos de la seguridad ocupacional. Ello vendrá dado o por el carácter de norma mínima de algunas de sus disposiciones, o por el contenido altamente técnico de las medidas preventivas, las cuales no siempre son conocidas con facilidad por los negociadores. Es correcto que toda normativa de seguridad y salud, por ser una materia multidisciplinaria (en la que intervienen no solo juristas, sino también especialistas en prevención de riesgos profesionales y médicos ocupacionales), contiene aspectos de alto contenido científico. Pero fuera de estos supuestos, es factible que la negociación colectiva sirva teóricamente de regulación complementaria, de desarrollo y, sobre todo, de especificación de la normativa general⁽¹⁰⁾; potencialidad que se ve limitada por una normativa altamente compleja, abultada y, a veces, no sintonizada con las diferentes realidades empresariales.

(9) OJEDA AVILÉS, Antonio. “Ámbito esencial de la negociación colectiva e intervención proporcionada de la ley”. En: RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel, VALDÉS DAL-RÉ Fernando y María Emilia CASAS BAHAMONDE. *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva*. Ed. Tecnos, Madrid, 1998, pp. 281-282.

(10) El convenio colectivo puede desarrollar la obligación general de prevención estableciendo las medidas cómo se concreta esta, mediante la determinación de los métodos que se utilizarán para la evaluación de riesgos, la periodicidad con que se llevará a cabo la actualización de la evaluación, o con la concreción de los equipos de protección necesarios para evitar los riesgos ocupacionales en aquellos casos en que no existan normas técnicas o protocolos aplicables (MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE. Ob. cit., p. 126).

- **El interés de los negociadores en otros puntos económicos del pliego petitorio.**- Este es un dato de la realidad. Los pliegos petitorios muchas veces contienen propuestas de cláusulas vinculadas a la seguridad y salud, pero que no son empleadas en realidad como un fin en sí mismas, sino más bien como medios instrumentales para la obtención de beneficios económicos (incrementos salariales u otros). Así, la dinámica negocial tradicional fundada en el “retiro” de puntos inicialmente peticionados, con la finalidad estratégica de conseguir otro tipo de acuerdos de naturaleza económica (que sí son de interés directo), es un vicio que termina afectando la seriedad y la importancia de la seguridad y salud en el trabajo.
- **La creencia de la “pérdida del poder de dirección” que disuade al empleador de discutir temas de seguridad y salud en la negociación colectiva.**- La cuestión de fondo detrás de esta creencia es en buena cuenta la contraposición o conflicto que existe, de una parte, entre el derecho a la vida, la salud y la seguridad de los trabajadores, y el derecho de la empresa a maximizar sus ventajas productivas. Típicamente, en resguardo de este interés empresarial, se ha traído a colación las facultades de dirección del empresario a fin de legitimar su accionar. La adopción de medidas preventivas, cuando ha sido el caso, era entendida como inmersa dentro de este universo de facultades.

Aunque importante y a veces inadvertida, no debería sorprendernos hoy en día la enorme penetración que en general tienen las normas de seguridad y salud en el trabajo dentro de la regulación y el devenir de las relaciones laborales. Esta incursión e influjo se da en toda acción empresarial que tenga como origen el ejercicio de las facultades directivas y organizativas que le reconoce el orden jurídico. Así, las potestades del empresario y el ejercicio de sus poderes de dirección, en virtud del deber de prevención, se han visto matizados por la introducción de un gran plexo de obligaciones preventivas y por la consagración de derechos de participación de los trabajadores –que no equivale a decisión, sino a un importante proceso de consulta previa no vinculante–, lo que todo en conjunto genera la impresión de la pérdida paulatina de aquel poder gozado en antaño.

En nuestra opinión, el empleador sigue poseyendo el mismo poder de dirección del cual siempre ha sido titular, porque ello es intrínseco e indisoluble en el marco de la relación de trabajo. Si por el principio de responsabilidad contenido en el artículo II del Título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, el empleador asume todas las implicancias a causa de un accidente o de una enfermedad, ello se debe a que es responsable de las decisiones que adopta en ejercicio de su poder directriz, sin más límite que el respeto a la Constitución, los derechos fundamentales de los trabajadores y las normas laborales –cualquiera fuere su origen–. La única diferencia es que, hoy en día, en el proceso de formación de la voluntad empresarial y en su ejecución, el empleador deberá tomar en cuenta, de manera muy especial, las consideraciones derivadas de la existencia de normas de prevención de riesgos laborales con el objeto de

cautelar la vida y la seguridad de sus trabajadores⁽¹¹⁾. Sería insostenible admitir que las normas preventivas limiten los poderes empresariales de tal manera que los conviertan en insubsistentes y desdibujen la relación de trabajo; ciertamente una interpretación en ese sentido carecería de asidero e incluso podría ser tildada de inconstitucional⁽¹²⁾; pero ciertamente dicho poder de dirección deberá ejercerse en la línea de la prevención de riesgos. Se trata de incorporar la prevención en el ejercicio del poder de dirección, y no limitar este.

- **La aceptación y monetarización del riesgo.**- Hasta hace algún tiempo, era una práctica difundida en los convenios colectivos (hoy en notable descenso) que los riesgos ocupacionales sean enfrentados no con pactos referidos a la adopción de medidas de seguridad, sino con bonificaciones o emolumentos de tipo compensatorio. En el Perú no existen datos oficiales de la incidencia de este tipo de pactos en la siniestralidad laboral. Sin embargo, la doctrina sí se ha referido a algunos casos particulares en la experiencia extranjera (puntualmente la italiana)⁽¹³⁾, recordando cómo hasta mediados de los años sesenta los sindicatos pedían —y las empresas concedían— aumentos de salario como compensación monetaria a la nocividad de los riesgos del trabajo. Una de las consecuencias fue que, no existiendo ningún estímulo a la prevención, la cantidad de accidentes creció desde un promedio de 171 casos por mil obreros al año entre 1951 y 1955, hasta 231 casos solo en 1963, sufriendose análoga tendencia en lo relativo a enfermedades profesionales.

Dado su efecto pernicioso, es imperativa la superación absoluta de este tipo de cláusulas debido a que no incentivan la adopción de medidas de prevención y, peor aún, denigran la dignidad humana sometiéndola al dinero.

- **La creencia de que la siniestralidad es reducida o inexistente.**- Este es otro paradigma que dificulta la negociación colectiva sobre la seguridad y salud en el trabajo. Pese a su aparente simplicidad, creemos que es una de las excusas más

(11) La nueva visión introducida "(...) supone la obligación añadida de tener que tomar en consideración previamente al ejercicio de cualquiera de sus poderes empresariales las repercusiones que ese ejercicio va a tener en cada caso sobre la seguridad y la salud de los trabajadores, de manera que si ese ejercicio da origen a cualquier tipo de riesgo para la vida, la integridad psicológica y la salud de los mismos, paralelamente tendrá que prever, planificar y adoptar las medidas de seguridad necesarias y adecuadas para prevenirlos, pues, de lo contrario, tal ejercicio devendrá irregular". MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*. CES, Madrid, 2006. p. 51.

(12) "(...) la construcción de una proposición sobre los límites exigibles en el ejercicio de los poderes discrecionales deberá realizarse de forma que el estudio se circunscriba a esos límites y no aportando alternativas que vacíen de contenido la virtualidad de los poderes (...) La interpretación contraria nos llevaría, sin lugar a dudas, a plantear la resolución del conflicto jurídico-laboral que puede originarse al efecto desde una protección unívoca de los intereses contrapuestos, como sería la preeminencia absoluta del interés del trabajador propugnando la eliminación de cualquier posibilidad de actuación empresarial discrecional que afecta a su prestación de servicios. De esta forma, se estaría obviando el hecho de que constitucionalmente es preciso otorgar un espacio de libertad jurídica al empresario para que adapte sus recursos humanos a las necesidades empresariales que surjan en cada momento". LUQUE PARRA, Manuel. *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*. Ed. Bosch, Barcelona, 1999, pp. 93-94.

(13) BERLINGUER, Giovanni. "Conflictos y orientaciones éticas en la relación entre salud y trabajo". En: Cuadernos de Relaciones Laborales N° 3. Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, pp. 208-209.

peligrosas debido al arraigo que encuentra en las propias bases de la idiosincrasia social, caracterizada por la ausencia de una cultura preventiva a todo nivel.

La OIT se ha encargado de propulsar en materia de seguridad y salud ocupacional la concepción generalizada de que toda ocupación laboral supone, en mayor o menor medida, la exposición a diversos agentes de riesgo, los que pueden provocar daños a la salud, sean estos leves o altamente nocivos. Sin embargo, en tanto exista la potencialidad de alguna clase de daño o de afectación a la salud o vida del trabajador, es para la OIT un imperativo prevenir su ocurrencia en pos de un trabajo en condiciones de dignidad, por lo que el Estado, los empleadores y los trabajadores están compelidos a trabajar en ello. Por lo tanto, la tolerancia y la indiferencia frente a las enfermedades ocupacionales y los accidentes de trabajo, hoy se trastocan en obligaciones específicas de prevención, proyecto en el que ningún riesgo ocupacional ni ningún agente (Estado, empresa, trabajador) están excluidos⁽¹⁴⁾. Las medidas de promoción de la cultura preventiva deben darse pues necesariamente también dentro del ámbito empresarial. Esto es visto por la OIT no como una atribución, sino como una necesidad.

Pueda ser que algunas de las hipótesis antes esbozadas —o todas en conjunto— respondan a nuestra interrogante en mayor o menor medida. El resultado final de su interacción es la falta de profundización, de experiencia y de uso sensato, leal y eficiente de la negociación colectiva de cara al perfeccionamiento del trabajo decente en su vertiente de seguridad ocupacional.

III. ¿ES POSIBLE QUE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL CONVENIO COLECTIVO CONSTITUYAN INSUMOS DE TRABAJO DECENTE EN SEGURIDAD Y SALUD?

En el plano de la reflexión dogmática es importante rescatar el hecho de que la seguridad ocupacional es parte del *ius cogens laboral*, concepto que incorpora dentro de sí a todos los derechos humanos laborales que aseguran al individuo condiciones mínimas imprescindibles de dignidad en el trabajo. Así, a pesar de que el derecho a la seguridad y salud en el trabajo no haya sido considerado por la OIT dentro del "núcleo duro institucional" contenido en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo de 1998⁽¹⁵⁾, existen razones suficientes para relevar a la categoría de norma imperativa

(14) "La OIT cree firmemente que los accidentes y las enfermedades profesionales pueden y deben ser prevenidos y que para conseguirlo es necesario adoptar medidas en el ámbito internacional, regional, nacional y empresarial (...) el verdadero éxito en la reducción de los accidentes y las enfermedades laborales solo puede alcanzarse si todas las partes involucradas en la prevención asumen un compromiso concreto, un concepto que constituye el eje de lo que se ha dado en llamar una 'cultura de prevención en materia de seguridad y salud'" OIT. "La prevención: una estrategia global. Promover la seguridad y salud en el trabajo". Informe de la OIT para el Día Mundial sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo, Ginebra, 2005, p. 1.

(15) Compartimos las observaciones de CANESSA al criticar la no inclusión de otros derechos laborales, como el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, dentro de la citada Declaración: "Resulta difícil sostener que el derecho a la seguridad y salud en el trabajo —directamente vinculado al derecho a la vida y a la

internacional el deber de garantizar la seguridad y salud del trabajador. Baste con señalar que sin condiciones óptimas que garanticen la vida, la integridad y la salud, es sencillamente imposible y artificioso referirse a otros derechos laborales. En todo caso, esa inquietud se ve apaciguada por la incorporación de la seguridad y salud en el trabajo dentro de los objetivos institucionales del trabajo decente. Para la OIT, resulta inimaginable plantear la existencia de un trabajo digno sin cubrir los cuatro objetivos estratégicos que este supone. Y en esta línea, la auténtica promoción de la seguridad y salud a través de la negociación colectiva podría afirmar y desarrollar de manera efectiva dicha dignidad.

Para estos efectos se requieren mínimos puntos de conexión entre las partes laborales a fin de reconocer razones suficientes —o cuando menos plausibles— para reconsiderar el uso de la negociación colectiva en dicho ámbito:

- **Existe un llamado desde la OIT a fin de que los trabajadores y las empresas participen en la consolidación de la seguridad y salud en el trabajo.**— Tal como señala el Estudio General de 2009, elaborado por la Comisión de Expertos de la OIT, los instrumentos de seguridad y salud “exigen la participación activa de los empleadores y los trabajadores y de sus organizaciones, según proceda, en todos los niveles pertinentes, desde el taller hasta los niveles de elaboración de las políticas nacionales”⁽¹⁶⁾. La negociación colectiva podría erigirse como un mecanismo y un escenario idóneo para concretar esta participación, forjándose así un espacio entre el taller y la política nacional de seguridad y salud en el trabajo. No tiene por qué ser el único canal, pero ciertamente podría ser uno de ellos.

A mayor abundamiento, el Estudio General remarca lo señalado anteriormente al afirmar que “el principio de la prevención solo puede ser aplicado de manera efectiva a través de la **colaboración activa entre los empleadores y los trabajadores**” y que, “en el plano de la empresa, los empleadores y los trabajadores tienen el deber de cooperar en torno a las cuestiones de SST [seguridad y salud en el trabajo], ya sea directamente o mediante los mecanismos establecidos para tal fin, sobre la base de un sistema de derechos y deberes designados”⁽¹⁷⁾. Esto exige mirar a la negociación colectiva como un mecanismo de cooperación de cara a las cuestiones preventivas, lo que plasma un desafío de elevadas dimensiones.

El llamado más reciente se ha dado en la mencionada Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa del 2008. Este instrumento, además

integridad física y moral de la persona— pueda ser excluido dentro de un listado de derechos laborales imprescindibles en cualquier ordenamiento jurídico. Ni tampoco se puede asegurar que sobre la base de estos cuatro derechos fundamentales en el trabajo [los contenidos en la Declaración de 1998] se puedan conseguir los otros derechos esenciales [como la seguridad y salud en el trabajo]. CANESSA, Miguel. “Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (*core rights*) y el *ius cogens* laboral”. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 72, Abril, 2008, p. 145.

(16) OIT. Normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo. Promover la seguridad y salud en el medio ambiente de trabajo (Estudio General). Ginebra, 2009, p. 18.

(17) Ídem.

de promover el establecimiento de condiciones de trabajo saludables y seguras dentro de las medidas de protección social, tiene como uno de sus objetivos promover el diálogo social para adaptar la aplicación de los objetivos estratégicos del trabajo decente a las necesidades y circunstancias de cada país. Dicho esto, y considerando además —conforme a la propia Declaración— que “los cuatro objetivos estratégicos son inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente”, se tiene como resultado que el diálogo social (que involucra a la negociación colectiva) debería tener un impacto sobre la seguridad y salud con el objeto de consolidar el trabajo decente⁽¹⁸⁾.

- **La periodicidad de la negociación colectiva se condice con la revisión periódica de las condiciones de seguridad y salud.**— Conforme ha señalado MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, la duración temporal del convenio colectivo favorece una protección actualizada de la seguridad y la salud, ya que permite adecuar las medidas de prevención de riesgos a los cambios operados en el sistema productivo, a las innovaciones tecnológicas implantadas e incluso a la aparición de nuevos riesgos⁽¹⁹⁾.

El tratamiento de la seguridad y salud en la negociación colectiva parecería no solo ser en abstracto una materia negociable⁽²⁰⁾, sino que la proyección temporal del convenio colectivo, de ser lealmente empleada, podría servir a las partes como ocasión para revisar y/o adecuar lo concerniente a las particularidades de la empresa en esta materia, ante escenarios cambiantes y dinámicos propios de las actividades económicas; sin menoscabo de las atribuciones directrices de la empresa en el ámbito preventivo. Dicho en otros términos, la temporalidad de negociación colectiva podría ser empleada para la revisión, adecuación y/o confirmación de aquellas particularizaciones introducidas por las partes en campos no resueltos por la ley.

- **El convenio colectivo como instrumento para el fortalecimiento de la cultura preventiva.**— La forma como los trabajadores, supervisores y empleadores encararan los riesgos ocupacionales es producto del conjunto de valores, creencias, paradigmas, reglas tácitas y condicionamientos que se insertan en la “cultura organizacional”. Con este concepto se alude al sistema de significados compartidos por los miembros de una organización, que la distinguen de otras, y según la cual los trabajadores y demás miembros de la organización guían su desenvolvimiento relacional y productivo en la empresa.

(18) De ahí que la OIT considere que el diálogo social es un requisito previo fundamental para el éxito de toda acción sobre seguridad y salud en el trabajo a nivel de la empresa. OIT: Normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo, p. 115.

(19) MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE. Ob. cit., p. 123.

(20) El artículo 41° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo prevé que pueden ser materia de convención colectiva las remuneraciones, las condiciones de trabajo, las condiciones de productividad y otras materias concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores.

Existen estudios que han destacado la importancia de la cultura organizacional como determinante frente a los riesgos ocupacionales, llegando a afirmar que las orientaciones y conductas de los trabajadores son esencialmente un producto organizacional y no, como podría especularse, la consecuencia de socializaciones externas al ámbito laboral⁽²¹⁾. Así, una organización que internaliza en sus trabajadores —consciente o inconscientemente— valores ajenos al espíritu preventivo, que promueve tolerancia a los riesgos del trabajo, que avala la monetarización de los riesgos, que reacciona reactivamente al daño, es una organización que no se condice con las expectativas de una cultura preventiva en términos ideales.

En las organizaciones que no tienen fuertemente cimentada una cultura de prevención, o si esta nunca ha existido, la transición hacia los actuales estándares de gestión de riesgos podría implicar una labor intensa, que podría involucrar grandes desafíos en pos de un cambio organizacional. La cultura organizacional siempre se manifiesta como una barrera cuando los valores efectivamente compartidos no son los que se desean para una organización; y es evidente que los patrones que exige el trabajo decente son estándares altos.

La OIT ha sostenido que el fomento de una cultura de prevención —cuya adopción supone la transformación de la cultura organizacional— es en gran medida una cuestión de liderazgo. Este no solo se ejerce desde el Estado, sino también desde el propio centro de trabajo. En este sentido, se admite de manera pacífica que es el empleador el responsable primario de la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, atribuyéndosele el rol protagónico como cabeza en este aspecto⁽²²⁾.

Al emplear el término “liderazgo”, no se hace evocación de ningún significado de corte jurídico. Por liderazgo debería entenderse el proceso mediante el cual una persona influye sobre los demás para alcanzar una meta, siendo el líder quien hace las cosas indicadas para provocar o influir en los demás para que colaboren con él para llevar a cabo su visión⁽²³⁾. Siendo esto así, el liderazgo del empleador en materia preventiva podría y debería ser proyectado sobre los trabajadores, comenzando por quienes representan a estos (dirigencias), con el propósito de sensibilizarlos e influenciarlos, reproduciendo en ellos cuotas de liderazgo a fin que estos —a su vez— irradian los mismos valores al universo de trabajadores y promuevan determinado tipo de conductas, incorporándolos a todos en la tarea de consolidar la nueva cultura preventiva.

El procedimiento negociador es un espacio permeable y compatible con dichos propósitos, pues alrededor de la mesa de negociación generalmente el diálogo se establece de manera directa entre personas que se entienden representativas de ambos bloques de intereses —empleadores y trabajadores—, constituyendo por tanto una escena privilegiada para que el empleador ejerza el liderazgo en la prevención sobre los representantes de los trabajadores, buscando con ello que dicha representatividad no se extienda solo a efectos de la negociación de temas salariales, sino que se erija como una herramienta útil de gestión y propagación del liderazgo preventivo.

La negociación colectiva, adecuadamente encauzada, puede servir como un mecanismo para la generación de liderazgos derivados y alineados con la política preventiva. No obstante, ello exige romper con paradigmas en torno a la negociación colectiva, reconocer la idoneidad de este espacio como medio de promoción de las cuestiones preventivas, su empleo de buena fe y el ánimo de colaboración mutua en un tema cuyo interés debe entenderse compartido: la protección de la vida y la salud.

IV. CONCLUSIONES

La consolidación del trabajo decente en el Perú no puede pasar por alto las diversas funciones que podría desempeñar la negociación colectiva en lo que atañe a la seguridad y salud en el trabajo, tanto como escenario de intercambio de ideas y posiciones (el procedimiento negociador) y como producto negociado (el convenio colectivo). En ambas facetas, aquella puede desempeñar eficientemente roles que van desde el desarrollo, adaptación y especificación de la ley, hasta fungir como herramientas valiosas en materias más complejas relacionadas al cambio organizacional para la adopción de una cultura preventiva.

Existe una gran brecha entre estos objetivos ideales y la práctica negociadora. A ella contribuyen las legislaciones profusas que dejan poco campo e imaginación a la negociación colectiva, y ciertos paradigmas que derivan de la idiosincrasia con que tradicionalmente se han desenvuelto los negociadores. Para aprovechar las potencialidades de la negociación colectiva en el campo de la seguridad ocupacional, debería repensarse conscientemente acerca de estos sistemas de creencias, superar dichas limitaciones y reconocer la existencia de responsabilidades compartidas, a fin de analizar, en qué medida podría contribuir la negociación colectiva sobre el establecimiento de condiciones seguras de trabajo. El reto es alto.



BIBLIOGRAFÍA

- BERLINGUER, Giovanni. “Conflictos y orientaciones éticas en la relación entre salud y trabajo”. En: *Cuadernos de Relaciones Laborales*. N° 3. Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993.

(21) PUCCI, Francisco. *Aprendizaje organizacional y formación profesional para la gestión del riesgo*. OIT - CINTEFOR: Montevideo, 2004, p. 261.

(22) El liderazgo del empleador es un elemento sustancial y transversal en toda nuestra normativa de seguridad y salud en el trabajo. Ello se desprende, por ejemplo, de los artículos 15° y 37° del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo.

(23) HELLRIGEL, Don; SLOCUM, John y Richard WOODMAN. *Comportamiento organizacional*. 8ª edición. Ed. International Thomson Editores, México, 1999, p. 301.

- CÁMARA DÍAZ, Alberto y Francisco GONZÁLEZ DÍAZ. "Derechos de participación y representación en materia de seguridad y salud laborales: un estudio sobre su aplicación". En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (España). Nº 53, Madrid, 2004.
- CANESSA MONTEJO, Miguel. Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (*core rights*) y el *ius cogens* laboral. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 72, Abril, 2008.
- GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago y Carmen CARRERO DOMÍNGUEZ. "La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales". En: *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Nº 14. Universidad Complutense de Madrid: Madrid, 1999.
- HELLRIEGEL, Don; SLOCUM, John y Richard WOODMAN. Comportamiento organizacional. 8ª edición. Ed. International Thomson Editores. México, 1999.
- LUQUE PARRA, Manuel. *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*. Ed. Bosch. Barcelona, 1999.
- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes. "Obligaciones de seguridad y salud y negociación colectiva". En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (España), Nº 53, Madrid, 2004.
- OIT. Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa. OIT, Ginebra, 2008.
- OIT. Directrices relativas a los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo. ILO-OSH 2001. Ginebra, 2001.
- OIT. Normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo. Promover la seguridad y salud en el medio ambiente de trabajo (Estudio General). Ginebra, 2009.
- OIT. La prevención: una estrategia global. Promover la seguridad y salud en el trabajo. Informe de la OIT para el Día Mundial sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo. Ginebra, 2005.
- OJEDA AVILÉS, Antonio. "Ámbito esencial de la negociación colectiva e intervención proporcionada de la ley". En: RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel; VALDÉS DALRÉ, Fernando y María Emilia CASAS BAHAMONDE. *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva*. Tecnos, Madrid, 1998.
- PUCCI, Francisco. *Aprendizaje organizacional y formación profesional para la gestión del riesgo*. OIT - CINTEFOR, Montevideo, 2004.
- SALCEDO BELTRÁN, Carmen. *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud en el trabajo*. Tirant lo Blanch, Madrid, 2000.
- VÁZQUEZ MATEO, Felipe. "Algunos condicionamientos jurídico-sociales de la cultura preventiva". En: *Relaciones Laborales*. Revista crítica de teoría y práctica. Nº 12, Año XXIV, Junio 2008. Ed. La Ley: Madrid, 2008.
- VOGEL, Laurent. "La evaluación de riesgos en los centros de trabajo y la participación de los trabajadores". En: *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Nº 7. Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995.

LA ARBITRARIEDAD DEL ARBITRAJE POTESTATIVO EN EL PERÚ

 **Mauricio MATOS ZEGARRA**

Abogado del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez Taiman & Olaya Abogados. Docente de Derecho Laboral en la Universidad Católica San Pablo y en la Universidad Católica de Santa María (Arequipa).

SUMARIO

I. Introducción. II. La negociación en el marco de las relaciones colectivas de trabajo. III. La Negociación Colectiva y su naturaleza jurídica. IV. El carácter voluntario de la negociación colectiva. V. La teoría del conflicto sindical en el Perú y los métodos de solución. 1. Evolución del tratamiento legislativo sobre conflictos sindicales. 2. La actual regulación sobre solución de conflictos sindicales. VI. El arbitraje como método de solución de conflictos sindicales. 1. La voluntad de las partes como esencia del arbitraje. 2. La justificación de la existencia de arbitrajes obligatorios. VII. El arbitraje potestativo y su carácter arbitrario. 1. La arbitrariedad de un arbitraje no consensuado. VIII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje es una forma heterocompositiva de solución de conflictos creada y desarrollada sobre la base de la autonomía de la voluntad. La decisión de someter o no una controversia a arbitraje, así como la facultad de decidir qué materias del conflicto van a ser parte del tercero imparcial llamado árbitro dependen exclusivamente de las partes; y si bien, bajo determinadas circunstancias justificadas por el interés general es posible que el legislador imponga un arbitraje, el arbitraje voluntario es la regla general.

A partir de la STC recaída en el Expediente 3551-2009-PA/TC y una serie de dispositivos legales de naturaleza infralegal se ha regulado en nuestro país en los últimos tres años el llamado "arbitraje potestativo" que no es sino una forma de arbitraje unilateral impuesto por una de las partes en el marco del conflicto que pueda surgir durante la negociación colectiva.