

RELATS

NORMAS Y POLITICAS LABORALES Y SOCIALES

LA NEGOCIACION COLECTIVA EN PERU

Alfredo Villavicencio Ríos¹

2013

Publicado en CSA, Estrategia por una mayor y mejor negociación colectiva. Con apoyo de OIT-ACTRAV. San Paolo. Campaña CSA Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Autorreforma Sindical

I.Descripción del modelonacional de negociación colectiva

A nivel constitucional, el derecho de negociación colectiva está reconocido,junto con los derechos de sindicación y huelga, en el artículo 28 de la Norma Suprema, otorgándosele al Estado la facultad de cautelar el ejercicio democrático de estos derechos. La Constitución, del mismo modo, recoge la obligación estatal de garantizar la libertad sindical, fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales, así como regular el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social, señalando sus excepciones y limitaciones.

Si bien no se establece expresamente qué categorías de trabajadores pueden negociar colectivamente, en el caso de los servidores públicos solo se les reconoce los derechos de sindicación y huelga, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha señalado con absoluta claridad que tienen derecho constitucional de negociación puesto que eso es una necesaria derivación de los otros dos derechos que conforman de manera inescindible la autonomía colectiva (Sentencia 008-2005-TC/PI). De otro lado,, la Constitución se encarga de excluir del derecho de libertad sindical a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, los jueces y los fiscales².

A nivel infraconstitucional, al igual que la mayoría de países de Latinoamérica, el Perú ha implementado un modelo intervencionista-restrictivo de relaciones colectivas del trabajo, donde el protagonismo no se centra en los actores sociales (empleadores y trabajadores) sino en la actividad estatal, ya sea normativa o

¹ Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, profesor de grado y posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

² Habría que indicar que según el artículo 8 del Convenio 87 sólo podrían estar excluíos los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales, por lo que los órganos de control de la OIT ya vienen reclamando por la afectación del derecho de libertad sindical de las otras categorías, particularmente de los jueces.

administrativa. Esto ha significado, desde sus inicios, una fuerte restricción al surgimiento y actuación de los sujetos sindicales.

El modelo descrito está recogido principalmente en la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo (en adelante LRCT, Decreto Ley 25593) y su reglamento (Decreto Supremo 011-92-TR), ambas normas dictadas en 1992, meses después del autogolpe de Estado dado por Alberto Fujimori, es decir, cuando el Parlamento se encontraba cerrado, a lo que hay que agregar que dichas normas no fueron consultadas ni negociadas con los actores del sistema de relaciones laborales.

Se trata de una regulación que se desmarca de la tendencia latinoamericana hacia un impulso a la autonomía colectiva –que venían desarrollando países como Uruguay, Brasil, Venezuela, entre otros-, y que, más bien, ratifica los rasgos autoritario-reglamentarista, controlista y restrictivo que ha tenido tradicionalmente el Estado peruano (cabe indicar que el único campo de las relaciones laborales peruanas que no ha sido objeto de reforma es el de las relaciones colectivas, donde sigue primando el contenido de normas del siglo XX, pese a la abierta contradicción que presentan estas normas con la Constitución de 1979 y 1993). En función de ello, en el modelo peruano a grandes rasgos:

a.El Estado regula prácticamente todo lo concerniente al surgimiento, configuración y actuación del sujeto colectivo, dejando a la autonomía sindical y a la autonomía colectiva un espacio verdaderamente estrecho y limitado. En otras palabras, es una regulación totalizadora y carente de toda autonomía externa de parte de los actores sociales frente a las normas estatales.

b.A nivel de creación y configuración de organizaciones sindicales, se busca predefinir al sujeto social, restringir al máximo a sus titulares, establecer una estructura sindical cerrada (cuatro tipos de sindicatos), imponerle fines y prohibirle ámbitos de actuación, concederle límites a su actuación a través de una disfuncional duplicidad de personalidades jurídicas –registro civil y registro sindical-. Se impone además un registro manejado por el Poder Ejecutivo y que puede ser cancelado por el registrador sin ninguna intervención judicial.

c.Se instaure un *modelo descentralizado* de relaciones laborales, en el que lo sindical gira alrededor de la empresa, concentrando la conflictividad laboral en la sede empresarial al favorecerse la sindicación, negociación colectiva y huelga en ese ámbito: se impone una estructura negociada donde el nivel de negociación se define por acuerdo de partes y que, a falta de ésta, se negociará a nivel de empresa. Si a ello le sumamos el requisito de veinte trabajadores para constituir un sindicato, se deja al 75% de la PEA asalariada sin posibilidades reales de ejercer su libertad sindical.

d.Se asimila a un *modelo estático*, que hace girar la actividad sindical principalmente alrededor de la negociación colectiva, con lo que tras arribar al convenio colectivo, la representación sindical se reduce a mínimos, sin que exista siquiera comisiones paritarias que continúen funcionando para resolver los problemas de aplicación o interpretación del acuerdo.

e. Se insta un *modelo mixto* en lo que se refiere a la titularidad del interés colectivo, ya que, en el terreno negocial, se la otorga a la organización sindical y solo en ausencia de ella a delegados elegidos para tal fin (modelo orgánico), en tanto que en materia de huelga se diseña una titularidad de carácter individual con un ejercicio colectivo (modelo individualista), dejando al sindicato en un rol subordinado. Esta ausencia de paradigma único tiene como consecuencia inevitable la ausencia de un criterio que resuelva el problema de comunicación entre la negociación colectiva y la huelga.

f. Se asimila a un *modelo contractual*, en la medida que el tratamiento del conflicto obedece a una consideración poco menos que patológica del mismo, de modo que se le brinda un espacio mínimo de expresión, y además por permitirse la huelga fundamentalmente dentro del proceso de negociación colectiva e ilegalizar todas las modalidades de huelga que no consistan en la suspensión total de actividades, con abandono del centro de trabajo y para fines estrictamente profesionales.

Creemos pertinente indicar que en los últimos años se han comenzado a discutir en el Perú propuestas legales que, recogiendo las normas constitucionales que no sólo reconocen los derechos colectivos sino que ordenan garantizarlos y promoverlos, buscan un cambio radical de modelo, apuntando hacia un modelo democrático de relaciones colectivas de trabajo, consolidando sujetos colectivos y traspasando parcelas de poder regulador de las relaciones de trabajo a quienes ostentan la condición de sujetos de las mismas.

Sin embargo, el modelo intervencionista aún se encuentra vigente en el Perú, lo que ocasiona que continúe el impacto negativo en la regulación de las relaciones colectivas del trabajo. A continuación analizaremos dicho modelo –centrándonos en la negociación colectiva–, su impacto en el Perú, y las propuestas que planteamos frente a él.

II. Formas de representación sindical. Regulación legal de la libertad sindical y huelga.

En lo que respecta a los tipos de organizaciones sindicales, el artículo 5° de la LRCT señala que los sindicatos pueden ser: **de empresa** (si agrupan a trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador), **de actividad** (si agrupan a trabajador de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos o más empresas de la misma rama de actividad), **de gremio** (si agrupan a trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad) y **de oficios varios** (si agrupan a trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo). El artículo en mención no establece si la lista de tipos de organización sindical es taxativa o

indicativa pero tradicionalmente la administración ha entendido que la lista es cerrada³.

Por su parte, la LRCT admite la constitución de organizaciones de trabajadores no dependientes en una relación de trabajo, siendo que estas organizaciones se rigen por lo dispuesto en la LCRT en lo que les sea aplicable (artículo 6). Se establece además que los sindicatos se pueden organizar con alcance local, regional o nacional, en tales casos, para el cumplimiento de sus fines al interior de la empresa, se podrá constituir secciones sindicales (artículo 7).

En materia de limitaciones a las organizaciones sindicales, la ley señala en su artículo 11 que ellas están impedidas de: dedicarse institucionalmente de manera exclusiva a asuntos de política partidaria, sin menoscabo de las libertades reconocidas en la Constitución y los Convenios OIT ratificados por el Perú; coaccionar a los trabajadores al ingresar o retirarse de la organización sindical (salvo los casos de expulsión por causales previstas en el estatuto debidamente comprobadas); aplicar fondos o bienes sociales a fines diversos de los que constituyen el objeto de la organización sindical o que no haya sido debidamente autorizados en la norma prevista por la ley o por el estatuto; distribuir rentas o bienes del patrimonio sindical y realizar o estimular actividades contrarias a la ley o al orden público⁴.

Respecto al derecho de sindicación, el artículo 12 de la LRCT establece que para ser miembro de un sindicato se requiere: ser trabajador de la empresa, actividad, profesión y oficio que corresponda según el tipo de sindicato; no formar parte del personal o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita; y no estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito⁵. En el campo funcionarial, de otro lado, se requiere para conformar un sindicato que: a) sean obreros o empleados comprendidos en la carrera administrativa, b) que hayan superado el período de prueba y c) que sus haberes estén sujetos al sistema único de remuneraciones (artículos 1 y 7 del Decreto Supremo 003 y artículo 1 del Decreto Supremo 026). Además de ello, se ha venido exigiendo la mayoría de edad para fundar o afiliarse a una organización sindical.

³El Comité de Libertad Sindical ha entendido que la lista es abierta. Cabe indicar además que originalmente la LRCT había establecido como requisito para la constitución de un sindicato que no sea de empresa que éste cuente con un número mínimo de 100 trabajadores, lo que motivó que el Comité de Libertad Sindical se pronunciara y solicitara que se reduzca este número. Actualmente el número mínimo para constituir un sindicato que no es de empresa, es 50 trabajadores (artículo 14).

⁴En un principio la LCRT impedía a las organizaciones sindicales “dedicarse institucionalmente a asuntos de política partidaria, religiosa o de índole lucrativa”, lo que motivó que el Comité de Libertad Sindical solicitara que esta prohibición sea claramente limitada a las cuestiones puramente políticas que no entraran en el campo de aplicación de los principios de la libertad sindical. En el año 2003 se realizó la modificación correspondiente al inciso a) del artículo 11.

⁵La ley originalmente exigía no encontrarse en período de prueba y el requisito de no estar afiliado a otro sindicato se extendía a cualquier tipo de sindicato, sea o no del mismo ámbito. El Comité de Libertad Sindical se pronunció al respecto y solicitó que la legislación peruana permitiera a los trabajadores en período de prueba poder constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas. Asimismo, con relación a las obligaciones de las organizaciones sindicales, en un principio la ley exigía a tales organizaciones emitir los informes que pudieran solicitarle la autoridad de Trabajo u otras actividades gubernamentales. No obstante, esta obligación fue eliminada de la LRCT luego de que el Comité de Libertad Sindical solicitara que dicha obligación se limitase a casos de denuncia de los afiliados cuando hubiera violación de la ley o de los estatutos

Para ser reconocido, el sindicato debe inscribirse en el registro correspondiente a cargo de la autoridad de trabajo, siendo el registro un acto formal y no constitutivo que no puede ser denegado salvo cuando no se cumpla con los requisitos establecidos en la ley (artículo 17). Este registro le confiere personería gremial al sindicato para los efectos previstos en la norma, así como para ser considerado en la conformación de organismos de carácter nacional e internacional (artículo 18). Si la organización sindical desea efectos civiles, deberá inscribirse en el registro de asociaciones con el solo mérito de haber cumplido el registro a cargo de la Autoridad de Trabajo (artículo 19).

Por otro lado, en lo que respecta a la cancelación del registro, esta se efectuará por la Autoridad de Trabajo después de la disolución del sindicato, la misma que se produce: por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en el estatuto para ese efecto y por pérdida de los requisitos constitutivos. En los casos contemplados en los literales a) y b), la disolución se produce de pleno derecho y no requiere de declaración judicial previa (artículo 20)⁶.

En cuanto a la autonomía organizativa, se ha recogido el principio de que las organizaciones sindicales se rigen por lo establecido en sus propias normas. Sin embargo, una lectura atenta de la LRCT va a arrojar como resultado que, sin referencia alguna a la libertad de reglamentación, la LRCT y su reglamento regulan materias que caen directamente en su ámbito de acción, como son: regulaciones de fondo sobre fines y funciones de los sindicatos, obligaciones, restricciones a sus actividades, requisitos para ser miembro, órganos y sus atribuciones, requisitos para ser miembro de la Junta Directiva, condicionamientos para separar o expulsar a sus miembros, patrimonio sindical y disolución.

De acuerdo a ley, están amparados por el fuero sindical: los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres meses después; los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales; los delegados que representan a los trabajadores en las empresas cuyo número de trabajadores no alcanza para constituir un sindicato; los candidatos a dirigentes o delegados, treinta días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta días calendario después de concluido este; y los miembros de la comisión negociadora del pliego petitorio, hasta tres meses después de concluido el proceso respectivo. La LRCT deja a las partes la decisión de establecer en convención colectiva el número de dirigentes amparados⁷.

⁶La la LRCT original otorgaba a la autoridad administrativa la potestad directa de cancelar el registro a los sindicatos por causales de “disolución, fusión o absorción, o por pérdida de alguno de los requisitos exigidos para su constitución y subsistencia”, sin embargo, el Comité de Libertad Sindical solicitó al Estado que la legislación fuera modificada, de manera que la cancelación del registro de una organización sindical solo fuera posible por vía judicial. Esta modificación fue hecha, junto con otras solicitadas por el Comité, en el año 2003.

⁷Sin embargo, inicialmente la ley no incluía dentro del fuero sindical a los candidatos a dirigentes o delegados y a los miembros de la comisión negociadora del pliego petitorio, además no contemplar la posibilidad de que en convención colectiva se aumente el ámbito de protección del fuero sindical. El Comité de Libertad Sindical, ante tal caso, opinó que debería poder establecerse, a través de negociación colectiva, un número mayor de trabajadores amparados por el fuero sindical, por lo que se modificó la legislación peruana en 2003.

Respecto al tema de los permisos sindicales, y a falta de convención colectiva, el empleador solo está obligado por ley a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes sindicales hasta un límite de 30 días naturales por año calendario, no aplicándose dicho límite cuando en el centro de trabajo exista costumbre o convenio colectivo más favorable (artículo 32)⁸.

Entrando a la regulación del derecho de huelga, este derecho es normado de tal forma por la LRCT que posiblemente se convierte en el derecho componente de la libertad sindical que más restricciones legales presenta. En efecto, la LRCT define a la huelga como “la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo” (artículo 72), lo que impide que los trabajadores puedan adoptar modalidades de huelgas que no encajen dentro de esa descripción. Expresamente la ley señala que no están amparadas las modalidades irregulares de huelga (artículo 81)⁹. La LRCT impone, asimismo, los siguientes requisitos para la declaración de huelga (artículo 73)¹⁰:

-Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.

-Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito.

-Que el acta de asamblea sea refrendada por Notaria Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.

-Que, tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuta asamblea esté conformada por delegados, la decisión sea adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.

-Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.

-Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.

Con relación a la calificación de las huelgas, ésta debe primero ser declarada procedente por la Autoridad Administrativa en caso cumpla los requisitos ya descritos (artículo 74). Posteriormente, la huelga puede ser declarada ilegal, si es que se cumplen uno de estos supuestos (artículo 84): si se materializa no obstante

⁸En el decreto ley emitido en 1992 no se contemplaba la posibilidad de establecer una duración mayor de los permisos sindicales si así las partes lo desearan, por lo que el Comité de Libertad Sindical se pronunció sugiriendo que sería conveniente que la legislación peruana contemplara tal posibilidad. Así pues, el Congreso, mediante N° 27912, adaptó la LRCT a las sugerencias dadas por el Comité.

⁹El Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado al respecto señalando que tales limitaciones a la huelga solo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica, no obstante, el Estado Peruano aún no ha modificado la LRCT en este extremo.

¹⁰Es necesario señalar que hasta hace unos años, la LRCT impedía además que la huelga tuviera por objeto los derechos e intereses socioeconómicos de los trabajadores, limitándola solo a los derechos e intereses profesionales. Del mismo modo, la LRCT requería que la decisión de ir a huelga fuera adoptada por más de la mitad de los trabajadores a los que comprende, reunidos en asamblea y en votación universal, individual, directa y secreta. Estos requisitos claramente impedían ejercer el derecho de huelga conforme a los principios de la libertad sindical, por tanto, el Comité de Libertad sindical solicitó que se modifique dicha legislación, modificación que ocurrió en 2003.

haber sido declarada improcedente; por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas; por incurrirse en alguna de las modalidades irregulares de huelga; y por no cumplir los trabajadores con no suspender actividades en aquellas labores indispensables para la empresa o garantizar la permanencia de personal necesario en caso la huelga afecta los servicios públicos esenciales.

La ley también prevé la posibilidad de huelga frente a incumplimientos legales o convencionales del empleador pero solo una vez que se ha obtenido una sentencia judicial firme al respecto, lo que impide la materialización práctica de la medida de presión. Además de ello, la LRCT facultó a la autoridad de trabajo de establecer, en caso de divergencia, un servicio mínimo tratándose de huelga en los servicios públicos esenciales, pese a que el Comité se ha sugerido que la legislación debería prever que dicha divergencia fuese resuelta por un órgano independiente (artículo 82)¹¹.

Por último, la ley establece que en caso la huelga se prolongue excesivamente en el tiempo o derive en actos de violencia o asuma características graves por su magnitud o consecuencias, la autoridad administrativa promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica de conflicto y si esto fracasara, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolverá en forma definitiva (artículo 68)¹². Sin embargo, a la fecha el Ejecutivo aún mantiene la potestad de resolver el conflicto y así interrumpir la huelga.

Ámbito de la negociación colectiva. Regulación legal de la negociación colectiva.

De acuerdo a ley, la convención colectiva posee fuerza vinculante para las partes que lo adoptaron, obligando a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza (artículo 42). Además, la convención colectiva es definida por la LRCT como el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores. Los sujetos legitimados para negociar son, por disposición de la ley, de una parte, una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados, y de otra parte, un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores (artículo 41).

¹¹En el caso de los servicios públicos esenciales, originalmente la ley obligaba a que la controversia fuera sometida a arbitraje obligatorio a cargo de un tribunal tripartito (art. 67). Esto, sumado a que la ley definía como “servicio público esencial” a aquellos servicios cuya interrupción creara riesgo grave e inminente para personas o bienes (art. 83 inciso j), podría interpretarse como una amplia limitación al ejercicio del derecho de huelga de esos trabajadores. Así lo entendió el Comité de Libertad Sindical, por lo que solicitó al Perú que elimine el inciso j) del artículo 83. En enero de 2003, tanto ese inciso como el artículo 67 fueron derogados.

¹²Inicialmente la LRCT facultaba al Poder Ejecutivo a ordenar la inmediata reanudación de las labores mediante Resolución Suprema. Ello motivó que el Comité de Libertad Sindical se pronunciara y considerara que la legislación no debería impedir el pleno ejercicio del derecho de huelga y que en tales circunstancias debería limitarse a establecer un servicio mínimo en consulta con los interlocutores sociales.

Con relación a la regulación legal del ámbito de negociación colectiva, la LRCT establece que la convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, el mismo que podrá ser (artículo 44):

- De empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una categoría, sección o establecimiento
- De rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte de ella.
- De gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

En el campo de la determinación de la estructura de la negociación colectiva, la LRCT establece dos reglas según se trate de la primera negociación o del cambio de nivel negocial. En el primer caso, De no existir previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los indicados en el anterior párrafo, la ley indica que las partes decidirán de común acuerdo el nivel en que entablarán la primera convención. De no arribar a un acuerdo, la ley ordena en el artículo 45 que la negociación colectiva se lleve cabo a nivel de empresa. De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto con carácter sustitutorio o complementario se requiere el acuerdo de las partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral (artículo 45)¹³.

Del mismo modo, la LRCT dispone que las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes se articulen para definir las materias que son tratadas en cada una. En caso de conflicto se aplica la convención más favorable, confrontadas en su integridad (artículo 45), lo que supone la aplicación de la teoría del conjunto desde la perspectiva del principio de la norma más favorable.

Para el caso de los trabajadores autónomos, como ya señalamos anteriormente, la normatividad peruana indica que se rigen por la LRCT en lo que les sea aplicable, en cambio, los trabajadores subcontractados no poseen un régimen propio de negociación colectiva, sin embargo, creemos que le son aplicables, en la medida de lo posible, también las normas de la LRCT porque ésta se aplica a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no importando si son subcontractados o no.

Respecto a la dimensión temporal de la negociación colectiva, los convenios modifican de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que indican, así pues, los contratos individuales quedan automáticamente adaptados al convenio y se encuentran prohibidos de contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador. Asimismo, los convenios colectivos tienen la duración que estimen las partes y si no hay acuerdo al respecto tienen una vigencia de un año. Rigen desde el día siguiente de vencimiento del convenio anterior, y si no

¹³Es necesario señalar que al momento de promulgarse la LRCT, ésta contaba con una disposición transitoria y final (actualmente derogada) que disponía que los trabajadores y empresas o gremios comprendidos en negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad en trámite debían ratificar o modificar su voluntad de continuar negociando en dicho nivel dentro de los 30 días posteriores a la vigencia de la LRCT y ello llevó a que las 9 negociaciones colectivas que se celebraban a nivel de rama de actividad desaparecieran y sólo se han podido recuperar por mandato del Tribunal Constitucional las correspondientes a construcción civil y estibadores portuarios.

existiese, desde la fecha de presentación del pliego (artículo 43)¹⁴. En todo caso, los beneficios pactados tienen una duración indefinida salvo que se les establezca un plazo determinado o sean modificados por un convenio posterior.

En lo que respecta al ámbito de cobertura, este depende de la representatividad del sindicato o federación involucrada en el proceso de negociación colectiva. Así pues, en el caso de negociación colectiva de empresa, para que el convenio colectivo tenga efectos generales para todos los trabajadores de ese ámbito, se requiere que la organización sindical afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores mencionados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, si es que en conjunto ellos afilian a más de la mitad de trabajadores, podrán ejercer conjuntamente la representación general. La LRCT da libertad a los sindicatos para que determinen la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos (artículo 9).

En el caso de negociaciones colectivas por rama de actividad y gremio, para que éstas tengan efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, no solo se exige que la organización sindical u organizaciones sindicales afilien a la mayoría de trabajadores de la actividad o gremio respectivo, sino además que representen a la mayoría de empresas, y que todas las empresas involucradas directa o indirectamente sean convocadas a la negociación colectiva. Si no se cumplen estos requisitos de mayoría, el producto de la negociación colectiva tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes (artículo 46)¹⁵. Todos estos constituyen ejemplos de intervención estatal a los fines de extensión *erga omnes* del convenio colectivo, que indirectamente impulsa la negociación colectiva a nivel de empresa, profundizando más el modelo descentralizado de relaciones colectivas en el Perú.

Las partes tienen el derecho a ser asesoradas en cualquier etapa del proceso por abogados y otros profesionales debidamente colegiados, así como por dirigentes de organizaciones de nivel superior a las que se encuentren afiliadas, no obstante, los asesores están obligados a limitar su intervención a la esfera de su actividad profesional y, de acuerdo a la ley, en ningún caso pueden sustituir a las partes en la negociación ni en la toma de decisiones (artículo 50).

¹⁴ Anteriormente la legislación peruana establecía que la convención colectiva debía tener duración menor de un año, aunque las partes podían establecer plazos mayores para la convención en su conjunto o para parte de la misma, lo que motivó que el Comité de Libertad Sindical solicitara que, en consulta con los interlocutores sociales, la legislación sea modificada, para que permita a las organizaciones de empleadores y trabajadores ejercer sin trabas el derecho de negociación colectiva. El artículo en mención fue modificado en 2003.

¹⁵ Al igual que el artículo 43 de la LRCT, el artículo 46 inicialmente contenía otra disposición, en donde solo se podía negociar colectivamente por rama de actividad o gremio cuando la organización sindical u organizaciones sindicales representaran a la mayoría de empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, a nivel local, regional o nacional, y que hayan sido convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. Esto claramente limitaba el derecho de negociación colectiva de las organizaciones supraempresariales, en ese sentido, el Comité de Libertad Sindical pidió que este extremo de la legislación peruana sea modificado. Desde el año 2003, el artículo 46 de la LRCT permite que las organizaciones supraempresariales puedan negociar colectivamente, aun cuando no agrupen a la mayoría de trabajadores y empresas del ámbito.

La convención colectiva puede ser lograda mediante negociación directa, conciliación, mediación, arbitraje o resolución de la Autoridad de Trabajo. Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrajes y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa (artículo 70).

El procedimiento de negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego que debe contener un proyecto de convención colectiva (artículo 51), el mismo que debe ser presentado no antes de 60 días ni después de treinta días calendario anteriores a la fecha de caducidad de la convención colectiva. La LRCT sanciona la presentación retrasada del pliego con la postergación de la vigencia del nuevo convenio en forma directamente proporcional a los días de retraso (artículo 52). La negociación colectiva se inicia dentro de los diez días de presentado el pliego (artículo 57). Las partes, por ley, están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado (artículo 54). En ese sentido, los empleados deben proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa, a petición de los representantes de los trabajadores, pero únicamente en la medida en que la entrega de la información no sea perjudicial para aquélla, debiendo guardar los trabajadores, sus representantes y asesores reserva absoluta sobre la información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho de información, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales a que hubiere lugar (artículo 55).

El empleador tiene derecho a proponer cláusulas nuevas o sustitutorias de las establecidas en convenciones anteriores (artículo 57). De acuerdo al artículo 58 de la LRCT, en caso la negociación directa haya concluido sin resultados positivos, las partes pueden solicitar simultáneamente el inicio de un procedimiento de conciliación a cargo de un cuerpo técnico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o a cargo de personas privadas, caso en el cual deberán remitir a la Autoridad de Trabajo copia de las actas que se levanten. Por disposición de la ley, el procedimiento de conciliación debe caracterizarse por la flexibilidad y la simplicidad de su desarrollo, debiendo el conciliador desempeñar un papel activo en la promoción del avenimiento entre las partes. Si éstas lo autorizan, podrá actuar como mediador, a cuyo efecto, en el momento que lo considere oportuno, podrá presentar una o más propuestas de solución que las partes podrán aceptar o rechazar (artículo 59).

Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, las partes están autorizadas a someter el diferendo a arbitraje (artículo 61) o, alternativamente, los trabajadores pueden declararse en huelga (artículo 62). En este último caso, durante el desarrollo de la huelga, las partes o la autoridad de trabajo pueden designar a un mediador para que formule una propuesta final que deberá ponerse en conocimiento de las partes. Estas decisiones, de no ser aceptadas por las partes, no comprometen las decisiones arbitrales ulteriores. También, durante el desarrollo de la huelga, y a solicitud de los trabajadores, el diferendo podrá ser

sometido a arbitraje, en cuyo caso se requerirá la aceptación del empleador (artículo 63).

Recientemente, mediante el Decreto Supremo 014-2011-TR, desarrollado por la Resolución Ministerial 284-2011-TR, se ha establecido que, en caso no exista acuerdo en el nivel o contenido de la negociación o cuando durante la negociación se adviertan actos de mala fe que tengan por efectos dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo, cualquiera de las partes podrá someter el diferendo a un arbitraje potestativo, el mismo que no podrá atentar contra el derecho de huelga. Con ello se ha roto el principio de voluntariedad del arbitraje para dar pie a la posibilidad de que una de las partes pueda llevar a la otra a este mecanismo de heterocomposición en dos casos permitidos explícitamente por la OIT (primera negociación y fijación del nivel) y en los supuestos de vulneración de negociar de buena fe, con la finalidad de cumplir con el mandato de fomento de la negociación colectiva.

Respecto al laudo arbitral, este no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamiento de una y otra: debe recoger en su integridad una de ellas y sólo tener una potestad de atenuación, (artículo 65). El laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, aunque igual es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior en caso de nulidad y por establecer menores derechos a los contemplados por la ley a favor de los trabajadores (artículo 66).

Finalmente, como causales válidas para la suspensión de la negociación colectiva en cualquiera de sus etapas, e impedimento para el arbitraje, están la realización de modalidad irregulares de huelga o el uso de violencia sobre personas o cosas. La ley sanciona con nulidad insalvable el acuerdo de las partes o el laudo, celebrado o dictado, según el caso, bajo la presión derivada de tales hechos (artículo 69).

Contenido y tendencias de la negociación colectiva

Basándonos en datos de 2010 proporcionados por la Oficina Estadística del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, podemos estructurar el contenido y tendencias de la negociación colectiva peruana en las siguientes categorías:

Formas de remuneración. Se recogen en los convenios colectivos cláusulas de aumento fijo o variable en la remuneración. Así pues, están presentes desde aumentos fijos diarios para los obreros en general (en soles o en porcentaje), aumentos fijos mensuales para los empleados en general (en soles o en porcentaje), aumentos fijos variables como es el aumento en el porcentaje de comisiones y aumentos por categoría de trabajadores. Asimismo, se entregaron bonificaciones por producción, categorización, bonificaciones únicas por productividad, bonificación extraordinaria por única vez, bonificación por cierre de pliego, compensación por prórroga de pliego, entre otros.

Jornada de trabajo. Los convenios colectivos analizados recogen beneficios relacionados con la jornada de trabajo, tales como reconocimientos e

incrementos en la bonificación por trabajo nocturno y horas extras (actualmente la ley reconoce esos derechos).

Reconocimiento de la dimensión de género. Lamentablemente en el Perú aún no se ha difundido la introducción dentro de los convenios de algún tipo de cláusulas genéricas o específicas, cláusulas de equiparación salarial y de condiciones de trabajo, reconocimiento o no de la necesidad de compatibilizar las tareas productivas y reproductivas, entre otras variables. El grado de participación de las mujeres en los procesos de negociación colectiva, en las etapas de elaboración de las propuestas y en las negociaciones, tampoco es contabilizado aún por la Autoridad Administrativa, en ese sentido, no se cuenta con data sobre el tema.

Formación profesional. Al igual que el reconocimiento de la dimensión de género, en cuanto a la categorización profesional, funciones, tareas (definición de categorías y tareas correspondientes en el convenio, mecanismos de rotación de los trabajadores, establecimiento de la polivalencia funcional, trabajo en células o equipos, entre otros), el Ministerio de Trabajo no ha recogido data al respecto, lo que en parte puede suponer que este tipo de cláusulas poseen poca o nula recepción en los convenios colectivos suscritos en el Perú.

Trabajo autónomo y subcontratación: Este tema no ha sido pactado colectivamente.

Experiencias de negociación colectiva transnacional. No hay ningún convenio colectivo de esta dimensión en la que se haya visto involucrada directamente alguna organización sindical nacional. Sin embargo, podemos mencionar algunos casos en los que utilizando Códigos de Conducta o Acuerdos Marco de empresas multinacionales, los sindicatos nacionales han conseguido que se anulen prácticas antisindicales. El caso emblemático fue el de la empresa Topitop S.A., que cuando sus trabajadores constituyeron un sindicato en 2007, inició una serie de despidos de los dirigentes y afiliados. Si bien esta situación fue denunciada y comprobada por la inspección de trabajo, no había una solución específica a los despidos, por lo que la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (FNTTP) recurrió a La Federación Internacional de Trabajadores del Textil, el Vestuario y el Cuero (FITTVVC), quien planteó a GAP e INDITEX, multinacionales cuyo proveedor era Topitop, un reclamo en el marco de los Códigos de Conducta adoptados por ambas multinacionales, en las que existía un compromiso de respeto de la libertad sindical por parte de sus proveedoras. El caso terminó con la suscripción de un acuerdo entre INDITEX, la FITTVVC, la Project Manager de Responsabilidad Social Corporativa de GAP, FNTTP, la empresa Topitop y el Sindicato de Topitop, donde Topitop se comprometía a reconocer el sindicato y reponer a los trabajadores despedidos, además de un compromiso de respetar las normas laborales.

IV. ANALISIS Y CRITICA

Habiendo descrito la regulación legal peruana sobre los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, reafirmamos nuestra percepción de que nos encontramos ante un modelo intervencionista-restrictivo, carente de autonomía externa de las partes sociales frente a las reglas estatales, que les impide que sean ellas las que puedan ir gobernando las relaciones laborales; un modelo donde lo sindical gira alrededor de la empresa o el centro de trabajo, favoreciéndose la negociación colectiva en esos niveles; un modelo que busca regular detalladamente todos los aspectos de la organización sindical, con un sesgo claramente restrictivo que contrasta con la sola comparación frente a las reglas aplicables a cualquier asociación. Ello expresa la valoración negativa que tiene el legislador peruano del fenómeno sindical, por eso no debe resultar extraño que la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo haya sido objetivo de 16 observaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, muchas de las cuales han sido levantadas, quedando pendientes algunas de las referidas al derecho de huelga.

Derecho de sindicación

La titularidad de este derecho debería resultar lo más amplia posible, pues el Convenio N° 87 de la OIT la consagra para todos los trabajadores sin ninguna distinción, quedando únicamente fuera de este ámbito subjetivo de manera incontrovertible los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional. Sin embargo, la Constitución peruana excluye además del derecho de libertad sindical a los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, los jueces y los fiscales, lo cual es criticable porque va más allá del Convenio 87. Al respecto, consideramos que este conflicto debe resolverse a favor de respetar lo previsto por el convenio internacional (y de este modo garantizar la libertad sindical a las categorías descritas de trabajadores), en la medida en que según los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, los Estados deben cumplir de buena fe los instrumentos internacionales que ratifican, sin poder recurrir a sus normas internas para justificar su inobservancia, de un lado, y porque las reglas de interpretación de los derechos conducen a darlas la máxima amplitud y mínima restricción y llevan a preferir la norma más favorable, de otro lado.

Con relación a las restricciones subjetivas vía requisitos para integrar organizaciones sindicales, que ya hemos enumerado líneas arriba, éstas reducen aún más el universo de trabajadores y funcionarios sindicables, principalmente a aquellos que tienen un vínculo laboral vigente y que han superado un período previo de servicio, resultando lesivas de la autonomía sindical al someterla a requisitos que nada tienen que ver con la naturaleza y la consagración constitucional de la libertad sindical. Mención aparte merece el caso de los cuadros directos de las empresas, donde el fundamento de la restricción radica en la necesidad de resguardar a las organizaciones sindicales de cualquier injerencia de los empresarios, habida cuenta de la naturaleza de sus funciones y el mayor grado de identificación existente entre estos trabajadores y el empresario (frente al existente entre éstos y los demás trabajadores). Al respecto, el Comité de Libertad Sindical ha opinado que acepta esta limitación siempre y cuando se involucre a las personas que representan estrictamente los intereses de los empleadores y se les permita constituir y afiliarse a organizaciones que agrupen a los de su misma

condición. Este criterio pone en evidencia lo inapropiado de la regulación hecha por el artículo 12° de la LRCT puesto que, de un lado peca por excesiva, al referirse al personal que desempeña labores de dirección o confianza, en tanto que la restricción se acepta por la OIT con un carácter mucho más restrictivo, al referirse a las “personas que representan estrictamente los intereses de los empleadores”, y de otro lado, confunde las cosas al tratar de preservar los principios de pureza y autonomía sindical, condicionando el derecho de libertad sindical de los trabajadores de confianza o dirección a que el estatuto sindical los admita. Esta última restricción es doblemente cuestionable, ya que sujeta el derecho de estos trabajadores a la autorización del sindicato y luego no salva el riesgo de intromisión patronal.

Una tercera limitación al derecho de sindicación surge de la imposición de un número mínimo de afiliados para la constitución y sobrevivencia de sindicatos. Este requisito, que a nivel de empresa exige que sean 20 trabajadores, excluye de un plumazo al 80% de los trabajadores del acceso a la tutela colectiva ya que laboran en empresas que tienen menos de 20 trabajadores. Además de ello, este requisito posee muchos inconvenientes que lo hacen desaconsejable, ya que alienta maniobras empresariales dirigidas a impedir su alcance o mantenimiento por parte del sindicato; su constatación genera un conjunto de exigencias que dificultan el libre ejercicio de la actividad sindical porque, por lo pronto, convierte en una necesidad hacer pública la afiliación sindical del trabajador, colocándolo así como posible blanco de represalias empresariales; y conduce a conceder a la autoridad de trabajo facultades en materia de control del número de afiliados, al amparo de las cuales pueden producirse claras injerencias en la autonomía de los sindicatos (señaladamente).

Por último, otra limitación a este derecho proviene de la lista de posibles sindicatos del artículo 5° de la LRCT. Si, como sucede con la actuación cotidiana del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se entiende que este listado de tipos sindicales es taxativo, la norma citada anteriormente atenta sin paliativos contra el derecho de constituir las organizaciones que se estime conveniente, por lo que se debe dejar en claro, de conformidad con las recomendaciones específicas del Comité de Libertad Sindical, que para que tal afectación no se produzca, el listado del artículo 5 se tiene que considerar como meramente enunciativo, abierto, o, más claramente, ejemplificativo.

Lo expuesto, sumado al proceso de desregulación legal vivido en el gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000), condujo a la sindicación a un estado absolutamente crítico, donde incluso hubo años en los cuales se tuvo más cancelaciones de registros sindicales que inscripciones, aunque felizmente la tendencia negativa se está revirtiendo.

Derecho de negociación colectiva

La configuración de las unidades negociales, que emerge como un tema de vital importancia para el derecho de negociación colectiva, es abordada por el artículo 44 de la LRCT que ya hemos citado anteriormente. En esta norma, tras mencionar que las partes son libres de elegir el nivel de negociación por acuerdo, pasa a establecer el catálogo de unidades posibles: empresa, rama de actividad y gremio.

Nos movemos, de esta forma, dentro de un sistema de unidades apropiadas de negociación diseñadas por el legislador, con un catálogo que parecería estar compuesto por seis unidades negociales posibles: tres infraempresariales (sección, categoría o establecimiento) y tres supraempresariales (rama, parte de ella o profesión, oficio o especialidad). Esto constituye una restricción al principio de libertad de elección de la unidad negocial, incompatible con el principio de autonomía colectiva.

Sobre el mecanismo de determinación del nivel de negociación, la legislación prevé dos situaciones: cuando se va a fijar el primer ámbito de negociación o cuando se busca cambiar o complementar una sede negocial. En ambas se requiere consenso entre las partes, por lo que no cabe de ninguna manera la fijación unilateral de sedes negociales, pero a falta de acuerdo de las partes sobre el nivel en que se entablará la primera convención colectiva, la ley señala que el nivel de negociación será de empresa, agregando que en ningún caso la determinación del nivel podrá ser objeto de acto administrativo o laudo arbitral, con lo que siempre queda en manos de los empleadores el negarse, como lo han hecho hasta ahora, a entablar las tratativas en el ámbito sectorial. Además, la propia LRCT se encargó en la práctica de acabar con la negociación colectiva de rama de actividad existente al exigir en su Disposición Transitoria y Final Tercera que los representantes de trabajadores y empresarios que negociaban a ese nivel deban ratificar o modificar su voluntad de seguir haciéndolo en tal ámbito, con lo que se les otorgó a los empresarios lo que venían pidiendo hacía mucho tiempo, el negarse a continuar con la negociación colectiva sectorial, que desde entonces ha desaparecido prácticamente en el Perú.

Ello trae consecuencias nefastas para las organizaciones sindicales si tomamos en cuenta que en nuestro país la existencia de sindicatos, que comienza a partir de 20 trabajadores, se da de manera mínima en las empresas que no superan los 100 trabajadores (11.1%) en tanto que las empresas que tienen menos de 20 trabajadores (2.61%) tienen delegados de personal. Dicho de otro modo, el sindicalismo peruano se ubica de manera mayoritaria en las empresas que tienen más de 500 trabajadores (52.7%), lo que sumado al 33.85% de presencia sindical en las empresas que tienen entre 100 y 499 trabajadores, hace una abrumadora mayoría de 86.22%. Por tanto, la imposición del sindicato de empresa como agente negocial prácticamente único, sumada a la influencia del número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato, dejan sin tutela colectiva a casi 9 de cada 10 trabajadores en el Perú.

Nos movemos, pues, dentro de un cuestionable sistema de «unidades apropiadas de negociación»¹⁶ diseñadas por el legislador, con un catálogo cerrado que sigue la senda del listado de tipos de sindicato que se prevé en el artículo 5 de la misma norma: empresa, sector, categoría y oficios varios (esta última organización es dejada de lado para efectos de la negociación colectiva). A lo dicho habría que agregar que en el caso de la negociación colectiva por rama se han impuesto requisitos tan exigentes que son de imposible cumplimiento. Los requisitos

¹⁶ Dado que significa una restricción al principio de libertad de elección de la unidad negocial incompatible con el principio de autonomía colectiva al dejar fuera sedes tan relevantes como el grupo de empresas, la empresa en red, un conjunto de ramas afines o la interprofesional.

señalados imponen que quien quiera iniciar un proceso negocial de rama tenga que representar a la mayoría absoluta de trabajadores y empleadores involucrados, convoque a todos (directa o indirectamente) y recabe la conformidad de la patronal respectiva en función del inicio de negociaciones a tal nivel. Esta regulación no sólo es excesiva sino inviable e inadecuada, ya que los sindicatos no representan empresas, además no es posible medir la representación de los sindicatos ni existe forma de notificar a todas las empresas del país cuando predominan las centenares de miles de microempresas. Por ello ni siquiera se han constituido sindicatos de rama en el Perú.

Cabe indicar que el Tribunal Constitucional restituyó la negociación colectiva sectorial para los trabajadores de Construcción Civil (Expediente 0261-2003-AA/TC), interpretando el artículo 28° de la Constitución, y señalando que el Estado “debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidad de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado “plus de tutela” cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva”, toda vez que el régimen laboral de los trabajadores del sector de construcción civil posee características muy singulares que los diferencia de otros sectores, como la eventualidad, la ubicación relativa y la multiplicidad de empleadores. También mediante sentencia recaída en el Expediente 3561-2009-AA/TC, el Tribunal se pronunció sobre el nivel de negociación de los trabajadores portuarios, determinando que a falta de acuerdo para decidir dicho nivel, éste deberá ser determinado mediante arbitraje sin que exista previa declaración de huelga, decisión que difiere de la tomada para el caso de los trabajadores de construcción civil, pese a las similitudes entre la prestación de servicios de los trabajadores portuarios y aquéllos. En el arbitraje se estableció como nivel de negociación colectiva el de rama de actividad.

Otra característica del modelo peruano es que la representación sindical gira en torno de los delegados y sindicatos, en tanto que las federaciones y confederaciones son organizaciones sindicales complejas, porque agrupan a otras organizaciones sindicales (sindicatos o federaciones, respectivamente). En consecuencia, el peso estructural recae sobre organizaciones que como máximo tienen un ámbito empresarial, y si a ello sumamos el crecimiento de los delegados de personal, la conclusión a la que llegamos está referida al excesivo grado de descentralización del sindicalismo peruano. Más aún, la presencia cada vez mayor de la representación no institucional a nivel empresarial e infraempresarial viene fortaleciéndose de manera consistente, por lo que no sólo estamos hablando de un nivel de descentralización muy agudo sino que en nuestro sistema de relaciones laborales los delegados de personal comienzan a compartir el rol protagónico de los sindicatos, lo que no trae consigo buenas noticias para el procesamiento racional y eficiente del conflicto laboral ni para la institucionalización de la representación sindical.

Ahora, si observamos el reparto de convenios colectivos según nivel o ámbito los datos vuelven a ser muy elocuentes. En primer lugar, el nivel fundamental de la estructural negocial peruana ni siquiera es el de empresa, sino que son los ámbitos infraempresariales; y decimos ello porque tan sólo tiene ámbito empresarial los 110 convenios de sindicatos únicos y los 6 celebrados por delegados de obreros y empleados. El resto, con la única excepción de los

convenios suscritos por federaciones, son acuerdos de obreros o de empleados, con los sindicatos o delegados correspondientes, por lo que se trata de convenios de categoría dentro de una empresa. Estadísticamente, entonces, a nivel empresarial solamente se suscribe el 23% de los convenios, en tanto que el 76% se refiere a un nivel infraempresarial. El 1% restante lo dan los cinco convenios suscritos por federaciones de los cuales solo uno es de rama (construcción civil), en tanto que los restantes corresponden a negociaciones de empresa que son llevadas a cabo por una federación. Sobre este particular, incluso se tuvo que librar una ardua batalla legal para que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo aceptara una cuestión tan sencilla si la vemos con ojos de respetar mínimamente los contornos de la autonomía sindical. No está demás resaltar que en este contexto no hay posibilidad alguna de prever formas más desarrolladas de la autonomía colectiva, como los acuerdos marco que determinan la estructura negocial, llegando a complejos mecanismos de articulación, en la medida en que si sólo se tiene un convenio colectivo sectorial, no hay forma de buscar darle mayor racionalidad al sistema de relaciones laborales a partir de un reparto de funciones, materias o competencias, ya que ello presupone la coexistencia de al menos dos niveles negociales.

La posibilidad de una negociación colectiva articulada es consagrada por el ya descrito artículo 45° de la LRCT. Con esta norma se sientan las bases de lo que podría ser la aplicación vertebrada de dos o más convenios colectivos, con amplia libertad para establecer los criterios competenciales de coordinación, salvo en el caso de los convenios de empresa a los que se les restringe legalmente su competencia a los campos no tratados en un nivel superior (para evitar la denominada “negociación en cascada”) y a los que reglamenten la convención superior (complementándola o suplementándola) y solo se les da plena autonomía en lo que hace a las condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa. Esta referencia expresa al ámbito empresarial parece indicar que la norma está pensando en la articulación entre convenios supraempresariales y empresariales, encomendando a los primeros la regulación de los aspectos estructurales, puesto que, en primer lugar, se parte de un supuesto de concurrencia entre ámbitos mayores y menores, en segundo lugar, solo el mayor puede regular el ámbito del menor, que se halla totalmente incluido dentro de sus linderos (el menor no tiene ninguna posibilidad jurídica de proyectar sus reglas hacia campos externos al ámbito negocial); y, en tercer lugar, por la mención expresa que se hace de la competencia del nivel empresarial cuando se presente una hipótesis de articulación.

Sin embargo, la regulación normativa de la articulación negocial no deja de tener carencias y defectos, puesto que el régimen deja de pronunciarse sobre una serie de temas trascendentales como la naturaleza jurídica de estos temas, los ámbitos de los acuerdos estructurales, su eficacia y las consecuencias del incumplimiento de lo previsto en el convenio colectivo articulador, etc. Además, la referencia expresa al papel del nivel empresarial resulta deficiente ya que cierra posibilidades de vertebración y genera litigiosidad cuando se busca que en la articulación participen acuerdos infraempresariales, de sección, categoría o establecimiento, ámbitos negociales claramente reconocidos por la ley. La indefinición descrita, vista desde abstracto, no resulta mala puesto que permite la producción de una normativa convencional que complete y perfeccione el régimen jurídico de la

negociación colectiva articulada en el Perú, empero, si tomamos en cuenta la conformación del sistema peruano de relaciones laborales, el sentido de la valoración se invierte, puesto que las lagunas en la regulación estatal solo generarán dificultades y una frondosa litigiosidad y conflictividad alrededor de esos temas.

De otro lado, la regla de solución de la concurrencia conflictiva de los convenios colectivos es adoptada por la LRCT señalando que “se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad”. Por cierto, no estamos ante una actuación coordinada de convenios colectivos de distinto ámbito, sino que nos movemos en el supuesto contrario, es decir, cuando no existe norma alguna de articulación y cuando existe una concurrencia conflictiva entre convenios colectivos. Se ha optado, así, por una de las soluciones más extremas a la hora de comparar las normas enfrentadas, puesto que no se hace una comparación entre las disposiciones aisladas en conflicto, ni tampoco se recurre a los grupos de disposiciones que se refieren a la misma institución o tienen la misma causa u objeto, sino que, hay que cotejar globalmente los dos convenios en su totalidad y escoger como aplicable a aquél que salga de tal comparación como el más beneficioso para los trabajadores. Se ha escogido, por tanto, una norma de cierre, que regula la aplicación de los convenios colectivos cuando no existan disposiciones de articulación, que obligará permanentemente a analizar las bondades de cada convenio en los supuestos en que haya concurrencia conflictiva. Se ha roto, entonces, con la intangibilidad del convenio durante su vigencia, puesto que será posible que un convenio posible y de ámbito diferente lo vuelva inaplicable al ser más beneficio para los trabajadores sometidos a su imperio.

La emisión de estos dispositivos legales (principalmente la LRCT) ha ocasionado la caída estrepitosa de la negociación colectiva en el Perú (en 2010 solo se presentaron 641 convenios), lo que deja una imagen de que la década de los 90s fue la peor década para el Perú, no solo para la democracia y los derechos fundamentales, sino también para la libertad sindical, como no podría ser de otra manera, dada la interdependencia entre los derechos civiles, políticos y laborales.

Derecho de huelga

El modelo peruano de relaciones colectivas de trabajo adopta una visión clásica de ese derecho, con presencia de límites internos y externos, donde está prohibida cualquier manifestación sindical que no encaje dentro de la definición de huelga adoptada legalmente. De este modo, la huelga tiene una única modalidad consistente en el cese total y continuo de labores con abandono del centro de trabajo, limitándose drásticamente el campo de actuación sindical de los trabajadores, quienes no pueden expresarse de diversas maneras y ejercer presión sobre el empleador. La declaración de huelga además de presentarse ante la autoridad administrativa, debe enfrentar una cantidad elevada de requisitos excesivos, engorroso y formalistas para su declaración, como lo es que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos, lo que ha llevado a la Administración a

denegar la declaración de las huelgas de solidaridad (pese a que el Comité de Libertad Sindical las permite siempre que el conflicto principal sea legítimo).

Al respecto, el requisito de presentación de la declaración de huelga a la autoridad administrativa para su posterior aprobación ha sido cuestionado en reiteradas ocasiones por el Comité de Libertad Sindical, que ha señalado que el gobierno o debe ser quien declare la legalidad o ilegalidad de una huelga. En todo caso, la declaración de ilegalidad debería corresponder a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza. A lo que hay que añadir que muchas veces las huelgas son declaradas ilegales habiendo cumplido con los requisitos establecidos en la ley. Tan solo en el año 2011, el 89% de las huelgas en el Perú tuvieron auto de ilegalidad, quedando un 11% con conformidad con la LRCT.

La huelga es limitada aún más en el modelo peruano al requerirse la permanencia de cierto personal en la empresa cuando se trata de servicios públicos esenciales. Si bien este límite es aceptado por la OIT, la legislación nacional incluyó en la lista de servicios públicos esenciales a tareas cuya inclusión no tiene justificación alguna, como el caso de los grifos, empresas que comercializan gas doméstico o las empresas de transporte que estarían involucradas en la norma al no tener una definición legal de servicios esenciales que permita encuadrar la limitación dentro de conflictos de gran dimensión que interrumpen la prestación de servicios básicos para la sociedad.

En conclusión, el tratamiento del conflicto por la LRCT obedece a una consideración poco menos que patológica del mismo, de modo que se le brinda un espacio mínimo de expresión, configurando una regulación que se adscribe a un modelo casi contractual, limitándola fuertemente. La reducción considerable del número de huelga en el Perú es consecuencia de este modelo.

V.PROPUUESTAS

Nuestra propuesta se acerca a la configuración de un modelo democrático de relaciones laborales en el Perú, donde los sujetos colectivos tengan un papel protagónico y con resonancias claras en la configuración democrático-pluralista de la sociedad, es decir, la consagración de la autonomía colectiva como pieza esencial del sistema normativo. Por tanto, en líneas generales nuestra propuesta es que, como indica Alonso García, se debe traspasar parcelas de poder regulador de las relaciones colectivas a los actores sociales, reconociéndoles el máximo poder de autonomía a éstos en la toma de decisiones que aseguren acuerdos o pongan fin a discrepancias surgidas entre los intereses encarnados por unos y otros, y presentando, en definitiva, la posibilidad de reducir al mínimo la intromisión del poder político en el dominio de tales relaciones¹⁷. Finalmente, la democracia no solo es una cuestión política, y su presencia en el campo de las relaciones de trabajo es fundamental para que dé un salto del ámbito meramente formal al sustancial.

¹⁷ ALONSO GARCÍA, Manuel. *La aproximación a un modelo de Relaciones Laborales y el Real Decreto Ley 17/1977 del 4 de marzo*. En: VV.AA., *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*. Instituto de Relaciones Laborales de la Universidad de Zaragoza: Zaragoza, 1980, págs. 17-18.

Y este camino hacia un modelo democrático de relaciones laborales no se puede transitar sin una intensa intervención inicial del Estado, de signo opuesto a la histórica, dirigida a promover y fomentar el surgimiento y la actuación de los sindicatos y las organizaciones de empleadores, para que se produzca una compensación de poder que conduzca a una regulación equilibrada de las condiciones de trabajo y de los demás temas vinculados a las relaciones laborales. No se está postulando, por tanto, un sistema de *abstention of law*, sino uno en el que el Estado juega un rol fundamental: apuntalar la mayor igualdad posible de fuerzas entre las representaciones colectivas, para que luego éstas puedan hacerse cargo de la regulación de las relaciones laborales en su conjunto, cumpliendo así con el mandato constitucional de garantizar la libertad sindical y fomentar la negociación colectiva.

Cabe indicar que si bien son necesarios cambios en la legislación nacional, también se vuelve necesario y primordial un cambio en la mentalidad de los operadores jurídicos, especialmente los de la autoridad administrativa, que deben dejar de lado interpretaciones literales, restrictivas y que no toman en cuenta las normas emitidas internacionalmente como los Convenios de la OIT y los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, como el Comité de Libertad Sindical. Además, se debe comprender y difundir una concepción dialéctica de las relaciones de trabajo y asignación al conflicto de un papel funcional dentro del esquema constitucional. Se parte del principio fundamental de que trabajadores y empleadores son portadores de intereses diferenciados que se encuentran en contraposición y conflicto, y que precisamente el ordenamiento jurídico-laboral se propone integrar. Para esto, se definen los sujetos colectivos necesarios para la representación y defensa de los intereses contrapuestos en juego y además se definen los derechos de conflicto básicos.

En ese sentido, de existir un listado de tipos de organizaciones sindicales, debe quedar constancia expresa de que dicha lista es abierta y que permite otros tipos de organizaciones que los trabajadores consideren pertinentes, como los sindicatos de grupos de empresas, por ejemplo. Además, considerando las cifras sobre número de trabajadores y sindicatos que arriba expusimos, el número mínimo para constituir un sindicato debe ser reducido a por lo menos 10 trabajadores en el caso del sindicato de empresa y a 20 para otros tipos de sindicatos, para que más trabajadores puedan sindicalizarse y del mismo modo, sea más difícil disolver un sindicato por pérdida del número mínimo de trabajadores. Lo ideal, claro está, sería que solamente se requieran dos trabajadores para constituir un sindicato –al igual que cualquier asociación civil-, pero sería difícil constituir una mesa directiva (presidente y secretarios) con esa cantidad de trabajadores.

Ahora bien, la solución que proponemos no parte únicamente por reducir el número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato: si solo se implementara dicha medida, la atomización sindical en cierta medida se profundizaría en el Perú. La solución que se apunta debe superar la ancestral atomización de la actuación colectiva y dar pasos significativos hacia su centralización, a partir del fomento de la negociación colectiva sectorial, en la medida en que contando con una estructura empresarial atomizada en nuestro país, lo único racional es la organización y actuación colectiva a nivel sectorial,

tanto para que la cobertura (eficacia) sea significativa, cuanto para establecer cargas comunes que eviten las tentaciones de hacer reposar la competencia empresarial en el *dumping social* (la reducción de las remuneraciones y condiciones de trabajo). Asimismo, para enfrentar las limitaciones de la negociación sectorial sería conveniente facilitar la articulación de la negociación colectiva (reducir la autonomía interna del modelo), de manera que se facilite, que tras las pautas generales previstas en negociación sectorial, a nivel empresarial se puede establecer precisiones, adecuaciones o desarrollos acordes con la realidad de cada unidad productiva.

Para que eso sea posible, en caso de divergencia de las partes sobre el nivel de la negociación colectiva, este desacuerdo debe resolverlo un tercero que no sea el Estado, como puede ser un árbitro o tribunal arbitral, tomando en cuenta las características de las labores de los trabajadores involucrados. Del mismo modo, los requisitos para negociar a nivel de rama de actividad o gremio deben ser reducidos drásticamente, exigiéndose únicamente que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de trabajadores del ámbito respectivo para que la negociación colectiva tenga efectos *erga omnes*, caso contrario, solo afectará a los trabajadores pertenecientes al sindicato o sindicatos.

Las potestades del Estado en materia de huelgas ciertamente deben ser reducidas o derogadas. Una de ellas, la potestad del Estado consagrada en el artículo 68° de la LRCT (referida a resolver en forma definitiva el conflicto en caso de huelgas prolongadas excesivamente en el tiempo o que deriva en actos de violencia o que asuma características graves) debe ser eliminada, como sugiere el Comité de Libertad Sindical. Por otra parte, debe expulsarse del proceso de calificación de la legalidad de las huelgas al Ministerio de Trabajo, para residenciarlo en un órgano que podría ser tripartito, como lo es el Consejo Nacional del Trabajo en el Perú, compuesto por representantes de los trabajadores, empleadores y la administración. Finalmente, la solución de las divergencias en el caso de la determinación de los servicios mínimos en el caso de huelgas en servicios esenciales debería recaer también en un órgano independiente, que podría ser también tripartito y dentro del Consejo Nacional del Trabajo.

De otra parte, se debe eliminar los límites internos de la huelga actualmente contemplados en la LRCT, adoptando una definición de ella que permita a los trabajadores adoptar las denominadas “modalidades irregulares” y donde el único límite es que la huelga no devenga en violenta. Solo de esta forma, los trabajadores no verán limitado injustificadamente el ejercicio de este derecho, pudiendo organizar su accionar sindical en los términos que crean convenientes.

Por último, nuestra propuesta incluye reducir las limitaciones producidas en caso la huelga involucre servicios públicos esenciales (límites externos). Así pues, debe adoptarse el listado referencial de servicios esenciales construido a la luz de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, dejando de lado el listado amplio y abierto de la LRCT.

En resumen, se busca abordar el conflicto sin hipocresía, sin considerarlo patológico *sottovoce*, sino como inherente a las relaciones laborales, por lo que

busca que sus expresiones no sean negadas *a priori* sino que sean procesadas a través de instrumentos de composición que le permitan jugar el rol dinámico y de tutela de los intereses de en juego en los mejores términos, es decir, en los términos que los propios actores de las relaciones laborales consideren.