

# Problemas del Arbitraje en la Negociación Colectiva

Pedro G. Morales Corrales\*

*“En el presente artículo se ofrece un muy interesante análisis de la institución del arbitraje, sin duda, una de las mayores novedades que introdujo la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en materia de negociación colectiva. El análisis incluye la evolución del concepto de dicha institución, sus clases, el compromiso arbitral, la designación de los árbitros, el desarrollo del proceso de arbitraje, la impugnación del laudo y, finalmente, el tratamiento jurisprudencial respectivo.”*

## 1. Introducción

Una de las mayores novedades que introdujo la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo –LRCT- (Decreto Ley N° 25593 del 7 de julio de 1992) en materia de negociación colectiva fue, sin duda, la institución del arbitraje para solucionar los pliegos de reclamos ahí donde el trato directo o la conciliación fracasaron, en sustitución de la Autoridad de Trabajo, que según el esquema constitucional (artículo 54° in fine de la Carta de 1979) y legislativo anterior, regulado por el Decreto Supremo N° 006-71-TR, era a quien, en tales circunstancias, correspondía resolver estos conflictos de intereses o económicos. La experiencia sufrida durante muchos años, en que los designios de la política eran los que influían en la decisión de la Autoridad Administrativa de Trabajo para resolver los petitorios, con prescindencia muchas veces de la justeza de los mismos o de la realidad económica de las empresas para enfrentar los incrementos de remuneraciones o de nuevas condiciones de trabajo, llevó a que la nueva legislación contemplara una solución distinta, encargando a un órgano colegiado independiente, ajeno a la política, resolver de manera técnica este tipo de controversias.

Mario Pasco Cosmópolis<sup>1</sup> nos recuerda esa época en los siguientes términos: “... Sometida la negociación colectiva en el Perú al persistente intervencionismo estatal –fruto no de la casualidad sino de la deliberación– se ve fuertemente influida por las consideraciones políticas de coyuntura. Los pliegos de reclamos son

resueltos por el Ministerio de Trabajo de acuerdo a las necesidades del Gobierno en el momento que se producen.”

La idea del arbitraje no era necesariamente nueva, pues el Convenio 98° de la OIT de junio de 1949 ratificado por el Perú, lo insinúa en su artículo 4°; la Recomendación 92 de junio de 1951 sobre la Conciliación y el Arbitraje Voluntarios, hace referencia expresa al arbitraje en su Artículo II; el Convenio N° 151 relativo a la Protección de los Derechos de Sindicación y los Procedimientos para Determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública, aprobado el 27 de junio de 1968 y ratificado por la Constitución Política del Perú de 1979, en su Artículo 8°, sobre Solución de Conflictos, menciona como una de las alternativas a la mediación, conciliación y al arbitraje. A su vez, el Convenio N° 154 de 1981, no ratificado por el Perú, en sus artículos 4° y 6° se refieren al arbitraje voluntario como un medio de solución de la negociación colectiva a falta de acuerdo entre las partes. Finalmente la Recomendación N° 163 de 1981 se refiere, aunque no explícitamente, a que los estados miembros deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que los procedimientos de solución de los conflictos del trabajo ayuden a las partes a encontrar por sí mismas una solución al conflicto que las oponga.

A nivel constitucional comparado, las Constituciones de Argentina (artículo 14°), Brasil (artículo 114°), Ecuador (artículo 35°), El Salvador (artículo 49°), Honduras (artículo 139°), México (artículo 123°), Paraguay (artículo

\* Abogado Laboralista, Socio del Estudio Ehecopar.

1 Pasco Cosmópolis, Mario. “Problemática de la Negociación Colectiva en el Perú”, en la Revista Análisis Laboral N° 100, Lima, octubre 1985, pp. 53 a 55.

97°) y Uruguay (artículo 57°), reconocen expresamente al arbitraje como uno de los medios de solución de los conflictos colectivos.<sup>2</sup>

Finalmente, a nivel legal la Oficina Internacional del Trabajo en el año 1974 daba cuenta que Australia había acogido el sistema de arbitraje obligatorio, aunque reconocía "... que no favorece las negociaciones colectivas, pero tampoco las descarta por completo ..."<sup>3</sup>; el Código Sustantivo de Trabajo de Colombia prevé el arbitraje voluntario y obligatorio; el Código de Trabajo de Chile igualmente, determinando que el arbitraje obligatorio corresponde a las empresas que tienen servicios de utilidad pública (servicios públicos esenciales). La Ley Orgánica de Trabajo de Venezuela también contempla al arbitraje como un medio de solución en los conflictos colectivos; el Código de Trabajo de Guatemala se refiere al arbitraje potestativo y al arbitraje obligatorio en determinados supuestos; asimismo el Código de Trabajo de República Dominicana y la Ley Federal del Trabajo de México. El Código de Trabajo de Panamá consideran al arbitraje convencional, si ambas partes lo acuerdan; obligatorio para el empleador a petición de los trabajadores (potestativo), y obligatorio para ambas partes por decisión de la Dirección General o Regional de Trabajo si el conflicto colectivo se produce en una empresa pública.<sup>4 5</sup>

En nuestro país fue Mario Pasco el promotor fundamental del arbitraje en la legislación sobre negociación colectiva, quien en 1983 ya se había referido ampliamente sobre este tema<sup>6</sup> y que en 1984 había preparado un anteproyecto de "Ley de Relaciones de Trabajo" en el Instituto de Estudios del Trabajo, en que propiciaba "... al arbitraje voluntario en cualquiera de sus formas posibles, en lugar de la resolución político-administrativa obligatoria"<sup>7</sup>; y fue él quien tuvo a su cargo su formulación en la vigente LRCT.

El arbitraje regulado por la LRCT contempla, además, un mecanismo fundamental, que consiste en que el Tribunal debe optar por una de las propuestas finales, la presentada por los trabajadores o el empleador, encontrándose prohibido de establecer una solución distinta a ellas, ni combinar planteamientos de una u otra, debiendo el laudo recoger, en su integridad, la propuesta final de una de las partes, permitiéndose tan solo atenuar posiciones extremas de la propuesta

seleccionada ( Art. 65). Este mecanismo incentiva a las partes a ser realistas y razonables en sus planteamientos finales, caso contrario, corren el riesgo que su propuesta sea desechada y acogida la de la contraria.

Han transcurrido quince años de su aplicación, que han permitido detectar algunos vacíos, omisiones, oscuridades e inconsistencias que ameritan su revisión y corrección legislativa. La identificación de estos problemas, es la razón del presente artículo, en la esperanza de que pueda servir para el perfeccionamiento de esta forma tan relevante de resolver, a falta de acuerdo entre las partes, la negociación colectiva de los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, con excepción de los servidores públicos cuando se encuentren sujetos a restricciones presupuestales y por ende a otra normatividad constitucional y legal.<sup>8</sup>

## 2. Clases de Arbitraje: Voluntario, Obligatorio o Potestativo

De manera general, se entiende que un arbitraje es voluntario o facultativo, cuando las partes en conflicto se ponen de acuerdo para que un árbitro o tribunal arbitral resuelva el diferendo; en tal sentido, si no mediara dicho acuerdo, no es posible el arbitraje.

El arbitraje es obligatorio cuando la norma así lo establece, de tal modo que las partes en conflicto no se pueden sustraer a dicha forma de solución; y, es potestativo cuando la norma otorga a una de las partes, generalmente a los trabajadores, la facultad o poder de decidir el arbitraje, obligando a la otra parte a aceptarlo.

El texto original de la LRCT contemplaba un supuesto de arbitraje obligatorio (artículo 67°) tratándose de la negociación colectiva en empresas que prestan servicios públicos esenciales.<sup>9</sup> Sin embargo, la Ley N° 29712 de 6 de enero de 2003, que levantó diversas observaciones formuladas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, derogó este dispositivo, no necesariamente por su obligatoriedad, no prevista en los Convenios y Recomendaciones, sino porque el inciso j) original del artículo 83° de la LRCT establecía como servicios públicos esenciales "aquellos cuya interrupción cree riesgo grave e inminente para personas o bienes",

2 Marcenaro Frers, Ricardo. "El Trabajo en las Constituciones Latinoamericanas y Europeas", Diálogo S.A., Edición 2006, UTP, pp-201, 202.

3 Oficina Internacional de Trabajo. "La Negociación Colectiva en Países Industrializados con Economía de Mercado". Primera Edición, Atar S.A., Ginebra, 1974, p. 110.

4 Zavala Costa, Jaime. "El Arbitraje como Solución de los Conflictos Colectivos Económicos". En la Revista *Advocatus Nueva Época*, Año 1, 1998, Revista de los Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, pp. 77-80.

5 Vega Ruiz, María Luz. "La Reforma Laboral en América Latina: 15 años Después". Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Impreso en el Perú, Primera Edición 2005, pp. 79-93.

6 Pasco Cosmópolis, Mario. "Solución de los Conflictos Colectivos de Trabajo: La Conciliación y el Arbitraje". En la Revista *Derecho* N° 37, diciembre de 1983. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, p. 103 y ss.

7 Op. cit., p. 55.

8 Morales Corrales, Pedro. "La Negociación Colectiva en Entidades del Sector Público cuyos Trabajadores se encuentran comprendidos en el Régimen Laboral de la Actividad Privada". En "Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez", p. 423 y ss.

9 LRCT, Artículo 67°.- "En el caso de servicios públicos esenciales, de no haber acuerdo en negociación directa o en conciliación, la controversia será sometida a arbitraje obligatorio, a cargo de un tribunal tripartito, integrado por un árbitro designado por cada parte y un Presidente designado por la Autoridad de Trabajo".

el cual por su vaguedad, a criterio de dicho Comité podría ser interpretado de tal manera que limite ampliamente el derecho de huelga.<sup>10</sup> Pues bien, dicha ley no sólo sustituyó dicho inciso por su texto actual “otros que sean determinados por Ley” sino que, de pronto innecesariamente derogó, como se tiene dicho el indicado artículo 67°.

La gran discusión que genera la LRCT en esta materia, consiste en determinar la clase de arbitraje contemplado en ella para la solución de una negociación colectiva en que ha fracasado el trato directo y en su caso la conciliación (que es potestativa o voluntaria), pues el artículo 61° establece que en los supuesto antes enunciados “... podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”.

De una interpretación literal de esta norma, podría concluirse que la modalidad de arbitraje previsto en ella es el voluntario o facultativo y que, por tanto, en esta línea de pensamiento basta que una de las dos partes no desee utilizar esta vía para que el arbitraje no prospere.

A favor de esta interpretación se podría sostener que los convenios y recomendaciones de la OIT sobre la materia, a los que nos hemos referido en la Introducción, propician el arbitraje voluntario y no el obligatorio; ni siquiera el potestativo.

Al respecto Jaime Zavala, citando a la Comisión de Expertos de la OIT, manifiesta que:

“... En lo que respecta a la imposición del arbitraje a solicitud de una de las partes, la Comisión de Expertos de la OIT considera que de manera general es contrario al principio de la negociación voluntaria de los convenios colectivos establecidos en el convenio N° 98 y, por consiguiente, a la autonomía de las partes en la negociación...”<sup>11</sup>

También podría mencionarse que el autor de esta norma, Dr. Mario Pasco Cosmópolis, también propiciaba el arbitraje voluntario o facultativo, a cuyo efecto nos remitimos igualmente a la introducción de este artículo en que hemos citado y glosado la posición del Dr. Pasco.

A lo dicho debe añadirse que, connotados laboristas como el ya citado Jaime Zavala Costa; y, Fernando Elías Mantero, se adhieren a esta posición. El primero de ellos sostiene lo siguiente: “Según la LRCT el arbitraje laboral no es obligatorio sino voluntario ... Es decir, si la empresa no desea ir al arbitraje, ni el sindicato ni la Autoridad de Trabajo pueden imponerle esta forma de solución de negociación colectiva. ...En efecto, el arbitraje es un acto que requiere la voluntad de las partes, o sea, que

únicamente procede si las partes lo determinan, salvo la excepción que la propia ley contempla para el caso de los servicios públicos esenciales (norma actualmente derogada)” lo que reafirma la esencia y naturaleza del carácter voluntario del arbitraje laboral<sup>12</sup> (entre paréntesis agregado).

**“(...) requiere la concurrencia de la voluntad tanto de los trabajadores como del empleador para que el conflicto sea resuelto a través de un tribunal arbitral.”**

Fernando Elías Mantero al analizar el artículo 61° de la LRCT, señala que la primera y más importante de las ideas que plantea este dispositivo, consiste en ... “que el arbitraje, como regla general, es un acto que requiere la voluntad de las partes, lo que a su vez significa que, salvo el caso de la excepción que la propia ley establece (arbitraje obligatorio para los servicios esenciales, ya derogado), solamente se puede llevar a cabo si es que ambas partes lo acuerdan. Ello guarda plena concordancia con la esencia y naturaleza del arbitraje que se inicia inclusive con un –compromiso arbitral– que en algunos casos podría ser el único acuerdo a que hubiesen llegado las partes en la negociación.”<sup>13</sup> (entre paréntesis agregado).

Sin embargo, esta interpretación literal traería como consecuencia la inviabilidad o cuando menos la precariedad de la negociación colectiva, toda vez que bastaría al empleador, que no desea negociar el pliego de peticiones, simplemente romper el trato directo, negarse a la conciliación que es facultativa y negarse finalmente al arbitraje. La única posibilidad que tendrían los trabajadores, sería declarar la huelga para obligar a su empleador a negociar. Y ello no siempre es posible, todo depende de la fuerza del sindicato. Además, no es propio que una ley propicie huelgas o medidas de fuerza, es decir, soluciones no necesariamente pacíficas, que dañan el proceso productivo en perjuicio de la sociedad en su conjunto.

Consideramos que, dentro del marco constitucional vigente en la fecha en que se dictó la LRCT, Constitución de 1979, como en el marco de la actual Carta Política, una interpretación literal de la LRCT que podría originar la consecuencia antes mencionada, resultaría contraria al orden constitucional.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 54° de la Constitución de 1979, era absolutamente enfático

10 “Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT” en Cuadernos Laborales, Lima Perú, marzo de 1994, p. 11.

11 Op. Cit., p. 81.

12 Op. Cit., pp. 80-81.

13 Elías Mantero, Fernando. “Derecho Laboral, Relaciones Colectivas de Trabajo”. Perú, Jus Editores, Primera Edición, 1995, p. 213.

cuando establecía que “El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva, la ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales.” El término “garantiza” significa dar garantía, y “garantía” significa efecto de afianzar lo estipulado // cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad // seguridad o certeza que se tiene sobre algo.”<sup>14</sup>

Indudablemente que si el artículo 61° de la LRCT se interpreta de manera literal, definitivamente no garantizaría lo que la Constitución de ese entonces sí lo hacía, es decir, la negociación colectiva que se supone que debe tener una conclusión, vía trato directo, conciliación, mediación o arbitraje, pero solución al fin. Además, la propia norma constitucional imponía a la ley encargada de regular la negociación colectiva, señalar los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales; e indiscutiblemente, como lo tenemos dicho, la interpretación literal del referido artículo 61° de la LRCT contraría este mandato constitucional porque de darse la negativa del empleador, los trabajadores se verían obligados a recurrir a la protesta, a la huelga, o a paralizaciones o reclamos con la violencia que ello puede suponer.

Por su parte, la Constitución vigente, menos enfática que la de 1979, pero suficiente, en su artículo 28°, numeral 2), establece que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, y en su numeral 2) señala que fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales; y el término “fomenta” significa promover, impulsar o proteger algo<sup>15</sup>; y mal podría fomentar el artículo 61°, bajo análisis, la negociación colectiva y la solución pacífica de los conflictos laborales, si se interpreta que la ley otorga al empleador la posibilidad de negarse liminarmente a aceptar el arbitraje, ante el fracaso del trato directo y de la conciliación, frustrando así toda posibilidad de solución pacífica.<sup>16</sup>

El único supuesto en que la LRCT, con claridad, otorga dicha facultad al empleador, es cuando los trabajadores ante la ruptura del trato directo y la frustración de la conciliación, optan, en lugar del arbitraje por el camino de la huelga, porque dentro de su estrategia de negociación están seguros que podrán forzar a su empleador a un mejor arreglo que el que puedan conseguir a través del arbitraje. De ejercer esta opción, la ley en su artículo 63° contempla que durante el desarrollo de la misma “...los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador”. Es decir, si los trabajadores no midieron bien sus fuerzas y se van a una huelga que luego vislumbran no va a lograr el éxito esperado y, ante la inminencia de perderlo todo, proponen a su empleador someter el diferendo a la solución arbitral deponiendo la huelga, es en este caso

que la ley, con absoluta claridad, otorga al empleador la facultad de aceptar o no el arbitraje, pues, repetimos, los trabajadores al optar por la huelga, descartaron la vía del arbitraje, y si esto es así, entonces no pueden obligar más al empleador a utilizar dicha alternativa si no cuentan con la aceptación del mismo.

En este último supuesto es que nos encontramos nitidamente frente a la figura del arbitraje voluntario, es decir que requiere del acuerdo de ambas partes para que pueda ser viable. Si el empleador acepta expresa o tácitamente, la negociación colectiva continúa vigente, pero si la rechaza, entonces concluyó, pues ya no existe mecanismo para que pueda continuar y resolverse. La Ley no lo dice así de manera expresa, pero a nuestro criterio no hay otra interpretación posible. Recordemos que se trata de alternativas de solución del petitorio: arbitraje o huelga.

Ello nos lleva a considerar que cuando el artículo 61° se refiere a que “... podrán las partes someter el diferendo a arbitraje” se está refiriendo a que cualquiera de ellas puede hacerlo, obligando a la otra a aceptarlo, en cuyo caso nos encontraríamos frente a un arbitraje potestativo.

Pongamos algunos ejemplos: Cuando el artículo 57° in fine de la misma LRCT, sobre el desarrollo de la negociación colectiva en trato directo, señala que “... sólo es obligatorio levantar actas para consignar los acuerdos adoptados en cada reunión, siendo facultad de las partes dejar constancia de los pedidos u ofertas por ellos formulados”, no puede entenderse que tienen que ponerse de acuerdo para dejar o no constancia de dichos pedidos u ofertas.

La interpretación natural y correcta es que cualquiera de las partes está en su derecho de dejar constancia en el acta de la reunión de los pedidos u ofertas formulados.

Lo mismo sucede con el artículo 50° referido al asesoramiento del que pueden gozar trabajadores y empleador cuando establece que “las partes podrán ser asesoradas en cualquier parte del proceso...”. Resulta obvio que cualquiera de las partes o las dos podrán contar, cada una, con sus respectivos asesores si así lo deciden cada una de ellas y no las dos de manera conjunta.

Es más, el artículo 5°, numerales 1 y 2d) del Convenio 154 de la OIT, no ratificado por el Perú, pero que es coherente con los otros convenios que sí lo han sido, se refiere expresamente al fomento de la negociación colectiva, al igual que lo hace nuestra Constitución, y señala que “Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva”, y

14 DRAE, Vigésima Segunda Edición, 2001, Tomo 5, p. 757.

15 DRAE Tomo 5, p. 727.

16 Se supone que de acuerdo a ley, las huelgas, por definición, deben ser pacíficas, pero la realidad, lamentablemente, demuestra muchas veces lo contrario.

que dichas medidas deben tener por objeto, entre otras, que “la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia, o el carácter impropio de tales reglas.”

Consideramos que esta interpretación lógica y sistemática resulta coherente con el mandato constitucional.

Abundando sobre esta posición, Juan Carlos Cortés manifiesta lo siguiente: “... cabe señalar que existe entre laboristas un cierto consenso en la falta de precisión del artículo 61° de la LRCT. Desde nuestra perspectiva, podrán las partes puede significar tres posibilidades, ambas podrán hacerlo de manera conjunta, o cada parte tiene la posibilidad de poder acudir al arbitraje en las condiciones que señala la ley. A nuestro entender podrán las partes no puede significar exclusivamente que podrán hacerlo de manera conjunta.”<sup>17</sup>

Víctor Ferro en una posición singular e interesante sobre esta materia, considera que el artículo 61° bajo comentario a quien otorga la facultad de escoger la vía de solución de la negociación colectiva ante el fracaso del trato directo o la conciliación, es a los trabajadores, cuestionando de esta forma que el empleador pueda tener la iniciativa de optar por el arbitraje. Lo expresa en los siguientes términos: “... si bien el artículo 61° de la Ley pudiera llevar a considerar que cualquiera de las partes puede someter el diferendo a arbitraje... una lectura más cuidadosa de las normas pertinentes conducen inequívocamente a la conclusión de que la alternativa de escoger entre una u otra vía, ha sido otorgada a los trabajadores.”<sup>18</sup>

Es por ello que el Reglamento de la LRCT aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR del 14 de octubre de 1992, en su artículo 46°, refiriéndose al artículo 61° de la Ley señala que “... cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el artículo 62° de la Ley”.

Desde nuestro punto de vista la norma reglamentaria es coherente con la interpretación que tenemos del artículo 61° de la LRCT en concordancia con el marco constitucional, los convenios y recomendaciones de la OIT sobre esta materia; es decir no ha hecho otra cosa que hacer explícita la facultad de cualquiera de las dos partes de ir a la vía del arbitraje.

Sin embargo, Jaime Zavala y Fernando Elías, entre otros laboristas, opinan porque la norma reglamentaria ha excedido a la ley reglamentada. El primero de los

nombrados refiriéndose al artículo 46° expresa que “se puede apreciar de su lectura, que el Reglamento contiene una disposición contraria a la Ley, convirtiendo el arbitraje en una decisión unilateral del Sindicato (arbitraje potestativo) en lugar de un acto que exige el consentimiento de ambas partes. La norma reglamentaria contraviene pues, lo dispuesto en la Ley que es norma de mayor jerarquía.”<sup>19</sup>

A su vez, Fernando Elías al comentar el referido artículo expresa que “la contradicción entre la ley y su norma reglamentaria es visible pues de la lectura de la primera se advierte que el arbitraje es un acto voluntario que depende de la voluntad de ambas partes, y no solamente de una de ellas: los trabajadores, a los cuales les queda incólume el derecho de recurrir a la huelga en vez del arbitraje si así lo deciden...”

En lo que respecta a la posición del Ministerio de Trabajo, podríamos señalar que han existido dos momentos. El primero en el que dicha Autoridad no tenía duda de que se trataba de un arbitraje potestativo, es decir que cualquiera de las partes podía someter el conflicto a dicha solución y, si lo hacían los trabajadores y el empleador se negaba, el Ministerio de Trabajo nombraba al árbitro del empleador, o lo presionaba para suscribir el acta de compromiso arbitral. Un ejemplo de ello lo tenemos con el Auto Directoral N° 033 del 3 de marzo de 1994, dictado en el procedimiento de negociación colectiva seguido entre el Sindicato Único de Trabajadores en Grifos y Estaciones de Servicios contra sus empleadores, Expediente N° 1806-92.-3DVNEC cuando resolvió de la siguiente manera: “... la decisión de las empresas apelantes de no desear someter la negociación colectiva a arbitraje, carece de sustento legal, toda vez que esa es la forma de solucionar el petitorio colectivo contemplado en la norma especial que es el Decreto Ley N° 25593, máxime si no se plantean alternativas para su solución y no existiendo acuerdo, es de aplicación lo establecido en el primer párrafo del artículo 64° del Decreto Ley acotado. ...”<sup>20</sup>

En el mismo sentido se pronunciaron las resoluciones de 14 de junio de 1994, recaída en el expediente N° 751-93 Papelera Especiales S.A.<sup>21</sup> y del 5 de setiembre de 1994, Expediente N° 983-93 Editora Perú<sup>22</sup>, sustentándose dichas resoluciones entre otros argumentos en el deber de las partes de negociar de buena fe.

Sin embargo, dicho criterio fue modificado por Resolución del 6 de febrero de 1995, dictada en el Expediente N° 414-94, Avícola Esquivel S.A., en que se determina lo siguiente: “... del análisis del Decreto Ley N° 25593 se establece que la parte empresarial no está obligada a someter el diferendo a arbitraje, y por lo tanto

17 Cortes Carcelén, Juan Carlos. En Revista del Foro, Año LXXII N° 1, 1994, p. 96.

18 Ferro Delgado, Víctor. “El Arbitraje en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”. En la Revista Asesoría Laboral N° 38, Lima, febrero 1994, p. 13.

19 Op. Cit., p. 81.

20 Resolución citada en “Negociación Colectiva”, Volumen V, N° 49, Lima diciembre 1994, p. 6.

21 Citada por Boza Pró, Guillermo y Canessa Montejó, Miguel. “Relaciones Colectivas de Trabajo: Entre la Flexibilidad y el Intervencionismo Estatal”. En AAVV. “Estudio sobre la Flexibilidad Laboral”. Lima, Organización Internacional del Trabajo, Año 2000, p. 239.

22 Boza Pró, Guillermo y Canessa Montejó, Miguel. Op. Cit., pp. 239-240.

a suscribir un acta de compromiso arbitral, de tal manera que al afirmar el inferior en grado que la recurrente está en la obligación de firmar dicha acta, mandando nueva citación para su suscripción, está incurriendo en causal de nulidad prevista en el inc. C) del art. 1° del Decreto Supremo 001-03-TR ...”<sup>23</sup>

Por la información que hemos podido recabar, éste continúa siendo el criterio que actualmente rige en el Ministerio de Trabajo, lo que en los hechos trae como consecuencia que ante la negativa de aceptar el arbitraje, la negociación colectiva queda sin resolverse.

Resulta entonces, como conclusión de este punto, un hecho de la realidad que la forma en que está redactado el artículo 61° de la LRCT, se presta, para bien o para mal, a interpretaciones opuestas que en alguna forma frustran o entorpecen el mandato constitucional que consagra el fomento a la negociación colectiva a nivel de los trabajadores privados y de quienes prestan servicios en las empresas de la Actividad Empresarial del Estado, por lo que se hace indispensable que se dicte una norma a nivel legal que defina esta situación, desde que ni la norma reglamentaria vigente, ni la interpretación lógica y sistemática del artículo 61° han sido suficientes para esclarecer el sentido de dicho artículo.

Cabe citar finalmente, que en la última versión del Proyecto de Ley General del Trabajo (6 de mayo del 2007), en su artículo 385° se contempla que “Cualquiera de las partes puede proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje al término de la negociación directa o de la conciliación, sin perjuicio de recurrir, en forma alternativa o sucesiva, a otros medios pacíficos de solución. Si la propuesta es de los trabajadores, los representantes del empleador deben designar árbitro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Igual deben hacerlo los representantes de los trabajadores cuando la propuesta es de los empleadores, salvo que opten, dentro del mismo plazo por recurrir a la huelga. Si ninguna de las partes actúa en los términos previstos en el primer párrafo, cualquiera de ellas puede solicitar la intervención arbitral de la Autoridad Administrativa de Trabajo que se sujeta a lo previsto en los artículos siguientes...”

### 3. Compromiso Arbitral

El artículo 64° de la LRCT se refiere a un acta de compromiso arbitral pero en términos limitados. En efecto, dicho dispositivo comienza tratando el tema de quien tendrá a su cargo el arbitraje y determina que puede ser un árbitro unipersonal, un tribunal ad-hoc, una institución representativa, la propia Autoridad de Trabajo, o cualquier otra modalidad que las partes específicamente acuerden. Hasta aquí no hay ningún problema, desde que nada impide que la ley determine la persona o personas, o colegiados o instituciones, o entidades que pueden tener a su cargo, como tribunal arbitral, la solución de una negociación colectiva.

Acto seguido el artículo establece que la decisión que adopten las partes sobre el tribunal arbitral “... constará en el acta de compromiso arbitral ...”. La pregunta inmediata que surge es si hasta aquí la norma convierte en ineludible la existencia de dicho compromiso arbitral y la respuesta, desde nuestra perspectiva es que no, por cuanto seguidamente la norma señala que si no hubiera acuerdo sobre el órgano arbitral, se constituirá de oficio un tribunal tripartito integrado por un árbitro que deberá designar cada parte y un presidente designado por ambos árbitros o, a falta de acuerdo, por la Autoridad de Trabajo.

Pues bien, a nivel de la norma legal el acta de compromiso arbitral tiene un contenido limitado y prescindible pues, si las partes están de acuerdo no habrá inconveniente en que conste en el acta respectiva y, si no lo están, la norma establece cómo es que se resuelve el impasse, de tal modo que el tribunal arbitral funcione sin contratiempos y cumpla con el objetivo de resolver la negociación colectiva.

Fernando Elías, que como ya hemos visto considera que el arbitraje tal como está previsto en el artículo 61° de la LRCT es de carácter voluntario, encuentra en el artículo 64° bajo comentario una prueba más de que ello es así, cuando sostiene que “... El compromiso a que nos referimos pone en evidencia que el arbitraje es voluntario, pues en el obligatorio no se suscribe tal documento.”<sup>24</sup>

Consideramos, con todo el aprecio que nos merece la opinión de Fernando Elías, que no necesariamente la mención que efectúa el artículo 64° de la LRCT al acta de compromiso arbitral implica que la naturaleza del arbitraje laboral que estamos revisando se base forzosamente en la voluntad de las dos partes. Como hemos dicho, si ambas partes están de acuerdo con el arbitraje, pues entonces existirá coincidencia y voluntariamente dichas partes se someterán a él, pero si no fuera así y una de ellas solicita el arbitraje, ya hemos visto que dicha decisión obligaría a la otra parte, por tratarse de un arbitraje potestativo y no insustituiblemente voluntario. Desde esta perspectiva si las partes coinciden sobre cómo se constituirá o quien tendrá a su cargo el tribunal arbitral, pues nada obsta que esto conste en un acta que se denomina de compromiso arbitral, pero, si tal acuerdo no ocurre, la norma da la solución y señala con claridad cómo es que se integra el órgano arbitral.

En consecuencia el problema respecto al acta de compromiso arbitral no lo encontramos necesariamente a nivel de la ley sino del Reglamento, pues en su artículo 49°, tanto en el texto original como en el modificado por el Decreto Supremo N° 009-93-TR, comienza estableciendo que “La decisión de someter la controversia a arbitraje, constará de un acta denominada compromiso arbitral ...”. Tal como está redactada esta

23 Boza Pró, Guillermo y Canessa Montejo, Miguel. Op. Cit., p. 240.

24 Op cit p. 226.

norma avala la posición de Fernando Elías y Jaime Zavala respecto de que la decisión de ir al arbitraje corresponde a la voluntad de ambas partes y no sólo de una de ellas. Sin embargo, si la conclusión a la que hemos llegado es que estamos frente a un arbitraje potestativo y no voluntario, entonces quedaría en evidencia que, en esta perspectiva, la norma infra legal, es decir el Reglamento, ha excedido a la ley reglamentada y, aprovechando de la mención que efectúa el artículo 64° de la ley al acta de compromiso arbitral, es que el Reglamento le otorga un mayor contenido pues, la norma reglamentaria señala que el acta contendrá el nombre de las partes, los de sus representantes y sus domicilios, modalidad de arbitraje, información sobre la negociación colectiva que se somete a arbitraje; monto y pago de las costas y honorarios de los árbitros, lugar de arbitraje y facilidades para el funcionamiento del tribunal, etc., cuando o ello es innecesario desde que se conoce cuáles son las partes, quienes son sus representantes y donde quedan sus domicilios; o si no se ponen de acuerdo sobre la modalidad del arbitraje, ello resulta intrascendente porque la ley lo establece en defecto de tal acuerdo; y porque en lo que respecta a la materia del arbitraje, el artículo 48° del Reglamento señala que a falta de acuerdo entre las partes, la decisión arbitral debe comprender todos aquellos aspectos de la controversia que no hubieran sido solucionados durante la negociación directa.

**“Si no hubiera acuerdo, la ley establece que el tribunal arbitral será tripartito, integrado por un árbitro que deberá designar cada parte, y un presidente designado por ambos árbitros, o a falta de acuerdo por la Autoridad de Trabajo”.**

Finalmente, con relación al lugar del arbitraje, facilidades para el funcionamiento del tribunal y honorarios, perfectamente el Reglamento puede desarrollar estos temas sin necesidad de que consten en un acta de compromiso arbitral, que lo único que hace es entorpecer la viabilidad de la solución de la negociación colectiva a través del arbitraje, porque bastará que alguna de las partes se niegue a suscribirlo para crear problemas al desarrollo del procedimiento.

Por lo expuesto, consideramos que, de introducirse modificaciones a la ley, debería obviarse toda mención al compromiso arbitral, y si lo que se pretende es modificar exclusivamente el Reglamento, entonces debería sustituirse el artículo 49° y regular en los artículos pertinentes, todos los temas necesarios para el desarrollo del arbitraje contenidos en dicho artículo, pero no como

contenido de un compromiso arbitral, que supone el acuerdo entre las partes, por ir en contra la naturaleza potestativa de este tipo de arbitraje laboral.

#### **4. Designación de los Árbitros**

El artículo 64° de la LRCT establece que si ambas partes se ponen de acuerdo sobre la modalidad de arbitraje, ello constará en el acta de compromiso arbitral, en cuyo caso se entiende que no habrá ningún problema para la designación de los árbitros. Si no hubiera acuerdo, la ley establece que el tribunal arbitral será tripartito, integrado por un árbitro que deberá designar cada parte, y un presidente designado por ambos árbitros, o a falta de acuerdo por la Autoridad de Trabajo. Lo que la norma no resuelve es qué sucede si una de las partes, lo más probablemente el empleador no cumple con designar el árbitro que le corresponde, toda vez que sólo se ha puesto en el caso en que no se pongan de acuerdo sobre el presidente, en cuyo caso la Autoridad de Trabajo decide. Este problema subsiste en el tratamiento dado por el artículo 51° del Reglamento, y lo mismo ocurre en el párrafo final del artículo 64° de la LRCT cuando se trata de empresas comprendidas en el ámbito de la Actividad Empresarial del Estado o de entidades del Estado cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada (en el entendimiento de que no tengan restricciones para la negociación colectiva de carácter presupuestal), en que se delega al Reglamento la designación a falta de acuerdo entre las partes, del Presidente del Tribunal Arbitral.

En consecuencia, el tema de la elección del presidente del tribunal, a falta de acuerdo entre las partes, en principio tiene la solución prevista por la Ley o el Reglamento, es decir, será elegido por la Autoridad de Trabajo o por una institución independiente elegida por las partes, respectivamente, o a falta de acuerdo sobre ello por la Autoridad de Trabajo, en el caso de empresas públicas o entidades del Estado (artículo 52° del Reglamento tal como quedó modificado por el Decreto Supremo N° 014-2007-TR del 28 de junio de 2007).

Debería entonces regularse en términos similares el supuesto de que algunas de las partes se resista a designar el árbitro que le corresponde, a fin de no frustrar o cuando menos perturbar el procedimiento arbitral, como ocurre actualmente.

#### **5. Desarrollo del Proceso de Arbitraje**

Como hemos visto, hasta el momento, los grandes lineamientos del arbitraje en negociación colectiva se encuentran recogidos en la LRCT. Sin embargo, el desarrollo propiamente dicho del proceso arbitral lo regula la norma reglamentaria y esto llama la atención por cuanto las normas procesales, por ser de orden público, usualmente tienen rango de ley por razones de seguridad jurídica. Así sucede, entre otros ejemplos, con el Código Procesal Civil, con el Código Procesal Constitucional, con la Ley General de Arbitraje y, en materia laboral, con la Ley Procesal del Trabajo.

Fernando Elías señala sobre este aspecto lo siguiente: “Es importante destacar que el procedimiento arbitral no está regulado mediante una ley como es propio de una norma procesal, sino de un decreto supremo que en principio debe reglamentar la ley pero no sustituirla...”, haciendo notar la situación paradójica que se suscita, pues la Ley General de Arbitraje, que tiene dicho nivel, viene a ser de aplicación supletoria del procedimiento arbitral laboral regulado por un decreto supremo, es decir por una norma de menor jerarquía.<sup>25</sup>

**“(...) la aceptación debería efectuarse ante quien nombra al árbitro, para que éstos, una vez así designados, se encuentren en la posibilidad legal de poder convocar válidamente a la reunión que da inicio al proceso arbitral (...)”**

## 6. Inicio del proceso arbitral

El artículo 54° del Reglamento considera formalmente iniciado el proceso arbitral con la aceptación del árbitro o en su caso de la totalidad de los miembros del tribunal arbitral, y, señala que dicha aceptación deberá hacerse ante las partes en conflicto, lo que deberá constar en un acta en la que se indique lugar día y hora de su realización, los nombres de las partes intervinientes, el del árbitro o los de los miembros del tribunal arbitral, y la declaración de estar formalmente iniciado el proceso arbitral.

El problema técnico que se plantea consiste en que, si el proceso arbitral recién se inicia con la aceptación de los árbitros, ¿quién se encuentra legalmente habilitado para citar a las partes a la audiencia de inicio del proceso arbitral?, desde que si lo hacen los árbitros designados, quienes aún formalmente no han aceptado dicho encargo, y que recién lo harán con motivo de la audiencia, entonces resulta que tal citación, como sucede en los hechos, viene siendo realizada por personas que, legalmente, aún no son parte del tribunal arbitral.

Por ello pensamos que la aceptación debería efectuarse ante quien nombra al árbitro, para que éstos, una vez así designados, se encuentren en la posibilidad legal de poder convocar válidamente a la reunión que da inicio al proceso arbitral debiendo constar ambos actos en el expediente. Se trata pues entonces de una simple modificación del referido artículo reglamentario.

## 7. Honorarios de los árbitros

El artículo 53° del Reglamento, tal como ha quedado modificado por el Decreto Supremo N° 013-2006-TR,

establece la forma en que se fijará el honorario de los árbitros, a falta de acuerdo entre las partes.

En principio encontramos que existe error en el enunciado de la norma cuando sostiene que “de no llegar las partes a un acuerdo sobre el monto de los honorarios del o de los árbitros, éste será equivalente a...” desde que, en los hechos, resulta extraño que ambas partes deliberen sobre el honorario que van a pagar al o los árbitros designados por cada una de ellas. Es más, la obligatoriedad de un acuerdo sobre el particular podría llevar a que intencionalmente no se llegue a un acuerdo a fin de desalentar al árbitro propuesto por la otra parte, por lo insuficiente que podría considerar los honorarios fijados supletoriamente por la norma y, así, declinar la designación, lo que a su vez podría tener como efecto directo la baja de calidad de los integrantes de los tribunales arbitrales.

Lo que sucede en la realidad es que cada parte se pone de acuerdo con el árbitro nombrado sobre sus honorarios; donde si media acuerdo es para establecer el monto del honorario del presidente del tribunal, porque ambas partes tienen que solventarlo y lo mismo ocurriría si se trata de árbitro único.

De ahí que no se entiende el contenido del artículo vigente que indirectamente estaría obligando a que las partes se pongan de acuerdo sobre los honorarios que se pagarán a cada uno de los árbitros designados y a falta de acuerdo, la norma determina el monto de dichos honorarios, el que se ve incrementado en un 25% tratándose del presidente del tribunal arbitral.

De otro lado, habría que revisar si la escala prevista en la norma reglamentaria se ajusta a la realidad de lo que significa la responsabilidad y envergadura de la labor que deben desarrollar los miembros del tribunal arbitral.

En consecuencia consideramos que esta norma debería modificarse y operar sólo para el supuesto de que las partes no se pongan de acuerdo sobre el honorario que debe pagarse al presidente del tribunal.

## 8. Información del Ministerio de Trabajo sobre la situación económica financiera de la empresa

El artículo 55° del Reglamento establece que el tribunal arbitral recibirá de la Autoridad de Trabajo el expediente de negociación colectiva existente en su Repartición incluyendo la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación económica financiera de la empresa y el artículo 57° de la norma reglamentaria señala que el Tribunal, para emitir el laudo, tendrá presente las conclusiones del dictamen, se entiende sobre la situación económica financiera de la empresa.

Al respecto, en estricto sentido poco interesa la valorización del pliego de peticiones, toda vez que las partes al inicio del arbitraje deben presentar al tribunal sus propuestas

25 Elías Mantero, Fernando. Op cit. p. 234

finales, que normalmente difieren sustancialmente del contenido del petitorio, que puede haber sufrido diversos cambios o modificaciones como consecuencia de las reuniones de trato directo o de conciliación, o de la reflexión que efectúan las partes al momento de plantear la propuesta final, porque conocen que sólo la más sensata será acogida por el tribunal. Lo que realmente interesa entonces es el informe o dictamen de la situación económica financiera de la empresa, a fin de que el tribunal se encuentre en capacidad de analizar sobre las posibilidades de atender la propuesta final presentada por los trabajadores, en caso decida preferir dicha propuesta respecto de la presentada por el empleador.

### 9. Plazo de actuación de pruebas e informes

El artículo 55° del Reglamento establece que el árbitro o tribunal arbitral tiene absoluta libertad para ordenar o requerir la actuación o entrega de toda clase de pruebas, incluidas investigaciones, pericias, informes, documentos públicos y privados, de propiedad o en posesión de las partes o de terceros, y en general obtener todos los elementos de juicio necesarios de instituciones u organismos cuya opinión resulte conveniente para poder resolver el conflicto. Además, podrá convocar a las partes por separado o conjuntamente a fin de aclarar o precisar las propuestas de una y otra y recibir de la Autoridad de Trabajo el expediente de negociación colectiva que incluye la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación económica-financiera de la empresa; y aún cuando no lo señala expresamente la norma, oír los informes orales que soliciten las partes.

Todo lo anteriormente señalado deberá ocurrir dentro de un plazo máximo de 30 días naturales contados desde la fecha de inicio formal del proceso arbitral.

¿Qué nos dice la experiencia? Que el plazo es absolutamente insuficiente y que en la práctica con las justas se puede solicitar a las partes documentación adicional, recibir sus escritos y pruebas, así como el expediente del Ministerio de Trabajo y escuchar el informe oral. Lo que resultan buenas intenciones, pero que muy difícilmente se da, es ordenar investigaciones, pericias, e informes a organismos o instituciones públicas porque, de solicitarse, lo más probable es que si alguna se obtiene, lo será vencido el plazo previsto para esta etapa.

Por ello, en aras de una correcta y técnica solución del conflicto, el plazo debe ser ampliado, pasando de días naturales a días hábiles y no menor de 60 días, que sigue siendo un plazo razonable, si se compara a lo que demoraría este conflicto de ser resuelto por el Poder Judicial<sup>26</sup> o la Autoridad Administrativa de Trabajo y porque además, lo que se garantiza es un mejor conocimiento, reflexión y decisión.

Adicionalmente, y es un planteamiento que viene estudiando el Ministerio de Trabajo, sería interesante que la Oficina de Economía del Trabajo y Productividad

valorizara las propuestas finales, a fin de que el Tribunal cuente con un valioso elemento de juicio que junto con el dictamen sobre la situación económica financiera de la empresa permitan servir de sustento al laudo. Es más, dentro de las atribuciones del tribunal, se encontraría justamente la de pedir este tipo de valorización, e indudablemente los 30 días naturales previstos por la actual norma reglamentaria para la conclusión de esta etapa resultaría absolutamente insuficiente.

### 10. Notificación de la conclusión de la etapa probatoria e informativa

El artículo 55° del Reglamento establece que concluidos los 30 días de la actuación de pruebas, el tribunal arbitral deberá notificar a las partes de la finalización de esta etapa del proceso; y aquí existe un vacío, pues no señala cuál es el plazo para notificar dicha conclusión, antes de los cinco días para laudar. Y esta omisión es relevante por cuanto el artículo 56° del Reglamento señala que dentro de los 5 días hábiles de concluida la etapa probatoria, el tribunal arbitral deberá convocar a la partes a fin de darles a conocer el laudo, lo cual crea un verdadero problema de tiempos, que eventualmente podría originar un planteamiento de anulación del laudo por haber sido expedido en fecha posterior a lo establecido por la norma.

Por ello se propone salvar el indicado vacío y establecer que, concluida la etapa probatoria e informativa, el tribunal deberá notificar de ello a las partes dentro del tercer día hábil, con lo cual, el plazo para laudar, se computaría a partir del vencimiento de la citada fecha.

### 11. Plazo para dar a conocer el laudo a las partes

Tal como lo acabamos de señalar, la norma reglamentaria establece como plazo 5 días hábiles de concluida la etapa probatoria e informativa para dar a conocer el laudo en diligencia especial a las partes. Consideramos que el plazo resulta angustioso, pues, además del vacío anotado en el párrafo anterior, expedir el laudo, que es lo mismo que dictar una sentencia que pone fin al proceso, supone no solamente el estudio del expediente por cada uno de los miembros del tribunal, sino además un esfuerzo de diálogo entre ellos a fin de ponerse de acuerdo y decidir si se expedirá por unanimidad, o por mayoría, en cuyo caso quien disienta debe a su vez formular su voto en discordia.

Por ello consideramos que el plazo para dar a conocer el laudo a las partes debería ser de 10 días hábiles, computados desde que se le notificó con la conclusión de la etapa probatoria e informativa.

### 12. Atenuación de la propuesta elegida por el tribunal

El artículo 57° del Reglamento determina que el laudo deberá recoger en su integridad la propuesta final de una

26 Téngase presente que un pedido de anulación de laudo demora varios meses más que el trámite del proceso arbitral.

de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta a lo planteado por cada una de ellas, ni combinarlas; sin embargo, indica la norma, cuando por razones de equidad se hubiera estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida por considerarlo extremo, en concordancia con lo previsto por el artículo 65° de la LRCT, deberá precisarse en qué consiste la modificación o modificaciones que conlleva dicha atenuación y las razones que ha tenido el tribunal para adoptarlas.

El término atenuar tiene dos significados según el Diccionario de la Lengua Española: “Poner tenue, sutil o delgado algo”, o “minorar o disminuir algo”.<sup>27</sup>

Resulta sencillo entender que si el tribunal arbitral escoge la propuesta final de los trabajadores, y de requerir disminuir algunos pedidos extremos, entonces podrá atenuar dichos aspectos, pero si escoge la propuesta del empleador, probablemente tendrá que aumentar y no atenuar o disminuir algún aspecto de dicha propuesta.

Fernando Elías considera que a primera vista la parte pertinente de la segunda acepción que da el DRAE del término atenuar “... nos conduciría a pensar que la atenuación es una reducción numérica con lo que se concluiría que solamente se podría reducir las cifras de la propuesta lo que a su vez nos haría concluir que la atenuación solamente está vinculada a la propuesta laboral. Sin embargo, la atenuación está referida a la posición de las dos partes en la negociación, pues si bien en el caso la propuesta sindical se atenúa vía reducción, la del empleador tiene que atenuarse por vía de ampliación, pues mientras la primera se produce en forma de reducción (descendente), en la segunda la atenuación es por vía del aumento (ascendente)”.<sup>28</sup>

Consideramos que a fin de evitar impugnaciones, debería modificarse el artículo 65° de la LRCT y, como consecuencia de ello, el artículo 57° del Reglamento, en el sentido de que el laudo, por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar o aumentar, según corresponda, algún aspecto excesivo (como sinónimo de irrazonable) de la propuesta de los trabajadores o del empleador, respectivamente, aprovechándose de sustituir el término “extremo” por el anotado de “excesivo”, por no ajustarse el primero al propósito de la norma y a la experiencia de lo actuado por los tribunales arbitrales.

### 13. Impugnación del laudo

El artículo 66° de la LRCT establece que el laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. Señala, sin embargo, que es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los siguientes casos: (i) por razón de nulidad; y, (ii) por establecer menores derechos a los contemplados por la ley a favor de los trabajadores.

En general la esencia de recurrir a la solución de conflictos a través del arbitraje, consiste en que estos se resuelvan célere y por tanto de manera definitiva, contrario a lo que lamentablemente sucede en el Poder Judicial, en que cada proceso demora varios años en concluir.

**“(...) es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los siguientes casos: (i) por razón de nulidad; y, (ii) por establecer menores derechos a los contemplados por la ley a favor de los trabajadores”.**

Si ese es el propósito, entonces nos encontramos que la norma tal como se encuentra planteada contiene un problema de fondo, pues obliga a efectuar todo un análisis a fin de dilucidar cuáles son las causales de nulidad. Esta falta de precisión atenta definitivamente contra la solidez e invulnerabilidad del laudo, pues queda a criterio jurisprudencial determinar cuáles serían dichas causales que podrían traer como consecuencia la anulación total o parcial del laudo arbitral.

Esta fórmula, tan lacónica, utilizada por el artículo bajo comento contraría el principio general según el cual la nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley (principio de legalidad y trascendencia de la nulidad contemplada en el artículo 171° del Código Procesal Civil).

En este orden de ideas, a falta de norma expresa, ¿podrán aplicarse las causales de nulidad del acto jurídico a que se refiere el artículo 219° del Código Civil? (cuando: falta la manifestación de voluntad del agente, se haya practicado por persona absolutamente incapaz, su objeto es física o jurídicamente imposible o sea indeterminable, su fin sea ilícito, adolezca de simulación absoluta, no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad, la ley lo declara nulo; y, en el caso del artículo V del Título Preliminar –contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres-, salvo que la ley establezca sanción diversa); ¿o las causales de nulidad de las resoluciones previstas en el Código Procesal Civil, específicamente en su artículo 122°?, si se tiene en cuenta que su Primera Disposición Complementaria establece que las disposiciones de dicho Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza; y no vemos que exista incompatibilidad.

Así, conforme al Código Adjetivo, el laudo debería contener, necesariamente bajo sanción de nulidad:

27 DRAE, Tomo 2, p. 161.

28 Elías Mantero, Fernando, op. cit. p. 246.

(i) la indicación del lugar y fecha en que se expide; (ii) el número de orden que le corresponde dentro del expediente; (iii) la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho, con la cita de las normas o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; (iv) la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos, y si se denegase una petición por falta de algún requisito, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente; (v) el plazo para su cumplimiento, si fuera el caso; (vi) la firma del juez, en este supuesto de los árbitros.

Sin embargo, una aplicación estricta de dicha norma procesal no sería posible porque no se trata necesariamente de un arbitraje de derecho, desde que la ley le confiere al laudo la naturaleza de fallo de equidad (art. 65° LRCT).

Aún cuando la Ley General de Arbitraje N° 26572 no contempla de manera expresa que es de aplicación supletoria a los procesos arbitrales particulares o especiales, como sería el que genera una negociación colectiva no resuelta en trato directo o conciliación, contiene sin embargo en su artículo 77° las causales de anulación de los laudos arbitrales, estableciendo que este sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe: (i) la nulidad del convenio arbitral, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado, *mutatis mutandi*, en la audiencia que inicia el proceso arbitral, aunque ya hemos mencionado que el compromiso arbitral es innecesario tratándose de un arbitraje potestativo; (ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considera afectada, sin ser subsanado oportunamente; (iii) que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes (siempre y cuando se de) salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de que las partes no pudieran apartarse o, a falta de convenio, que no se han ajustado a dicha disposición siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considera afectada sin ser subsanada oportunamente; (iv) que se ha laudado sin las mayorías requeridas; (v) que se ha expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificado con el laudo; (vi) que se ha laudado sobre materia no sometida expresa

o implícitamente a la decisión de los árbitros. En estos casos la anulación afectará sólo los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados siempre que los mismos tengan susceptibilidad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal; y (vii) no obstante lo establecido en los incisos anteriores, el juez que conoce el recurso de anulación podrá anular de oficio el laudo, total o parcialmente, si resultara que la materia sometida a la decisión de los árbitros, no pudiera ser, manifiestamente, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley General de Arbitraje (estado o capacidad civil de las personas, bienes o derechos de incapaces sin previa autorización judicial; aquéllas sobre las que ha caído resolución judicial firme; las que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas; las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público).<sup>29</sup>

Lo cierto es que la falta de precisión de la LRCT ocasiona todo este tipo de dudas que restan seguridad a lo que por esencia corresponde a un laudo que pretende cuando menos en materia laboral de manera clara y precisa que sea inapelable, a fin de que de inmediato pueda ser ejecutado y que las causales de impugnación sean como en todo proceso arbitral, taxativas, excepcionales y por ende limitativas.

Guillermo Boza y otros autores, al realizar la exégesis de esta norma, en que igualmente ponen de manifiesto que se trata de una regulación demasiado escueta, señalan que "... A falta de regulación explícita y específica, dichas causas deberán ubicarse a lo largo de la LRCT, e incluso en normas supletorias como la Ley General de Arbitraje. En ese sentido, siendo una posición discutible, son causales de nulidad laborales, a modo de ejemplo, las siguientes: (i) cuando el laudo, en efecto, estipula menores derechos que los establecidos por las leyes \_; (iii) cuando el laudo ha sido expedido sin que él o los árbitros hubieran aceptado expresamente el cargo, o tuvieran incompatibilidad para ejercerlo (art. 64° de la LRCT; art. 54° del Reglamento; art. 56° inc. 2 de la Ley General de Arbitraje). Estos hechos no ocasionan la nulidad del laudo si ninguna de las partes hizo saber o constar la falta de aceptación, ni señaló la incompatibilidad correspondiente, oportunamente, es decir, una vez conocidos los nombres de los árbitros designados o a más tardar la instalación formal del procedimiento arbitral; (iii) cuando el compromiso arbitral o el laudo resultado fuera celebrado o emitido bajo presión de los trabajadores, señaladamente por encontrarse éstos ejerciendo alguna modalidad irregular de huelga. (art. 69° de la LRCT). Ciertamente debe repararse en que tales hechos ocasionarán la invalidez (nulidad) del laudo, siempre que por su naturaleza, envergadura u otra circunstancia, fueran capaces de

29 En nuestro concepto un caso muy claro de anulación por ir contra el orden público, se da cuando un tribunal arbitral se pronuncia por el otorgamiento de mejoras remunerativas o de condiciones de trabajo con efecto presupuestales, cuando la Ley de Presupuesto prohíbe para determinado ejercicio tales incrementos o mejoras, pues se trata de servidores públicos y no propiamente privados, que prestan servicios a entidades del Estado, aún cuando se encuentren comprendidos por norma especial en el régimen laboral de la actividad privada, toda vez que al no contar con el amparo a nivel constitucional del derecho a la negociación colectiva, siendo aquél de nivel infraconstitucional, entonces en atención al artículo 77° de la Constitución y las Leyes de Presupuesto, que son de orden público, el tribunal arbitral se encuentra impedido de otorgar aquello que la ley prohíbe.

perturbar verdaderamente la voluntad o la declaración de voluntad de las partes o de los árbitros; (iv) cuando el órgano arbitral hizo uso indebido (excesivo) de su facultad para atenuar puntos extremos (art. 65° de la LRCT), de tal modo que entre las propuestas finales de las partes y el laudo existe una diferencia notable.”<sup>30</sup>

A su vez, Fernando Elías sostiene que “... La nulidad de un acto jurídico es la situación excepcional y solamente se puede dar en los casos expresamente señalados en la ley. La primera fuente de nulidades es el Código Civil, en todo aquello que regule la nulidad del acto jurídico. Para este efecto nos remitimos a lo que establece el artículo 219° de dicho cuerpo legal que es aplicable a un laudo arbitral que también es un acto jurídico.”<sup>31</sup>

#### 14. Tratamiento Jurisprudencial

En cuanto al tratamiento jurisprudencial, existen resoluciones en las que, sin discusión alguna señalan que las causales de anulación de laudo previstas en la Ley General de Arbitraje se aplican supletoriamente a los laudos expedidos por los tribunales arbitrales que resuelven negociaciones colectivas.<sup>32</sup>

De otro lado, el Poder Judicial ha declarado infundados los pedidos de anulación en los siguientes casos: (i)

cuando el laudo no tiene en consideración el dictamen sobre la situación económica financiera de la empresa emitida por el Ministerio de Trabajo, sosteniendo que la norma no precisa que el tribunal arbitral deba recoger obligatoriamente el contenido o conclusiones del referido dictamen o de cualquier organismo técnico, ya que carecería de capacidad decisoria<sup>33</sup>; (ii) cuando una de las partes no cumple con entregar su propuesta final en la audiencia de inicio del proceso arbitral<sup>34</sup>; (iii) si la oposición al arbitraje por vicios del convenio arbitral, por falta de requisito de los árbitros o por inexistencia de aceptación, se formula en oportunidad posterior a la presentación de las pretensiones iniciales (propuestas finales en la audiencia de inicio del proceso arbitral)<sup>35</sup>.

En cuanto a la posibilidad de que lo resuelto en un laudo pueda ser motivo de casación, la Corte Suprema ha resuelto que ello no es posible por no tener el laudo las características de una ley o norma de derecho objetivo.<sup>36</sup>

En consecuencia, resulta imprescindible que la ley establezca de manera taxativa las causales de anulación del laudo a fin de otorgar la seguridad que exige este tipo de procesos, más aún si de por medio se encuentra la solución de conflictos de naturaleza social que deben resolverse con gran rapidez para beneficio y tranquilidad de trabajadores y empleadores 

30 Boza Pro, Guillermo y otros autores. “Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Comentada”. Consultores Jurídicos Asociados S.A., Lima, Perú, 1994. p. 147.

31 Elías Mantero, Fernando. Op. cit. p. 251.

32 Resoluciones de 27 y 28 de junio de 2007, expedientes 053-2006 ILA (S) y 50-06 ILA, de 27 y 28 de junio de 2007, respectivamente, en los seguidos, en ambos casos, por la SUNARP; Resolución de 29 de febrero de 1996, expediente 414-93, en la Revista Actualidad Laboral, noviembre de 1996, p. 54.

33 Resolución de la Sala Laboral de 29 de febrero de 1996, en los seguidos por Sociedad Paramonga Ltda. S.A., expediente 414-93, en la Revista Actualidad Laboral de noviembre de 1996, p. 54.

34 Resolución de la Sala Laboral de 14 de mayo de 1997, en los seguidos por Hotel Country Club S.A., expediente 254-94-ILA, en la Revista Actualidad Laboral de mayo de 1998.

35 Resolución de la Sala Laboral de 29 de febrero de 1996 antes citada.

36 Resolución de la Corte Suprema de 15 de febrero de 2000 en los seguidos por Juan Fernando Santana Rosales contra Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electrosur S.A. Casación 356-98-TACNA, en la Revista Actualidad Laboral, enero de 2002, p. 68.