

EL RÉGIMEN LABORAL EN LA PESCA

JAVIER NEVES MUJICA

Profesor de Derecho Laboral y Teoría General del
Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sumario: 1. ¿Es aplicable el Decreto Supremo 009-76-TR a empresas que no son PEEAS? 2. ¿El régimen especial fue ampliado a todo el sector por los convenios colectivos de 1985 y 1988? ¿Están éstos vigentes? 3. ¿El Decreto Legislativo 757 dejó sin efecto el régimen extendido por el convenio colectivo de 1985? 4. La validez de los convenios colectivos suscritos por el Sindicato Único de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú 5. Conclusiones.

En los últimos años ha surgido un debate, que los organismos jurisdiccionales han alimentado con pronunciamientos contradictorios, acerca de qué normas están vigentes en materia de remuneraciones de los trabajadores en el sector de la pesca industrial. El propósito del presente artículo es el de contribuir al esclarecimiento de los principales problemas comprendidos en este caso.

1. ¿Es aplicable el Decreto Supremo 009-76-TR a empresas que no son PEEAS?

Durante la primera fase del régimen militar, conducida por Velasco Alvarado, el Estado asumió primero la comercialización de harina y aceite de pescado (mediante Decreto Ley 18212, del 7 de abril de 1970) y luego la extracción y transformación de la anchoveta para harina y aceite (a través de los Decretos Leyes 19999 y 20000, del 7 de mayo de 1973). Posteriormente, en la segunda fase de dicho régimen, encabezada por Morales Bermúdez, se reprivatizó la extracción (por Decreto Ley 21558, del 20 de julio de 1976). En este contexto se constituyeron las Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoveta, con límites precisos de toneladas métricas de capacidad de bodega y de volumen de ingresos, a las que les fueron transferidos los trabajadores de la empresa estatal PESCA-PERU (artículo 13 del Decreto Ley 21558). En la Segunda Disposición Transitoria se ordenó que por Decreto Supremo se fijara el estatus laboral en estas embarcaciones. El reglamento respectivo se expidió por Decreto Supremo 015-76-PE (del 4 de agosto de 1976) y remitió para efectos del régimen laboral al Decreto Supremo 009-76-TR, que había entrado en vigencia unas semanas antes (artículo 32).

El Decreto Supremo 009-76-TR (del 21 de julio de 1976) regula el régimen laboral de los pescadores anchoveteros al servicio de las PEEAS. No parece haber duda alguna en el sentido de que esta norma se dirige específicamente a los trabajadores que prestan servicios para tales empleadores. Así fluye nitidamente del primer considerando, del artículo 1 y, sobre todo, de la Segunda Disposición Final, conforme a la cual las reglas previstas en dicha norma “sólo rigen para las relaciones entre las Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoveta y los pescadores a su servicio...”.

Este Decreto Supremo 009-76-TR fue el que determinó que la remuneración de los pescadores sería una participación por tonelada métrica de pesca descargada (artículo 13), así como que ésta equivaldría al 22,4% del precio que el armador percibiera por la venta de anchoveta a PESCA-PERU (Segunda Disposición Transi-

toria). Por consiguiente, queda claro que este criterio remunerativo es privativo de los pescadores al servicio de las PEEAS.

Por constituir el Decreto Supremo 009-76-TR una norma que establece una situación de excepción, ella no podría ser extendida por vía de interpretación o de integración por una autoridad jurisdiccional, ya que lo prohíbe expresamente el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

2. ¿El régimen especial fue ampliado a todo el sector por los convenios colectivos de 1985 y 1988? ¿Están éstos vigentes?

El 12 de junio de 1985, los gremios patronales, representados por tres asociaciones de armadores pesqueros, y los sindicales, representados por la Federación de Pescadores del Perú, suscribieron un convenio colectivo. En la cláusula primera de éste se establece como participación en la pesca el 22,4%. Al no indicar expresamente lo contrario, el beneficio pactado tiene duración indefinida, conforme a la legislación entonces vigente sobre negociación colectiva (Decreto Supremo 006-71-TR). Asimismo, no se precisa que la obligación recaiga en las PEEAS, lo que hubiera estado desprovisto de sentido ya que, de un lado, ello derivaba del Decreto Supremo 009-76-TR y, del otro, éstas no existían desde 1984. Por estas razones, dicho convenio colectivo resulta aplicable a todo el sector de la pesca industrial.

El 30 de mayo de 1988 fueron suscritos dos acuerdos. El primero de ellos, entre la empresa estatal PESCA-PERU y la Corporación Nacional de Armadores Pesqueros. Este no constituye un convenio colectivo. La razón por la que no califica como tal es la de que carece de la intervención de ninguna organización sindical. Este contrato entre ambas entidades tiene evidentes repercusiones laborales porque, al fijarse el precio de la materia prima entregada por los armadores a la empresa estatal, se determina indirectamente el monto de la remuneración de los trabajadores (ya que ésta era un porcentaje de aquél). El segundo sí es propiamente un convenio colectivo, aunque no se refiere directamente a la participación en la pesca, dado que regula únicamente el costo del flete (el que eleva de 30 a 44 dólares).

En conclusión, hay un solo convenio colectivo, que es el de 1985, que sí fijó el porcentaje de la remuneración que corresponde a los tripulantes de las embarcaciones y tiene vigencia permanente y ámbito universal. A través de él, el régimen especial establecido por el

Decreto Supremo 009-76-TR exclusivamente para las PEEAS fue ampliado a todo el sector.

3. ¿El Decreto Legislativo 757 dejó sin efecto el régimen extendido por el convenio colectivo de 1985?

El Decreto Legislativo 757 (vigente desde el 13 de diciembre de 1991), en el inciso b) de su Segunda Disposición Complementaria, prohibió los sistemas de reajuste automático de remuneraciones en función a diversos índices, entre otros, al valor de moneda extranjera, aun cuando provinieran de convenios colectivos. Este mandato del Decreto Legislativo 757 conforma lo que se conoce como una norma de derecho necesario absoluto, porque excluye totalmente la presencia de la autonomía colectiva en un cierto campo.

Podría pensarse que dicha norma fue tácitamente derogada por el Decreto Ley 25593 (del 26 de junio de 1992) en su Quinta Disposición Transitoria y Final. Sin embargo, el Decreto Legislativo 757 fue modificado incluso después de la dación del mencionado Decreto Ley, por lo que habría que descartar esta hipótesis.

El Decreto Legislativo 757 formó parte de un conjunto de normas dictadas entre 1990 y 1992 por el Poder Ejecutivo comandado por Fujimori, que conllevó graves intromisiones en la autonomía colectiva. La mayoría de dichas normas afectó a las empresas y entidades del Estado sujetas al régimen laboral de la actividad privada, pero la que nos ocupa se dirigió más bien al campo netamente privado. Entre estas normas se encuentran el Decreto Supremo 057-90-TR y la Ley 25334. El primero es -como el Decreto Legislativo 757- una norma de derecho necesario absoluto; mientras la segunda constituye un llamado máximo de derecho necesario, en el que se permite el juego de la autonomía colectiva, pero se le fija techos a los beneficios que puede otorgar. La primera limitación es, pues, más severa que la segunda.

En vía nacional e internacional se interpuso diversas acciones contra dichas normas. En el ámbito nacional, no sin idas y venidas, nuestros organismos jurisdiccionales cuestionaron la lesión a la autonomía colectiva que esas normas suponían. Así, por ejemplo, respecto del Decreto Supremo 057-90-TR, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema declaró fundada una acción de amparo el 2 de setiembre de 1992, con el fundamento de que "dicha norma... deja sin efecto o en todo caso suspende, aquellas cláusulas de los convenios colectivos referentes a aumentos de remuneraciones, desconociendo el principio elevado a nivel constitucional... en virtud del cual, los convenios colectivos de trabajo tienen fuerza de ley entre las partes y, como tales, no pueden ser modificados por actos gubernativos". El Tribunal de Garantías Constitucionales, por su parte, se pronunció el 18 de diciembre de 1991 en un proceso por inconstitucionalidad de la Ley 25334, en el sentido de que ésta "inconstitucionalmente prohíbe el incremento remunerativo y el mejoramiento de condiciones de trabajo" y que "se priva a la negociación colectiva de la autonomía colectiva de las partes intervinientes".

Ante una queja interpuesta por la Confederación General de Trabajadores del Perú contra el Decreto Supremo 057-90-TR, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo sostuvo en el Caso 1548 que "debe lamentar que, contrariamente al principio de la negociación colectiva consagrado en el Convenio número 98, algunas disposiciones de los decretos adoptados

por el Gobierno... en el marco de su programa de estabilización económica hayan implicado el incumplimiento de convenios colectivos en vigor... sin haber obtenido el acuerdo de las partes y si tan siquiera haberlas consultado".

No he detectado que los organismos jurisdiccionales nacionales o las instancias internacionales hayan emitido pronunciamientos similares en el caso del Decreto Legislativo 757, pero no dudo de que si lo hiciera el Comité de Libertad Sindical, los reseñados criterios se mantendrían.

No obstante, en tanto el Decreto Legislativo 757 esté vigente -porque no ha sido modificado o derogado por el Congreso o inaplicado o eliminado por una sentencia de algún organismo jurisdiccional- puede exigirse su aplicación. Esta afectaría al convenio colectivo de 1985, dado que regula un sistema indexado de incrementos remunerativos: se calcula el 22,4% de participación en la pesca sobre la base del 10% de la cotización CIF Hamburgo de la tonelada métrica de harina de pescado, menos el costo del flete. En esta perspectiva, el convenio colectivo de 1985 habría quedado paralizado por dicha norma. No estaría derogado en rigor, porque una ley no produce tal efecto sobre un convenio colectivo, dado su origen y ámbito distintos.

En todo caso, considero que este argumento, aunque sea técnicamente correcto, es atentatorio de la autonomía colectiva reconocida y promovida por la Constitución y los tratados sobre derechos humanos.

El Decreto Legislativo 757 derogó, asimismo, los preceptos de los Decretos Supremos 009-76-TR y 015-76-PE, que establecían los reajustes automáticos de remuneraciones. Las normas que no tendrían porque considerarse afectadas por el Decreto Legislativo 757 en su Segunda Disposición Complementaria, inciso b), son el Decreto Supremo 014-89-PE (del 24 de noviembre de 1989) y la Ley 25200 (del 23 de febrero de 1990), que unificaron los criterios a nivel nacional para el pago de las empresas transformadoras a las extractoras. Estas no se ocupaban directamente de los reajustes remunerativos, sino de una relación interempresarial. Por ello fue que el Decreto Legislativo 757 tuvo que derogarlas expresamente en el inciso b) de su Primera Disposición Final. Con esta derogación, se suprimió la base que servía de referencia a la participación en la pesca del 22,4%, por lo que, aunque hubieran subsistido los preceptos correspondientes del Decreto Supremo 009-76-TR y el convenio colectivo de 1985, no tendrían como aplicarse.

En los aspectos no remunerativos, el Decreto Supremo 009-76-TR está formalmente vigente, aunque dado que regula las relaciones laborales en las PEEAS y éstas ya no existen desde 1984, carece de objeto.

4. La validez de los convenios colectivos suscritos por el Sindicato Único de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú

El SUPNEP, constituido en febrero de 1991, celebró su primer convenio colectivo a nivel de rama de actividad en mayo de dicho año, teniendo como contraparte a la Asociación de Armadores de Nuevas Embarcaciones Pesqueras, constituida en 1989. Luego, las mismas partes renovaron sus acuerdos en marzo de 1993 y en abril de 1996 y de 1999. El convenio colectivo vigente en la actualidad fue suscrito en abril del 2002, por un período de cinco años. Todos estos

convenios colectivos fueron debidamente registrados y archivados por la Autoridad de Trabajo.

En dichos convenios colectivos se pactó que la participación de pesca a abonarse a las dotaciones pesqueras de las embarcaciones, por tonelada métrica descargada, equivaldría al 18% del precio promedio de referencia que informa la Sociedad Nacional de Pesquería (Cláusula Primera del Convenio Colectivo del 2002).

Dados los requisitos y el trámite previstos en el Decreto Ley 25593, para la realización de una negociación colectiva por rama de actividad: que haya habido acuerdo en la determinación de ese nivel (artículo 45), que se represente a la mayoría de empresas y de trabajadores comprendidos en el sector (artículo 46), que se haya remitido el proyecto de convenio colectivo a través de la Autoridad de Trabajo (artículo 53), etc., todo indica que ninguna de las partes pactantes ni la autoridad competente han alegado que se hubiera incurrido en infracción alguna al ordenamiento laboral.

Si según he afirmado antes, el Decreto Supremo 009-76-TR fue siempre aplicable sólo a las PEEAS y en todo caso fue parcialmente derogado por el Decreto Legislativo 757 y el convenio colectivo de 1985 fue desplazado por éste, no habría ahora fuente alguna de la que naciera el derecho al 22,4% de participación en la pesca.

Incluso en el supuesto de que se estimara que el convenio colectivo de 1985 es aplicable hoy en día, argumentando la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 757 (posición que comparto pero no tiene recepción jurisdiccional), ¿podría negarse a un nuevo convenio colectivo del mismo nivel la atribución de modificarlo o restringírsela a que se hiciera sólo en sentido de mejora? Me parece que si las partes que suscribieron un convenio colectivo en determinado nivel ya no están activas, por ejemplo porque la organización sindical se ha disuelto o ha perdido representatividad, y han surgido en ese mismo nivel otras partes, se les debe reconocer a éstas el derecho de revisar el último convenio colectivo suscrito por las partes anteriores. De no admitirse este criterio, tendríamos que en el supuesto descrito habría un convenio colectivo inmodificable para la eternidad.

De otro lado, permitir la modificación, pero condicionarla a que mejore los beneficios del antiguo convenio colectivo, carece de todo sustento. Entre el convenio colectivo de 1985 suscrito por la FPP y el de 1991 suscrito por el SUPNEP, habría una sucesión normativa. Esta se rige en nuestro ordenamiento por la teoría de los hechos cumplidos, conforme a la cual la nueva norma se aplica inmediatamente a las relaciones existentes a su fecha de entrada en vigencia, ya sea que mejore, ya sea que empeore la situación existente. El sustento de esta teoría se encuentra en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil y, probablemente, en una interpretación a contrario de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución. La aceptación de la sucesión, sólo si conlleva una mejora, tendría que apoyarse en la tesis de la irreversibilidad de los derechos laborales, que fue abandonada por la doctrina más reconocida hace varias décadas. Ni siquiera la teoría de los derechos adquiridos conduciría a tal efecto. Esta admitiría la sucesión, pero afectaría sólo a los nuevos trabajadores, ya que los antiguos mantendrían la ventaja alcanzada. Esta teoría no impera en nuestro ordenamiento sino como excepción reservada al campo pensionario, fundada en la citada disposición constitucional. Así lo ha establecido el Tribunal Constitu-

cional en sus sentencias expedidas el 23 de abril de 1997 en los procesos por inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 25967 y el Decreto Legislativo 817.

Alegar que el primer convenio colectivo configura un mínimo para el segundo es confundir los supuestos de vigencia simultánea y sucesiva de normas. Una norma sólo puede ser de derecho necesario relativo para otra, fijándole un piso infranqueable a ésta, cuando ambas están vigentes a la vez y cuando tiene mayor rango que ella. Pero en este caso, un convenio colectivo ha reemplazado al otro y los dos poseen idéntico rango, más aun si son del mismo nivel. Tampoco habría un conflicto entre los convenios colectivos -con la consiguiente posibilidad de acudir al principio de la norma más favorable- porque tal hipótesis sólo puede verificarse entre convenios colectivos de ámbito distinto (por ejemplo, uno de empresa y otro de rama de actividad) y en el caso analizado tienen igual ámbito, por lo que, como ya dije, el segundo sustituye al primero.

Por último, considero que no se afecta principio de irrenunciabilidad de derechos. Este opera cuando el titular de un derecho nacido de una norma imperativa vigente, lo abandona voluntariamente. Cuando un trabajador, que se estima afectado por el convenio colectivo que disminuye la participación en la pesca del 22,4 al 18%, interpone una demanda ante el Poder Judicial, lejos de privarse del derecho por acto propio, lo está reclamando. No hay, pues, abandono voluntario. Tampoco existe pacto contra una norma imperativa vigente, porque como he sostenido antes el convenio colectivo de 1985 fue reemplazado por el de 1991. Lo que no podría hacer el trabajador es acordar un porcentaje inferior al previsto en el convenio colectivo, durante la vigencia de éste (por ejemplo, aceptar 18% entre 1985 y 1991 o menos de 18% después de 1991).

4. Conclusiones

1. Cuando el Estado restituyó al sector privado la extracción de anchoveta, se constituyeron las PEEAS para desarrollar esta actividad. En ese contexto, se reguló el régimen laboral de los trabajadores de dichas PEEAS, por Decreto Supremo 009-76-TR. En éste se dispuso que la participación en la pesca ascendería al 22,4% del precio que el armador percibe por la venta de anchoveta a PESCA-PERU. Esta es una norma específica para las PEEAS, en ese momento las únicas habilitadas para ejecutar la tarea mencionada, que después admitió otras modalidades empresariales. Por tanto, esta norma no es susceptible de extensión al conjunto de la pesca industrial. Hoy en día, el Decreto Supremo 009-76-TR está parcialmente derogado en lo que se refiere a la participación en la pesca y, en lo demás, está formalmente vigente, aunque carece de objeto al que aplicarse, desde que se suprimieron las PEEAS en 1984.
2. Por el convenio colectivo celebrado el 12 de junio de 1985 entre varios gremios patronales de armadores y la Federación de Pescadores del Perú, se amplió a todo el sector de la pesca industrial la participación en la pesca del 22,4%.
3. El Decreto Legislativo 757, vigente desde el 13 de diciembre de 1991, prohibió los sistemas de reajuste automático de remuneraciones, cualquiera fuera su fuente. En tal sentido, derogó parcialmente al Decreto Supremo 009-76-TR y paralizó la aplicación

del convenio colectivo de 1985. Asimismo, derogó al Decreto Supremo 014-89-PE y la Ley 25200, eliminando el referente necesario para la aplicación de los anteriores. Pese a que el Decreto Legislativo 757 contiene una flagrante lesión a la autonomía colectiva, está formalmente vigente.

4. Al constituirse nuevos gremios patronales y sindicales dotados de representatividad en el sector de la pesca industrial (AANEP y SUPNEP, respectivamente), quedaron facultados para suscribir convenios colectivos con eficacia general. Así, por convenio

colectivo de 1991, luego ratificado en los siguientes hasta llegar al vigente del 2002, se acordó que la participación en la pesca ascendería al 18% del precio promedio de referencia que informa la SNP. El convenio colectivo de 1991 supuso una revisión válida de su homólogo de 1985, porque estamos ante una sucesión normativa, caso en el cual la segunda norma del mismo rango y ámbito sustituye a la primera, independientemente de que lo haga para arriba o para abajo en términos de los beneficios que reconozca. Este reemplazo no infringe norma ni principio alguno de nuestro sistema jurídico.