

La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo: ¿promoción a la negociación colectiva?*

Jorge Luis Toyama Miyagusuku
Alumno del Octavo Ciclo de la Facultad de
Derecho de la PUC.

Uno de los aspectos más dispersos y retrasados en materia legislativa, lo constituía las relaciones colectivas de trabajo. La mayor parte de la normativa era previa a la Constitución de 1979, llegando a regularse algunos aspectos, como el derecho de huelga, con dispositivos de principios de siglo. Por ello, desde tiempo atrás se venían discutiendo varios proyectos de ley, sin que ninguno de ellos se promulgara.

En este contexto, y dentro de la política de consolidación normativa del presente régimen, en abril del año pasado se presentó un proyecto de ley sobre relaciones colectivas, el mismo que fue objeto de varias observaciones hasta junio del presente año, fecha en la que se dio a conocer el anteproyecto de ley. Tras algunas modificaciones, el 2 de julio se publicó en el Diario Oficial «*El Peruano*» el D.L. N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) y finalmente, el 15 de Octubre, el D.S. N° 011-92-TR, Reglamento de la LRCT.

Uno de los pilares de los derechos colectivos –conjuntamente con la libertad sindical y el derecho de huelga– lo constituye la negociación colectiva (NEC). El derecho de NEC está regulado en el Título Tercero de la LRCT y, es el que mayores cambios contiene respecto de la normativa anterior.

En el presente trabajo, analizaremos las modificaciones más importantes operadas en NEC y podremos apreciar si éstas constituyen verdaderos mecanismos de promoción e incentivo a la autonomía colectiva. No pretendemos desarrollar todo el

sistema de NEC; queremos describir los cambios e innovaciones producidas sobre el particular y su incidencia en el sistema de relaciones laborales.

I. EL MODELO NEGOCIAL DEL D.S. N° 006-71-TR.

Antes de la dación de la LRCT, la norma que, casi en su integridad, regulaba las relaciones colectivas de trabajo era el D.S. N° 006-71-TR. Si bien esta norma fue la primera que consolidó las diversas disposiciones que había en ese entonces, la regulación resultaba atentatoria contra diversos Convenios Internacionales de Trabajo y lo que ya en esa época disponía el Comité de Libertad Sindical (CLS).

En efecto, en el modelo negocial del referido Decreto Supremo la intervención estatal era lo más resaltante. Así, se caracterizaba por la abundancia de plazos y términos legales, la determinación del contenido negocial, la excesiva formalidad, la solución ineludible del conflicto, las etapas pre-establecidas, etc. En otras palabras, un modelo estático y cerrado, donde el único rasgo dinámico se reflejaba en la obligación de negociar a la terminación del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) anterior (ERMIDA).

De otro lado, establecía un monopolio sindical (unicidad sindical), donde la iniciativa negocial residía única y exclusivamente en el sindicato que, por lo demás, representaba generalmente a trabajadores del centro de trabajo (la mayor parte de las organizaciones sindicales eran de centros de trabajo

(*) *A mi madre, verdadero motor de mi vida.*

por categoría, constituyendo un modelo negocial descentralizado).

En cuanto al CCT, se reducía el ámbito objetivo de la NEC por cuanto la materia negocial se limitaba sólo a remuneraciones y condiciones de trabajo; e incluso se definían estas categorías restringiendo aún más la autonomía colectiva. El CCT presentaba, sin embargo, algunas características resaltantes tales como la eficacia general del mismo y la inderogabilidad de sus cláusulas normativas.

En suma, el modelo del D.S. Nº 006-71-TR no promovía la NEC; todo lo contrario, la restringía y limitaba y también, en algunos casos, la eliminaba.

II. EL MODELO NEGOCIAL DE LA CONSTITUCION DE 1979.

La Constitución Política de 1979 constituye un giro de 180 grados respecto a la normativa precedente. El tema de los derechos laborales se encuentra ampliamente regulado no sólo en el Capítulo V de la Constitución, sino en otros, tales como el referido al Régimen Político o Económico y en el propio Preámbulo. Todo el articulado de la Constitución se orienta a constituir un Estado social de derecho (BLANCAS), donde se busca proteger ampliamente los derechos laborales.

Como resultado de lo expuesto, el artículo 54º de la Constitución consagra el derecho a la NEC:

«Las CCT's entre trabajadores y empleados tienen fuerza de ley para las partes. El Estado garantiza el derecho a la NEC. La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales. La intervención del Estado sólo procede y es definitiva a falta de acuerdo de partes»

Del articulado podemos colegir que:

- Se orienta la política del Estado a promocionar y garantizar la NEC. En tal sentido, se reconoce la autonomía colectiva de las partes laborales para autonomarse sin ingerencia estatal.
- Se establece que el Estado fijará los parámetros sobre los cuales se desenvuelve el proceso de NEC. Es importante tener en cuenta que la Constitución no concede al Estado la facultad de intervenir y regular la NEC, sino tan sólo a fijar los marcos en que se desarrolla la autonomía colectiva.

- Finalmente, sólo es posible una intervención del Estado en la solución de conflictos cuando las partes hayan agotado toda posibilidad de llegar a un acuerdo. Tenemos, entonces, un modelo tuitivo a la NEC donde la intervención estatal es mínima y supletoria.

Es claro que estamos ante un derecho de preceptividad inmediata, es decir, frente a un derecho cuya exigencia es directa, no requiriéndose –pese a la referencia legal– de regulación para que sea ejercida y exigida. En tal sentido, es interesante determinar cuál es el contenido esencial del derecho a la NEC, tema importante por cuanto de ello dependerá el grado de ingerencia estatal en la regulación de las relaciones laborales. Para Antonio Ojeda, el contenido esencial es *«la libertad para regular las condiciones de trabajo mediante instrumentos colectivos que tienen preferencia en esta materia sobre la regulación pública y supremacía sobre la regulación individual»* ⁽¹⁾.

“ En suma, el modelo del D.S. Nº 006-71-TR no promovía la NEC; todo lo contrario, la restringía y limitaba y también, en algunos casos, la eliminaba ”.

En síntesis, estamos ante un modelo negocial donde se busca la promoción a la NEC, con especial énfasis al libre acuerdo de las partes y colocando en última instancia a la intervención estatal. Entonces, es fácilmente contrastable la regulación descrita en la Constitución con el modelo establecido en el D.S. Nº 006-71-TR, de allí que muchos hayan postulado la inconstitucionalidad de este sistema; pese a ello, continuó vigente –con algunas innovaciones ocurridas en los últimos años– hasta la dación de la LRCT.

III. EL MODELO NEGOCIAL DE LA LRCT.

La LRCT y el Reglamento buscan, sin duda, adecuarse a la regulación constitucional. Sin embargo, como veremos, presentan un modelo que no es enteramente compatible con el de la Constitución.

Para un mejor análisis, nos permitimos dividir el presente capítulo en cuatro acápite: los agentes negociales, la estructura negocial, el contenido negocial y el procedimiento de NEC.

(1) Cfr. OJEDA, Antonio. *Derecho Sindical. Tecnos. Madrid, 1991 p. 572.*

A. Los Agentes Negociales.

En el análisis de los agentes negociales resulta imprescindible desglosar el mismo en dos conceptos. Uno, la determinación de la capacidad negocial y otro, la legitimación convencional.

1. Capacidad Convencional:

Por capacidad convencional entendemos la aptitud genérica y amplia que tienen las partes para negociar. Está representada por un poder abstracto que las partes tienen para negociar colectivamente, sin adscribirse a un CCT. En tal sentido, conforme a los artículos 8.bº y 41º de la LRCT, tienen capacidad para negociar de una parte, una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas sus representantes expresamente elegidos y autorizados; y de la otra, un empleador, un grupo de empleadores o varias organizaciones de empleadores.

“... intención de la LRCT: orientar el sistema negocial a la NEC por empresa, estableciendo enormes trabas y limitaciones para las organizaciones sindicales supraempresariales”.

El ámbito de esta capacidad es amplio; empero, el segundo párrafo del artículo 41º establece que sólo estarán obligadas a negociar colectivamente las empresas que hubieren cumplido cuando menos un año de funcionamiento. De esta manera, se restringe—inexplicablemente— el ámbito subjetivo por cuanto aún cuando exista sindicato, estas empresas no están obligadas a negociar, encontrándose los trabajadores en total desamparo.

El Reglamento (artículo 27º) trató de atenuar esta disposición al establecer que el término de un año se computará desde que la empresa inicia efectivamente sus actividades, aún cuando formalmente no cuente con los requisitos legales para ello. Sin embargo, la capacidad negocial—durante este periodo— es limitada y, de otro lado, resulta difícil probar la fecha de inicio de las actividades de la empresa.

Otro problema que se genera es la exigencia del

mínimo para constituir una organización sindical (20 miembros). En el Perú, predominan los centros de trabajo con menos de 20 trabajadores (43.5% de la PEA asalariada) (2). Es decir, en casi la mitad de las empresas no se puede constituir organizaciones sindicales. De esta forma, aún cuando el CLS mencione que esta exigencia numérica no lesiona la libertad sindical, en nuestra realidad sí representa un importante límite de acceso a la NEC.

2. Legitimación Negocial:

A diferencia de la anterior, por ella entendemos la aptitud específica para intervenir en una determinada NEC; esto es, la legitimación negocial es el ejercicio de la capacidad genérica para negociar, siendo necesaria ésta para el ejercicio de aquella. El tema de la legitimación negocial, dentro de un sistema de pluralidad sindical y un CCT de eficacia general, trae a colación la determinación del sindicato más representativo; es decir, existiendo varias organizaciones de trabajadores en un mismo ámbito, determinar quién los representa en el proceso negocial.

Sobre el particular, en el ámbito de negociación de empresa, la LRCT establece que el sindicato más representativo es aquel que afilia a la mayoría absoluta de los trabajadores del ámbito o categoría profesional, por lo cual podrá celebrar CCT's con eficacia general (artículo 9º). Creemos que no existe proporción en la determinación del sindicato más representativo, pues el porcentaje exigido puede conllevar a la unicidad sindical. Más aún cuando la propia norma limita el acceso sindical a un importante número de trabajadores (trabajadores de dirección y confianza, afiliados a otros sindicatos y en periodo de prueba). La LRCT debió prever otro mecanismo por el cual se posibilite, a un sindicato que no alcance este índice de representación, tener legitimidad negocial (sobre todo en supuestos donde exista adhesión de los no sindicalizados).

En los casos donde no exista sindicato, la representación será ejercida por delegados elegidos por la mayoría absoluta de los trabajadores (inciso a) del artículo 47º). Este mismo criterio se debió establecer para los casos de pluralidad sindical donde resulte necesario determinar al sindicato más representativo, criterio establecido en el Convenio 87 de la OIT, que establece que el sindicato más representativo es aquél que, en elecciones generales, obtenga el voto de la mayoría (ya sea absoluta o simple) de los trabajadores de la unidad negocial.

(2) Cfr. MENDOZA, Amalia. *Las relaciones de trabajo del liberalismo*. En: *Rev. Cuadernos Laborales* N° 79. Lima, 1992. p. 12.

Los criterios para determinar la organización más representativa a nivel supraempresarial se encuentran determinados en el artículo 46º, que establece que, para celebrar un convenio por rama de actividad o gremio, se necesita que la organización(es) sindical(es) represente a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo a nivel local, regional o nacional, siempre que sean convocadas directa o indirectamente las empresas comprendidas en la unidad negocial. A diferencia de la determinación del sindicato más representativo a nivel empresarial, estas organizaciones sindicales tienen una importante limitación con relación a su capacidad negocial puesto que los requisitos exigidos no se orientan a la legitimación sino a la propia capacidad negocial, con lo cual resultaría innecesario hablar de una federación o confederación más representativa (HERRERA). Lo expuesto, sin duda, es una muestra de la intención de la LRCT: orientar el sistema negocial a la NEC por empresa, estableciendo enormes trabas y limitaciones para las organizaciones sindicales supraempresariales. La LRCT no estableció criterio alguno para solucionar los conflictos inter e intra sindicales que se planteen en la determinación del sindicato representativo. Al respecto, el Reglamento establece (artículo 8º) que el Poder Judicial resolverá estos conflictos, pero el artículo 35º dispone que será la Autoridad de Trabajo quien resolverá en estos casos. Una incoherencia enorme del Reglamento, quiso salvar la omisión legal y la hizo dos veces de manera diferente. En el otro lado de la orilla negocial, se encuentra el empleador. La capacidad negocial en los CCT's de rama de actividad o de gremio, se encuentra en la organización más representativa y, si ella no existe, en los representantes que expresamente sean determinados por los empleadores (artículo 48º inciso b). En este punto, resulta curioso que la LRCT establezca en el mismo artículo que la comisión designada por los empleadores para negociar no deberá superar al número que corresponda a su similar de trabajadores. No entendemos el porqué de esta limitación; se trata que las partes designen a sus representantes y, éstos pueden ser de distinto número, no existiendo necesidad de restringir la capacidad negocial de los mismos.

B. La Estructura Negocial.

La estructura negocial constituye, sin duda, el eje de las relaciones colectivas de trabajo. Por medio de ella el Estado puede fijar la unidad de negociación, es decir el nivel donde las partes pueden negociar. El Estado puede incentivar o no –incluso desaparecer– una unidad negocial, adaptán-

dola a la política que dese implementar (GIUGNI). Así, en un sistema donde predominan las negociaciones a nivel de rama, el Estado puede establecer que la única estructura negocial sea de empresa y evitar así la existencia de grupos sindicales fuertes que se constituyan en oposición.

En pocas palabras, definimos a la estructura negocial como el haz de relaciones de trabajo que constituye el ámbito objetivo de vigencia del CCT; es, prácticamente, el centro de imputación normativa del CCT. La determinación de esta estructura negocial puede tener un origen autónomo o heterónimo.

Para la OIT (Recomendaciones Nos. 154 y 163), el Estado puede determinar los niveles negociales en función de las características particulares existentes, siempre y cuando ello no obstaculice la NEC. Las normas internacionales permiten la intervención estatal supeditada a la promoción de la negociación. El problema inmediato surge: determinar cuándo la intervención estatal es contraria a la promoción de la NEC. Una respuesta única –aplicable a todos los casos– no podemos encontrar; ella dependerá de múltiples factores: estructura sindical y empresarial, situación socio-económica, límites al contenido negocial, etc.

1. Niveles Negociales:

La LRCT opta por delinear tres niveles negociales: empresa, rama de actividad y gremio (artículo 44º). Una primera restricción a la NEC en este punto: no se considera la posibilidad de negociar en caso que la estructura sindical sea de varios oficios (inciso d) del artículo 5º). En este caso, estamos ante una clara limitación de la LRCT pues no se permite la NEC a los sindicatos formados por varios oficios (estaríamos ante el impedimento de negociar a nivel territorial, dada la naturaleza de los sindicatos formados por varios oficios).

Pero, sin lugar a dudas, la principal restricción que trae la LRCT está en el nivel negocial que busca promocionar. En principio, se otorga a las partes la facultad de escoger el nivel negocial (artículo 44º), pero la ley promociona uno: el nivel de empresa. Antes de avanzar conviene analizar la realidad sindical peruana. Hoy, el sindicalismo peruano se encuentra desgastado y profundamente atomizado, las pocas centrales sindicales existentes realizan funciones endebles y hasta a veces, se quedan sólo en el plano identificatorio de reivindicaciones sin asumir un rol protagónico dentro de las relaciones colectivas a nivel macro (LOVATON). Frente a esta realidad, la LRCT impone, a falta de acuerdo, un solo nivel: la empresa (este criterio se aplica para la celebración del primer CCT y las NEC's de rama de actividad que se encontraban vigentes a la fecha

de la dación de la ley). Creemos que la LRCT debió seguir los cánones establecidos por las normas de la OIT que reprueban la intervención estatal en desmedro del derecho de NEC.

En tal sentido, la LRCT debió contemplar dos posibilidades. Optar por el nivel de rama de actividad e incentivar este débil y poco promocionado nivel negocial, cuando no haya acuerdo entre las partes en la determinación del nivel. O, en segundo lugar, mantener las NEC's a nivel de rama de actividad existentes a la vigencia de la LRCT (Tercera Disposición Transitoria).

La LRCT no debió promocionar un nivel que de por sí existe y es el más difundido. La verdadera promoción se debió concentrar en la actuación estatal privilegiando la NEC a nivel supraempresarial. Con esto no queremos decir que la NEC por rama de actividad sea la más benéfica, sólo que, en nuestra realidad, se perfilaría como el principal medio para poder obtener mejores condiciones de trabajo frente a los empresarios y el Estado (LOVATON).

En cuanto a lo segundo, la clara transgresión a la autonomía colectiva salta a la vista. La autonomía colectiva implica elegir el nivel negocial pero no que el Estado predetermine el nivel existente (empresa) si no se llega a un acuerdo para continuar en el mismo nivel (rama de actividad). Lo que ha sucedido en la práctica, ya había sido determinado en la norma, las NEC's de rama de actividad han fracasado ante la negativa a negociar de las empresas.

En suma, nos encontramos en este punto con una norma que transgrede la NEC, pues restringe las posibilidades de celebrar un CCT a nivel supraempresarial. Si bien no consagra de modo expreso un modelo negocial, estamos ante uno que privilegia la NEC descentralizada. El Estado debió, por lo menos, respetar las NEC's de rama que estaban en trámite.

2. La Concurrencia de Convenios y su Articulación:

Un segundo punto que trataremos es la concurrencia de CCT's. Este tema constituye una innovación legislativa en nuestro medio. El problema de la concurrencia se presenta cuando uno o varios CCT's, de manera simultánea, tienen un mismo centro de imputación normativa. Obviamente, ello presupone el principio de «isomorfía», esto es, la coincidencia en el ámbito de aplicación respectivo del CCT con el de los trabajadores⁽³⁾.

En relación a la articulación de CCT's, el artículo 45º de la LRCT otorga autonomía a las partes respecto al reparto de las materias que se pueden negociar (modelo vinculado de NEC donde existe delimita-

ción de los temas que se negocian en cada nivel). Sin embargo, en el último párrafo del propio artículo, se establece una inexplicable exclusión negocial. En efecto, se señala que se podrá negociar a nivel de empresa las materias no tratadas en un CCT superior que las reglamenten o sean específicas de la empresa.

Resulta pues, contradictorio que, por un lado se hable de autonomía y, de otro, se restrinja la competencia negocial del CCT de empresa. En todo caso, si la intención legislativa era delimitar la competencia de los CCT's, debió establecerse una descripción más específica y detallada respecto al contenido negocial de los convenios de tal modo que la figura del conflicto normativo sea la excepción y la articulación la regla.

En este punto, el tema que viene a colación es sobre los criterios existentes para determinar el CCT aplicable a falta de acuerdo entre las partes. La LRCT determina el CCT aplicable, el más favorable para el trabajador (artículo 45º), pero bajo qué criterio se determina ello?. En doctrina se han esbozado hasta tres teorías sobre este menudo problema. La primera (teoría del conjunto o englobamiento), consiste en analizar al CCT en su totalidad; esta teoría no resuelve el problema pues resulta difícil escoger un CCT en base a una mera visión integral y, de otro, se pierden los beneficios adquiridos en el CCT que no se aplica. La segunda (teoría de la acumulación), precisa que la determinación se debe efectuar cláusula por cláusula; el problema que aquí se presenta es el «microanálisis»: al compararse cada una de las cláusulas, se puede llegar a un CCT con beneficios totalmente contradictorios. Finalmente, la tercera (teoría de la inescindibilidad) consiste en comparar unidades negociales conceptuales y homogéneas al interior de cada CCT (CAMPS, VALDES DAL RE, etc.).

Nosotros nos inclinamos por determinar al CCT más ventajoso en función de esta última teoría. En efecto, este criterio implica un análisis más elaborado al comparar dos o más CCT's. No siempre es fácil determinar el CCT más favorable, pueden existir beneficios contraproducentes; por ello, con el auxilio de este criterio interpretativo, la ubicación del CCT más benéfico genera menores consecuencias negativas para las partes.

La LRCT opta por la primera de las teorías, la que tiene más inconvenientes y genera un CCT con menores beneficios, pues se elige sólo un CCT. La opción legislativa debió encaminarse a la teoría de la comparación de unidades conceptuales homogéneas o de la acumulación.

(3) Ob. Cit. OJEDA p. 725.

Por último, creemos que la LRCT debió contemplar dos supuestos adicionales, los actos de extensión y adhesión de CCT's. En el primer caso, las partes deciden trasladar los efectos de un CCT a su propio ámbito, es decir, hacen suyo el CCT ya celebrado por otros sujetos negociales. En el segundo, es el Estado quien puede aplicar un CCT a ciertos sectores que pudiendo negociar, no lo hacen. Estas fórmulas son importantes sobre todo cuando estamos ante trabajadores que no cuentan con la capacidad suficiente para entablar un proceso negocial que, como hemos visto, caracteriza nuestro medio.

“ Un cambio operado en la LRCT es el grado de intervención estatal en el procedimiento negocial. En líneas generales se tiende de un modelo con participación activa estatal, a un modelo negocial abierto con participación accesorial estatal ”.

C. El Contenido Negocial.

1. El Convenio Colectivo:

Un aspecto positivo de la norma reside en la definición que trae acerca del CCT. La LRCT determina que el CCT es *«todo acuerdo escrito relacionado a condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de éstas, sus representantes»*. La fuente del artículo 41º de la LRCT se encuentra en la Recomendación Nº 91 de la OIT que contiene idéntica definición. Esto es importante en tanto no se establecen, *primaeface*, límites a la NEC. Coincidimos con SALA ⁽⁴⁾ que la fórmula empleada en la definición, limita la capacidad negocial, en tanto que no permite al Estado participar en los procesos negociales (pactos sociales, acuerdos marcos, etc.). Creemos que se debió contemplar al menos esta posibilidad más aún cuando estamos en una realidad donde el Estado nunca promovió acuerdos marcos para llevar a cabo sus políticas económicas.

(4) Cfr. SALA, Tomás. *Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1991. 169 pp y ss.

2. Contenido de la Negociación Colectiva:

Entramos en este punto a uno de los aspectos más delicados de la NEC, el contenido del CCT. Es aquí donde el Estado ejerce, por lo general, la mayor intervención.

En principio, existe plena autonomía colectiva. Conforme al artículo 41º de la LRCT, hay libertad negocial. Sin embargo, existen límites inmanentes a todo proceso negocial que, si bien no están contenidos en la ley (en verdad, debieron estar regulados), son marcos sobre las cuales la NEC necesariamente se debe mover. Los límites máximos al contenido negocial son ⁽⁵⁾:

- El respeto a las leyes. El CCT no puede transgredir normas de imperatividad absoluta ni establecer menores beneficios que las normas de imperatividad relativa.
- La no transgresión a las estructuras institucionales (los derechos fundamentales de la persona, normas de seguridad nacional, etc.).
- La condición preexistente individual (respeto por los derechos contractuales adquiridos antes de la vigencia del CCT).
- El perjuicio a terceros.

Del mismo modo, el CCT tiene un contenido mínimo, es decir regulaciones que deben contener el CCT. Aunque no exista artículo expreso, concordando el artículo 51º y demás disposiciones de la ley, se puede apreciar que éstas son:

- Determinación de las partes.
- Determinación del ámbito personal, funcional, territorial y temporal.
- Consignación de los derechos y obligaciones de las partes.

Ahora, a continuación expondremos brevemente los principales cambios operados en materia negocial, teniendo en consideración los lineamientos expuestos precedentemente.

a) En cuanto al contenido negocial, podemos afirmar que, salvo lo expuesto precedentemente, no existen límites respecto a las materias que pueden estar contenidas en el CCT. Así, se aprecia un giro total respecto a la regulación que ofrecía el sistema anterior donde sólo se podía negociar remuneraciones y condiciones de trabajo e, incluso, se definía estos conceptos, con lo cual el ámbito negocial se estrechaba aún más. El ar-

(5) Cfr. ALONSO, Manuel & CASAS, María. *Derecho del Trabajo*. U.C.M. Madrid, 1991.

título 41º de la LRCT concede libertad negocial absoluta a las partes para negociar sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y de productividad, relaciones entre trabajadores y empleadores, materias asistenciales, cláusulas de tre-gua, etc.

Frente a ello, el artículo 28º del Reglamento. Este artículo atenta contra lo dispuesto en la LRCT pues, tal como se apreciará en el siguiente acápi-te, constituye una vía abierta a la intervención estatal. La LRCT concibe un sistema negocial donde las partes tienen absoluta libertad para autonormarse. El Reglamento retrasa todo lo avanzado en la LRCT y ello, no lo dudamos, será usado como justificante en el actuar del Estado.

b) Toca ver en este punto el principal límite al contenido negocial, la intervención estatal. Desarrollaremos, entonces, «*el difícil y delicado equi-librio*» existente entre la ley y el CCT.

La LRCT no trae alguna disposición respecto a los grados de intervención estatal en la autonomía colectiva. Tal vez ello sea positivo en tanto que si ello ocurría, el legislador hubiese limitado la NEC. Empero, creemos que teniendo en consideración la tradición interventora del Estado en aras de adecuar la NEC a la política económica, era necesaria una regulación respecto a las materias que no se podían negociar o la incorporación de una cláusula que prohíba la intervención estatal y, si ella se produce, sólo obedezca a la actuación del rol promotor que le compete al Estado (artículo 54º de la Constitución de 1979).

El artículo 28º del Reglamento pretende salvar la omisión enunciando que la ley puede establecer limitaciones y restricciones por las consideraciones previstas en el artículo 1355º del Código Civil. El mencionado dispositivo dispone que la ley «*por consideraciones de interés social, público o ético puede establecer limitaciones al contenido de los contratos*». Así, tenemos que, de un lado, se reconoce eficacia normativa al CCT (incluso se le interpretará conforme a las reglas de interpretación de las normas jurídicas) y, de otro, se utiliza un artículo del Código Civil con causales abiertas para justificar la intervención estatal. El artículo 28º del Reglamento es inconstitucional y transgrede el propio contenido esencial de la NEC pues permite la intervención estatal bajo cualquier circunstancia.

La frecuente intervención legal en la NEC puede resumirse en dos categorías: a) promoviendo la

NEC y b) estableciendo pisos mínimos o máximos a la NEC. En nuestro medio, lo segundo es y ha sido una constante utilizada por los gobiernos de turno, lo que ha motivado continuas resoluciones del CLS deplorando tal actitud. Creemos que, la NEC está sujeta a una válida intervención estatal –pero no de la manera indicada en el Reglamento–. Ella debe producirse siguiendo los criterios esgrimidos por el CLS: la intervención debe ser materia de acuerdos previos, excepcionales, fruto de una situación de grave crisis económica y siempre que existan garantías que protejan adecuadamente el nivel de vida de los trabajadores ⁽⁶⁾.

En toda experiencia peruana el Estado nunca cumplió con los requisitos exigidos por el CLS, más aún ante supuestos de intervención peyorativa sin respetar el contenido esencial de la NEC ⁽⁷⁾. De allí que estos criterios debieron estar incluidos en la LRCT y constituirse en un mecanismo eficaz de control frente a la continua presencia estatal.

“*La conclusión se puede resumir en una: constituye un avance innegable respecto de la legislación precedente pues la NEC es libre*”.

3. Características del Convenio Colectivo de Trabajo:

Uno de los aspectos más trascendentes que ha sido variado con la dación de la LRCT es el referido a las características del CCT. El sistema anterior era, en términos generales, diametralmente opuesto al presente. Seguidamente explicitaremos los cambios fundamentales que se han operado en la ley sobre el particular.

a) El punto controvertido de la LRCT, la caducidad de los convenios colectivos (inciso d) del artículo 43º), es la primera característica que describiremos de este novísimo sistema. El CCT histórico del D.S. N° 006-71-TR ha desaparecido. Ahora los derechos y obligaciones contenidos en el CCT, salvo pacto en contrario, caducan de pleno derecho a su vencimiento. Entonces la regla se ha invertido; con la presente ley hay que pactar la permanencia del CCT –o de alguna de sus

(6) Estos criterios fueron esbozados por el CLS en el Caso N° 1548 ante una Queja presentada por la CGTP y otras centrales sindicales contra el gobierno peruano. En: OIT. Boletín Oficial Vol. LXXIV, 1991 p. 128.

(7) Cfr. NEVES, Javier & TOYAMA, Jorge. Puede el Estado imponer topes salariales a la NEC?. En: Coyuntura Laboral N° 63. Lima, 1991.

disposiciones— para que tengan vigencia luego de haber caducado el mismo.

Estas disposiciones se aplican para el CCT que se firme a la vigencia de la presente ley. Pero qué sucede con los CCT's ya suscritos, caducan o se mantienen los derechos y obligaciones en ellos contenidos?. Dos posiciones se esgrimieron sobre el particular. Unos, consideraban que la LRCT, en la Tercera y Cuarta Disposición Transitoria y Final, establece que las partes en la primera NEC deberán «revisar integralmente todos los derechos y deberes contenidos en el CCT histórico», de tal modo que aquello que no se revise o que revisándose no se llegue a un acuerdo, desaparece ⁽⁸⁾. En esta posición, los trabajadores deben tratar de revisar todo el CCT histórico y llegar a un acuerdo sobre los aspectos que deseen mantener. Otros consideraban que, las mismas disposiciones de la LRCT, conceden al empleador la posibilidad de proponer la revisión de los puntos que considere necesario. En esta postura, si las partes no llegan a algún acuerdo o no se revisa el CCT histórico, estos derechos y obligaciones seguirán siendo exigibles a las partes laborales ⁽⁹⁾. Entonces, aquí es el empleador el llamado a negociar las disposiciones del CCT histórico que quiera que no sean exigibles.

“El equilibrio entre la necesaria regulación de la fuerza de trabajo y el reconocimiento de la autonomía colectiva no ha sido logrado en la LRCT”.

El Reglamento salvó el debate al indicar que la caducidad sólo operará respecto de las cláusulas que hayan sido acordadas por las partes o establecida en el laudo arbitral (artículo 30º). En resumidas cuentas, opta por la segunda de las interpretaciones que se elaboraron. Creemos que ello fue lo más saludable. La primera posición atentaba contra los derechos adquiridos y que se perdían por la simple negativa de la empresa de negociarlas nuevamente.

b) La siguiente característica del CCT la encontramos en el artículo 42º, la «fuerza vinculante del

CCT». La LRCT ha empleado el mismo término del artículo 37.1º de la Constitución española de 1978 y con ello entraremos al rico pero interminable debate generado en la doctrina laboral española.

Una primera entrada es la concordancia con el artículo 54º de la Constitución de 1979. Este artículo determina que el CCT tiene «fuerza de ley entre las partes»; en cambio, la LRCT habla de «fuerza vinculante». No cabe duda que esta última debió precisar—brillante oportunidad perdida— lo desarrollado en la Constitución, pues si antes de la LRCT se generó un enorme debate respecto a la naturaleza jurídica de la norma, con la mención de «fuerza vinculante», puede acentuarse aún más.

Desde nuestro punto de vista, ambos términos denotan que el CCT es una norma general, abstracta, impersonal y de aplicación directa y automática, con cual se produce la incorporación del CCT al nexo de cada contrato individual (artículo 43º).

El artículo 28º del reglamento indica que «fuerza vinculante» implica que las partes pueden establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones del CCT con arreglo a ley. Una simple lectura de este artículo permite apreciar que lo definido no guarda absoluta relación con la «fuerza vinculante de un CCT». No podemos confundir—como lo hace el Reglamento— la eficacia normativa del CCT con la eficacia personal del mismo (PALOMEQUE). Si se quiso restar la eficacia normativa al CCT y tener un respaldo normativo para facilitar la intervención estatal, ello debió estar en una norma de mayor jerarquía y no en un reglamento que «reglamente» la intervención legal.

- c) Otra característica del CCT es la dotación de semejantes efectos jurídicos al CCT, laudo arbitral y Resolución Administrativa (artículo 70º). Así, aún cuando se mencione que el laudo tiene «carácter imperativo» (artículo 66º), tiene las mismas características normativas de un CCT.
- d) De otro lado, frente a la postura anglosajona del *gentlemen's agreements*, se dota al CCT de eficacia normativa. Consecuencia de este reconocimiento es la inderogabilidad del CCT, su aplicación retroactiva y, por supuesto, las características normativas ya esbozadas.

En el sistema que venimos describiendo, la eficacia normativa del CCT dependerá de la representati-

(8) Cfr. BOZA, Guillermo. Nueva Regulación de las Relaciones Colectivas de Trabajo. En: Rev. Asesoría Laboral N° 19. Lima, Julio de 1992. p. 16.

(9) Cfr. NEVES, Javier. EL Convenio Colectivo como Norma. En: Rev. Asesoría Laboral. N° 20. Lima, Agosto de 1992 p. 15.

vidad con que cuente el sindicato. Así, tendrá eficacia general si el sindicato cuenta con mayoría absoluta: en el caso de un sindicato de empresa, si cuenta con la mitad más uno del total de trabajadores (artículo 9º) y; en el caso de la rama o gremio, la representación que cuente con la mayoría de empresas y de trabajadores comprendidos (artículo 46º). Cabe una última posibilidad, si no existe sindicato y los representantes de los trabajadores celebran un CCT, éste tiene también eficacia general (artículo 47º para el nivel empresarial y para el supraempresarial, artículos 8.bº y 41º).

Si lo expuesto precedentemente no se cumple, la eficacia del CCT será limitada a los afiliados de la respectiva organización sindical.

- e) En relación a la duración del CCT, la LRCT establece un límite mínimo, un año de duración (inciso c) del artículo 43º). En este punto, no se debió establecer límite alguno; las partes pueden, en ejercicio de la autonomía colectiva, determinar la duración del CCT y, éste puede ser inferior a un año, más aún en situaciones de inestabilidad que caracterizan a nuestra realidad (RUESGA).

Finalmente, una serie de omisiones de la LRCT. En primer término, no se determinó, como ya lo adelantáramos, el nivel jerárquico del CCT y sobre todo las relaciones existentes con la ley. Por la eficacia y sus características particulares, presenta iguales efectos que una norma jurídica y por tal se integra a la jerarquía normativa (10). En segundo lugar, no se ha previsto mecanismo alguno respecto al control de la legalidad del CCT ni de la inaplicación del mismo. Sólo una referencia respecto al laudo arbitral (artículo 66º), que puede ser impugnado ante las Salas Laborales de la Corte Superior. Creemos urgente la necesidad de establecer un proceso donde se conozcan las impugnaciones que recaigan sobre CCT (supuestos como falta de capacidad de los agentes, lesiones graves al interés de terceros, etc.), pues la única vía existente es la ordinaria que no resulta nada eficaz para tutelar la legalidad del CCT.

En tercer lugar, la LRCT no estableció mecanismos de interpretación del CCT. El Reglamento (artículo 29º) subsanó esta omisión. Nuevamente, de manera deficiente. En efecto, se menciona que las cláusulas normativas serán interpretadas como normas jurídicas y las cláusulas obligacionales y delimitadoras según las reglas de contratos. El

CCT es un todo y no cabe distinguir sus cláusulas por cuanto se atribuye eficacia normativa a todo el CCT. La distinción sirve para diferenciar a los sujetos obligados, pero ello no es razón para aplicar criterios distintos de interpretación (11). Por ello, el CCT debe interpretarse de manera homogénea y no distinguir cláusulas para aplicar diferentes criterios de interpretación. Todo el CCT debe interpretarse de manera conjunta usando los métodos aplicables a una norma jurídica.

D. El Procedimiento de Negociación Colectiva.

Un cambio operado con la LRCT es el grado de intervención estatal en el procedimiento negocial. En líneas generales se tiende de un modelo cerrado con participación activa estatal, a un modelo negocial abierto con participación accesorial estatal.

La normativa precedente contenía un modelo intervenido, procedimentalizado y cerrado. Los plazos eran fijados por el Estado así como cada una de las etapas negociales que eran, por lo demás, sucesivas y de cumplimiento obligatorio. La LRCT, en este punto, presenta un cuadro totalmente diferente: la NEC es libre, no se formulan plazos para negociar ni se imponen etapas negociales y el modelo es abierto, en tanto que no necesariamente debe culminar en un producto negocial.

Se busca, *primaeface*, una mínima intervención estatal. Las partes son quienes determinan los plazos y oportunidades en que negociarán (artículo 57º), teniendo incluso la posibilidad de arribar a un acuerdo durante el proceso negocial (artículo 60º).

1. La Negociación Directa:

Un importante avance de la ley es haber conferido también iniciativa negocial al empleador (artículo 57º). Consecuencia de ello es que cualquiera de las partes puede proponer mecanismos de solución así como las cláusulas que crean convenientes.

Las partes, investidas con las más amplias facultades negociales, deben negociar de buena fe (artículo 54º). De esta manera, se consagra un modelo de garantía positiva a la negociación (GIUGNI) que tiende no sólo a propiciar la NEC sino a efectuar todos los mecanismos conducentes para llegar a un acuerdo. Este deber constituye el eje básico sobre el cual se mueve la NEC: es un esfuerzo sincero de aproximación mutua para llegar a un acuerdo.

(10) Cfr. MONTROYA, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Tecnos. Madrid, 1989. p. 158.

(11) Cfr. GARCIA PERROTE, Ignacio. *El artículo 86.3 y la distinción entre contenidos normativo y obligacional del CCT*. En: *Rev. Relaciones Laborales* Nº 20 Madrid, 1987. 75 pp ss.

El Reglamento (artículos 40º y 41º), una vez más, regula desincentivando la NEC. En efecto, se dispone que si una de las partes no quiere seguir negociando, la etapa fracasa. Bastará entonces, tener una sola reunión para que cualquiera de las partes se niegue a seguir negociando. Si bien lo expuesto es el resultado del derecho a la NEC, no se debió prever esta posibilidad que se constituye en una invitación para no negociar.

Otra de las innovaciones consiste en el derecho de información que se confiere a los trabajadores (artículo 55º) y no sólo ello, además se puede solicitar el auxilio del Ministerio de Trabajo (artículo 56º) para obtener la información necesaria a fin de arribar a un acuerdo negocial. Sobre el particular creemos que este derecho debe ser ejercido no sólo al inicio del proceso negocial, sino durante todo el proceso y la vigencia del CCT constituyéndose en un medio de auxilio indispensable respecto a los acuerdos que se tomen (PALOMEQUE). Desgraciadamente, ni la LRCT ni el Reglamento han previsto el mecanismo por el cual se pueda exigir al empleador la entrega de la información deseada; aquí lo único que quedaría es la vía judicial donde la demora del proceso conduce a la falta de eficacia del mismo.

Llegado el acuerdo, éste se debe remitir al Ministerio de Trabajo, pero ello no con efecto constitutivo -como el sistema anterior-, el fin es únicamente informativo. En caso de no llegar a acuerdo, las partes tienen tres posibilidades: a) solicitar una junta de conciliación, b) someter el diferendo a un arbitraje o c) declararse en huelga en el caso de los trabajadores.

2. La Conciliación:

La conciliación supone el fracaso de la negociación directa; el inicio de la misma puede ser a pedido de parte o de oficio (artículo 59º). Lo grave reside en lo segundo. Un sistema concebido con plena libertad negocial debe ser entendido con etapas que, si bien pueden estar establecidas, deben ser escogidas por las partes y no determinada por el Estado. Así, si las partes tienen establecido acudir a un arbitraje tras el fracaso de la negociación directa, el Estado no puede imponer la conciliación «*si lo estimare conveniente*».

En cuanto a la conciliación, la LRCT determina que ella puede estar a cargo del Ministerio de Trabajo o de cualquier persona. Incluso, las partes pueden autorizar a un tercero para que actúe en calidad de mediador (es decir, tenga la posibilidad de proponer soluciones). En caso de no arribar a un acuerdo, las posibilidades son dos: a) acudir a un arbitraje o b) declararse en huelga, en el caso de los trabajadores. Esta etapa, tal como está concebida, puede constituirse en un mecanismo ineficaz, concretamente cuando es el Estado quien decide iniciarla. Los

mecanismos de heterocomposición deben cumplir con su objetivo: promover la solución de los conflictos laborales y no entramparlos.

3. El arbitraje:

Esta es la última etapa que desarrolla la LRCT y constituye una innovación respecto del sistema anterior; por ende, es el mecanismo promocionado por la norma.

En cuanto al origen, será una etapa obligatoria en el caso de las empresas que desarrollan las actividades enumeradas en el artículo 83º (servicios esenciales), cuando fracase las etapas precedentes (artículo 67º). Cada una de las partes designa a un árbitro y quien preside el Tribunal es un tercero, la Autoridad de Trabajo. Dos observaciones: la mayor parte de las negociaciones directas que fracasan son las enumeradas en el artículo 83º (que por lo demás presenta una lista extensa, siendo objeto de críticas por el CLS), y con lo cual, se les recorta el legítimo derecho de autotutela. Es decir, estamos ante un reconocimiento del derecho de huelga en el Título IV de la LRCT y, de otro, ante un impedimento a su ejercicio en el artículo 67º.

En segundo lugar, una vez más la intervención estatal. El presidente de este arbitraje obligatorio para los servicios esenciales es el Ministerio de Trabajo. Pensamos que se debió contemplar la posibilidad que las partes designen la clase de arbitraje (unipersonal, una institución, etc.) y que en todo caso, la presidencia del Ministerio debió ser supletoria. Cosa similar la encontramos en el caso de las empresas del Estado donde a falta de acuerdo entre los árbitros nombrados, el presidente sea designado por el Ministerio de la Presidencia (inciso a) del artículo 52º del Reglamento). Lo expuesto sólo refleja el interés del Estado por seguir controlando el desarrollo de la NEC, sobre todo en las empresas estratégicas.

En los demás casos, el arbitraje es cuasi-obligatorio –salvo que los trabajadores opten por la huelga– porque cualquiera de las partes puede iniciar esta etapa aún cuando la otra se niegue a ella (artículos 61º de la LRCT y 46º del Reglamento). La designación de los árbitros es libre (puede ser unipersonal, un tribunal arbitral, el Ministerio de Trabajo, etc.). Si no hay acuerdo, cada una de las partes designará un árbitro y éstos a un presidente. En ambos casos, el arbitraje culminará con un laudo que deberá recoger las propuestas de las partes (artículo 65º). En relación al laudo arbitral, el artículo 66º establece que éste puede ser materia de impugnación ante las Salas Laborales de la Corte Superior y pasible de apelación ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (artículo 59º del Reglamento). Coincidimos en las causales que motivan la interposi-

ción del referido recurso. La única crítica ya la mencionamos, este mecanismo también debió preverse para los casos de un CCT.

El arbitraje constituye un elemento importante en la descongestión de la intervención estatal, importando un marco de posibilidades mucho más rico respecto del sistema anterior ⁽¹²⁾. Sin embargo, el Reglamento le resta enorme efectividad al sistema pues ha convertido al arbitraje en un proceso con demasiadas reglas, términos, requisitos, etc. No se puede «reglamentar» el medio de solución con que cuentan las partes si, supuestamente, es el promocionado.

4. La Huelga Durante el Proceso Negocial:

Del triángulo de los derechos colectivos, el derecho de huelga es aquél donde menos avances desarrolla la LRCT. Sólo tocaremos dos puntos que se relacionan con la NEC. Uno, la intervención estatal ante una prolongada huelga; otro, el ejercicio de la huelga en sí. En cuanto a lo primero, el artículo 68º faculta al Estado a intervenir, resolviendo el conflicto colectivo ante una huelga que se prolongue excesivamente, derive en actos violentos o cualquier otra causal que el Estado considere grave por su magnitud o consecuencia. Esta disposición resulta atentatoria al derecho de huelga y es coherente con el modelo clásico por la que opta la LRCT (DE LA JARA). Las partes son libres de ejercer la autotutela

y aún cuando su ejercicio sea ilícito, ello no debe conllevar a una intervención estatal.

Por último, se tiene una visión estática del ejercicio del derecho de huelga, sólo se puede ejercer luego del fracaso de la negociación directa e, incluso, si los trabajadores optan por el arbitraje, ya no podrán ejercer este derecho ⁽¹³⁾. La LRCT no debió restringir el ámbito temporal del ejercicio de la autotutela: ello debió ser de elección libre.

Hemos apreciado, rápidamente, los lineamientos más importantes de esta nueva ley y su Reglamento. La conclusión se puede resumir en una: constituye un avance innegable respecto de la legislación precedente pues la NEC es libre; pero existen notorios aspectos donde la intervención continúa y el Estado tiene interiorizado –ello se ha reflejado nítidamente en el Reglamento–, aún, como un deber, intervenir en la NEC.

De un lado, la LRCT reconoce la autonomía colectiva de modo genérico y, de otro, tanto en aspectos referidos a la NEC como en la sindicalización o la huelga, se aprecian rasgos inequívocos de intervencionismo estatal. El equilibrio entre la necesaria regulación de la fuerza de trabajo y el reconocimiento de la autonomía colectiva no ha sido logrado en la LRCT, resultando, por consiguiente, imperativo la dación de una norma que subsane las deficiencias señaladas. ■

(12) Cfr. VINATEA, Luis. *El arbitraje en la LRCT. En: Asesoría Laboral N° 20. Lima, 1992.*

(13) Sobre el particular, la CGTP y la CONSIDEP han interpuesto una Queja ante el CLS el 06.07.92 alegando que se debe permitir el ejercicio de la huelga durante el proceso arbitral.